الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني
(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق
أ. د. سائد بكداش

المجلد الأول

دار السراج

كامل (٧) مجلدات في ملف واحد

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني
(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق
أ.د. سائد بكداش

المجلد الأول

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرَازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ
فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثْلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

١

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دار السِّراج - المدينة المنوَّرة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التَّالي :

البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مقدمة المحقِّق

الحمدُ لله الكريمِ الأكرَم، الهادي إلىٰ الطريقِ الأَقْوَم، المُنعِمِ الوهَّابِ المنَّان، ذي الطَّوْلِ والفضلِ والإحسان، صاحبِ المعروفِ الذي لا يَنقطِع، والعطاءِ والإمدادِ الذي عَمَّ الوجودَ وكلاًّ وَسِع، يَمُنُّ علىٰ مَن شاءَ من عباده بما شاء، ويَرفعُ درجاتٍ مَن يشاء.

بنعمته وفضلِه جلَّ وعلا تَتِمُّ الصالحات، وتَنْزِلُ الرَّحماتُ والبركات، وتَحصُلُ المَبرَّاتُ والخيراتُ، وتكون كُبرىٰ السعادات.

وأفضلُ الصلاةِ وأكملُ التسليمِ علىٰ سيدِنا محمدٍ سيدِ السادات، وفَخْرِ الكائنات، إمامِ الأنبياءِ وأُولِي الرسالات، وعلىٰ آله الكِرامِ الأطهار، وأصحابه البَرَرَةِ الأخيار، والتابعينَ لهم بإحسانٍ من الأئمة الفقهاء، والسادةِ العلماءِ ورثةِ الأنبياء، ومَن تَبِعَهم إلىٰ يومِ تُبَدَّلُ فيه الأرضُ والسماء، وبعد:

فإن كتابَ «الهداية» شرحَ «بداية المُبْتدي»، للإمام الجليلِ الحُجَّةِ عليِّ ابن أبي بكرٍ المَرْغِيْنانيِّ، المولودِ سنة (٥١١هـ)، والمتوفىٰ سنة (٥٩٣هـ)، رحمه الله تعالىٰ، من أشهر كُتُبِ الحنفية وأعلاها، وأهمِّها وأزكاها، وأكثرِها تداولاً واعتماداً، بل هو بَدْرُها المنيرُ الطالع، ونَجْمُها الزاهرُ الساطع، وهو في مَتَانته ورفعةِ مكانتِه كالذُّرَىٰ الشاهِقَة، والجبالِ الشامخة، التي لا يُمكنُ الوصولُ إليها إلا بجدٍّ كبيرٍ لا يَتناهىٰ، ونشاطٍ وعَزْمٍ أكيدٍ لا يَترامىٰ.

كتابٌ جليلُ القَدْر، عظيمُ الفائدة، دُرٌّ أنيقٌ، وبحرٌ عميقٌ، بلا ساحلٍ.

مسائلُه غزيرةٌ، ودلائلُه كثيرةٌ، مع حُسنِ تعبيرِه الرائق، وجمال تركيبِه الفائق، فيه تلخيصُ كلامِ القوم، مع تحقيقِ المذهب، وتدقيقِ المَطلَب.

وقيل في وَصْف كتاب «الهداية» بأنه كتابُ الكبار، إذ هو دقيقُ المعَاني، وَثِيقُ المبَاني، لا يَبلُغُ كُنْهَ دقائقِه إلا مَن فَتَحَ الله عليه ووفَّقَه، وألهمه رُشدَه وفَهَّمَه، إذ فيه من المسائل الصِّعَاب العُجَاب، ما تَحَارُ منها الألباب.

كتابٌ تباهَجَ به العلماءُ، وتفاخَرَ به الفضلاءُ، وتلقَّاه الأساتذةُ والطلابُ بالرضا والقَبول، ولم تَغِبْ شمسُه عن الإشراق، وذاع صِيْتُه في الآفاق، وقَبِلوا جملةَ ما فيه باتفاق، حتىٰ صار عمدةَ المدرِّسين المعتَمَدِين باستحقاق.

وهكذا كَثُرَتْ عليه الشروحُ والحواشي والتعليقات والإفادات، من كبار الأئمة الفقهاء الثقات، حتىٰ بَلَغَتِ العشرات، بل جاوزتِ المائة، كما توجَّه عددٌ من أشهر المحدِّثين لتخريج أحاديثِه وآثارِه المستَدَلِّ بها، وبيان حالِها.

* وقد وَصَفَ المرغينانيُّ كتابَه «الهداية» بأنه كتابٌ مختصَرٌ، وذلك أنه أَلَّف أوَّلاً كتابَ: «بداية المبتدي»، وشَرَحَه شرحاً كبيراً في ثمانين مجلداً، سمَّاه: «كفاية المنتهي»، ثم إنه لَمَّا رأىٰ فيه نَبْذاً من الطُّوْل والإسهاب: اختصره في مجلدَيْن، وسمَّاه: «الهداية»، مع تحريره وتنقيحِه لبداية المبتدي.

وسَبَقَ أن أكرمني اللهُ تعالىٰ ووفَّقني لتحقيق «بداية المبتدي»، الذي أَلَّفه المرغيناني أولاً، وطَبَعْتُه سنةَ ١٤٣٧هـ، وستصدر قريباً إن شاء الله تعالىٰ طبعتُه الثانية، وفيها تصحيحٌ لِمَا نَدَّ من أخطاءٍ في طبعته الأُولىٰ.

وهذا المتنُ هو من أهمِّ المتونِ المعتمدةِ المعتبرةِ في الفقه الحنفي، وهو لُبُّ كتابِ «الهداية» وخلاصتُه، وحَبَّةُ قلبه، وسُويداءُ فؤادِه، ومَن اطَّلع علىٰ «بداية المبتدي» ودَرَسَه: وَقَفَ علىٰ زُبدة «الهداية» وعَسَلِها، وحَصَّل غالبَ مضمونِها وفحواها، لكن مجرَّداً عن الشرح والتدليل.

* والذي دَفَعَ المرغينانيَّ لتأليف كتابِ «بداية المبتدي»: هو تطلُّعُه إلىٰ أن يَجمعَ العِلمَ الغزيرَ: في القولِ الوجيز، مع التحقيق في أقوالِ أئمةِ المذهب، والتدقيقِ الفقهيِّ في مسائله، بعبارةٍ عاليةٍ، وأسلوبٍ رفيع.

وقد حقَّق المؤلِّفُ ذلك بجَمْعه بين «الجامعِ الصغير»، للإمام محمد بن الحسن الشيباني تلميذِ الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمهما الله تعالىٰ، (ت١٨٩هـ)، و«مختصرِ القُدُوري»، (ت٤٢٨هـ)، مع زيادةِ مسائلَ مُهمَّةٍ كَثُرَ وقوعُها، ودَعَتِ الضرورةُ إليها، جَمَعَها من «الأصل» وغيره.

فقد جاء في مُستَهَلِّ خُطبته: «كان يَخطرُ ببالي عند ابتداءِ حالي: أن يكونَ في الفقهِ كتابٌ فيه من كلِّ نوعٍ: بابٌ، ثم هو صغيرُ الحجمِ، كبيرُ الرَّسْمِ، يتحفَّظُه الشادي المُبتدي، ويتأمَّلُه الهادي المُهتدي.

وحيث وَقَعَ الاتفاقُ بتَطْواف العراق، وجدتُ «المختصرَ» المنسوبَ إلىٰ الإمام القدوريِّ رحمه الله أجملَ كتابٍ، في أحسنِ إيجازٍ وإعجاب.

ورأيتُ كُبَراءَ الدهرِ بما وراء النهرِ يُرَغِّبون الصغيرَ والكبيرَ في حِفْظِ «الجامع الصغير»، فهَمَمْتُ أن أجمعَ بينهما، ولا أتجاوَزَ عنهما، إلا ما دَعَتِ الضرورةُ إليه، وحَمَلَتْني كثرةُ وقوعِه عليه، وأتحرَّزُ فيه عن إيرادِ المُعَاد؛ ليَرْغَبَ فيه كلُّ حاضرٍ وبادٍ». اهـ

* وأسوقُ هنا أيضاً مقدمةَ كتابِ «الهداية»؛ لنتعرَّف بَدْءاً علىٰ ما قَصَدَه المؤلفُ فيه، حيث قال رحمه الله تعالىٰ: «وقد جَرَىٰ عليَّ الوعدُ في مَبدَأ «بداية المُبتدِي» أن أشرحَها بتوفيق الله شَرْحاً أرسُمُه بـ: «كِفاية المُنتهي»، فشَرَعْتُ فيه، والوَعْدُ يُسَوِّغُ بعضَ المَسَاغ.

وحين أكادُ أَتَّكِئُ عنه اتِّكَاءَ الفراغ: تبيَّنتُ فيه نَبْذاً من الإطناب، وخَشِيْتُ أن يُهْجَرَ لأَجْله الكتابُ، فصرَفْتُ العِنانَ والعِنايةَ إلىٰ شرحٍ آخَرَ

مَوسومٍ بـ: «الهداية»، أَجْمَعُ فيه بتوفيق الله بين عُيونِ الرواية، ومُتُونِ الدِّرَاية، تاركاً للزوائد في كلِّ باب، مُعرِضاً عن هذا النوع من الإسهاب، مع ما أنه يشتملُ علىٰ أصولٍ تَنْسَحِبُ عليها فصولٌ، وأسألُ اللهَ تعالىٰ أن يُوَفِّقَني لإتمامِها، ويَختِمَ لي بالسعادة بعد اختتامها.

حتىٰ إنَّ مَن سَمَتْ هِمَّتُه إلىٰ مزيدِ الوقوف: يَرْغَبُ في الأَطْولِ والأكبر، ومَن أعْجَلَه الوقتُ عنه: يَقتصِرُ علىٰ الأقصرِ والأصغرِ، وللناسِ فيما يَعشقون مذاهبُ، والفَنُّ: خيرٌ كلُّه». اهـ

وعليه: فإن كتابَ «الهدايةُ» هو في الحقيقة شرحٌ لـ «مختصر القدوري»، وكتابِ «الجامعِ الصغير».

* أما مؤلِّفُ «الهداية» فهو الإمامُ المرغينانيُّ رحمه الله تعالىٰ، الذي وَصَفَه عارفوه بأنه عَلَمٌ من كبار أعلام الحنفية، وأنه الإمامُ الصَّدْرُ، البارعُ المقدَّمُ الحَبْر، الأجلُّ الأوحدُ، شيخُ شيوخِ الإسلام، مَلْجأُ العلماء، وأستاذُ الفقهاء، حُجَّةُ اللهِ علىٰ الخَلْق، برهانُ الإسلام والمسلمين، افتخارُ العلماءِ العامِلين، المخصوصُ بالعناية والرعايةِ والقبول.

الفقيهُ الأصوليُّ، الحافظُ المحدِّثُ، الأديبُ المفسِّرُ، المُفرِطُ في الذكاء، كان جامعاً للعلوم، ضابطاً للفنون، مُتْقِناً محقِّقاً نحْريراً، نظَّاراً مُدَقِّقاً كبيراً، زاهداً وَرِعاً مُوقِناً، والداً لثلاثةِ أنجالٍ كرام، كانوا من كبار الأئمةِ الفقهاء.

صاحبُ التصنيفات الفائقة، وله اليدُ الطولىٰ الباسطةُ في الخلاف، والباعُ المُمْتَدُّ في المذهب الحنفي، المجتهدُ فيه، والمرجِّحُ بين رواياته وأقوالِه، وله آراؤه واختياراتُه، وهو مَن حاز قَصَبَ السَّبَقِ في العلوم الثمانية، علومِ مَنْصِبِ الاجتهاد، وستأتي إن شاء الله هذه الأوصافُ كلُّها في ترجمته العالية من كلام مُترجميه، ممن صَحِبَه وعايَنَه وعَرَفَه، ودَوَّن وَصْفَه وخَبَرَه.

* وهكذا قدَّر الله تعالىٰ لهذا الكتابِ العظيم مع أنه يُدرَّس في كلِّ الآفاق، وفي عشرات آلافِ المدارسِ باتفاق، قدَّر الله له أنه لم يُخدَم إلىٰ الآن خدمةً علميةً تليقُ بمَقامِه في هذا الزمان، وتُصلِحُ من حالِه وشأنه، وتيسِّرُ فهمَه وإدراكَه، مما تصبو إليها القلوبُ، وتنشرحُ لها الصدور.

ولم يُطبَع مُحقَّقاً علىٰ أصولٍ خَطيَّةٍ معتمدةٍ كافية، ولم يَنَل الرعايةَ المطلوبةَ، والعنايةَ المَرْجُوَّةَ، من إثباتِ نصٍّ صحيحٍ غيرِ منقوص، وضَبْطِ مشكِلِ كلماتِ نصِّه وعباراتِه، وجَعْلِ مسائلِه وجُمَلِه في فِقَراتٍ متتالية، واضحةٍ مرتَّبةٍ منظَّمة، مع حَلِّ ألفاظِه الصعبة، وبيان ضمائرِ كلماته الكثيرةِ المشكِلة، وشَرْحِ ما لا بدَّ من غامضِه، وفَتْحِ مُغلَقاته، وإيضاح مشكلاته العلمية، وكَشْفِ ما خَفِيَ منها، وإظهارِ مكامِنِها بقَدْرٍ ما، مع التأكدِ من صحةِ نسبةِ المذاهبِ والأقوالِ لقائليها، وعَزْوِها إلىٰ مصادرها، والتثبُّت منها.

كذلك لم يُوضَع في حواشي طبعات «الهداية» تخريجٌ مختصرٌ لطيفٌ مناسِبٌ لحاله لِمَا جاء فيه من الأحاديثِ والآثارِ المذكورةِ في أدلته، والتي بلغت نحو (١٥٠٠) حديثاً وأثراً، وأحمدُ الله تعالىٰ أنْ أكرمني بعمل ذلك، وبالوقوف علىٰ تخريج نحوِ ثلاثين حديثاً لم يتعرَّض لتخريجها الإمامُ الزيلعي، ولا غيرُه ممن اعتنىٰ بتخريج أحاديث «الهداية»، ولم أستحسِنْ جَمْعَها في مكانٍ واحد، وتركتُ المُطَّلِعَ الكريمَ يقفُ عليها مَبْثوثةً في مواضعها.

وأيضاً مما وفَّقني الله تعالىٰ إليه في مجالِ التخريج: أنني وقفتُ علىٰ تخريج أحاديث عديدةٍ نَصَّ مخرِّجو أحاديثِ «الهداية» علىٰ أنه: «لا أصلَ له»، أو قالوا: «لم نجده»، أو: «غريبٌ»، ونحو هذا، وقد كَشَفَ غالبَ هذا الجانبِ الإمامُ العلامةُ الفحلُ الفقيهُ المحدِّثُ قاسم بن قُطلوبُغا (ت٨٧٩هـ) في تخاريجه الكثيرة، وهو إمامٌ جبلٌ عَجَبٌ في الاستدراك علىٰ مَن قَبْلَه.

* وكان من الخدمات العلمية والطباعية التي قمتُ بها مما تستلزمه خدمةُ هذا الكتاب: أني وَضَعتُ متنَ «بداية المبتدي» الذي حرَّره المؤلفُ وضمَّنه في «الهداية» في أعلىٰ الصفحات؛ وهو يختلفُ بوضوحٍ عن الذي ألَّفه أوَّلاً، وذلك لتيسير الوقوف عليه كاملاً مستقلاً، متتالياً متتابعاً، وكذلك أبرزتُ نصَّه المضمَّنَ في «الهداية» مميَّزاً بجَعْلِه بين هلالَيْن بلونٍ أحمرَ.

* وهكذا قمتُ بعمل دراسةٍ خاصةٍ لكتاب «الهداية»، جامعةٍ لجوانبَ متعددةٍ، تُبرِزُ مكانته، وثناءَ العلماء عليه، وتكشِفُ حالَه العلميَّ العالي، وأسرارَه وخباياه، وتبيِّنُ منهجَ مؤلِّفه الذي سار عليه في طريقة عَرْضِه لمادة الكتاب، وجَمْعِه لمسائل «القدوري» مع مسائل «الجامع الصغير»، وتوزيعِه لها علىٰ طول الكتاب، مع بيان عاداته العلمية التي سار عليها في «الهداية»، وإيضاحِ مصطلحاته ومُجرَياتِه، هذا مع بيان مصادره ومراجعه.

وكذلك بيَّنتُ حالَ ترجيحاته واختياراته، ومنهجَه في استدلالاته، وأوضحتُ طريقتَه في عرضِ خلافِ الفقهاء، داخلَ المذهب وخارجَه، وكيفيةَ ذِكْرِه لأدلة كلٍّ منهم، مع تركيزه علىٰ أدلة الحنفية، وتوسُّعِه فيها.

* كما جَمَعتُ في هذه الدراسة شروحَ كتاب «الهداية» المطبوعةَ، والأعمالَ العلميةَ المتصلةَ به التي قامت عليه، مما ذُكر في كُتب التراجم أو وقفتُ عليه، وذكرتُ أهمَّ شروحِه المخطوطةِ التي لم تُطبع بعد، وكُتُبَ تخريج أحاديثه، والتي بلغ مجموعها كلها (١٢٠) شرحاً وعملاً.

* وتضمُّ الدراسةُ أيضاً الكلامَ عن النُّسَخ الخطية الكثيرة للهداية، وما يسَّر الله ليَ الوقوفَ عليه من نُسَخِه النفيسةِ النادرةِ العالية، نُسَخِ العلماءِ وخزائنِ السلاطين، مع وَصْفِها وبيانِ حالها، وكذلك بيان حالِ ما سبق من طبعاته، وبيَّنتُ بالتفصيل منهجي في تحقيق نصِّ الهداية، وتعليقي عليه.

* وقدَّمتُ قبلَ هذا كلِّه ترجمةً وَسَطاً للإمامِ المرغيناني رحمه الله، وقد وقفتُ فيها علىٰ زياداتٍ غاليةٍ، وإفاداتٍ عاليةٍ نادرةٍ تتعلق بأوصافه العلمية العالية، من خلال مقدمات شروحِ كتابِ «الهداية»، ونُسَخِهِ الخطية، وزياداتٍ في أسماء مصنَّفات الإمام المرغيناني، مما لم أُسجِّلْه من قبل في مقدمة تحقيق «بداية المبتدي»، ولم أجده عند غيري، ولله الحمد.

* والذي دعاني للقيام بخدمة هذا الكتاب العظيم: هو توفيقُ الله تعالىٰ أوَّلاً، فهو سبحانه الذي ألهمني اختيارَه علىٰ غيره، وأعانني ويسَّر ليَ الأسبابَ والظروفَ والأمورَ من حيث لا أدري، وبارَكَ ليَ في الأوقات وفي كلِّ شيء، فله الحمد والمنَّة سبحانه وتعالىٰ.

ومن ناحيةٍ أخرىٰ: فإن الناظرَ في حال طبعاتِ كتابِ الهداية، القديمةِ منها والحديثة بعد أن عَرَفَ حقيقتَها: ليَحزَنُ قلبُه، ويَضيقُ صدرُه لِمَا يرىٰ فيها من تحريفاتٍ عجيبةٍ، وأسقاطٍ ليست بيسيرة، فقد سَقَطَتْ منها كلماتٌ كثيرةٌ ضيَّعَتِ المعنىٰ، وغابَتْ عنها جُمَلٌ جَمَّةٌ، وسطورٌ عِدَّةٌ، ومسائلُ متتالية، حتىٰ وَصَلَ قَدْرُ بعض الأسقاط إلىٰ أكثرَ من صفحةٍ، مما يكسِفُ الخاطرَ، ويُؤرِّقُ البالَ علىٰ هذه الحال، ويَجعلُ القارئَ متحسِّراً متأسِّفاً.

وهذه الأسقاطُ والتحريفاتُ ما انكشفت ولله الحمد إلا بتوفيقٍ من الله تعالىٰ وتسديدِهِ وعونه، وكان من الأسباب: تلك النُّسَخُ الخطيةُ النفيسة الكثيرة، التي يسَّر الله ليَ تصويرَها والحصولَ عليها من أماكنَ مختلفة، والتي بلغت أكثر من سبعينَ نسخةٍ انتقيتُها من مئات النُّسَخ.

وكان النفيسُ النادرُ منها أكثرَ من عشرين نسخة، أقدَمُها نسخةُ تلميذِ المؤلف، التي نُسخت بتاريخ (٦٠٥هـ) ببلدة بخارىٰ، ومنها نسخةٌ بتاريخ (٦٠٩هـ)، مع التذكير بأن وفاة المؤلف كانت سنة (٥٩٣هـ)، رحمه الله

تعالىٰ، وكان منها نُسَخٌ مفيدةٌ للغاية، حيث زَيَّنَها وصحَّحَها قلمُ كبار العلماء، وشيوخِ الإسلام ممن مَلَكَها، حتىٰ صارت لا مثيلَ لها في الدنيا، وعلَّقوا عليها حواشيَ وفوائدَ غاليةً نادرةً لا تجدُها فيما طُبِع من الشروح.

* ومما دعاني أيضاً لخدمته أنَّ كتابَ «الهداية» كتابٌ مختصرٌ مُعتَصَر، قد بقيَ مؤلِّفُه في اختصاره من «كفاية المنتهي» ثلاثَ عشرة سنةً وهو صائمٌ، وهو حقيقةً صَعْبُ المَنال، لا يُدْرَكُ إلا بعد تجريدِ فِكْرٍ، وتدقيقِ نظرٍ، بل هو كتابُ الكبار، كما قال شارحُه الإتقانيُّ رحمه الله وهو في القرن الثامن!، وصعوبتُه تكمُنُ في وجوهٍ متعددةٍ يَضِيْقُ المقامُ عن بيانها.

ومن هنا كان لا بدَّ من خدمةِ «الهداية» من ناحيةِ كَشْفِ مُغلَقاته، وبيان أسراره وخفيَّاته، بما لا يَسَعُ تَرْكُه، وقد قال الإمام الصِّغْناقيُّ في مقدمة كتابه العظيم «النهاية شرح الهداية»:

«وبعدُ: فإنَّ إيضاحَ ما انغَلَقَ من كُتُبِ السَّلَف: من أهمِّ الأمور، وأشرفِ الخِصالِ في هذه الأزمنة والدهور، إذِ الأساتذةُ الذين هم خُبْرٌ بمكامِنِ خفائها، واطِّلاعٌ بدَرْك دقائقِها، قد أُكرموا بالوِصال إلىٰ مَثوبات ذي الجلال». اهـ

* وهكذا كان من دواعي الفرحِ والغِبطةِ والسُّرورِ في خدمة «الهداية»، وحُلُولِ الأُنسِ والبهجةِ والحُبُور، أني قد تشرَّفتُ بكريم صُحبةِ صاحبه ليلَ نهار، وأوقاتٍ رائقةٍ طِوَال، وفُزْتُ بخدمةِ كتابه المِفضال؛ لأهتديَ بمآثِره الخالدةِ، وأقتفِيَ بآثاره الذاخِرة؛ برّاً به، ووفاءً له ولغيره من السادةِ العلماء، رجاءَ أن أُنظَمَ في سِلكهم، وأحيا بذِكْرهم، وأُحشَرَ في فريقِهم، مع سيِّد الأنبياءِ والمرسلين، وحبيبِ ربِّ العالمين صلىٰ الله تعالىٰ عليه وعلىٰ آله وسلَّم في الأوَّلين والآخِرين، فالمرءُ يُحشَر مع مَن أحبَّ.

* هذا وأسألُه سبحانَه أن يرزقَنا العلمَ النافعَ والعملَ الصالحَ بحَوْله وقوَّته، مع الهدايةِ والحكمةِ والسَّدادِ والصواب، وأن يجعلَنا ممَّن يُبلِّغون رسالاتِ الله جَلَّ وعلا، وأن يُقِيمَنا من المبلِّغين عن سيدنا رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم، مع الإخلاصِ والخشيةِ والرضا والقَبولِ والعافية.

* وأشكر في الختام كلَّ مَن أسدىٰ إليَّ معروفاً في خدمة الهداية، وأخصُّ منهم الأخَ المُجدَّ النابهَ الشيخَ الحارثَ بنَ الطاهرِ الحافظ، مَن صَحِبَني في رحلةِ مقابلةِ مخطوطاتِ الهداية، كما أخصُّ بالشكر الأستاذَ الفاضلَ محمد زاهد تِغلي أُوغلو القونوي، وأخاً كريماً آخَر في اسطنبول أبىٰ ذِكْرَ اسمِه، إذ كانا سبباً لتيسير الحصول علىٰ صورِ مخطوطاتِ الهداية وشروحها.

ورَحِمَ اللهُ ناظراً مُحِبّاً أهدىٰ إليَّ عيوبي، فالسلامةُ من النسيانِ والخطأ أَمْرٌ يَعِزُّ علىٰ البشر، وشرَحَ اللهُ صدرَ هذا الناظر الكريم لقبول ما هو رَحْبٌ واسعٌ مما هو مجتَهَدٌ فيه، مما تختلِفُ فيه القرائحُ والأنظارُ والمَطالِع.

وأرجو اللهَ من فضله وكرمه أن يجعلنا من عباده المُكْرَمين، وأن يغفرَ لنا ولوالدينا ولمشايخنا وأزواجِنا وأولادِنا وأحبابنا، ولكلِّ مَن له حقٌّ علينا، وللمسلمين أجمعين، وأن يُفرِّج عنهم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمدٍ وعلىٰ آله وأصحابه وسلَّم تسليماً كثيراً دائماً أبداً، والحمد لله أولاً وآخِراً.

وكَتَبَه

سائد بن محمَّد يَحيَى بَكْداش

١٢/ربيع الأول/ ١٤٤٠هـ

جامعة طَيْبة بالمدينة المنورة

ترجمة المؤلِّفِ الإمامِ المَرْغِيْناني

كُتِبَتْ عن الإمام المَرغِينانيِّ رحمه الله عِدَّةُ ترجماتٍ قديمة وحديثة، مفردةً ومضمَّنةً في كُتُب التراجم، فقد جاءت ترجمتُه مُمَسَّكةً مطيَّبةً مُعطَّرةً، تفوحُ بشَذَىٰ عَرْفها في كُتُب تراجم الحنفية، كالجواهر المضية للقرشي ٦٢٧/٢، وكذلك في مقدمته لكتابه: تهذيب الأسماء الواردة في الهداية والخلاصة، وجاء نحوها في تاج التراجم ص٢٠٦، للعلامة قاسم بن قُطلوبُغا، وطبقات الحنفية لابن الحِنَّائي ١٥٩/٢، والفوائد البهية للعلامة اللكنوي ص١٤١ ـ ١٤٤، وأيضاً في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية: السِّقايةُ لعطشان الهداية.

وهكذا ظَهَرَت ترجمتُه تَعبَقُ بأَرَج طِيْبِها، وتتضوَّعُ مِسكاً في كُتُب التراجم العامة، مثل تاريخ إربل، لابن المستوفي المبارك بن أحمد (ت٦٣٧هـ)، وسير أعلام النبلاء ٢٣٢/٢١ للذهبي، وتاريخ الإسلام له ١٠٠٢/١٢ (ط بشار عواد)، وغيرها.

وكان مِن أجودِها: ترجمةٌ مُفرَدةٌ حديثةٌ دقيقةٌ، مركَّزةٌ عاليةٌ، كَتَبَها فضيلةُ العلامةُ الحَبْرُ المحقِّقُ الكبيرُ الأستاذُ الشيخُ محمد عوامة حفظه الله، في دراسته الحديثية المقارَنة لنصب الراية وفتح القدير ومُنية الألمعي، والتي طُبعت مع نصب الراية في مجلدٍ خاص.

وقد ألمع فيها إلىٰ مَن أفرد المرغينانيَّ بالترجمة، كالإمام محب الدين

ابن الشِّحْنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في أول شرحه علىٰ الهداية: نهاية النهاية، (مخطوط)، والعلامةِ الفقيهِ مفتي الحنفية بدمشق الشيخ حامد بن علي العمادي (ت١١٧١هـ) صاحبِ الفتاوىٰ الحامدية، سمَّاها: «العِقْد الثمين في ترجمة صاحب الهداية برهانِ الدين»، ومنها نسخةٌ بدار الكتب المصرية بالقاهرة، ضمن مجموع برقم (٣٤٤٥)، وذلك من ورقة ١٤٦ ـ ١٤٩.

وممن ترجم له من المعاصرين بسَعَةٍ: الدكتور محمد أمين مكي، في مقدمة رسالته للماجستير، وهي تحقيق قطعةٍ من كتاب: «التجنيس والمزيد»، للمرغيناني، من أوله إلىٰ آخر كتاب الحج، وقد طُبع في مجلدين.

ومِن آخِرِ مَن تتبَّع ترجمةَ المرغيناني، وجَمَعَ فيها زياداتٍ لطيفةً مفيدةً: الأخُ الكريم الأستاذ أسامة محمد شيخ، في مقدمة رسالته للماجستير في جامعة أم القرىٰ، بعنوان: «الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني»، سنة ١٤٣١هـ.

وهكذا كتب الأستاذ محمد حفظ الرحمن الكُمِلاَّئي من بنغلادش بحثاً سمَّاه: (ما ينبغي به العناية لمن يُطالع الهداية)، جاء في ٣٥٢ صفحة، تقدم به لنيل شهادة التخصص في الفقه الإسلامي، بجامعة العلوم الإسلامية، في كراتشي بباكستان، سنة ١٤٠٨هـ، وقد ترجم فيه للإمام المرغيناني، وتوسع في ذكر شيوخه وأسانيده، ثم عَدَّ مَن اعتنىٰ بالهداية شرحاً وتعليقاً وتخريجاً، وغير هذا.

كما كَتَبَ الأستاذ محمد عبد المعصوم في الجامعة الشرعية مالي باغ، في دكَّا ببنغلادش، سنة ١٤١٧هـ، كَتَبَ بحثاً مفيداً سمَّاه: «نبذة من حياة الإمام المرغيناني، وكتابِه الهداية»، جاء في أربع وعشرين صفحة كبيرة

مرصوصة، وبحرفٍ صغير الحجم، وكل صفحة في جدولَيْن اثنين، وقد اجتهد جزاه الله خيراً في ذلك، مستفيداً ممن كتب قبله.

ولهذا كله رأيتُ أن أذكر هنا ملخَّصاً وسطاً لطيفاً لترجمته، جامعاً لفوائد مَن تقدَّم ذِكْرهم، ومضيفاً إليها ما وقفتُ عليه من زيادات مهمةٍ في شأنه العلمي، وفي مصنفاته، مما يسَّر الله لي جمعَه، والله المستعان.

* أما اسمه: فهو برهانُ الدين أبو الحسن عليُّ بنُ أبي بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن أبي بكرٍ، الصدِّيقيُّ، نسبةً لسيدنا أبيٰ بكرٍ الصديق رضي الله عنه.

واشتهر بالفَرْغانيِّ، المَرْغِينانيِّ، الرِّشْدانيِّ، نسبةً إلىٰ فَرْغانةَ، وهي كُوْرةٌ كبيرةٌ، وولايةٌ واسعةٌ ببلادِ ما وراء النهر، فيما يسمىٰ اليوم: جمهورية أُوْزْبَكِسْتان.

ومَرْغِيْنان: مدينةٌ من أشهر بلاد فَرْغانة، وتسمىٰ الآن: مِرْغِلان، متاخِمةٌ لتُركستان.

والرِّشْداني: بكسر الراء: نسبةً إلىٰ رِشْدان، قريةٌ من قُرىٰ مَرْغِينان.

* وُلد الإمامُ المرغيناني عَقِبَ صلاة العصرِ من يومِ الاثنين، الثامن من رجب، سنة ٥١١هـ، كما ذكره اللكنوي في مُذيلة الدراية، نقلاً عن مكتوبات بعض أجداده عن خط العلامة علاء الدين نُبَيْرة.

وأما ما ذَكَرَه الزِّرِكْليُّ في الأعلام ٤/٢٦٦ من أن ولادتَه كانت سنة ٥٣٠هـ: فهو وَهمٌ واضحٌ، والله أعلم.

وهكذا بعد عُمُر عامرٍ بالعلم والعمل توفي رحمه الله ليلة الثلاثاء، الرابع عشر من ذي الحجة، سنة ٥٩٣هـ، وجعل الله له لسانَ صدقٍ في الآخِرين.

* أما عن مَدْفَنه: فكان في سمرقند، في جمهورية أوزبكستان اليوم، وقبرُه ظاهرٌ معروفٌ هناك، قال الإمامُ القرشي في مقدمة «الجواهر المضية»، وهو يتكلَّم عن كثرة علماء الحنفية، وذَكَرَ مَدفَنَ الإمامِ المرغينانيِّ، قال:

«ذَكَرَ ليَ الثقةُ من أصحابنا ممن طاف البلادَ، أنَّ بـ: جَاكَرْ دِيْزَه، محلَّةٌ كبيرةٌ بسمرقند، يُقال لها: تُرْبَة المُحمَّدين، دُفِن فيها نحوٌ من أربعمائةِ نفسٍ، كلُّ واحدٍ منهم يُقال له: محمدٌ، ممن صنَّف وأفتىٰ، وأَخَذَ عنه الجمُّ الغفيرُ، ـ وزادني غيرُه: أن كلَّ واحدٍ يُسمىٰ: بمحمدِ بنِ محمد ـ جَمَعَهم أهلُ سمرقند في هذه التُّرْبَة.

ولمَّا مات الإمامُ الجليلُ صاحبُ الهداية حَمَلوه إلىٰ هذه التُّرْبة، وأرادوا دَفْنَه بها: فمُنِعوا من ذلك، فدُفِن بالقُرب منها». اهـ

وما تزال هذه التربة تربة المُحمَّدين معروفة مشهورة إلىٰ الآن.

*** ثناءاتُ العلماءِ علىٰ الإمام المرغيناني:**

لقد أقرَّ للمرغيناني بالفضل والتقدُّمِ في العلوم شيوخُه وأقرانُه، ونبلاءُ دهره، وفضلاءُ مَن جاء بعدهم، وذكروا أنه فاق شيوخَه وأقرانَه، وأذعنوا له كلُّهم بعلمه وفضله، حتىٰ قال المرغينانيُّ عن نفسه: «إنما فُقْتُ علىٰ شركائي: بأني لم تقع ليَ الفترةُ في التحصيل»، كما في تعليم المتعلم ص٤٢، والفوائد البهية ص١٤٢.

وأذكر هنا ما وقفتُ عليه من ذلك، مقدِّماً الأقدمَ فالأقدم.

١ـ قال المرغيناني عن نفسه في كتابه: «المشيخة»، الذي ألَّفه لنفسه، وقد نقل عنه القرشي في «الجواهر المضية» في مواضع عديدة، قال المرغيناني كما في «الجواهر المضية» ٥٩١/٢ في ترجمة الإسبيجابي علي

ابن محمد ـ شيخِ المرغيناني ـ، المتوفىٰ سنة ٥٣٥هـ:

«اختلفتُ إلىٰ شيخي ـ الإسبيجابي ـ مدةً مديدةً، وحصَّلتُ من فوائده: من فوائد الدرس، ومَحافِل النَّظَر نصاباً وافياً، وتلقَّفتُ من فَلْقِ فِيه، وشرَّفني رحمه الله بالإطلاق في الإفتاء، وكَتَبَ لي بذلك كتاباً بالَغَ فيه وأطنب...». اهـ

قلتُ: وكانت سنُّه آنذاك وقت إجازته له في نحو العشرين من عمره، وسبحان الفتاح الوهاب.

٢ـ وجاء في النسخة التي تملَّكها الإمام العلامة سعدي جلبي (ت٩٤٥هـ)، وحشَّىٰ عليها بقلمه، وقد نَسَخَها كاتبُها سنة ٦٠٩هـ، جاء بخط ناسخها في آخر الثلثِ الأولِ من الجزء الأول من الهداية، لوحة ١٣٦، ولوحة ٢٥٦، وهو يَصِفُ مصنِّفَها الإمامَ المرغينانيَّ ما يلي:

«تأليفُ الشيخِ الإمامِ، العالِمِ الأوحدِ، برهانِ الإسلامِ والمسلمين، مفتي الشام والصين، حُجَّةِ اللهِ الحَقِّ علىٰ الخَلْق: أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني الرِّشْداني». اهـ

٣ـ وقال الإمام العلامة المحدِّث، المعروف بابن المستوفي، المبارك ابن أحمد اللخمي الإربلي (ت٦٣٧هـ)، في كتابه: تاريخ إربل ٢/ ٥٩٢، وهو يَصِفُ الإمامَ المرغيناني:

«كان من أكابر الحنفية، حافظاً، مفسِّراً، محقِّقاً، أديباً، مجتهِداً، له عدة مؤلفات، أشهرها: بداية المبتدي، وشَرْحُه: الهداية». اهـ

وهذه الأوصافُ من هذا الإمام لم تأتِ هكذا، بل جاءت من إمامٍ عالمٍ عارفٍ بالحديث، مفنَّنٍ في العلوم، كما جاء في ترجمته عند الذهبي في سير أعلام النبلاء ٢٣/٤٩، فهي أوصافٌ من خبيرٍ بما يقول.

٤ـ ونَقَلَ في الجواهر المضية ٢/٦٢٧ عن العلامة جمال الدين ابنِ مالكٍ الإمام اللغوي النحوي محمد بن عبدالله (ت٦٧٢هـ) أنه قال: إن صاحبَ الهداية الإمامَ المرغينانيَّ كان يَعرِفُ ثمانيةَ علومٍ. اهـ

وأراد بالعلوم الثمانية: أي العلومُ التي يُستفاد بها مَنْصِبُ الاجتهاد، وهي: معرفةُ الكتاب، ومعرفةُ السُّنَّة، والإجماعِ، وعلمِ العقل والقياس، وعلمِ الحَدِّ والبرهان، ومعرفةُ النحوِ واللغةِ والتصريف، وعلمِ الناسخ والمنسوخ، وأسبابِ النزول، وعلمِ الجرح والتعديل، وأحوالِ رواةِ الأحاديث.

وينظر لها: كشفُ الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/١٦، والمستصفىٰ للغزالي ١/٣٤٤، وبديع النظام نهاية الوصول (٣٨٢٧).

وللإمام ابن فَرْكون قاضي الجماعة أحمد بن محمد، من صدور القضاة بالأندلس، المتوفىٰ سنة ٧٢٩هـ، ترجم له في نيل الابتهاج ١/٨٧، له رسالةٌ في العلوم الثمانية.

ولأحد فقهاء الحنفية المتأخرين في دمشق، وهو العلامة الشيخ أمين ابن محمد خليل السَّفَرْجَلاني، المتوفىٰ سنة ١٩١٦م، له كتابٌ لطيفٌ مطبوعٌ سمَّاه: القُطوف الدانية في العلوم الثمانية.

٥ـ وقال الإمام الصِّغْناقي (ت ٧١٤هـ) في مقدمة كتابه النهاية شرح الهداية في وَصْف المرغيناني:

«الإمامُ العالِمُ، البارعُ المتقِنُ، الورِعُ الموقِنُ، مفتي البشر، سيفُ النَّظَر، مَلْجأُ العلماء، أستاذُ الفقهاء، رئيسُ أهلِ السُّنَّة والجماعة، عُمدةُ أهلِ التقوىٰ والنَّزاهة، شيخُ الإسلام، افتخارُ العلماءِ العاملين، برهانُ الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن أبي بكر الفَرْغاني الرِّشداني رحمه الله...». اهـ

٦ـ وهكذا جاء وَصْفُ المرغيناني في آخر الجزء الأول من نسخة الهداية بتاريخ ٧١٨هـ، المنسوخة بدمشق بقول الناسخ: «تصنيف الشيخِ الإمامِ الأجلِّ، الصدرِ الأكبر، برهانِ المِلَّة والدين، سيدِ الأئمةِ والعلماء، محيي السنة علي بن أبي بكر المرغيناني...». اهـ

٧ـ وقال الذهبي (ت٧٤٨هـ) في سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣٢ في وَصْف المرغيناني: العلامة، عالمُ ما وراء النهر، كان من أوعية العلم. اهـ

٨ـ وقال الإمام قِوام الدين الكاكي، (ت٧٤٩هـ) في مقدمة كتابه: معراج الدراية في شرح الهداية، واصفاً صاحبَ الهداية بقوله:

«إلا أن كتاب الهداية للإمام الأعظم، والحَبْرِ المقدَّم، شيخِ شيوخ الإسلام، حجةِ اللهِ علىٰ الأنام، شيخِ الإسلام برهان الدين المرغيناني...». اهـ

٩ـ وقال الإمام الإتقانيُّ أميرُ كاتب بن أمير عمر، (ت٧٥٨هـ) في آخر شرحه للهداية غاية البيان في وَصْف المرغيناني: «الإمام المحقِّق النِّحرير، العلامةِ الكبير، شيخ الإسلام». اهـ

١٠ـ وقال الإمام البابِرْتي (ت٧٨٦هـ) في مقدمة العناية شرح الهداية واصفاً المرغينانيَّ بقوله: «شيخُ شيوخِ الإسلام، حُجَّةُ اللهِ علىٰ الأنام، مُرْشِدُ علماءِ الدهر، المَخصوصُ بالعناية، صاحبُ الهداية...». اهـ

١١ـ وكَتَبَ الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) بخطه علىٰ ظهر نسخته من كتابه الدراية واصفاً صاحبَ الهداية بقوله:

«هو الشيخُ الإمامُ برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرِّشداني، كان إماماً عالماً، مقدَّماً في الفنون». اهـ

١٢ـ وهكذا وَصَفَه الإمامُ ابنُ الهمام (ت٨٦١هـ) في مقدمة كتابه فتح القدير ٦/١ بأنه شيخُ مشايخ الإسلام.

١٣ـ ووصفه الإمام ابن عابدين (١٢٥٢هـ) في أواخر شرح عقود رسم المفتي بقوله: «لكنَّ صاحبَ الهداية إمامٌ جليلٌ، من أعظم مشايخ الحنفية، من أهل الترجيح والتصحيح». اهـ

١٤ـ وفصَّل أوصافَه العلامةُ اللكنويُّ (ت١٣٠٤هـ) في الفوائد البهية ص١٤١، ومِن قَبْلِه الإمامُ القرشيُّ (ت٧٧٥هـ) في كتابه الجواهر المضية في أكثر من موضع، ومما جاء في وَصْفِ المرغيناني:

«كان إماماً فقيهاً أصولياً، حافظاً محدِّثاً مفسِّراً، جامعاً للعلوم، وكان من أوعيتها، ضابطاً للفنون، متقناً محقِّقاً، نظَّاراً مدقِّقاً، زاهداً ورِعاً، بارعاً فاضلاً ماهراً، أديباً شاعراً، لم تَرَ العيونُ مثلَه في العلم والأدب، وله اليدُ الباسطةُ في الخلافيات، والقَدَمُ الراسخةُ في الجدل والمناظرات، والباعُ الأطول الممتدُّ في المذهب الحنفي، المجتهِدُ المرجِّحُ فيه». اهـ

* وهكذا من خلال هذه النصوص، ومن واقع كتبه: يظهر حقاً أن المرغينانيَّ ممن لم ترَ العيونُ أغزرَ منه فضلاً، ولا أوفرَ منه علماً، ولا أعمَّ منه بركةً من بين معاصريه وأقرانه، بل وممن جاء بعده، والله أعلم.

رحمه الله تعالىٰ رحمةً واسعةً، وأعلىٰ مقامَه مع الأنبياء والصدِّيقين والشهداء والصالحين، وألحَقَنا بهم علىٰ خير حال، اللهم آمين.

* شيوخه الكرام:

لقد أخذ المرغينانيُّ العلومَ بأنواعها، وبخاصةٍ الفقهَ علىٰ جماعةٍ من كبار الأئمة، ورَحَلَ إليهم، وتلقَّف من فَلْقِ فِيْهم، وسَمِعَ منهم، وأجازوه، حتىٰ قال المرغينانيُّ نفسُه: «كم من شيخٍ كبيرٍ أدركتُه وما استخبرتُه»، كما في الفوائد البهية ص١٤٢، نقلاً عن تعليم المتعلم ص٤٩ للزرنوجي تلميذِ المرغيناني.

كما وُفِّق لأداء حجِّ بيت الله الحرام، وزيارة النبيِّ عليه الصلاةُ والسلامُ سنة ٥٤٤هـ، والتقىٰ بطائفةٍ من كبار الأئمة العلماء في الحرمين الشريفين.

وقد جَمَعَ المرغينانيُّ لنفسه مشيخةً دَوَّن فيها أسماءَ شيوخِهِ، وذَكَرَ تراجمَهم علىٰ طريقة المحدِّثين في تأليف المَشيخات، ونَقَلَ عنها القرشيُّ في الجواهر المضية، وقال في ٢/٦٢٨: «كتبتُها، وعلَّقتُ منها فوائدَ».

كما خرَّج مشيخةً أخرىٰ للمرغيناني الإمامُ حسامُ الدين حسين بن علي ابن حجاج الصِّغناقي (ت٧١٤هـ) صاحبُ النهاية شرح الهداية، وقد ذكرها ووقف عليها الحافظُ ابن حجر، كما جاء بخط يده علىٰ الصفحة الأولىٰ من نسخته من كتابه الدراية.

وهكذا ذَكَرَ الدكتور محمد أمين مكي في ترجمته للمرغينانيِّ في مقدمة تحقيقه لكتاب: «التجنيس والمزيد»، ذَكَرَ تسعاً وعشرين (٢٩) شيخاً، وزاد عليها الأستاذ أسامة محمد شيخ ثلاثةً في مقدمة رسالته: «الضوابط الفقهية»، حتىٰ بلغ مَن وُقِف عليه منهم (٣٢) شيخاً.

* ومن هؤلاء الأئمة الكبار: والدُه الإمام أبو بكر بن عبد الجليل المرغيناني، وجدُّه لأُمِّه الإمام القاضي عمر بن حبيب الزَّرَنْدرامشي، والإمامُ علي بن محمد الإسبيجابي (ت٥٣٥هـ) شارحُ مختصر الطحاوي، والإمامُ الصدرُ الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة (ت٥٣٦هـ)، والإمامُ نجمُ الدين عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧هـ).

كما قرأ سننَ الترمذي علىٰ الإمام المحدِّث شيخ الإسلام ضياء الدين أبي محمد صاعد بن أسعد المرغيناني، وهكذا أجازه من بخارىٰ الإمام ظهير الدين أبو المحاسن الحسن بن علي المرغيناني.

وذكر محب الدين ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في نهاية النهاية شرح الهداية أن من مشايخه: الإمام الشهير قاضي خان الحسن بن منصور الأُوزجندي (ت٥٩٢هـ)، وكانت وفاته قبل المرغيناني بسنةٍ واحدة، وقال ابن الشحنة: وقد أخذ عنه الفقه. اهـ

وقد بحثتُ كثيراً عن سنة ولادة قاضي خان فلم أقف عليها، والله أعلم.

* أما تلامذتُه والآخِذون عنه، والمتفقهون عليه: فعددٌ كبيرٌ، وجَمٌّ غفيرٌ، يصعب إحصاؤهم، وقد كان ممن انتفع به كثيراً، وتخرَّج به، وروىٰ الهدايةَ للناس عنه الإمامُ شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكَرْدرِي خُواهَر زاده (ت ٦٤٢هـ).

وأيضاً ممن تفقه عليه ولازمه أولادُه، منهم: ولدُه العلامة الشيخ محمد، وقد وَصَفَه القرشيُّ في الجواهر المضية (١٤٣٢) ٣/٢٧٧ بـ: الإمام.

وكذلك أيضاً ولدُه الآخَر العلامة الشيخ عمر، فقد تفقه علىٰ والده حتىٰ برع في الفقه وأفتىٰ، له ترجمةٌ في الجواهر المضية (١٠٦١) ٢/٦٥٧.

وهكذا ولدُه الثالث العلامة الشيخ عماد الدين، حيث تفقه علىٰ أبيه، وصار مرجوعاً إليه في الفتاوىٰ، له كتاب أدب القاضي، ينظر الفوائد البهية ص١٤٦.

مصنَّفاته :

عَدَّ البغداديُّ في هدية العارفين ١/٧٠٢ عشرةَ كتب للمرغيناني فقط، ثم قال: وغير ذلك. اهـ، وهو عددٌ ضئيلٌ بالنسبة إلىٰ هذا الإمام، إلا أن التحقيقَ العلميَّ الذي تمتاز به هذه المصنفات يلتقي ومكانةَ مؤلِّفها رحمه الله تعالىٰ، وقد قال الإمام اللكنوي في الفوائد البهية ص١٤٢: «كلُّ تصانيفه مقبولةٌ معتمدةٌ، لا سيما كتاب الهداية، فإنه لم يزل مَرْجعاً للفضلاء، ومَنظَراً للفقهاء». اهـ

قلتُ: وقد وقفتُ علىٰ اثني عشر كتاباً من مصنَّفاته، أذكرها فيما يلي مرتَّبةً علىٰ حروف المعجم، وبالله التوفيق:

١ـ بداية المُبْتدِي.

وهو الكتاب الذي أَلَّفَه أولاً وشَرَحَه المصنِّفُ نفسُه في كفاية المنتهي، ثم اختصر الكفايةَ في الهداية، مع تحريرٍ وتدقيقٍ لبداية المبتدي الذي أَلَّفه أولاً، وتعديلٍ في صياغته وصناعته.

وقد أكرمني الله تعالىٰ ويسَّر لي تحقيق وخدمةَ بداية المبتدي مما صاغه أولاً، وطَبَعْتُه في مجلدٍ كبير، وستصدر قريباً إن شاء الله طبعةٌ ثانيةٌ وفيها زيادةُ عنايةٍ وتصحيحات لِمَا نَدَّ في الطبعة الأولىٰ من أخطاءٍ تكشَّفَتْ لي خلال عملي علىٰ الهداية، ولله الحمد علىٰ عونه وفضله.

* ومن الأعمال العلمية علىٰ كتاب بداية المبتدي: نَظْمٌ لها، للإمام

سراج الدين أبي بكر بن علي بن موسىٰ الهامِلِي اليمني، المتوفىٰ سنة ٧٦٩هـ[١]، سمَّاه: «دُرُّ المهتدي وذُخر المقتدي في نظم بداية المبتدي»[٢]، ويقع في أربعة آلافٍ ومائتين وخمسين بيتاً، وعندي منه نسخةٌ نفيسةٌ، جاءت في ١٦٣ ورقة، وقد جاء في أوله:

وبعدُ قد قال أبو بكرٍ الذي يُكنىٰ السِّراج بالعلوم قد غُذِي
نَجْلُ عليٍّ بنِ موسىٰ الهامِلِي يرجو جزاءً كالغَمَام الهامِل
هذا كتابُ النَّظْمِ للمَنْثورَه بدايةِ المبتدي المشهورَه
إذ قد حَوَتْ مختصرَ القدوري ثم كتابَ الجامعِ الصغير. اهـ

* وقد أكمل الهامليُّ كتاب الفرائض في آخر هذه المنظومة، في مائة بيت، حيث إن بداية المبتدي قد خلا عن كتاب الفرائض، ولم يكتب المرغيناني منه شيئاً، وناب عنه في ذلك الهاملي كما قال فيها:

نُبْتُ به عن صاحب الهداية في ذِكْرِها المتروك في البداية

* وهكذا شَرَحَ المنظومةَ الهامليةَ تلميذُ ناظِمِها، وهو صاحبُ الجوهرة النيرة أبو بكر علي بن الحداد (ت٨٠٠هـ)، وسمَّاه: «سراجُ الظلام وبدرُ التَّمَام»، وعندي منه عدةُ نُسخٍ خطية، وينظر الفهرس الشامل ٤/ ٦٢٤.

* كما لخَّص نظمَ الهاملية في نظمٍ آخَر العلامةُ الشيخ أبو بكر بن محمد المُلاَّ الأحسائي، (ت١٢٧٠هـ)، وسمَّاه: تُحفة الطلاب، وقد

---

(١) له ترجمة في هدية العارفين ٢/ ٢٣٥، الأعلام ٢/ ٦٧.

(٢) كشف الظنون ١/ ٢٢٨، وينظر لنُسَخِه: الفهرس الشامل ٤/ ٦٢، ١٠/ ٥٦٧.

اختصره إلىٰ نحو الثلث مع زيادات، وجاء في (١٩٥٠) بيتاً.

وكان من منهجه في الاختصار: أنه يحذفُ أحياناً أبياتاً كاملةً متفرقة، ويُبقي أحياناً علىٰ أبياتٍ من النظم الأصلي للهاملي كما هي، وأحياناً يأخذ شطرَ البيت، وينظم الشطرَ الآخَرَ، وأحياناً يُحوِّره ويتصرف فيه، وهكذا أحياناً يصوغ بعبارةٍ مغايرة نظماً جديداً يُتمِّم به ما أراد.

وهو مطبوعٌ في مجلد لطيف في ٢٦٧ صفحة، مع تعليقاتٍ لطيفةٍ لحفيد المؤلف الأستاذ يحيىٰ بن محمد بن أبي بكر حفظه الله، ونفع به.

وطُبع حديثاً فتح الوهاب شرح تحفة الطلاب، لحسين عبد الغني المكي، ت١٣٦٦هـ، بتحقيق الدكتور عبد الرحمن نمنكاني.

٢ـ التجنيس والمزيد وهو لأهل الفتوىٰ غيرُ عَنِيد.

وهو من كُتُب الفتاوىٰ علىٰ المذهب الحنفي، الخاصة بالمسائل الفقهية التي أبدىٰ فيها رأيَهم فقهاءُ الحنفية المتأخرون، واستنبطوا أحكامَها، ولم يَنُصَّ عليها المتقدِّمون من علماء المذهب الحنفي.

فقد قال المؤلفُ في مقدمته: «وهذا الكتاب لبيان ما استنبطه المتأخرون، ولم يَنُصَّ عليه المتقدِّمون، إلا ما شذَّ عنهم في الرواية». اهـ

وكان عَمَلُ الإمامِ المرغيناني فيه هو إتمامٌ لِمَا قام به شيخُه الإمامُ الصدرُ الشهيد عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ)، حيث بدأ بجمع هذه المسائل من كتب المتأخرين، وتوفي رحمه الله قبل إتمامه، فأتمَّه الإمامُ المرغينانيُّ، كما جاء في مقدمة التجنيس والمزيد.

وقد ذكر المرغينانيُّ في مقدمته المصادرَ والكتبَ التي جَمَعَ منها تلك

المسائلَ وأحكامَها، ورَمَزَ لكلٍّ منها بحرف أو حرفَيْن، ورتَّبها ونسَّقها علىٰ أبواب الفقه.

حيث جاء كتابُ التجنيس والمزيد في تقسيمه في ٢٨ كتاباً، و٢١٧ باباً، و١٨٢ فصلاً، مبتدئاً بباب العلم، وذَكَرَ فيه (٢٢) مسألة، ثم أعقبه بكتاب الطهارات، والصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، وهكذا إلىٰ آخر أبواب الفقه، كما ذكر هذا محقِّقُ الكتاب.

وقد بلغ عددُ المسائل والفتاوىٰ إلىٰ آخر كتاب الحج (١٣٥٧) مسألةً.

وطريقةُ المؤلف فيه هي الاختصار، مَشْياً علىٰ منهج كتب الفتاوىٰ، ولم يُخْلِه من بعض الأدلة، أو التعليلات للأحكام التي يذكرها، بل قال المرغيناني في مقدمته:

«...، وأن الصدرَ الإمامَ الأجلَّ الأستاذَ الشهيدَ حسامَ الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان، وأسكنه بُحبوحةَ الجِنَان، أوردها مهذَّبةً في تصنيفٍ، وجَمَعَها مؤلَّفةً بأحسن تأليف، فرمىٰ بالأقوال الزائدة، واكتفىٰ بالمختار من الفائدة، وذَكَرَ لها الدلائل...». اهـ

وقد أَلَّفه الإمام المرغينانيُّ قبل كتاب الهداية، ونقل عنه في موضعَيْن من الهداية، في كتاب الشفعة، وفي كتاب الجنايات.

وقد طُبعت قطعةٌ من أول الكتاب إلىٰ آخِرِ كتاب الحج، بتحقيق الدكتور محمد أمين مكي، الأستاذ في الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، وكان هذا الجزء موضوعَ رسالته للماجستير، حيث قدَّمه في دار العلوم بالقاهرة، وطُبع في مجلدين، في إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، بكراتشي، ط١/١٤٢٤هـ، مع حواشٍ طويلة جداً علَّقها محقِّقه؟!

٣ـ الزيادات.

لم أقف علىٰ مَن ذَكَرَ هذا الكتاب منسوباً للمرغيناني ممن ترجم له، ولكن بتوفيقٍ من الله تعالىٰ رأيتُ المرغينانيَّ نفسَه قد عزا إليه في أكثر من موضع في الهداية، منها: في كتاب الجنايات، جناية المملوك، قال:

«ولهذه المسألة نظائرُ وأضدادٌ ذكرناها في الزيادات، بتوفيق الله تعالىٰ». اهـ، وينظر البناية ١٥٨/١٦، حيث قال العيني: وهو مصنَّفُ صاحبِ الهداية. اهـ

وعزا إليه أيضاً في الهداية، في كتاب الدعوىٰ، في آخر باب ما يدعيه الرجلان، حيث قال: «ولهذه المسألة نظائرُ وأضدادٌ لا يحتملها هذا المختصر، وقد ذكرناها في الزيادات». اهـ، وينظر البناية ٢٢٦/١٢.

وفي كتاب العتاق، باب عتق أحد العبدين قال: «وقد ذكرنا الفرقَ وتمامَ تفريعاتها في الزيادات». اهـ

وهكذا من خلال هذه النصوص القليلة يُعرَف شيءٌ عن طبيعة الكتاب، وأنه من الكتب المبسوطة المطوَّلة، التي أكثر فيها المرغيناني من ذِكْر التفريعات والنظائر والأضداد للمسائل، ودلَّ القارئَ للرجوع إليها.

وأيضاً فهو من الكتب المختصة بذِكْر دلائل المسائل، والتي توسع فيها، وعزا قارئ الهداية إليها، وأما كتاب الهداية فهو كتابٌ مختصرٌ في فروعه ودلائله، يضيقُ عن ذلك كله، ولم أقف عليه.

٤ـ شرح الجامع الكبير، للإمام محمد بن الحسن رحمه الله.

وقد ذَكَرَه حاجي خليفة في كشف الظنون ١/٣٨٢، والبغدادي في هدية العارفين ١/٧٠٢، ولم أقف علىٰ شيءٍ آخَر عنه.

٥ـ عُدَّةُ النَّاسِك في عِدَّةٍ من المَناسك.

هكذا جاء اسمه في الهداية ٢/١٤٤، وسمَّاه في البناية ٥/١٠٨: «عُدَّةُ الناسك في عِدَّة المناسك»، وجاء اسمُه في كشف الظنون ٢/١١٣٠: «عُدَّة الناسك في المناسك»، وفي هدية العارفين ١/٧٠٢: «مناسك الحج».

وقد ذكره المرغيناني في كتاب الحج في الهداية، وعزا إليه للتوسع، فقال: «ويدعو بما شاء وإن وردت الآثار ببعض الدعوات، وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجَم بـ: «عُدَّة الناسك في عِدَّةٍ من المَناسك»، بتوفيق الله تعالىٰ». اهـ، ولم أقف علىٰ شيءٍ آخَر عنه.

٦ـ فرائض العثماني.

وقد سمَّاه بهذا صاحب كشف الظنون ٢/١٢٥٠، وكذلك البغدادي في هدية العارفين ١/٧٠٢، لكن سمَّاه صاحب كشف الظنون في موضعٍ آخَر ٢/١٤٤٥: كتاب الفرائض.

وسبب تسميته بهذا الاسم: أنه كان للمرغيناني شيخٌ كبيرٌ، عالمٌ نحريرٌ، وكان يُجلُّه ويُقدِّره، يُقال له: عثمان، شافعيُّ المذهب، وكان قد أَلَّف كتاباً في أَحكام الفرائض، ولم يُكمِلْه، فجاء المرغيناني وأكمله وسدَّده، وسمَّاه بهذا الاسم؛ بِرّاً بشيخه هذا، كما سيأتي في كلام شارحه الإمام علي بن الحسني الجندي.

وأيضاً أشار إلىٰ هذا شارحُه الآخَرُ منهاج الدين إبراهيم السرايي، وذَكَرَ مُفادَه في كشف الظنون ٢/١٢٥١، نقلاً عن مقدمته، فقال:

«قال فيها بعد الحمد: هذا مجموعٌ يُلقَّبُ بالعثماني، وقد رغب فيه القاصي والداني...» إلىٰ آخِره.

وله شروحٌ عدةٌ، منها: شرحُ الشيخِ منهاج الدين إبراهيم بن سليمان السرايي، أولُه: الحمد لله المتعالِ عن مجانسة الضرب... إلىٰ آخره.

ذكر فيه أن شيخَه رُشْدَ الدين إسماعيلَ بنَ محمود بن محمد الكَرْدَري كَتَبَ فوائد للمسائل الضرورية، فجمعها، وزاد عليها، وسماه بـ: مفاتح الأقفال، وفرغ منه في خوارزم، سنة ٧٧١هـ.

وكان المتنُ للشيخ العثماني، وأعرض عن ذِكْر: الردِّ، وذوي الأرحام، وما عداهما من تفريعات الأحكام، فأصلحه المرغينانيُّ، وذَكَرَ بعد انتهائه زوائدَ وفوائدَ من عدة كتب.

وذلك إكراماً له ـ أي لشيخه ـ، وتواضعاً؛ لا لاحتياجه إلىٰ تصحيح كتابِ غيره، مع غزارة علمه ـ أي المرغيناني ـ، وعدم مثلِه، وكثرةِ فضله، وقدرةِ تصنيف كتابٍ من عنده». اهـ

قلتُ: وقد وقفتُ علىٰ نسخةٍ من شرحٍ آخَر له غير هذا، لعلي بن محمد الحسني الجندي، في السليمانية بإسطنبول، برقم (٢٥٢٥)، وتاريخ هذه النسخة سنة ٧٩٢هـ، وتقع في ١٠٤ ورقة، سماه: «رائض العلوي»، جاء في مقدمته:

«الحمد لله...، وبعد: فإن العبد الفقير إلىٰ الله تعالىٰ الغني، علي بن محمد الحسني الجندي، أغناه الله تعالىٰ عمن سواه...، وقد جَمَعَ (أَلَّفَ) ممن سَلَفَ من العلماء كتاباً جامعاً لفوائدَ متكاثرةٍ، وفرائدَ متناثرةٍ: الشيخُ الإمامُ الأجَلُّ، صاحبُ الهداية، ناصبُ رايةِ الدراية في بيان المِلَّة

الحنيفية، أبو الحسن علي بن أبي بكر الرِّشداني المرغيناني رحمة الله عليه.

وقد اشتهر فيما بين الأنام، ورَغِب فيه فقهاءُ أهلِ الإسلام، وطلب مني بعضُ الإخوان، ورغَّبني بعضُ الخِلاَّن أن أكتب له شرحاً يَكشفُ مسائلَه، ويشتملُ دلائلَ، مع فوائدَ استفدتُها من الأساتذة الكرام، والعلماءِ العِظام رحمهم الله، فشرعتُ في ذلك، فلما يسَّر الله تعالىٰ لي إتمامَ شرح فرائض العثماني، ناسب أن سميتُه بـ: رائض العلوي، راجياً من الله تعالىٰ الأجر بغير حساب...، ثم قال:

... هو أنَّ الشيخ الإمام الأجل برهان الدين رحمه الله اشتغل بإتمام كتاب غيره، مع قدرته علىٰ تأليفٍ غيرِه، وفُقدان مثلِه في وقته، ووجهُ العذر: هو أنه رحمه الله أكرم وتواضع للشيخ الكبير الرباني، والعالم النحرير العثماني: عثمان الشافعي المذهب، رحمة الله عليه؛ عملاً بقول النبي عليه الصلاة والسلام: مَن تواضع: رفعه الله ...، أول ما يُبدأ به من تَرِكة الميت شيئان: ...». اهـ

ولم يُميَّز في هذه النسخة بين المتن للمرغيناني، وبين الشرح.

٧ـ كفاية المُنتهِي في شرح بداية المبتدي.

وهو كتابٌ عظيمٌ، وشرحٌ للبداية كبيرٌ، مشتملٌ علىٰ مسائل كثيرة، ودلائل غريبة، قال فيه مؤلِّفُه المرغيناني في مقدمة الهداية:

«وقد جرىٰ الوعدُ في مبدأ: «بداية المبتدي» أن أشرحها بتوفيق الله تعالىٰ شرحاً أَرسُمُه بـ: «كفاية المنتهي»، فشرعتُ فيه، والوعدُ يُسوِّغُ بعضَ المَسَاغ، وحين أكاد أتكىءُ عنه اتكاءَ الفراغ، تبيَّنتُ فيه نَبْذاً من الإطناب، وخشيتُ أن يُهجَر لأجله الكتاب، فصرفتُ عِنان العِناية إلىٰ

شرحٍ آخَر موسومٍ بـ: «الهداية»...». اهـ

وعزا في الهداية إلىٰ كفاية المنتهي في أكثر من عشرين موضعاً، وذلك حين يريد أن يُحيلَ القارئَ علىٰ بيانٍ أكثرَ وأوسعَ إلىٰ حدِّ الإشباع، أو شَرْحٍ للمسألة أطولَ وأتمَّ، أو للدلالة علىٰ فروعٍ كثيرةٍ أخرىٰ، ونظائرَ جديدةٍ لها، ودلائلَ غريبة يُرحَل إليها، أو للتوسع في بيان أقوال علماء المذهب ومشايخه.

ومن هذه النصوص التي تبيِّن طبيعةَ هذه الإحالات مما ذكره المرغيناني نفسُه في كتاب الهداية:

قال في كتاب الشفعة، في مسائل الطلب: «وقد طوَّلنا الكلامَ فيه في كفاية المنتهي، بتوفيق الله تعالىٰ». اهـ

وقال في آخر كتاب المفقود: «وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأتمَّ من هذا». اهـ

وقال في كتاب الشفعة، وفي آخَر القسمة: «وقد شرحناه مشبَعاً في كفاية المنتهي». اهـ

وقال في باب الكراهية: «وفيها تفاصيلُ وتفريعاتٌ ذكرناها في كفاية المنتهي». اهـ

وقال في الكراهية: «ولها نظائرُ كثيرةٌ كتبناها في كفاية المنتهي». اهـ

وقال في كتاب الغصب: «وقد كثُرت فيه أقوال المشايخ، وقد أثبتناها في كفاية المنتهي». اهـ

ونحو هذا من النصوص، مما يدل بوضوح علىٰ التوسع الكبير في كفاية المنتهي، وذلك في جوانب عديدة.

* أما عن وجوده وفُقدانه: فقد قال العيني في البناية ١٦٨/٩ عنه: «وهو كتابٌ معدومٌ، لم يوجَد في ديار العراق والشام ومصر». اهـ

وقال في البناية ٦٥/٨ أيضاً: «وكفاية المنتهي اليومَ مفقودٌ». اهـ

وفي البناية ١٢٣/٨ قال: «صنَّفه قبلَ الهداية، وهو عزيزٌ». اهـ

وقال واصفاً له في البناية ١٨٨/١٣: «وهو كتابٌ حافِلٌ عظيمٌ، لم يقع في هذه الديار، قيل: إنه موجودٌ في بلاد الهند». اهـ

كما وَصَفَه أيضاً في البناية ٣٤٤/١٣ بقوله: «ويُذكَر عنه أنه كتابٌ عظيمٌ، مشتمِلٌ علىٰ مسائل كثيرةٍ، ودلائل غريبة». اهـ

وقال حاجي خليفة (ت١٠٦٩هـ) في كشف الظنون ٢٠٣٢/٢ في الحاشية: لم يطَّلع عليه أحدٌ من أهل الروم. اهـ

* وأما عن حجمه، فقال طاش كبري زاده (ت٩٦٨هـ) في مفتاح السعادة ٢٣٨/٢: «هو في نحو ثمانين مجلدة». اهـ، ونقل هذا عنه اللكنويُّ في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية.

وقد سعيتُ لتصوير القِطَع المفهرسة في الفهرس الشامل علىٰ أنها منه، ولكن بعد الانتظار ومجيء الصورة: تبيَّن أنها من الكفاية شرح الهداية للخوارزمي، والخطأ من المفهرسين، ولم أقف علىٰ شيء منه.

٨ـ مختارات النوازل.

وهو كتابٌ في أبواب الفقه كله، لكنه مختصرٌ بالنسبة للهداية، وليس

في المطبوع منه مقدمةٌ للمؤلف، وفيه يُكثر من ذِكر خلاف الإمامِ مالك والشافعي رحمهما الله، ويذكر أحياناً خلافَ الروافض وغيرهم.

وفيه فروعٌ كثيرةٌ ونوازلُ قلَّ أن تجدَها عند غيره، مع وجود تعليلات قليلة للمسائل، وكذلك فيه عناوينُ لأبوابٍ فقهية يندُر وجودها عند غيره.

وهو مطبوعٌ في مجلدٍ واحدٍ، في ٧٣٠ صفحة، بتحقيق د/أحمد غونش، ونُشرت الطبعة الأولىٰ في مكتبة الإرشاد بإسطنبول، سنة ١٤٣٥هـ، ويُشكَر المحققُ الكريم علىٰ إحياء الكتاب، ولكن لا بد من إعادة النظر في الكتاب من جديد؛ لإثبات نصٍّ سليمٍ له، وضبطٍ صحيحٍ.

٩ـ معجم شيوخ المرغيناني :

وقد سمَّاه بهذا الاسم القرشي في الجواهر المضية ٣٢٣/٢، وكَتَبَ من هذه المشيخة نسخةً له، ونَقَلَ عنها، وعلَّق منها فوائد نادرةً، بثَّها في الجواهر المضية في نحو (٢٥) خمسٍ وعشرين مرةً، وسمَّاه أيضاً: المشيخة.

وسمَّاه كذلك من قبلُ باسم: المشيخة: الزَّرْنوجيُّ تلميذُ المرغينانيِّ في تعليم المتعلم ص٩٤، والفوائد البهية ص١٤٢.

وقد جمع المرغيناني في هذا المعجم أسماءَ مشايخِهِ الذين أَخَذَ عنهم، ولَقِيَهم، وروىٰ عنهم، كَتَبَها وجَمَعَها لنفسه، ويروي فيها أحاديثَ مرفوعةً من طريقهم بسندهم المتصل.

كما يذكر فيها إجازات مشايخِهِ له، وما رواه عنهم، وأيضاً يروي فيها أيضاً عنهم أشعاراً رائقةً فائقة، ويظهر هذا كله من نقولات الجواهر المضية عنه مما لا تجده عند غيره.

١٠ـ منتقىٰ المرفوع.

لم أقف علىٰ أيِّ كلامٍ يتعلق بهذا الكتاب، وقد شكَّك بعضُهم في نسبته إليه، حتىٰ قال في كشف الظنون ٢/١٨٥٢ حين ذَكَرَه: لعله تأليفُ الإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفىٰ سنة ٥٩٣هـ.

١١ـ نَشْر المذهب.

لم أقف علىٰ أيِّ كلامٍ عنه، لكن ذَكَرَه له مترجموه.

١٢ـ الهداية شرح بداية المبتدي، وهو أشهر كُتُبه، ومن أكثر كتب الحنفية اعتماداً وانتشاراً وقراءةً وعنايةً ممن جاء بعده، وسيأتي الحديثُ عنه بشكلٍ خاصٍّ إن شاء الله تعالىٰ، وكذلك عن أصله: بداية المبتدي.

* * * * *

ثناءُ العلماء على كتاب الهداية

لقد نال كتابُ الهداية ثناءاتٍ عاليةً من كبار فقهاء الحنفية ممن خَبَروا هذا الكتابَ وعرفوه، وممن درَّسوه وصَحِبوه وشَرَحوه، ومن تلك الثناءات البالغة التي وقفتُ عليها:

١ـ نقل الإمام ابنُ الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في «نهاية النهاية شرح الهداية» عن الصغناقي في «النهاية» أنه قال في آخر الكلام علىٰ خطبة المؤلِّف رحمه الله:

«ومن إنشاء الإمام عمادِ الدين ابنِ شيخِ الإسلام صاحبِ الهداية رحمهما الله في حقِّ الهداية:

كتابُ الهداية يُهدِي الهُـدىٰ إلـىٰ طالبيه ويجلو العَمىٰ

فلازِمْه واحفَظْه يا ذا الحِجا فمَن ناله نال أقصىٰ المُنىٰ. اهـ

٢ـ وقال برهان الشريعة محمود بن صدر الشريعة، (مختلفٌ في سنة وفاته في آخر السابع الهجري أو منتصف الثامن) في ديباجة كتاب الوقاية، وهو يصف الهداية:

«وهو كتابٌ فاخرٌ، وبحرٌ موَّاجٌ زاخرٌ، كتابٌ جليلُ القدر، عظيم الشأن، زاهر الخَطَر ـ أي عالي القَدْر ـ ، باهِرُ البرهان، قد تمَّت حسناتُه، وعَمَّت بركاتُه، وبَهَرَت آياتُه». اهـ

٣ـ وقال الإمام تاج الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة[1] في مقدمة شرحه: نهاية الكفاية لدراية الهداية، وقد انتهىٰ من شرح كتاب الحج سنة ٦٩٢هـ، قال حين ذَكَرَ كتاب الهداية:

«وهو كتابٌ لم تكْتَحِل عينُ الأنام بثانيْه، ولم يَقرَع سَمْعَ الأنام مثلُ مَبانِيْه، جَمٌّ بدائعُه، زَهْرٌ مَطالِعُه، غُرٌّ[2] مَقاطِعُه، دُرٌّ مَعَانيه». اهـ

٤ـ وقال الإمام الصِّغناقي (ت٧١٤هـ) في مقدمة النهاية شرح الهداية:

«ثم مِن بين كُتُب المتقدِّمين والمتأخرين، وخلالِ مصنَّفات المُبْصرين والمتبصِّرين: نجمةُ الهداية، هاديةٌ لأصول الرواية، ومتونِ الدراية، مع قِصَرِ اللفظ وإنباءِ المعاني، وفِقَر الفقه وأصحَّاء المباني.

فطلعَتْ مُشرِقةً مُبرِّزةً، ولكن نَطَقَتْ مُغلَقةً مُعجِزةً، مُعضِلةً بأصولٍ تَفْتَرُّ ـ أي تنكشف ـ منها الفروعُ المُفَنَّنَة، مُلجَمَةً بقوانينَ تَنْسَلُّ منها المعاني المُكْتَنَّة، علىٰ وجهٍ تَكِلُّ عن ذِكْر محامِدَها أناملُ التحرير، ويضيقُ عن وَصْفِ معانيها أدراجُ الأضابير ـ أي الحُزمة من الصُّحُف ـ ...». اهـ

---

(١) وأما صدر الشريعة الأصغر الحفيد فهو: عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي الأنصاري، من أحفاد الصحابي عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وهو مَن أَلَّف له جَدُّه تاج الشريعة كتابَ الوقاية مختصر الهداية، وللحفيد هذا شرحٌ مشهورٌ علىٰ الوقاية، وهو الذي اختصر الوقاية في النُّقاية، المتوفىٰ سنة ٧٤٧هـ، كما في الفوائد البهية ص١١٠.

(٢) وفي نسخة: عزٌّ، وفي نسخةٍ أخرىٰ: عَرٌّ. بالراء المهملة. وكلمة: عر: لها معانٍ كثيرة، أنسبها للمقام: أنه كوكبٌ، دون المجرَّة.

٥ـ ونَقَلَ ابن الشحنة (ت٨٩٠هـ) في مقدمة شرحه نهاية النهاية ثناءً علىٰ الهداية عن شارح الهداية الإمام الشريف جلال الدين ـ ونصَّ ابن الشحنة أنه لم يقف له علىٰ ترجمة، لكن قال عن شَرْحه: شرحٌ جامعٌ للوجازة والحُسن، نَخَبَه مما تقدم من الشروح ـ قال في مدح الهداية:

«إن الكتب الجامعة في الفقه والأصول والفروع، المنطوية علىٰ لطائف نكت المعقول والمسموع كثيرةٌ، لا تحيط بها الغاية والحدُّ، وجمَّةٌ لا يستوعبها الإحصاء والعَدُّ، غير أن كتاب الهداية من بينها أجمعُ مصنَّفٍ لأصول الواقعات، وأمهاتِ المسائل وأحوىٰ، مسجلة لعيون الرواية، ومتون الدلائل.

ثم إنه وإن كان شرحاً للبداية، كاشفاً لمشكلاته، موضِّحاً لمعضلاته، إلا أن فيه غوامضَ أسرارٍ محتجبةٍ وراءَ أستارٍ لا يَكشف عنها من نحارير العلماء إلا مَن أُوتِيَ كمالَ التيقُّظ في التحقيق، وأُكرِمَ في استخراج بدائع الفِقَر، ومحاسنِ النُّكَت بالعناية الأزلية والتوفيق». اهـ

٦ـ وقال الإمام قِوامُ الدين الكاكي محمد بن محمد السِّنْجاري، (ت ٧٤٩هـ) في مقدمة كتابه: معراج الدراية في شرح الهداية، واصفاً الهدايةَ:

«كتابٌ جامِعٌ لكل ما أَمكن جَمْعُه في هذا الفنِّ من فنون الدراية، وعُيونِ الرواية، بحيث لا يُعرَفُ إلا بعد تجريدِ فِكْرٍ، وتدقيقِ نَظَرٍ، وقد شَرَحَه الشارحون، واشتغل بتدريسه المشايخُ المحقِّقون». اهـ

٧ـ وقال الإمام الإتقاني (ت٧٥١هـ) في أول شرحه الكبير للهداية: غاية البيان، وقد بقي في شرحه سبعاً وعشرين سنةً:

«وبعد: ....، فقد التُمِس مني أن أشرح كتابَ: الهداية في شرح البداية ...، فقلتُ: أنا من جملة الصغار، والهدايةُ: كتابُ الكبار، كتابُ الهداية: دُرٌّ أنيقٌ، وبحرٌ عميقٌ، بلا ساحلٍ، دقيقُ المعاني، وثيقُ المَباني، وفيها أماني حِجَا العاقل.

وسمعتُ شيخي برهان الدين الخريغفني قدَّس الله روحه قال: إن صاحب الهداية بقي في تصنيفها ثلاثَ عشرة سنةً، وكان صائماً في تلك المدة، لا يُفطر نهاره أصلاً، وكان يجتهدُ ألا يطَّلعَ علىٰ صومِه أحدٌ، فإذا أتىٰ خادمُه بطعامه: كان يقول له: خَلِّه ورُحْ، فإذا راح: كان يُطعِمه أحدَ الطلبةِ أو غيرهم من الفقراء والمساكين، فكان ببركة زهده وورعه كتابُه مباركاً مقبولاً بين العلماء أيَّ قبول». اهـ

وقد ذكر هذا الخبر عن صيامه أيضاً البابِرتيُّ في آخر مقدمته لكتابه العناية، والعينيُّ في مقدمة البناية، وغيرهما.

٨ـ وقال الإمام القرشي (ت٧٧٥هـ) في مقدمة كتابه: العناية بمعرفة أحاديث الهداية:

«قد وَفَّر اللهُ الكريمُ دواعيَ العلماء من أصحابنا علىٰ الاشتغال بكتاب الهداية، وما ذاك إلا لجلالة هذا الكتاب، وعِظَمِ فائدته.

فشَرَحَ الهدايةَ الإمامُ حسامُ الدين الصِّغْناقي ، في جماعةٍ من شيوخِنا من المتأخرين، وأَكْثَرَ أصحابُنا بوضع حواشيَ عليها، والاعتناءِ بها». اهـ

٩ـ وقال أيضاً: «واعلم أن أصحابَنا رضي الله عنهم أكثروا التصانيفَ، وتنوَّعوا فيها، واشتُهر منها لتدريس المدرِّسين، وبَحْثِ المشتغلين في بلدنا مصر ـ حماها الله تعالىٰ وسائرَ بلاد الإسلام ـ: كتابُ الهداية والخلاصة، وهما كتابان عظيمان، صنَّفهما إمامان جليلان». اهـ

١٠ـ وقال القرشي أيضاً في مقدمة كتابه: تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة: «وقد تَرَكَ الناسُ بالهداية ما في أيديهم من الكُتُب؛ لاشتمالها علىٰ تحقيق المذهب، وتدقيقِ البحث، واعتنىٰ الناسُ بها، ووضعوا عليها الحواشيَ والشروحات». اهـ

١١ـ وقال أيضاً: «رأيتُ أهلَ زمانِنا مولَعِين في دروسِهم بكتابَيِ الهداية، والخلاصة». اهـ

١٢ـ وقال الإمامُ البابِرتي (ت٧٨٦هـ) في مقدمة العناية شرح الهداية:

«أما بعد: فإنَّ كتابَ الهداية: لَمَئِنَّةُ الهداية، لاحتوائه علىٰ أصولِ الدراية، وانطوائه علىٰ مُتُونِ الرواية، خَلَصَتْ معادِنُ ألفاظِه من خَبَثِ الإسهابِ، وخلَتْ نقودُ مَعانيه عن زَيْفِ الإيجازِ، وبَهْرَجِ الإطناب، فبَرَزَ بُرُوزَ الإبريز، مُركَّباً من معنىً وجيز.

تَمَشَّتْ في المفاصِلِ عُذُوبَتُه، وفي الأفكار رِقَّتُه، وفي العقولِ حِدَّتُه، ومع ذلكَ فربما خَفِيَتْ جواهرُه في مَعادِنِها، واستَتَرَتْ لطائفُه في مكامِنِها». اهـ

١٣ـ وقال الإمام ابن أبي العِزِّ علي بن علي بن محمد الدمشقي (ت٧٩٢هـ) في مقدمة كتابه: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية»:

«كتابُ الهداية هو من أجَلِّ الكتب المصنَّفة في مذهب أبي حنيفة، ومن أغزَرِها نفعاً، وأكثرِها فوائدَ، وأشهرِها بين الأصحاب، يعتمدون عليه في الحُكم والإفتاء.

قد شَرَحَه جماعةٌ منهم، وكَتَبوا عليه الحواشي، وألقَوْا منه الدروسَ، وحَفِظَه بعضُهم مع طوله على الحفظ، وما ذاك إلا لحُسن لفظِه، وصحةِ نَقْله للمذهب...، مع تعظيمي لشأن مصنِّفه رحمه الله تعالى». اهـ

١٤ـ وقال الإمام بدر الدين العيني محمود بن أحمد (ت٨٥٥هـ) في مقدمة البناية شرح الهداية:

«إن كتابَ الهدايةِ قد تباهَجَ به علماءُ السلف، وتفاخَرَ به فضلاءُ الخَلَف، حتى صار عُمدةَ المدرِّسين في مدارسهم، وفَخْرَةَ المتصدِّرين في مجالسهم، فلم يزالوا مشتغِلين به في كل زمان، ويتدارسونه في كل مكان.

وذلك لكونه حاوياً لكنز الدقائق، وجامعاً لرمز الحقائق، ومشتملاً على مختار الفتوى، ووافياً بخلاصة أسرار الحاوي، وكافياً في إحاطة الحادثات، وشافياً في أجوبة الواقعات.

مؤصَّلاً على قواعدَ عجيبةٍ، ومفصَّلاً على فوائدَ غريبةٍ، ومؤسَّساً على أصولٍ مُبيْنةٍ، وفصولٍ رَصِينةٍ، ومسائلَ غزيرةٍ، ودلائلَ كثيرةٍ، وترتيبٍ أنيقٍ، وتركيبٍ حقيقٍ». اهـ

١٥ـ وقال الإمام ابن الشِّحْنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في أول الفصل الثاني من مقدمة شرحه على الهداية: نهاية النهاية:

«إن كتابَ الهداية من الكتبِ المفرَدة المعجِزة في مَنالها، التي لم

يُصنَّف مثلها في بابها، ولم يُنسَج علىٰ مِنوالها، ليس فيه فرعٌ في بابٍ، ولا فصلٍ إلا وهو يتنزَّل من الأصول علىٰ أصل.

أخبرني شيخي العلامة بدر الدين بن سلامة رحمه الله تعالىٰ أن العلامة ظهير الدين الكشاني (الكسائي؟) لَمَّا أقدَمَه الملكُ الصالح من سمرقند لدرس مدرسته التي أنشأها في ماردِين: خرج علماؤها للقائه بأمر السلطان، فلم يَفُه مع أحدٍ منهم ببنتِ شَفَةٍ بحثاً، ولا جاراهم في شيءٍ من ذلك، فظنُّوا قلةَ بضاعته، وعرَّفوا السلطان بذلك.

فحَضَرَ السلطانُ إليه يومَ إجلاسه للدرس، ولوَّح له بما قيل، فقال: ليس من طريقتي المشاغبةُ والمماراة، ولكن هذه «الهداية» يقرؤها مَن شاء من الفضلاء الأجلاَّء، فكلُّ فرعٍ فيها لم أُنزِله علىٰ أصلٍ من أصول البزدوي: يُحكَم عليَّ بالعجز، وإلا: فمَن فَعَلَ ذلك من علماء ماردِين: أقررتُ له وأذعنتُ، فاعترفوا أجمعين بعلمه». اهـ

١٦ـ وفي مخطوطةٍ قديمة للهداية في مكتبة مراد ملا (برقم ١٠٧٤)، لم يُسجَّل عليها تاريخُ نَسْخِها، ويظهر أنه تمَّ نَسْخها في أوائل القرن التاسع الهجري، وقد كَتَبَ الناسخُ في آخرها، وهو علاء الدين قَرَجْحَصاري، وكأنه هو المحشِّي عليها، ويظهرُ أنه من العلماء الكبار، ممن أتقن الهداية وخَبَرَها وعايشها.

وقد ذَكَرَ في آخرها إجازةً له بالهداية قراءةً وبحثاً في بعضها، من شيخِهِ الإمام الشهير بشمس الدين ابن الصائغ محمد بن عبد الرحمن بن علي، صاحب المصنفات، المتوفىٰ سنة ٧٧٧هـ، وإجازةً أخرىٰ في الهداية من الإمام الكبير شيخ الحنفية نعمان الخوارزمي، بتاريخ ٨٠٦هـ،

وإجازاتٍ أخرىٰ من غيره من كبار أئمة الحنفية.

يقول ناسخُها في آخرها مبيِّناً قيمةَ كتاب الهداية، وعُلُوَّ مكانته:

«هذا آخِرُ كتابِ الهداية، حَرَّكتْ فأقلَعَتْ رياحُ معانيه أرواحَ الماهِرين، وصيَّرت عقائلُه عقولَ الباهرين كعقول السَّادِرين ـ أي المتحيِّرين ـ، وتَركَتِ الفقهاءَ قيودُه حَيَارىٰ أُسارىٰ، لا صُحَاةً ولا سُكَارىٰ، ومَن عَثَرَ عليه: فقد حَلَّتُ عليه الأسرار، والتحَقَ بالأبرار.

نعم! كتابٌ لا يَبلُغ كُنْهَ دقائقِه إلا مَن ألهَمَه الله، وشَرَحَ صدرَه وتولاَّه، وهو كاسمه: هدايةٌ إلىٰ سواء السبيل...». اهـ

١٧ـ وذَكَرَ العلامةُ طاش كُبْرِي زادَه أحمد بن مصطفىٰ في مفتاح السعادة ومصباح الزيادة ٢/٢٣٨، المتوفىٰ سنة ٩٦٨هـ، وهو يتكلَّم عن الكتب المعتبرة عند الحنفية، وذَكَرَ منها كتاب الهداية، فقال:

«كتاب الهداية ـ كما قال صاحب الوقاية ـ: كتابٌ فاخرٌ، لم تكتحل عينُ الزمان بثانيه، ومن لطائف أحواله: أنه مع اشتماله الدقائق، وحُسن الإيجاز في التحرير، وقع سهلاً بظاهره علىٰ كل طالب، فهو بالحقيقة سهلٌ ممتنعٌ، والأَوْلىٰ ألا يُبالِغَ أحدٌ في وصفه، فإن السكوتَ عن مَدْحِه: مَدْحُه.

١٨ـ وذكر الشيخ يوسف البَنُوري (ت١٣٩٧هـ) في تقدمته لنصب الراية عن الشيخ محمد أنور شاه الكِشْميري (ت١٣٥٢هـ) أنه قال:

«ليس في أسفار المذاهب الأربعة كتابٌ بمثابة كتاب الهداية، في تلخيص كلام القوم، وحُسن تعبيره الرائق، والجمع للمهمات، في تفقُّه

نفسٍ، بكلماتٍ كلُّها دُرَرٌ وغُرَر». اهـ

١٩ـ وقال الكشميري أيضاً عن صاحب الهداية: «عنده براعةُ الإنشاء، وفضلُ الأدب يظهر في إفصاح التعبير الأدبي في غوامض الأبحاث، ومشكلات المسائل، وليست المزيةُ في فصاحة عبارات الحدائق والأزهار، وذِكر النسائم، وخَرِير الأنهار، فإنه بابٌ طَرَقَه كلُّ شاعرٍ وكاتب». اهـ

٢٠ـ وقال أيضاً: «سألني بعضُ الفضلاء: هل تقدِرُ علىٰ أن تؤلِّف كتاباً مثل فتح القدير، وهو شرح الهداية، في الدقة والتعبير؟ قلت: نعم، قال: ومثل الهداية؟ قلت: كلا، ولو عدةَ أسطر». اهـ

٢١ـ وقال أيضاً: «لا يُدرِكُ شأوَ صاحبِ الهداية في فقهه ألفُ فقيهٍ مثلُ صاحب الدرِّ المختار، فإن صاحب الهداية فقيهُ النفس، علمُه علمُ الصدر، وعلمُ صاحبِ الدر المختار علمُ الصحف والأسفار، وإن البَوْن بينهما لبعيدٌ».

ثم قال العلامة البنوري معقِّباً: وناهيكَ بهذه الكلمات من هذا الأستاذ الإمام، إمام العصر في منزلة هذا الكتاب الجليل، وإنها ليست مجازفةً وإطراءً، بل خَرَجَتْ من فكرةٍ دقيقةٍ صائبةٍ، غاصت في دَرَك الكتاب، بمكابدة العَناء والتعب، فقدَّم دُرَرَ تحقيقه للقوم، التي أخرجها عن دَركه بعد بُرهة من الدهر. اهـ

٢٢ـ وقال العلامةُ الشيخ يوسف البَنُوري (ت١٣٩٧هـ) في مقدمة خدمته لنصب الراية، ونَقَلَ كلامَه المفتي الشيخ محمد عاشق إلهي البَرْني (ت١٤٢٢هـ)، فيما كتبه من مقدمةٍ لكتاب البناية للعيني، طبعة ملتان باكستان، بتحقيق فيض أحمد الملتاني، قال:

«لم يُخدَم كتابٌ في الفقه من المذاهب الأربعة مثل كتاب الهداية، ولم يتَّفِقْ علىٰ شرح كتابٍ في الفقه من الفقهاء والمحدِّثين، والحفَّاظ المتقنين، مثل ما اتفقوا علىٰ كتاب الهداية، وناهيكَ بهذا الإقبال العظيم، وتلقِّي القومِ إياه بالقبول.

فمِن شُرَّاحه من الفقهاء المحدِّثين: أعلامُ العصر، وأعيانُ القوم، مثلُ: الحافظِ العيني، وقِوامِ الدين الإتقاني، وقِوامِ الدين الكاكي، وابنِ الهمام السيواسي، ومن مخرِّجيه من جهابذة الحفاظ مثلُ: المارديني، والزيلعي، والقرشي، وابنِ حجرٍ، والقاسمِ بن قُطْلوبغا الحنفي.

فكفىٰ لكتابه فضلاً وشَرَفاً أمثالُ هؤلاء الأعيان في شارحيه ومخرِّجيه، فهل هذه المزيَّةُ تُساجَل، أو تُجارىٰ؟!

وما كلُّ مَخضوبِ البَنان بُثَيْنةٌ ولا كلُّ مصقولِ الحديدِ يَماني». اهـ

٢٣ـ وقال الشيخ محمد عاشق إلهي البرني المدني (ت١٤٢٢هـ) في تقدمته لطبعة البناية، ملتان، بتحقيق الشيخ مسعود أحمد قال:

«مِن أشهر كُتُب المرغيناني: كتابُ الهداية، المعروفُ شرقاً وغرباً، ولا تخلو منه مدرسةٌ، تجلو به بصيرةُ العالم النِّحرير الفقيه، وتحلو به ثمرةُ التحصيل للطالب النبيه». اهـ

٢٤ـ ومن الثناءات الجميلة علىٰ الهداية، والتي صِيغت في بيتين رائعين من الشعر، وجدتُهما علىٰ غُرَّة نُسخةٍ خطيةٍ نفيسةٍ نادرة، منسوخةٍ بتاريخ ٧٣٢هـ، في ٧٩٤ ورقة، مودَعة في متحف طوب قابو بإسطنبول (برقم ٩٠١)، كانت مِلك أحد كبار علماء الحنفية، ومليئة بالحواشي، وهما:

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِـرَازاً لمَذهـبِنا المُـذْهَبِ
فـألفـاظُـها دُرَرٌ كلُّها وما مِثلُها قـطُّ في مَذْهبِ

٢٥ـ وأختم هذه الثناءات ببيتَيْن أيضاً من الشعر في مدح كتاب الهداية، تراهما علىٰ الصفحة الأولىٰ في كثيرٍ من النُّسَخ الخطية القديمة للهداية، ونَقَلَهما كلُّ مَن كَتَبَ عن الهداية، ولم أقف علىٰ اسمِ ناظِمِهما، فيُقال هكذا: «وقيل في مدحها كذا»، وسأذكرهما لشهرتهما مع أني أرىٰ فيهما مبالغةَ الشعراء، وهما:

إن الهـدايـةَ كالقُـرآن قـد نَسَخَتْ ما أَلَّفُوا قبلَها في الشرع من كُتُبِ
فاحفَظْ قواعِدَها واسلُكْ مَسالكَها يَسْلَمْ مَقالُكَ من زَيْغٍ ومن كذبِ».

* وهكذا أتمثَّل أخيراً في حقِّ الهداية بقول شاعرِ الغزل الرقيق أبي الفضل العباسِ بن الأحنف اليمامي البغدادي، (ت ١٩٢هـ):

وحدَّثْتَني يا سعدُ عنها فزِدْتَني جنوناً فزِدْني من حديثِكَ يا سعدُ

* * * * *

حُفَّاظُ كتاب الهداية غَيْباً

لقد كتب الله تعالىٰ القبول التامَّ لكتاب الهداية، وغَدَت العنايةُ به كبيرةً جداً، حتىٰ كان مِن بالِغِ اهتمامِ العلماءِ وطلبة العلم به، ومن صور احتفائهم به: أنهم حفظوه غيباً، واستحضروه في ذاكرتهم، وأملَوْه في دروسِهم من حفظ صدورهم، مع طُولِه وكِبَر حَجْمِه، فكانوا يحفظون كتابَ الهداية كما يحفظون المتونَ المعتبرة.

وممن وقفتُ عليه ممن نصُّوا علىٰ أنه كان يحفظ كتابَ الهداية:

١ـ جاء في الجواهر المضية ٣/٤٥٧، في ترجمة محمود بن أبي بكر بن عبد القاهر، الملقب شهاب الدين، والد سراج الدين عمر، وكان ممن تفقَّه علىٰ الإمام الحصِيري بدمشق، وحَفِظَ كتابَ الهداية، المتوفىٰ سنة ٦٨٠هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٢ـ وفي الدرر الكامنة للحافظ ابن حجر ٢/٣٢٦، في ترجمة عبد الرحمن بن أبي بكر بن أبي بكر ـ مكرراً ـ بن محمد بن محمود البسطامي، ثم الحلبي، نزيل القاهرة، وكان فاضلاً عارفاً بمذهب الحنفية، وكان يحفظ الهدايةَ، المتوفىٰ سنة ٧٢٨هـ، رحمه الله تعالىٰ.

وسيأتي برقم (١٠) أن ابنَه عمر كان يحفظ الهداية أيضاً.

٣ـ وممن يحفظ الهداية شمس الدين محمد بن عثمان بن أبي الحسن الأنصاري الحنفي، المعروف بابن الحريري، المتوفىٰ سنة ٧٢٨هـ، رحمه الله تعالىٰ، وكانت له عدة محفوظات، منها الهداية، ومَهَرَ حتىٰ علَّق علىٰ

الهداية شرحاً، كما في الدرر الكامنة ٤/ ٣٩.

٤ـ وفي نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر للحسني، في ترجمة عثمان بن داود المُلتاني، وكان عالماً كبيراً في مذهب الحنفية، بارعاً في الفقه والأصول والتصوف، كان يحفظ الهدايةَ، وأصولَ البزدويِّ في أصول الفقه، وقوتَ القلوب لمكي، والإحياءَ للغزالي، المتوفىٰ بكُجُرات، سنة ٧٣٦هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٥ـ وفي الجواهر المضية ٣/ ١٣٧، في ترجمة محمد بن الحسن الحلبي، من فقهاء مدينة حلب، ذَكَرَ القرشيُّ أن المترجَمَ حَفِظَ الهدايةَ في صغره، وعَرَضَه علىٰ جماعةٍ من مشايخه، منهم العلامة أبو حفص عمر ابن الوَرْدي، وكَتَبَ له إجازةً لطيفةً بذلك بعد أن اختبره فيه من مواضع متوافرة، من أوائله وأواسطه وأواخِره، وأنه جَرَىٰ فيه بلسانٍ رَطْبٍ فصيحٍ، جَرْيَ مَن جَمَع طَرَفَيْه، وكان تاريخ الإجازة سنةَ ٧٤٤هـ، رحمه الله.

٦ـ وفي الدرر الكامنة ٣/ ٤٦٠ في ترجمة ملك الهند محمد بن طغلق شاه، وكان عالماً في فقه الحنفية، كان يحفظ الهدايةَ، المتوفىٰ في حدود سنة ٧٥٢هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٧ـ وفي الجواهر المضية ٤/ ٣٨٢، في ترجمة الإمام نور الدين علي ـ هكذا ـ، أنه كان يحفظ الهدايةَ، المتوفىٰ سنة ٧٦٢هـ، رحمه الله تعالىٰ.

٨ـ وفي الجواهر المضية ٣/ ٢٩٢، في ترجمة محمد بن عمر بن محمود بن أبي بكر، المعروف بابن السرَّاج، المتوفىٰ سنة ٧٦٦هـ، ذكر أنه عَرَضَ الهداية في صباه، وألقاها في دروسه إلقاءً حسناً، وهو سِبْط

قاضي القضاة أبي العباس أحمد السَّروجي، صاحب الغاية في شرح الهداية، وفي النجوم الزاهرة ١١/٩٩: أنه كان يحفظ الهدايةَ.

٩ـ وفي النجوم الزاهرة ١١/٩٩، في وفيات سنة ٧٦٩هـ، ذكر أنه توفي فيها العلامة قاضي القضاة عماد الدين عبد الله بن قاضي القضاة علاء الدين علي بن عثمان المارديني التركماني، وذكر أن من جملة محفوظاته كتابَ الهداية للمرغيناني، حتىٰ إنه كان يُمليها في دروسه من صدره.

١٠ـ وفي الدرر الكامنة ٣/١٦٩ في ترجمة عمر بن عبد الرحمن بن أبي بكر البسطامي الحنفي زين الدين، سبط القاضي شمس الدين السَّروجي، المتوفىٰ سنة ٧٧١هـ، ذكر أنه كان يحفظ الهدايةَ.

١١ـ وممن اشتُهر بتدريس الهداية مرات كثيرة، حتىٰ سُمِّي: قارئ الهداية: شيخ الإسلام سراج الدين عمر بن علي بن فارس الكناني، وكان يستحضر الهدايةَ، المتوفىٰ سنة ٨٢٩هـ، وله عليها تعليقٌ. ينظر الضوء اللامع ٦/١٠٩، وكشف الظنون ٢/٢٠٣٤.

١٢ـ وفي الجواهر المضية ٣/٣٣٨، في ترجمة محمد بن محمد بن أبي العز صالح بن أبي العز وهيب الأَذْرَعي، قاضي القضاة، المتوفىٰ سنة ٧٢٢هـ، رحمه الله تعالىٰ، ذَكَرَ أنه كان إماماً فقيهاً مفتياً، وأنه كان يعرف الهدايةَ معرفةً تامةً جيدةً.

وسبحان الفتَّاح الوهاب، يهب ما شاء لمن يشاء، اللهم اقسم لنا ولأهلينا أوفر حظٍّ ونصيب مما تقسمه لكُمَّل عبادك العلماء الصالحين.

* * * * *

من منهج الإمام المرغيناني في كتاب بداية المبتدي

١ـ جَمَعَ الإمامُ المرغينانيُّ في كتابه «بداية المبتدي» بين كتاب «مختصر القدوري»، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوريِّ (ت٤٢٨هـ)، وكتاب «الجامع الصغير»، للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ).

وقد جاء هذا الجمعُ والبناءُ عند هذا الإمام الجليل بمنهجيةٍ دقيقة، ونظرٍ مقصودٍ، وحكمةٍ فقهيةٍ عالية، لا تَظهرُ للقارئ إلا بالتأمل والتدقيق وإمعان النظر، مع صياغةٍ جديدةٍ للكتابَيْن، ودمجٍ دقيقٍ بينهما، ومع ترتيبٍ بديعٍ لمسائلهما ونصوصهما، وذلك بإدخال بعضِهما في بعض، مع التحرُّز عن إيراد المُعاد.

هذا مع تفريعٍ للمسألة الواحدة إلىٰ أكثر من مسألةٍ، يوردها في موضعٍ واحدٍ من الباب نفسه، أو يوزِّعها علىٰ أبواب متفرِّقة، وكذلك مع تقديمٍ وتأخيرٍ ضمن الباب الواحد، بل ضمن أبواب الكتاب كله.

كل هذا مع زيادات علىٰ مختصر القدوري والجامع الصغير، جَمَعَها من كتاب «الأصل» للإمام محمد رحمه الله[١]، ومِن مصادر أخرىٰ، دَعَتْه الضرورة لإضافتها، لكثرة وقوعها.

كما ضمَّن كتابَ بداية المبتدي ترجيحاتٍ واختياراتٍ له بثَّها فيه، وهي

(١) ينظر البناية ٧/ ٢٢٤، وكذلك آخر كتاب أدب القاضي في مسائل شتىٰ.

ظاهرةٌ في كتاب الهداية بشكل أوضح حين ذَكَرَ الأدلة فيه لكل قول.

وبهذا كله امتاز كتابُ بداية المبتدي عن الكتابَيْن اللذين ضمَّنَهما فيه، وأصبح بمجموعه وزياداته قلباً وقالباً كتاباً آخَر تماماً.

٢ـ ومن منهجه رحمه الله في بداية المبتدي ما قاله في مقدمته: «وتَكلَّفتُ فيه الجَمْعَ بين الأجناس؛ تحرِّياً لتسهيل الاقتباس». اهـ، فقد جَمَعَ النظيرَ إلىٰ النظير، متحرِّزاً فيه عن إيراد المُعاد.

٣ـ ذكر المؤلف رحمه الله أنه أراد أن يجعل في بداية المبتدي باباً لكل نوعٍ من أنواع الفقه، وأن يشتمل علىٰ كل أبواب الفقه.

ولكن الشيءَ المستغربَ من الإمام المرغيناني أنه لم يَذكر فيه كتابَ المواريث مع وجوده كاملاً في مختصر القدوري، ولم أجدْ تفسيراً لذلك، والله أعلم بالحال.

٤ـ أما بالنسبة لترتيب بداية المبتدي، فقد جعله علىٰ ترتيب كتاب الجامع الصغير، حيث قال في مقدمته: «ورأيتُ ترتيبَ «الجامع الصغير» هو الأحسنُ، فاقتفيتُه تبرُّكاً بما اختاره محمد بن الحسن رحمه الله، وما لا ذِكْرَ له فيه: فمَوْضِعُه قُبيلَ البيوع، وبعده في أثناء هذا المجموع». اهـ

قلتُ: ويأتي محلُّ كتاب البيوع عنده في غير المحلِّ الذي وَضَعَه القدوريُّ في مختصره، ففي مختصر القدوري يأتي كتاب البيوع وتوابعُه بعد كتاب الحج، أما في بداية المبتدي فيأتي بعد كتاب الحج كتابُ النكاح وتوابعُه، ثم أحكام العبيد، ثم الأيمان، ثم الحدود والجهاد والسِّيَر، ثم يأتي كتاب البيوع، وهكذا.

٥ـ ومن منهج المؤلف رحمه الله في بداية المبتدي أنه كان يعلِّق أحياناً تعليقاً لطيفاً علىٰ مسائلَ معينةٍ مما أخذه عن القدوري أو الجامع الصغير، فيقول: «قال رحمه الله»، أو: «قال رضي الله عنه»، بحسب كتابة النُّسَّاخ، ثم يعلِّق بما شاء، من تصحيح نسبة قول، أو إيضاح معنىً، ونحو هذا، وقد بلغت هذه المواضع نحو اثني عشر موضعاً.

قال الإمام اللكنوي في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية ص٣، نقلاً عن العلامة أبي السعود: إن صاحب الهداية إذا ذَكَرَ خاصةَ تصرُّفه يقول: «قال العبد الضعيفُ عفا الله عنه»، إلا أن بعض تلامذته بعد وفاته قُدِّس سرُّه غيَّر هذه العبارة إلىٰ: «قال رضي الله عنه». اهـ

٦ـ ومن منهج المؤلف رحمه الله في بداية المبتدي أنه لم يذكر أدلةً للأحكام مثل أصلَيْه؛ وذلك باعتباره مختصراً ومتناً يَجمع المسائلَ فقط، فلا يوجد فيه إلا ستة أحاديث فقط، وفي مواضع كثيرةٍ يذكر أن حكم هذه المسألة يجوز استحساناً، لا قياساً، أو أنه يجوز قياساً، لا استحساناً، وأحياناً قليلةً يذكر تعليلاً لطيفاً للحُكم.

٧ـ يستعمل المؤلِّف رحمه الله في بداية المبتدي اللغة الفارسيةَ أحياناً قليلةً في جزئياتٍ من بعض المسائل، كما هو في باب التولية والمرابحة، وكتاب الوكالة.

٨ـ يوردُ المؤلفُ في بعض أحكامِ المسائل ألفاظاً ليست مذكورةً في أقسام الحكم الشرعي المشهورة المنثورة في كتب أصول الفقه، مما يَجعل الحكمَ يَحتاج لبيانٍ وإيضاحٍ، ولا يُعرَف هذا إلا من الشروح والحواشي، وهذا الأمر موجودٌ أيضاً في مؤلفات غيرِه من فقهاء الحنفية.

ومن هذه الألفاظ التي يستعملها لبيان الحكم علىٰ سبيل المثال: لفظ: «لا خيرَ»، ويريد به أنه لا يجوز، فقد قال في كتاب السَّلَم: «ولا خيرَ في السَّلَم في السمك الطَّرِيِّ إلا في حِينِه، وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً.

ولا خيرَ في السَّلَم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وقالا: إذا وَصَفَ من اللحمِ موضعاً معلوماً، بصفةٍ معلومةٍ: جاز». اهـ

وقال أيضاً في السَّلَم: «ولا بأس بالسلم في طَسْت أو قُمقُمةٍ أو خُفَّيْن أو نحو ذلك إذا كان يُعرَف، وإن كان لا يُعرَف: فلا خيرَ فيه». اهـ

وكذلك استعمل مصطلح: «لا خيرَ»: في أول كتاب الصيد.

ثم وجدتُ وأنا أشتغل علىٰ الهداية تعليلَ هذا فيما نقله العيني في البناية ١٣/١٠٣ عن تاج الشريعة أن مصطلح: «لا خير»: معناه: لا يجوز أصلاً، فقال: «أي لا يجوز أصلاً، هكذا فسَّرَه غالبُ الشُّرَّاح، ولم يُبيِّن أحدٌ منهم وجهَ العدول عن لفظة: لا يجوز، أو: يَفسدُ: إلىٰ هذه اللفظة، إلا تاجُ الشريعة ـ قلت: ورأيتُ نصَّه في شرحه: نهاية الكفاية لدراية الهداية. مخطوط ـ، فإنه قال:

مِن دَأْب محمدٍ رحمه الله تعالىٰ أنه يَذكر لفظ: «لا خيرَ»: فيما لم يجد نصاً صريحاً في فساده؛ ليكون بيانُ الفسادِ بطريق الاقتضاء، لا بالإفصاح.

ووجهُ تفسير: «لا خيرَ»: بـ: لا يجوز أصلاً: لأنَّ: «لا»: لنفي الجنس، فإذا انتفت الخيريةُ من كل وجه: انتفىٰ الجواز أصلاً. اهـ من البناية.

كما استعمل المرغيناني اصطلاح: «ينبغي»: في كتاب القسمة، وهذا

اللفظ ليس من أقسام الحكم الشرعي، وينظر أيضاً في كتاب الإجارة، ففيه أمثلة عديدة.

٩ـ من منهج المؤلف رحمه الله في بداية المبتدي أنه في مسائل كثيرة جداً يذكر قولَ الإمام أبي حنيفة فقط، دون ذِكْر قول الصاحبين، وأحياناً يذكر الخلافَ بين الإمام وصاحبيه أبي يوسف ومحمد.

وفي مراتٍ يذكر قولَ أبي يوسف وخلافَه مع محمد، دون ذكر قول الإمام أبي حنيفة.

وهكذا أحياناً لا يذكر في المسألة إلا قولَ أبي يوسف، ولم يظهر لي سبب ذلك.

أما ذِكْره لِخلاف زفر فكان نادراً، وبالتحديد في أربعة مواضع فقط.

١٠ـ ومن منهجه رحمه الله أنه حين يَعرض الخلافَ بين الإمام وصاحبيه: لا يرجِّح بين الأقوال، ولا يُبيِّن المفتىٰ به، وذلك علىٰ طريقة القدوري في مختصره.

١١ـ وهكذا كان من منهجه رحمه الله أنه إن كان هناك اختلافٌ بين قول القدوري وقول محمد في الجامع الصغير: يذكر أولاً قولَ القدوري، ثم يقول: وفي الجامع الصغير كذا، دون أن يرجح بينهما، وهذا كثيرٌ.

١٢ـ لم يذكر المؤلف رحمه الله خلافَ غيرِ أئمة الحنفية، إلا في موضعين فقط: أحدهما في بيان كيفية صلاة العيدين، حيث ذَكَرَ قولَ ابنِ مسعود وقولَ ابنِ عباس رضي الله عنهم، والموضع الثاني في ميراث الخنثىٰ، حيث ذَكَرَ قولَ الإمام الشعبي.

١٣ـ ومما لاحَظتُه من خلال خدمتي للكتاب أنه توجد مسائلُ ليست بالكثيرة موجودةٌ في بداية المبتدي لكنها غير موجودة في الهداية، مع أن الهداية شرحٌ لبداية المبتدي.

وكذلك لاحظتُ أن صياغةَ عبارة مسائل بداية المبتدي تختلف أحياناً كثيرةً عن صياغة المسائل نفسها التي ذَكَرَها المؤلف في الهداية.

وأيضاً فهناك مسائل كثيرةٌ موجودةٌ في الهداية علىٰ أنها من بداية المبتدي، وثابتةٌ في النسخ الخطية التي تميِّز بداية المبتدي، لكنك لا تجدها في البداية في نُسخها الخطية التي حققت عليها الكتاب أولاً، بل هناك زيادةٌ لبعض الفصول.

ويرجع هذا الاختلاف بين البداية والهداية إلىٰ الصَقْل الأخير من المؤلف لبداية المبتدي، وتحريره لها، وتنقيحه لنصِّها، وزياداته فيها، حيث إنه شَرَحَه أولاً في الشرح الكبير كفاية المنتهي، ثم بعد سنين طويلة اختصره في الهداية.

وهذا الأمرُ: الزيادة والنقصان والاختلاف بين بداية المبتدي الذي ألَّفه أولاً وبين بداية المبتدي المضمَّن في الهداية يحتاج إلىٰ تتبُّعٍ خاصٍّ، ودراسةٍ مقارنةٍ؛ لتتضح الفوارق.

١٤ـ وأمرٌ مهمٌّ آخَرُ في منهج المؤلِّف رحمه الله: أنه غيَّر رأيَه واجتهاده، وترجيحَه واختيارَه في بعض المسائل في الهداية عما رآه هو واختاره في بداية المبتدي، وهذا أيضاً يحتاج لدراسةٍ خاصة وتتبُّع لذلك.

ومن الأمثلة علىٰ ذلك: ما جاء في مسألة عدد الدلاءِ في النزح من البئر، وأن المعتبر هو الدلو الوسط المستعمل للآبار في البلدان، هذا ما

ذكره في بداية المبتدي أولاً، لكنه في الهداية لم يذكر هذا، بل قال: والمعتبر في كل بئر: دلْوُها الذي يُستقىٰ به منها.

وفي مسألة وجوب الأضحية علىٰ الأب عن نفسه وعن أولاده الصغار، اعتمد هذا في بداية المبتدي الأولىٰ، وهذا القولُ هو رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة، في حين أنه في الهداية قرَّر أنه لا يجب عليه أن يضحِّيَ عن أولاده الصغار، بل يستحب ذلك، وهذا هو ظاهر الرواية.

وهذا الأمر شيءٌ طبيعيٌّ جداً عند كل الأئمة المجتهدين المرجِّحين، كما هو معلومٌ لكل مَن كَثُرت معايشتُه لكتب كبار الأئمة الفقهاء، فيُغيِّر الإمام المجتهد المرجِّح رأيَه بحسب ما يستجدُّ له من الأدلة، وما يَنقدحُ في ذهنه من فُهوم جديدة واستنباطات.

ولو قامت دراساتٌ عن تغيُّر آراء الفقهاء المجتهدين من كتابٍ لهم إلىٰ كتابٍ آخر من تصنيفهم، وجُمعت تلك المسائل، مع بيان أسباب تغيُّر رأيه وترجيحه: لبلَغَتْ مَبلَغاً كبيراً، وهذا كله من ثَراء الفقه الإسلامي ونمائه وتحريره وتنقيحه.

١٥ ـ كان من أهداف المؤلف في بداية المبتدي أنه كما جعله للمبتدئين في العلم، فقد جعله أيضاً للمتقدمين فيه، كما يظهر هذا من خلال ما سار عليه في أسلوبِ وَضْعه للكتاب وصياغته له، وما صرَّح به في مقدمته بقوله: «يتحفَّظُه الشادي المُبتدي، ويتأمَّلُه الهادي المُهتدي». اهـ

فهو كتابٌ للمبتدئين في العلم ليحفظوه بإيجازه واختصاره، وليفهموه ويدركوا معناه، وللعلماء الكبار المتقدمين؛ ليتأمَّلوا فيه، وليغوصوا في شرحه وبيان معانيه، مع ذكر تعليلات أحكامه وأدلتها.

١٦ـ ومن منهجه رحمه الله ما قاله في مقدمة كتاب «الهداية»: «وقد جرىٰ عليَّ الوعدُ في مبدأ «بداية المبتدي» أن أشرحها بتوفيق الله تعالىٰ شرحاً أرسمُه بـ: «كفاية المنتهي»، فشرعتُ فيه، والوعدُ يُسوِّغُ بعض المَساغ،...». اهـ

ومن هنا ترىٰ أن المؤلفَ كان يشعر بدءاً أن كتاب بداية المبتدي يحتاج إلىٰ شرحٍ طويلٍ يبيِّن حالَه وأدلته وغير هذا.

١٧ـ وأما عن مصادر المؤلف في بداية المبتدي التي صرَّح بالنقل عنها، فأولها: «الجامع الصغير»، للإمام محمد، وقد ذَكَرَه صريحاً تسعين مرةً، وثانيهما: «مختصر القدوري»، وقد ذكره صريحاً نحو خمسين مرة.

كما نقل عن «الأصل»، للإمام محمد في نحو عشر مرات.

ونقل عن «النوادر»، لأبي يوسف أربع مرات.

وعن «الأمالي»، ولكنه أطلقها، ولم يُعيِّن مُمْليها.

كما نَقَل عن الطحاوي، ولم يسمِّ مصدرَه، ووجدتُ نصَّه في مختصر الطحاوي، ونَقَلَ عن الكرخي، ولم يُسمِّ مصدره، ولعله في مختصره الذي لم يُعثَر عليه بعد.

* * * * *

من منهج الإمام المرغيناني في كتاب الهداية وعاداتُه ومصطلحاتُه فيها

لم يتحدَّث الإمامُ المرغينانيُّ رحمه الله في مقدمة كتابه الهداية عن منهجه الذي سار عليه في شَرْح ما جَمَعَه من مادة كتاب بداية المبتدي، المكوَّنة من نص الجامع الصغير ومختصر القدوري والزيادات عليهما، ولم يبيِّن ما الذي سيقدِّمه في هذا الشرح.

كذلك لم يَذكرْ مصادرَه من كُتُب الحنفية لِمَا يُورِدُه من الزيادات في مسائل الحنفية والفروع التي زادها علىٰ القدوري والجامع الصغير، مع أن قدراً كبيراً منها كان من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله.

وأيضاً لم يعرِّفنا بمصادره التي نَقَلَ منها أدلةَ أقوالِ أئمةِ الحنفية، أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله، ولم يتبيَّن لنا هل ما ذَكَرَه لهم من أدلةٍ هي مما استدلوا هم بها، أم أنه استُدلَّ لهم بها؟

وكذلك الحال في وجوهِ دلالة تلك الأدلة، هل هي من إنشائه، أم هو ناقلٌ لها؟

وهكذا لم يَذكر مصادرَه عند عَرْضه لخلاف الإمام مالكٍ والشافعي رحمهما الله تعالىٰ، ونَقْلِ أقوالهما ومذهبهما، وكذلك مصدر خلافِ غيرهما وإن كان نادراً.

وأيضاً لم يبيِّن منهجَه الذي سار عليه في اختياراته وترجيحاته بين أقوال أئمة المذهب، وما هو الأساسَ الذي جرىٰ عليه في ذلك، مع أنه يصرِّح أحياناً أن الترجيح هو بالأدلة، وهذا ظاهرٌ من مسلكه في الهداية.

وبالجملة فلم يُفصِح الإمام المرغيناني عن أمورٍ كثيرةٍ مهمةٍ يتطلَّع قارئُ الهداية بشوقٍ لمعرفتها، مما يحتاجه لفهم الهداية وإدراكها، ولمعرفةِ جواباته ومناقشاته لأدلة الغير، وما هو مراده من مصطلحاته وإشاراته وعباراته، ونحو هذا.

* ومن هنا ذَهَبَ شُرَّاحُ الهداية وقرَّاؤها يتلمَّسون ذلك كله وغيرَه، ويرصدونه ويتتبعونه من خلال ممارستهم الشديدة للهداية، وقراءتهم الطويلة لها، ومعايشتهم وخدمتهم لها حقَّ الخدمة، وكذلك ما لاحظوه أثناء تقريرهم وتدريسِهم للهداية.

وهكذا غَدَتْ هذه الخصائصُ والأساليبُ التي توصَّل لها العلماء، وعَرَفوا باجتهادهم أن صاحب الهداية قد سار عليها، مما لاحظوه وخَبَروه ودوَّنوه، غدت هذه الخصائص وأصبحت بمثابة عاداتٍ ومصطلحاتٍ اختصَّ بها الإمامُ المرغيناني في الهداية.

ولا شك أن معرفتها والوقوفَ عليها، والتنبيهَ إليها، ولَفْتَ الأنظارِ إليها: فيه نفعٌ كبيرٌ لقُرَّاء الهداية ومطالعيها ودارسيها؛ ليفهموا كلام المرغيناني، ويدركوا مرادَه، بل ذلك مما ينبغي ويلزم الاطلاعُ عليه.

وقد ذَكَرَ عدداً كبيراً من هذه العادات والاصطلاحات الإمامُ الإتقانيُّ في شرحه العظيم النادر: غاية البيان، الذي بقيَ فيه سبعاً وعشرين سنةً،

ويأتي حجمه في عشرين مجلداً مطبوعاً، وقد وجدتُ هذه المصطلحات منقولةً عنه علىٰ صفحات غلاف عدةِ نُسخٍ خطيةٍ نفيسةٍ للهداية، في مكتبة السليمانية بإسطنبول.

وهكذا ذَكَرَ بعضاً آخَرَ منها الإمامُ طاش كُبرِي زاده في مفتاح السعادة ٢/٢٣٩، وجَمَعَها أيضاً وزاد عليها العلامة اللكنوي في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية ١/١٩، ونَقَلَها مؤخَّراً المفتي الشيخ محمد عاشق إلهي رحمه الله فيما كتبه في مقدمته لطبعة البناية في ملتان، بتحقيق الشيخ مسعود الملتاني، وسُجِّلت أيضاً هذه العادات في مقدمة أكثر من طبعةٍ صدرت للهداية، وبخاصة في باكستان.

وقد ذكر بعضَها أيضاً مفتي دمشق الشام العلامة الشيخ محمود بن محمد الحمزاوي (ت١٣٠٥هـ)، في رسالة لطيفة صغيرة مطبوعة سمَّاها: مصباح الدراية في اصطلاح الهداية.

وأسوق هنا ما وقفتُ عليه منها، مما ذكره المهتمُّون بالهداية، وما أشار إليه السابقون واللاحقون، وأُضيفُ إليها ما وفَّقني الله إليه من زيادةٍ عليها من خلال ملاحظاتي أثناء خدمتي للهداية، وبالله المستعان.

* وقبل عَرْضِها أذكر فائدةً تتعلق بزمن ابتداء المرغيناني في تأليفه للهداية، وهي مما يتصل بمنهجه في الهداية.

ذَكَرَ الإمام اللكنوي في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية (السِّقاية لعطشان الهداية) ٢/٢ أن الإمامَ المرغيناني افتتح تأليفه للهداية ظُهْرَ يوم الأربعاء من ذي القعدة، سنة ٥٧٣هـ، أي قبل وفاته بعشرين سنة، وكان عمره آنذاك ٦٢ سنة، أي في تمام نضجه العلمي، وقد سبق له تأليف بداية المبتدي،

وشَرَحَه في ثمانين مجلداً في كفاية المنتهي.

ووجدتُ في نسخةٍ خطية من نهاية الكفاية شرح الهداية لتاج الشريعة، في آخِرِ المجلد الأول منها آخِرِ كتاب الوقف: قال تاج الشريعة: كَتَبَ المصنِّفُ رحمه الله ـ أي المرغيناني ـ في آخِرِ كتاب الوقف: وقد تمَّ بتوفيق الله الوهاب في ذي الحجة سنة خمسٍ وسبعين وخمسمائة. اهـ

وأعود لأذكر عادات صاحب الهداية ومصطلحاته فيها في الفقرات التالية:

١ـ من عادة صاحب الهداية أنه يذكر لفظَ: قال: في أول كل مسألة إذا كانت مسألةَ القدوري، أو الجامع الصغير، أو كانت مذكورةً في بداية المبتدي، وإن كانت مذكورةً في غيرها: لا يذكر لفظ: قال. اهـ، نقلاً عن غاية البيان للإتقاني[1]، وهي أيضاً في مفتاح السعادة ٢/٢٣٩، وغيرهما.

قلت: وإثبات لفظ: قال: مما تفاوتَتْ فيه النُّسخُ الخطية كثيراً، فبعضُ النُّسَّاخ أَولىٰ ذلك بالاهتمام، فأثبتَها، وكثيرٌ منهم أغفلها، ولم يُثبتها.

٢ـ ومن عادة صاحب الهداية: أنه يَذكر مسائلَ القدوري أوَّلاً، ويذكر مسائلَ الجامع الصغير في آخِرِ الأبواب، وإن كان هناك نوعُ مخالفةٍ بين رواية القدوري والجامع الصغير: يُصرِّحُ بلفظ الجامع الصغير.

٣ـ ومنها: أنه إذا قال: الحديثُ محمولٌ علىٰ المعنىٰ الفلاني: يريدُ به حملَ أئمة الحديث، وإذا قال: نحمِلُه: يريد حَمْلَ نفسِه عليه، دون الأئمة.

(١) ومع هذا فقد قال العيني في البناية ١٤/٢٥١، وهو يناقش الإتقاني: «ذَكَرَ المرغيناني في مواضع كثيرةٍ من الهداية لفظة: «قال»: بإضمار الفاعل، وأراد به نفسَه، ولا يَلزمُ تعيينُ الفاعل، ألا ترىٰ أنه عند إسناد القول إلىٰ القدوري أو محمد بن الحسن لم يصرِّح بفاعله، وكذلك عند إسناده إلىٰ نفسه. اهـ

٤ـ ومنها: أنه يُعبِّرُ عن الآية الكريمة المستَدَلِّ بها فيما سبق بـ: ما تلونا، وعن الحديث المستدلِّ به من قبل بـ: ما روينا، وعن الدليل العقلي الذي ذكره من قبل بـ: ما ذكرنا، و: ما بيَّنَّا.

وأحياناً يقول: لِمَا بيَّنَّا، مشيراً إلىٰ الكتاب والسنة والمعقول، و: لِمَا ذكرنا: فيما هو أعمُّ.

ويعبِّر عن قول الصحابي: بـ: الأثر، وقد لا يُفرِّق بين الخبر والأثر.

٥ـ ويعبِّر بلفظ: المشايخ، ويريد بهم مشايخ الحنفية ممَّن لم يُدرك الإمامَ أبا حنيفة رحمه الله، كما نقل هذا في وقف النهر الفائق.

٦ـ وأيضاً مما لاحظتُه أن المؤلف رحمه الله يصف الحكمَ الشرعي للمسألة بأنه سُنَّةٌ، وهو في الواقع واجبٌ أو فرضٌ، ويأتي الشُّرَّاح ليعللوا وصفه بأنه سنةٌ، فيقولون: لأنه ثبت بالسُّنَّة، ومن المعلوم أن كثيراً من الواجبات أو الفرائض ثبتت بالسنة، وعليه فلا بد من التنبه.

٧ـ ومنها: أنه لا يذكر الفاء في جواب لفظ: «أما»؛ اعتماداً علىٰ ظهور المعنىٰ. قلت: وهنا تختلف النُّسَخُ الخطية المُتقَنَةُ المصحَّحة، وتتباين في ذلك، فمن مُثبتٍ للفاء في نُسخ، وغير مثبتٍ لها في نُسخٍ أخرىٰ.

٨ـ ومنها: أنه إذا أورد النظيرَ في مسألة، ثم أراد أن يشير إليهما، فيشير إلىٰ النظير باسم الإشارة الذي يُستعمل للبعيد، ويشير إلىٰ تلك المسألة التي أورد لها النظيرَ بالذي يُستعمل للقريب. كذا في مفتاح السعادة.

٩ـ ومنها: أنه إذا قال: عن فلانٍ: يريد أنه روايةٌ عنه، وإذا قال: عند فلانٍ: يريد به أنه مذهبُه.

١٠ـ ومنها: أنه إذا ذَكَرَ خاصَّته، وتصرُّفَه لا يقول: قلتُ: احترازاً عما فيه من الافتيات والأنانيَّة، بل يقول: قال العبدُ الضعيف عُفِيَ عنه.

وما وَقَعَ في نُسخٍ كثيرةٍ من قولهم: قال رحمه الله، أو: قال رضي الله عنه، أو: قال شيخ الإسلام، أو: قال الشيخ الإمام: فمن تصرُّف بعضِ تلامذته، أو من تصرُّف بعضِ النُّسَّاخ.

١١ـ ومنها: أنه يجيب عن السؤال المقدَّر، ولا يصرِّح بالسؤال، إلا في مواضع معدودة، فيقول: فإن قيل: قلنا، وقد جاء ذلك صريحاً في آخر باب الاستثناء من كتاب الإقرار، حيث قال: فإن قال قائل: الإعطاءُ...، فنقول:....، وكذلك في أول كتاب الحجر، وفي آخِرِ كتاب الأضحية، وفي كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع علىٰ يد العدل.

قلتُ: وإيرادُ المصنِّفِ الجوابَ عن سؤالٍ مقدَّرٍ لم يصرِّح به: هو أمرٌ دقيقٌ صعبٌ، لا يَتنبَّه له إلا المتيقِّظ من قرَّاء الهداية، إلا إذا عَرَفَ القارئ له هذه العادة، وتنبَّه لها، مع التدقيق التام الشديد في مراقبتها والوقوف عليها؛ ليفهم كلامَه ومرادَه.

وهذا الأمر هو من الأسباب العديدة التي جعلت الصعوبةَ واضحةً في فهمِ نصوصِ الهداية، وإدراكها تماماً، وبخاصةٍ في معرفة مراد المصنِّف رحمه الله من إيراد هذه الأجوبة الدقيقة عن أسئلةٍ مضمَرةٍ غيرِ ظاهرة، وفهمها وتصوُّرها.

١٢ـ ومن دأب صاحب الهداية: أنه إذا ذَكَرَ لفظ: «الأصل»: في موضعٍ لم يُذكر فيه اسم الكتاب: يريد به كتابَ المبسوط، للإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله.

١٣ـ ومن عادته أنه إذا ذَكَرَ لفظ: «الكتاب»: يريد به مختصرَ القدوري، وهو الأكثر الأشهر، وقد يريد به المبسوطَ للسرخسي، أو كتابَ الجامع الصغير، للإمام محمد، وقد يُراد به علىٰ ندرةٍ كتاب بداية المبتدي، كما فسَّره بذلك ابن الهمام في فتح القدير ٥/٥١٩، في شرح باب خيار الشرط، في مسألة: مَن باع عبدين بألف، وقال: والأظهر أنه يريد بالكتاب: البداية؛ لأن الهداية شرحها. اهـ

ومعرفة هذا يحتاج إلىٰ دقةٍ شديدة، واستعانةٍ بشُرَّاح الهداية، مع مراجعة الأصول؛ لينكشف الأمر، وقد يختلف الشرَّاح وأصحاب الحواشي أحياناً في المراد.

١٤ـ ومن دأب المصنف رحمه الله: أنه إذا ذكر لفظ: «المختصر»: يريد به مختصر القدوري.

١٥ـ ومن دأبه: أنه إذا قال بعد قول أو مسألةٍ: «روايةً»: بالنصب: يريد بها أن المذكورَ قبل هذا اللفظ: قولٌ واحدٌ، وروايةٌ واحدةٌ، وليس فيها اختلافُ الروايات.

١٦ـ ومن دأبه: أنه يستعمل لفظ: «المَحكي»: في الفعل، و: «المَروي»: في القول.

١٧ـ ومن دأبه رحمه الله: أنه إذا قال: «ذَكَرَ محمدٌ»: لا يريد به مذهبَ محمدٍ، بل يريد ذلك إذا قال: «قال محمدٌ».

١٨ـ ومن دأبه: أنه يستعمل لفظ: «قالوا»: فيما فيه اختلاف مشايخ الحنفية من غير أئمة المذهب، أبي حنيفة وصاحبيه وزفر رحمهم الله، ممن جاء بعدهم، ولم يُدرِكْهم.

١٩ـ ومن دأبه: أنه إذا قال: «والتخريج كذا»: يريد به تخريجَ نفسه، ويَنسب تخريجَ غيره إلىٰ صاحبه. كذا في الفتاوىٰ الخيرية.

٢٠ـ ومن منهجه في طريقة شرحه في الهداية: أن الهداية ليس بشرحٍ مزجي متصلٍ بكتاب بداية المبتدي، بل هو شرحٌ بالقول، فيذكر المصنِّف مسألةً من بداية المبتدي، ويبتدأ بقوله: «قال»، ثم يذكر نصَّ المسألة من بداية المبتدي، ثم يتلوها بالشرح والتعليل والتدليل، ونحو هذا، مع ذِكر أقوالِ أئمة المذهب، سواء اتفقوا أم اختلفوا، ويذكر في مسائل كثيرة أيضاً خلاف الإمام مالك، ويذكر خلاف الشافعي أكثر من خلاف مالك، مع ذكر الأدلةِ لهم، وإيراد المناقشات لها، مع الترجيح أو بدونه.

وهكذا كثيراً ما يُعقِب ذلك بفروعٍ للمسألة وزيادات، ثم يبدأ بمسألة أخرىٰ، إلىٰ أن تتم مسائل الباب.

٢١ـ ومن عاداته رحمه الله التي جرىٰ عليها: أنه يُكثِر من الإحالة لِمَا سَبَق، أو لما سيأتي، وذلك في حالِ أنه سَبَقَ وعَرَضَ المسألةَ من قبل، فإنه يعزو للنظر فيها لما سبق؛ دفعاً للتكرار، فيقول: لِمَا مرَّ، ولا يعيِّن باباً، وفي حال أنه سيأتي عرض المسألة المذكورة فيما بعد بشكل أوسع: فيعزو لِمَا سيأتي، ويبيِّن أنه سيجيء الكلامُ عليها، ولا يحدده.

وهكذا أحياناً يصرح باسم الباب أو الكتاب الذي يُحيل إليه، فيقول مثلاً: تقدم في البيوع، أو: في الإجارة.

وأحياناً يعزو بقوله: علىٰ ما عُرف في موضعه، ويريد مَثَلاً في علم أصول الفقه، ونحو هذا.

وأحياناً يحيل للاستزادة من الأدلة أو الفروع إلىٰ شرحه الكبير علىٰ بداية المبتدي: كفاية المنتهي، وهذا في نحو عشرين موضعاً، أو إلىٰ كتاب آخر له، ككتاب الزيادات.

٢٢ـ ومن دأبه رحمه الله: أنه يذكر في مواضع كثيرةٍ فوارقَ نُسخِ كتاب الأصل، وكذلك مختصر القدوري، وهذا يؤكِّد تماماً أن الاختلافَ في نُسخ القدوري واقعٌ منذ قديمٍ، بل من زمن المؤلف وتلاميذه.

وينظر عن اختلاف نُسخ القدوري ما كتبتُه في مقدمة تحقيقي لكتاب اللباب شرح القدوري، للميداني.

٢٣ـ من عاداته في أبوابٍ كثيرةٍ من الهداية أنه يزيد مسائلَ عديدةٍ علىٰ بداية المبتدي الذي ألَّفه أولاً، بحيث تغيَّر كتاب بداية المبتدي الذي ألَّفه أولاً، وهذه الزيادات تمَّ تمييزها في نُسخٍ كثيرة من الهداية، ولم تُميَّز في نُسخٍ أخرىٰ، وذلك بحسب اهتمام الناسخ بالتمييز، وبحسب النسخة المنسوخ منها.

وكمثال علىٰ ذلك تنظر المسائلُ في أحكام سترة المصلي في باب ما يُفسد الصلاة.

بل إنه زاد في الهداية فصولاً كاملةً لم يأت لها ذكرٌ في بداية المبتدي أصلاً، وقد ذكرها علىٰ طريقة بداية المبتدي، ثم يُعقبها بالشرح، مثل ما جاء في كتاب الدعوىٰ، في: فصل في الدعوىٰ والاختلاف والتصرف فيه.

وكذلك في كتاب إحياء الموات، فصل في كَرْي الأنهار، وفصولٌ في مسائل الشِّرْب، وفصلٌ في المياه.

وكذلك فصلٌ في المهايأة بعد كتاب القسمة قبل كتاب المزارعة، وكذلك في كتاب المزارعة والمساقاة، وغيرها من المواضع.

٢٤ـ ومن منهجه رحمه الله في مواضع كثيرة: أنه يغيِّر في صياغة عبارات بداية المبتدي التي ألفها أولاً، وهذا واضحٌ جداً.

بل أحياناً يغيِّر رأيَه وترجيحَه عما اعتمده في بداية المبتدي أولاً، وينظر كمثال علىٰ ذلك: أول كتاب الحوالة، وبيان هل يُشترط رضا المحيل؟ ففي بداية المبتدي قال: يُشترط، وفي الهداية نَقَلَ عن الزيادات معتمداً أنه لا يُشترط.

٢٥ـ ومن منهجه رحمه الله في عرض الأحكام: أنه أحياناً كثيرةً يقرِّر الحكمَ الفقهي الذي رجَّحه معتمداً فيه علىٰ أحد أقوال أئمة المذهب، ولكنه لا يُشير إلىٰ الخلاف في هذا الحكم بين أئمة المذهب، وذلك مثل مسألة متروك التسمية عمداً، حيث رجَّح حرمة أَكْله، وكذلك مسألة حكم الماء المستعمل، حيث قرَّر نجاسته.

وهكذا تراه في مسائل كثيرة يسكتُ عن ذِكْر الخلافِ بين أئمة المذهب وأصحابه، فيتوهَّمُ القارئُ الاتفاقَ مع أن الاختلافَ فيها موجودٌ.

٢٦ـ ومما لاحظتُه في منهجه في اللفظ الذي يستعملُه عند بيان الحكم الشرعي في عدة مسائل فقهية حالَ وجود اختلافِ مشايخ الحنفية وعلمائهم فيها: أنه يقول: ينبغي أن يكون كذا.

وهناك عدة أمثلة، منها: مسألةُ إن تنحنَحَ القارئ بغير عذر، وحصلت به الحروف: قال: ينبغي أن يُفسِدَ عندهما، وإن كان بعذر: فهو عفوٌ.

وكذلك في مسألة: إن أكل وهو صائمٌ، وتبيَّن له أن الشمس لم تغرب: قال: ينبغي أن تجب الكفارة، وذلك لاختلاف المشايخ، وغير هذا من المسائل.

وهذه العلة: اختلاف المشايخ: قد ذكرها العيني في البناية وغيرُه من الشرَّاح حين عللوا لقول المرغيناني في هذه المسائل: ينبغي كذا.

٢٧ـ ومن عاداته رحمه الله: أنه يذكر الروايات المتعددة عن أئمة المذهب، فيذكر الرواية الظاهرة في المذهب، ثم يُعقِبها بذكر غيرها إن وُجدت، أو يذكر غير الظاهرة، كرواية النوادر، ورواية الحسن بن زياد عن الإمام أبي حنيفة.

كذلك يذكر مثلاً قول الإمام أبي يوسف، ثم يُعقبها بأنه روي عنه أيضاً قولٌ آخر، وهكذا عن الإمام محمد رحمه الله.

٢٨ـ من عادة المصنف رحمه الله: أنه حين يذكر الخلافَ بين أئمة المذهب، ويدلِّل لكل منهم، فإن الراجح عنده منها هو ما أخَّر ذِكر دليله.

٢٩ـ ذكر العلامة شاه ولي الله الدهلوي في كتابه: عِقْد الجِيْد في أحكام الاجتهاد والتقليد ص١٩، وهو يتكلم عن منهج صاحب الهداية في ترجيحه بين الأقوال بالدليل، وعن كتب ظاهر الرواية وغير الظاهرة، وما فيها من روايات شاذة، وهل يُفتىٰ بها؟ قال: «وكم في الهداية ونحوها من تصحيحٍ لبعض الروايات الشاذة، بحال الدليل». اهـ

قلت: وهذا واضحٌ جداً لكل مَن طالع في الهداية، فإنه يرىٰ كأن المرغيناني جَعَلَ نفسَه حكَماً بين الإمام وأصحابه الثلاثة في أقوالهم، وذلك بنظره فيما يُستدلُّ لكلٍّ منهم وإن كان باختصارٍ وعدم استيعاب، ثم

يصدر بالراجح منها تصريحاً بحسب قوة الدليل في وجهة نظره ولو لم يكن هذا الراجحُ هو ظاهر الرواية في المذهب.

وأحياناً يُشيرُ المرغيناني إلىٰ الراجح بتأخير دليله، إذ من عادته رحمه الله ـ كما تقدم قبل قليل ـ أنَّ ما أخَّر دليلَه عند ذكر الأدلة: فهو الراجح عنده، وأحياناً لا يبيِّن، ويترك القارئَ في سعة من الأمر.

٣٠ـ يذكر الإمام المرغيناني في الهداية قولَ الإمام مالك رحمه الله وخلافَه، وكذلك خلافَ الإمام الشافعي رحمه الله، بل ينقل أحياناً قولاً ثانياً يُروىٰ عنهما.

ومن الظاهر الواضح أن ذِكْرَه لخلاف الشافعي كان أكثرَ من ذِكْره لخلاف مالك، فقد ذكر الإمامَ الشافعي في ٦٤٠ موضعاً، وذكر الإمامَ مالك في ١٠٣ موضعاً.

وأيضاً كان ذكرُه لخلافهما في أول الهداية أكثرَ من ذِكره لهما في أواخر الهداية.

٣١ـ ومن عادته رحمه الله: أنه كان يذكر أدلةً مختصرة لقولهما، ثم يقوم بمناقشتها، والإجابة عنها.

والسؤال الوارد: ما مقصد صاحب الهداية من ذكر خلاف مالك والشافعي؟ هل هو ذِكرٌ للفقه المقارن، وتعريفٌ للقارىء عليه، أم لمناقشتهما، والرد عليهما؛ لزيادة إقناع الحنفي بمذهبه، وأنه هو المذهب الأقوىٰ؟

أو أنه من باب الثراء الفقهي، وفيه من السعة على القارئ ما لا يخفى، وأن خلاف الفقهاء رحمة ويُسرٌ ورَفْع مشقة؟

والجواب والله أعلم: أن مقصده هو الأول، بحسب ما يُشَمُّ من طريقة العرض والمناقشة.

٣٢ـ أما عن ذِكْره للخلاف العالي بين الصحابة ومَن بعدهم: فكان قليلاً جداً، فمثلاً ذَكَرَ في كتاب الحَجر خلاف عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وسمَّاه في كتاب الذبائح: مذهبَ ابن عمر، وكذلك سمَّى: مذهبَ عليٍّ، ومذهب ابنِ عباسٍ رضي الله عنهم.

وعن ذِكْره لخلاف أقوال الأئمة من غير أئمة المذاهب الأربعة، أو غير المشهورين من أئمة المذاهب الأربعة: فهو قليلٌ جداً أيضاً، وأَعرِض فيما يلي مَن ذَكَرَ خلافَه منهم، مرتباً لهم بالترتيب الزمني لوفياتهم:

فإنه ذَكَرَ خلافَ الإمام ابنِ شُبرمة (ت١٤٤هـ)، في موضعٍ واحدٍ.

وذكر خلافَ الإمامِ ابنِ أبي ليلىٰ (ت١٤٨هـ)، في موضعين اثنين.

وذكر خلافَ الإمام الأوزاعي (ت١٥٧هـ)، في موضعين من الهداية، في الصيام، وفي الأشربة.

وكذلك ذَكَرَ خلافَ الإمام شريكِ بن عبد الله النخعي الكوفي، من أصحاب الإمام أبي حنيفة (١٧٧هـ)، في موضع واحد في الأشربة.

وخلافَ الإمام أبي عصمة البلخيِّ عصام بن يوسف (ت٢١٥هـ)، من أئمة فقهاء الحنفية، في موضع واحدٍ، في كتاب الكراهية.

وذَكَرَ خلافَ الإمام عيسىٰ بنِ أَبَان تلميذِ محمد بن الحسن، (ت٢٢١هـ)، مرةً واحدةً، في تعارض البينات.

كما ذكر خلاف الإمام محمد بن مقاتل الرازي، قاضي الرَّيِّ، من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني، (ت٢٤٨هـ)، مرة واحدة، في كتاب الكراهية.

وهكذا ذكر بعضَ اختيارات الإمام الخَصَّاف (ت٢٦١هـ)، في خمس مواضع، كما يَنقل رواياتٍ في المذهب من طريقه.

وذكر خلاف الإمام أبي منصور الماتريدي (ت٣٣٣هـ)، في موضعين، في باب الوكالة في البيع والشراء، وفي كتاب القضاء، في شروط مَن يُقبل قولُه.

كما أنه نقل في موضعٍ واحدٍ عن الظاهرية، فقال: خلافاً لأهل الظواهر.

أما ذكره لخلاف الإمام الطحاوي (ت٣٢١هـ) فقد ذكره في عشرة مواضع من الهداية.

وهكذا ذَكَرَ خلافَ الإمام الكرخي (٣٤٠هـ) في مقابل قول المذهب المعتمد، في نحو عشرين موضعاً.

وذكر اختيارات الإمام أبي الليث (ت ٣٧٠هـ) وأقوالَه في ستة مواضع من الهداية.

كما ذكر مرةً واحدةً خلاف الإمام أبي بكر محمد بن الفضل الكُمَاري البخاري (ت٣٨١هـ)، وهو ممن رَحَلَ إليه الأئمة العلماء.

٣٣ـ ومن منهجه رحمه الله: أنه إذا لم يجد في حكم المسألة نصاً، أو روايةً عن أئمة المذهب أبي حنيفة وصاحبيه: يذكر رأيَ علماء المذهب ممن جاء بعدهم، ولكن لا يُصرِّح بأسمائهم، ويعبِّر عن ذلك بقوله: قيل: كذا، وقيل: كذا، ونحو هذا، وهذا في مواطن كثيرة ظاهرة في الكتاب، وقد نبَّه إلىٰ هذا العيني في البناية.

ثم يأتي الشُّرَّاح مثل العيني في البناية، فيبيِّنون أن القول الأول قال به مثلاً الأقطع والسرخسي وصاحب التحفة، وأن القول الثاني قال به مثلاً البزدوي والكاساني، وهكذا، وينظر كنماذج لهذا: البناية ٦/٥٦، ٨/٨٣، ٨/١٦٦، ٨/٢١١، ٨/٢١٤.

وتراه أحياناً يستعمل لفظ: قيل، مرةً واحدة، دون أن يورد القيل الآخر.

٣٤ـ ومن منهجه رحمه الله: أن هناك مسائلَ قليلةً جداً ذَكَرَها باللغة الفارسية، وكأنها كانت من اللغات السائدة يومئذٍ في بلاده، كما جاء ذلك في بعض مسائل كتاب الطلاق، والأيمان، والوكالة وغيرها، وتقدم أن مثله جاء في بداية المبتدي.

٣٥ـ ومن عاداته رحمه الله في الهداية أنه يذكر في بعض المسائل الفقهية الحال التي كانت عليه بلاده بخارىٰ وسمرقند وفرغانة وغيرها في زمانه، كما جاء في كتاب الطهارة حين تكلم عن طين بخارىٰ، وهل هو نجس، أم معفوٌ عنه؟ وما جاء في البيوع، حين تكلم عن نوع العملة المتداولة في أيامه، وسماها: الثنائي والثلاثي والنُّصرتي بسمرقند، وكذلك الاختلاف في قيمة العَدَالي والغَطَارفة بفرغانة، وهكذا أيضاً كلامه في البيوع والجهالة فيها والنسبة للخُمْشراني ببخارىٰ، والبساخي بفرغانة، وكذلك كان يتكلم عن عُرف بلاده، وزمانه.

٣٦ـ ومن عاداته في الهداية أنه إذا ذكر مسألتين متتاليتين، وفيهما خلافٌ بين أئمة المذهب، ويريد المصنف أن يبيِّن الفرقَ بينهما: فيسمي المسألة الأولىٰ: الفصلَ الأول، والثانية: الفصلَ الثاني.

٣٧ـ ومما لاحظتُه خلال خدمتي للهداية أن المرغيناني في مسائلَ كثيرةٍ يذكر قولين اثنين، أو روايتين، ولا يُرجِّح بينهما، كأنه يقول لقارئ الهداية: أنتَ في سعةٍ من الأمر، كحال القدوري في مختصره حين يورد أقوالَ أئمةِ المذهب في المسألة بدون ترجيحٍ بينها، وتقدَّم أن هذا من منهجه أيضاً في بداية المبتدي.

وكمثال يؤكِّد أنه كان من منهجه التوسيع، وعدم التضييق: ما جاء في مسألةٍ من كتاب السَّلَم: قال: وقولُ محمدٍ رحمه الله أنظرُ للجانبين، وقولُ أبي يوسف رحمه الله أيسرُ. اهـ

٣٨ـ ومن منهجه في ألفاظ الترجيح والتصحيح بين الأقوال الصريحة عنده: قوله: وهو الأصح، أو: وهو الصحيح، أو: في الصحيح، أو: وهو المختار، أو يقول: وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر.

وهناك اختيارات للإمام المرغيناني وترجيحات غيرُ مصرَّحٍ بها في بداية المبتدي، وقد ضمَّنها في شرح الهداية.

٣٩ـ ومن منهجه رحمه الله أنه أفاد في أوائل الشفعة بقاعدةٍ في الترجيح، وهي: أن الترجيح بقوة الدليل، لا بكثرة الأدلة.

وقال في كتاب الدعوىٰ: والترجيح لا يقع بكثرة العِلل، بل بقوةٍ فيها.

٤٠ـ ومن قواعد الترجيح التي كان يسير عليها أحياناً: الأخذُ بالأحوط، كما جاء في كتاب الطلاق، حيث يقول: والأَولىٰ أن يُؤخَذ

بالثنتين؛ تنزُّهاً واحتياطاً.

وهكذا تحتاج ترجيحاته واختياراته إلىٰ دراسة خاصة، وذلك بجمعها، وتصنيفها، والنظر في مدىٰ خروجه عن أقوال أئمة المذهب، ومنهجه فيها.

وعلىٰ سبيل المثال: ففي مسألة: مَسِّ الأمة عند الشراء مع الشهوة: تراه يختار غيرَ القول المعتمد في الجامع الصغير والقدوري، وهكذا.

٤١ـ وعن منهجه في ألفاظ الحكم الشرعي التي يستعملها في وصف حكم المسألة: أنه يستعمل غالباً الألفاظ المشهورة من أقسام الحكم التكليفي، كالواجب والمندوب ونحوها، ولكني رأيتُ له استعمالاً نادراً مرةً واحدة، أحببتُ أن أشير إليه، وهو ما جاء في كتاب الأشربة، حيث يقول عن حكم مسألة: حرامٌ مكروهٌ، فقد دمج وصفين في وصف واحد.

وأيضاً له استعمالٌ لألفاظ في الحكم التكليفي ليس منصوصاً عليها في كتب أصول الفقه، كما تقدم عنه هذا في منهجه في بداية المبتدي، كقوله: ينبغي، أو حَسَن، ونحو هذا مما يحسن تتبُّعه ودراسته في بحث مستقل.

ومن نوادر ما استعمله في الهداية: قولُه في الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة: إنه شنيعٌ، ويريد: أنه مكروه.

٤٢ـ ومن منهجه العلمي أنه نَثَرَ في مسائل الهداية كثيراً من القواعد الفقهية، وألمع بذكر الضوابط الفقهية في كل باب، وأولىٰ ذلك اهتماماً واضحاً.

٤٣ـ ومما صرَّح به في مقدمته عن شيءٍ من منهجه الذي سار عليه بشكلٍ مجمل، حيث قال: «وأجمعُ فيه بين عيونِ الرواية، ومتونِ الدراية».

قال في البناية ١/٤٨ في شرح هذه العبارة: عينُ الشيء: خيارُه، ومتنُ

الشيء: قوتُه، ثم قال: والحاصل أنه ـ حوىٰ ـ عيونَ الرواية التي اختارها العلماء، ومتونَ الدراية، وهي: المعاني المؤثِّرة، والنِّكات اللطيفة. اهـ

٤٤ـ ثم ذَكَرَ المرغيناني شيئاً آخر من منهجه في الهداية حين اختصره من كفاية المنتهي قال: «تاركاً للزوائد في كل باب من كفاية المنتهي». اهـ، وأراد بالزوائد: أي الفروع التي توسع في ذكرها في كفاية المنتهي.

٤٥ـ وقال بعد ذلك مبيِّناً منهجه في ذِكْر أصولٍ في الهداية تُخرَّجُ وتُقاس عليها فروعٌ أخرىٰ قال: «مع ما أنه يشتمل علىٰ أصولٍ تنسحبُ عليها فصولٌ».

أي مع شمول الذي أجمعه من المسائل شيءٌ مهم آخَرُ وهو: شمول الهداية علىٰ أصولٍ تُبنىٰ عليها فروعٌ كثيرةٌ، وتنسحب عليها فصولٌ من المسائل المخرَّجة عليها.

فيقول مثلاً في آخر كتاب المعاقل: «والأصلُ الذي تُخرَّج عليه أن يُقال...، فمَن أحكم هذا الأصلَ متأمِّلاً: يُمكنُه التخريجُ فيما وَرَدَ عليه من النظائر والأضداد». اهـ

ويقول في كتاب الوصايا: «وعلىٰ هذا يُخرَّج كثيرٌ من المسائل». اهـ

٤٦ـ وأختم ما جمعتُه عن منهجه بكلامٍ مجمَلٍ رائع للعيني، حيث قال في مقدمة البناية وهو يصفُ كتابَ الهدايةَ بأنه كان: «مؤصَّلاً علىٰ قواعدَ عجيبةٍ، ومفصَّلاً علىٰ فوائدَ غريبةٍ، ومؤسَّساً علىٰ أصولٍ مُبيْنةٍ، وفصولٍ رَصِينةٍ، ومسائلَ غزيرةٍ، ودلائلَ كثيرةٍ، وترتيبٍ أنيقٍ، وتركيبٍ حقيقٍ». اهـ

* * * * *

من منهج الإمام المرغيناني في الاستدلال في الهداية

١ـ مما هو واضحٌ لكل مَن طالَعَ في الهداية أن الإمام المرغيناني رحمه الله كان يستدل كغيره من الأئمة الفقهاء بأدلةٍ متعددةٍ متنوعة، من الكتابِ والسُّنَّة وآثارِ الصحابة رضي الله عنهم، مع الإجماع والقياسِ والاستحسان، وكذلك يستدل بالأدلة العقلية المتنوعة، ويقتصر في الغالب علىٰ بعض الأدلة، وعلىٰ نوعٍ دون آخَر، وفي كل ذلك يختصر ولا يطيل، ومن باب أولىٰ أنه لا يستقصي، وكان يُحيل في مواضع عديدةٍ للاستزادة إلىٰ شرحه الكبير كفاية المنتهي، ويسمي الهداية شرحاً مختصراً.

وعلىٰ هذا فمَن أراد معرفةَ أدلةِ الحنفية في مسألةٍ ما، أو أدلة قولٍ ما من أقوال أئمة المذهب: فلا بد له من متابعة كُتُب الحنفية المبسوطة المطوَّلة كلها، المطبوعةِ والمخطوطةِ، التي تعتني بذكر الأدلة وبيان وجه دلالتها، وألا يقتصر علىٰ بعضها، بل عليه أن يبحث في كتب الفقه المقارن، وكُتُب المذاهب الأخرىٰ التي وافق قولُها قولَ الحنفية، ويجمع أدلتهم كلها، فلعله بذلك كله يَصِلُ إلىٰ مراده أو بعض مراده.

٢ـ وكان من دأب الإمام المرغيناني رحمه الله أنه كان كثيراً ما يجعل علةَ النص دليلاً عقلياً مستقلاً علىٰ أصل المسألة؛ إفادةً للفائدتَيْن. كما قال قاضي زاده في نتائج الأفكار ١٠/٦٣.

٣ـ كما لاحظتُ أنه كان كثيراً ما يربط المسألة وحكمَها بأقوال مشايخ الحنفية، وكأنَّ قولَهم هو الدليل، ولا يُصرِّح باسمهم في الغالب، ثم يأتي الشرَّاح فيُبيِّنون أحياناً أسماءهم، ومَن المراد بهم.

ومن الألفاظ التي كان يستعملها في ذلك: قولُه: ومشايخُنا قالوا كذا، وفعلوا كذا، وأفتَوْا بكذا، وقال بعضُ مشايخنا، وعليه مشايخنا، ولم يجوِّزه مشايخنا، وذَكَرَ مشايخُنا، وعليه عامة مشايخنا، ومن مشايخنا مَن يمنع ذلك، ونحو هذا.

ويقول أحياناً: واستحسن المشايخُ، وبه قال عامةُ المشايخ، أو أكثرُ المشايخ، أو مشايخ بلخ، أو مشايخ سمرقند.

٤ـ ومن منهجه في الاستدلال: أنه كان يَصِفُ الدليلَ الذي يَستدل به من السُّنَّة النبوية بالصحة، وذلك في مواضع كثيرةٍ بلغت عشرين موضعاً في الهداية، فيقول مستعملاً التعبيرَ التالي: وقد صحَّ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم فعل كذا، أو قال كذا.

ومن خلال تتبعي لتخريج ما يصفُه بالصحة: رأيتُ كأنه يستعمل المعنىٰ الاصطلاحيَّ الحديثي العامَّ للفظ: (الصحة)، فقد يكون صحيحاً أو حسناً، وأحياناً يعتمد هو الصحة، ويكون في تصحيحه اختلافٌ، ومعلومٌ أن المرغيناني كان محدِّثاً حافظاً جامعاً للعلوم الثمانية التي يُستفاد بها منصبُ الاجتهاد.

وأيضاً ففي مناقشة أدلة الآخرين تراه يحكم أحياناً علىٰ أحاديثهم بالضعف، ففي كتاب الوصية يقول مثلاً: وما يُروىٰ فيه: ضعيفٌ.

٥ـ ومن منهجه في الاستدلال: أنه كان لا يدلِّل لكل المسائل الفرعية التي يوردها مفرَّعةً علىٰ أصل المسألة، فكثيراً ما يذكر فروعاً بدون ذكر أي دليلٍ لها.

بل لاحظتُه أحياناً يذكر المسألةَ الأساسية من بداية المبتدي، ويذكر ما فيها من أقوالٍ بدون ذِكْر أدلة، مثل مسألة سؤر سباع البهائم، وقد نصَّ العينيُّ في البناية ١/٣٦٩ أن المؤلف لم يذكر مستند الحنفية ولا مستند الشافعية، لا من حيث النقل، ولا من حيث العقل، ثم أتىٰ العينيُّ بذكرها، ويمكن تتبع هذا الأمر وملاحظته واستدراكه من كُتُب الشرَّاح.

وهكذا كان حاله في الاستدلال لأقوال الشافعية والمالكية، فتراه في كثير من الأحيان لا يذكر لهم أي دليل.

٦ـ ومن الأمور المهمة الغريبة التي وقفتُ عليها في منهجية المرغيناني في استدلاله، أنه كان يستدل علىٰ مَنْع شيءٍ وتحريمه أو كراهته بأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يفعل ذلك الأمر، وقد جاء ذلك في أربع مسائل فقط في الهداية كلها والله أعلم، وجاءت في الربع الأول من كتاب الهداية.

وهذا الاستدلال أمرٌ غريبٌ عن قواعد أصول الفقه في استنباط الأحكام، فمن المعلوم أنه لا بدَّ في التحريم من ثبوت دليلٍ في النهي أو التحريمِ، وأما الترك وعدم الفعل: فلا يدل علىٰ التحريم، وقد بيَّنتُ ذلك في الحاشية في موضع كلٍّ من هذه المسائل.

ومما يزيد الأمر غرابةً أنه يستدل أحياناً علىٰ النهي والتحريم بعدم الفعل، مع أنه ثبت فيها نهيٌ صريحٌ في السنة النبوية، لكنه لم يذكره، وقد بيَّنتُه في الحاشية، ولله الحمد.

وهذه المسائل الأربع التي سلك فيها هذا المنهج هي:

١ـ مسألة الصلاة نافلةً بعد سنة الفجر قبل الفرض.

٢ـ مسألة الزيادة في صلاة النافلة في باب النوافل.

٣ـ التنفل في المصلَّىٰ قبل صلاة العيد.

٤ـ مسألةٌ في المزارعة، وأنها لا تجوز؛ لعدم ورود الشرع بها.

٧ـ ومما لاحظتُه في استدلاله أنه أحياناً يُعلِّل النهي عن الشيء والمنعَ منه: بأنه بدعةٌ، مع أنه لا يوجد بعد استقرار علم أصول الفقه وَصْفٌ للحكم الشرعي التكليفي بأنه بدعةٌ، وهذا يستدعي التفصيلَ في بيان هذا اللفظ؛ لمعرفة المراد منه، وهو في الغالب ـ كما لاحظتُ ـ يريد به الكراهة.

٨ـ ويحسن هنا التنبيه إلىٰ أن الأدلة التي يذكرها صاحب الهداية ومَن قبلَه من أئمة المذهب لا يُستطاع الجزمُ بأنها هي أدلةُ الإمام أبي حنيفة إمام المذهب أو هي أدلة أصحابه، مع احتمال ذلك، ويمكن القول بأنه يُستدل لهم بذلك، والله أعلم.

٩ـ ومما هو ملحوظٌ أيضاً أن المرغيناني لا يذكر مصادرَه حين ينقلُ أدلةَ الأقوال في المسائل، وكذلك الحال حين يبيِّن وجه الدلالة من الدليل، فهل هو ناقلٌ في ذلك عن غيره، أم هو منشئٌ له؟

وأتوقع أن من مصادره في الأدلة ودلالاتها: كُتُبَ الإمامِ محمد، وكُتُبَ أبي يوسف، وكُتُبَ الطحاوي المتعددة، كشرح معاني الآثار ومشكل الآثار واختلافِ العلماء وغيرها، وكتبَ الكرخيِّ المتعددة، وكتبَ القدوريِّ المطوَّلة، كالتجريد وشرح مختصر الكرخي.

وهكذا كتاب المبسوط شرح الكافي للسرخسي، وبدائع الصنائع شرح تحفة الفقهاء للكاساني، وكذلك شروحُ أئمة الحنفية للجامعِ الصغير، وشروحهم للجامع الكبير، وشروح مختصر الكرخي والقدوري.

١٠ـ ومن منهجه في الاستدلال: أنه كان يعتمد في مواضع كثيرة علىٰ الاستدلال بقول الصحابي، ومن الأمثلة: استدلاله في مسألة حكم الجراد بقول علي رضي الله عنه: كُلْه كُلَّه، وأنه يدل على إباحته.

وكذلك استدلاله في مسألة أن الأضحية لا تجب علىٰ المسافر، فقد استدل بفعل أبي بكر وعمر، وكذلك بقول علي رضي الله عنهم أجمعين.

والأمثلة علىٰ استدلاله بأقوال الصحابة رضي الله عنهم كثيرةٌ جداً.

وهذا المنهج قد روي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله نفسه صاحب المذهب، حيث نُقل عنه أنه قال في معرض كلامه عن أصول استدلاله: «فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أخذتُ بقول أصحابه مَن شئتُ، وأدَعُ قولَ مَن شئتُ، ثم لا أخرج عن قولهم إلىٰ قول غيرهم». اهـ كما في أخبار أبي حنيفة للصيمري ص١٠.

وفي روايةٍ في عقود الجُمَان للصالحي ص١٧٢ قال أبو حنيفة: «وأما ما اختلفوا فيه: فنتخيَّر من أقوالهم أقربَه إلىٰ كتاب الله عزَّ وجلَّ، والسُّنَّةِ، ونجتهدُ». اهـ، وينظر كتاب العلامة أبي زهرة: أبو حنيفة، ص ٢٦٧.

وقد نقل الحنفيةُ في كتب أصول الفقه عن الكرخي أن أبا يوسف كان يقول في بعض مسائله: القياسُ كذا، إلا أني تركتُه للأثر، ويكون ذلك الأثرُ هو قول واحدٍ من الصحابة، كما في أصول السرخسي ١٠٥/٢.

وذكر الإمام علاء الدين البخاري في كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٢٢٢/٢ أن علةَ احتجاج الحنفية بقول الصحابي، وجَعْلِه حُجَّةً: هي احتمالُ سماعِ الصحابيِّ من النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وأن الغالبَ أن الصحابيَّ كان يُفتي بالخبر.

وذكر أنه أيضاً يُستدل بقول الصحابة: لفضل إصابتهم في الرأي ببركة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

١١ـ ومما أكثر من الاستدلال به: القياس والاستحسان، فتراه يذكر في المسألة الاستحسان، مع بيان وجهه، والقياس فيها، مع بيان وجهه.

١٢ـ ومن الاستدلالات التي يستغربها الناظر: أن المصنف رحمه الله استدل بحسب الظاهر في أكثر من موضع بما نُقل عن التابعين، منها مسألة: أقلُّ الطهر خمسة عشر يوماً، في باب الحيض، فقد قال مستدلاً: «هكذا نُقل عن إبراهيم النخعي وعطاء، وأنه لا يُعرَف إلا توقيفاً». اهـ.

في حين أن العيني في البناية ٥٥١/١ وغيرَه ذَكَرَ عدةَ أحاديث مرفوعة ـ وإن تُكلِّم فيها ـ تنصُّ علىٰ ذلك.

ومنها استدلاله في الحج في مسألة: إذا عاد المتمتع إلىٰ بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدي: بَطَلَ تمتُّعه: قال: «لأنه أَلَمَّ بأهله فيما بين النُّسُكَيْن إلماماً صحيحاً، كذا رُوي عن عدة من التابعين». اهـ.

وعلَّق علىٰ ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٤٣٢/٢ منتقداً ذلك بقوله: «والظاهر أنهم أخذوه من الآية: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾، إذ لا سُنَّةَ ثابتة من روايتهم». اهـ

١٣ـ ومن منهج الإمام المرغيناني في الاستدلال: أنه كان يعبِّر عن الدليل العقلي، أو الحكمة الباطنة بـ: الفقه، ويقول: الفقهُ فيه كذا.

١٤ـ ومن منهجه رحمه الله في الاستدلال: أنه كان يؤخِّر دليلَ المذهب الذي هو المختارُ عنده، فيرتضي الجوابَ الآخِر، كائناً لمن كان، كذا في النهاية للصغناقي، في آخر كتاب أدب القاضي.

وقال قاضي زاده في نتائج الأفكار ٣٢٠/٩: «ومن عادة المصنِّف المستمرة: أن يؤخِّرَ القويَّ عند ذِكْر الأدلة علىٰ الأقوال المختلفة؛ ليقع المؤخَّرُ بمنزلة الجواب عن المقدَّم وإن كان يقدِّم القويَّ في الأكثر عند نقل أصل الأقوال». اهـ

ومن هنا قال حاجي خليفة في كشف الظنون ٢٠٣٢/٢: ومن منهجه وعادته رحمه الله في الاستدلال: أنه يُحرِّر كلامَ أبي يوسف ومحمد من المدعىٰ والدليل، ثم يحرِّر مدعىٰ الإمامِ أبي حنيفة، ويبسط دليلَه، بحيث يخرج الجوابُ من أدلتهما.

فإذا كان تحريره مخالفاً لهذه العادة: يُفهَم منه الميلُ إلىٰ ما ادعىٰ الإمامان. اهـ.

١٥ـ ومن دأبه ومنهجه في الاستدلال: تقديمُ المدلول علىٰ الدليل، كما قال العيني في البناية ٤٨/٢ في مسألة استحباب تعجيل المغرب:

«وكان المرغيناني في الهداية علىٰ طريقته المعهودة: من تقديم المدلول، وتأخير الدليل»، حيث قال في الهداية: ويُستحب تعجيل المغرب؛ لأن تأخيرها مكروهٌ؛ لِمَا فيه من التشبه باليهود، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تزال أمتي بخيرٍ ما عجَّلوا المغربَ، وأخَّروا العشاءَ». اهـ

١٦ـ ومن منهجه وعادته في الاستدلال لِمَا هو سُنَّةٌ: أنه يستدل علىٰ ذلك بمواظبة النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ ذلك الأمر، ومن هنا قال الإمام الزيلعي في نصب الراية ٢١٤/١ في باب الاستنجاء: «والمصنِّفُ ـ المرغيناني ـ رحمه الله استدل بمواظبته عليه الصلاة والسلام علىٰ الاستنجاء لمذهبنا أنه سُنَّةٌ، علىٰ عادته في ذلك». اهـ

وينظر كشواهد علىٰ هذه العادة له: سنيةُ صلاة العيدين، حيث قال: «لمواظبة النبي صلىٰ الله عليه وسلم عليها». اهـ.

وسنيةُ الاعتكاف، حيث قال: «والمواظبة: دليلُ السنية». اهـ.

وسنيةُ أربعٍ قبل صلاة الظهر، وقال: «ولا سنةَ دون المواظبة». اهـ

وأما في مسألة وجوب سجود السهو لترك الواجبات فقال: «لأنها واجباتٌ، فإنه صلىٰ الله عليه وسلم واظب عليها من غير تَرْكِها مرةً». اهـ

١٧ـ ومن منهج المرغيناني في الاستدلال في الهداية أنه في مسائل كثيرة يترك الاستدلال للمسألة بما ورد في السُّنَّة المرفوعة وآثار الصحابة رضي الله عنهم مع وجود ذلك، ويقتصر علىٰ الدليل العقلي فقط.

ومن الأمثلة علىٰ ذلك: استدلاله في المسائل التي تخص شأن المرأة بقوله: لأنه أستر لها، أو أن حالها مبنيٌّ علىٰ السَّتْر، كمسألة صفة سجود المرأة، وأنها تُلزِق بطنَها بفخذيها، ومسألة جلوسها متوركةً في القعود، ومسألة الحفر للمرأة التي تُرجم في حد الزنا، وغيرها.

١٨ـ وأما عن عدد الأحاديث والآثار التي استدل بها في كتاب الهداية كله: فقد بلغ نحو (١٥٤٠)، وهو عددٌ كبيرٌ.

وبلغ عددُها من أول الهداية إلىٰ آخر كتاب الحج: (٧٢٥) حديثاً، أي نحو نصف العدد الكلي، ولذا جاء حجم تخريجها في طبعة نصب الراية التي هي في أربعة أجزاء: جاء في جزأين كاملين، وزيادة ١٦٦ صفحة من الجزء الثالث، وبلغ عددها في الحج: (١٩٠) حديثاً، وفي الصوم: (٣٧).

١٩ـ ومما لاحظتُه خلال عملي في التخريج أن صاحب نصب الراية يخرِّج أحاديثَ ليست موجودةً في الهداية، وينصُّ علىٰ أنها من الهداية، والواقع أنك لا تجدها في الهداية مع ما توفَّر لديَّ من النسخ الكثيرة للهداية، والله أعلم.

٢٠ـ كان من مصطلحات الإمام الزيلعي في نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية أنه إذا لم يثبت عنده الحديث، ولم يقف عليه: يقول: غريبٌ، أما ابن حجر في الدراية فيقول: لا أصل له.

* * * * *

صعوبة كتاب الهداية

من المعلوم أن نصوصَ كُتُب الفقهاء القدامىٰ عامةً جاءت بعباراتٍ دقيقةٍ مختصرة، معتَصَرةٍ مغلَقة، فكانت صعبةَ المَنال والفهم والإدراك، وعليه كان لا بدَّ لطالب الفقه من دُربةٍ طويلةٍ علىٰ يدي فقيهٍ مُتقنٍ، لتتكوَّن عنده مَلَكَةٌ فقهيةٌ يُدرِك بعدها، ويفهمُ ما يقرأ من نصوص الفقهاء بنسبةٍ معينةٍ، بحسب حاله وتحصيله.

وأيضاً فإنه مع ملازمة أستاذه، وأَخْذِه له بيده، فلا بد للطالب من جَمْعِه لشروح ذلك الكتاب الذي يقرأه، والحواشي التي كُتبت عليه، من المطبوع والمخطوط، ومراجعتها بدقةٍ وتأنٍّ؛ ليسهُل عليه فهم عبارات الكتاب، وإدراك مسائله، ولتساعده في تصوُّرها وتحريرها من خلال الأمثلة التي يذكرونها.

وهكذا تختلف صِيَغُ عبارات الفقهاء في درجة صعوبتها من كتابٍ إلىٰ آخَر، وهذا شيءٌ ملموسٌ يَظهرُ لكلِّ قارئ، ولهذه الصعوبة أسبابٌ عديدةٌ، فقد تكون من المؤلِّف وطبيعةِ تعابيره، وقد تكون من القارئ ومستواه العلمي في إدراك تلك الكتب، ولا يتسع المقام هنا لبيان أسباب تلك الصعوبات.

ومن المجمع عليه أن كتابَ الهداية من الكتب الصعبة المنال، التي لا تنكشف معانيه وحقائقُه إلا بجهدٍ جهيدٍ، وتدقيقٍ وتحقيقٍ، بل يبلغُ الأمر في مسائلَ كثيرةٍ منه أنه مع مراجعة الشروح والمطولات والحواشي لكشف معضلاتها، فإنه لا يتمُّ ذلك، وتبقىٰ أشياء وأشياء تحتاج لفتحٍ وبيان، وإيضاح بالأمثلة ونحوها.

وقد وُصِف كتابُ الهداية بأنه كتابُ الكبار، إذ هو دقيقُ المَعَاني، وَثِيقُ المَبَاني، لا يَبلُغُ كُنْهَ دقائقِه إلا مَن فَتَحَ الله عليه ووفَّقَه، وألهمه رُشدَه وفَهَّمَه، إذ فيه من المسائل الصِّعَاب العُجَاب ما تَحَارُ به الألباب.

وأَذكُرُ هنا ما وقفتُ عليه من نصوص الأئمة الفقهاء السابقين التي تَصِفُ حالَ صعوبة كتاب الهداية، مع علمي أنه تقدم ذِكْرها ضمن نصوص الثناء علىٰ الهداية، ولكن مما هو معلومٌ أن النصَّ الواحد يُستدلُّ به في أكثر من موضع، ولأكثر من معنىً.

هذا مع التذكير هنا بأن أصحاب هذه النصوص قالوا ذلك قبل أَزيدَ من سبعمائة سنة، فماذا نقولُ نحن في هذا الزمن، وحالنا من الضعف الشديد لا يخفىٰ؟

وعليه، والحال هذه: فإنه يجب علينا أولاً أن نلجأ إلىٰ الله تعالىٰ، ونستعين به فهو الفتاح العليم، وأن نسأله الهداية والسداد والفهمَ السليم، فما خاب عبدٌ قَصَدَ مولاه، وأن نأخذَ بالأسباب الميسِّرة المُعينة، ولا نيأسَ ولا نتكاسلَ ولا نعجِز، والأملُ بالله الكريم لا ينقطع.

وهكذا، فمن هذه النصوص التي ذكرت صعوبة كتاب الهداية:

١ـ ما قاله الإمام حسام الدين الصِّغْناقي (ت٧١٤هـ) في مقدمة النهاية شرح الهداية: «ثم مِن بين كُتُب المتقدِّمين والمتأخرين، وخلالِ مصنَّفات المُبْصرين والمتبصِّرين: نجمةُ الهداية، هاديةٌ لأصول الرواية، ومتونِ الدراية، مع قِصَرِ اللفظ وإنباءِ المعاني، وفِقَر الفقه وأصحاب المعاني.

فطلعَتْ مُشرِقةً مبرِّزةً، ولكن نَطَقَتْ مُغْلَقةً مُعجزةً، مُعضِلةً بالأصول، تفترُّ منها الفروع المفتنَّة، مُلجَمَةً بقوانينَ تنسلُّ منها المعاني المكتنَّة، علىٰ وجهٍ تَكِلُّ عن ذِكْر محامدها أناملُ التحرير، ويضيقُ عن وَصْفِ معاليها أدراجُ الأضابير ...». اهـ

٢ـ وقال الإمام قوامُ الدين الكاكي محمد بن محمد السِّنْجاري، (ت ٧٤٩هـ) في مقدمة كتابه: معراج الدراية في شرح الهداية، واصفاً الهدايةَ:

«كتابٌ جامِعٌ لكل ما أمكن جَمْعُه في هذا الفنِّ من فنون الدراسة، وعُيونِ الرواية، بحيث لا يُعرَفُ إلا بعد تجريدِ فِكْرٍ، وتدقيقِ نَظَرٍ، وقد شَرَحَه الشارحون، واشتغل بتدريسه المشايخُ المحقِّقون». اهـ

٣ـ وقال الإمام الإتقاني (ت٧٥٨هـ) في أول شرحه الكبير للهداية: غاية البيان، وقد بقي في شرحه سبعاً وعشرين سنةً:

«وبعد: ...، فقد التُمس مني أن أشرح كتابَ: الهداية في شرح البداية ...، فقلتُ: أنا من جملة الصغار، والهدايةُ: كتابُ الكبار، كتابُ الهداية: دُرٌّ أنيقٌ، وبحرٌ عميقٌ، بلا ساحلٍ، دقيقُ المعاني، وثيقُ المَباني، وفيها أماني حِجَا العاقل ...». اهـ

قلت: أراد كبار علماء زمانه في أوائل القرن الثامن، فما هو حالنا نحن اليوم، وحسبنا الله ونعم الوكيل؟!.

٤ـ وقال الإمامُ البابِرتي (ت٧٨٦هـ) في مقدمة العناية شرح الهداية:

«أما بعد: فإنَّ كتابَ الهداية: لَمَئِنَّةُ الهداية، لاحتوائه علىٰ أصولِ الدراية، وانطوائه علىٰ مُتُونِ الرواية، خَلَصَتْ معادِنُ ألفاظِه من خَبَثِ الإسهابِ، وخَلَتْ نقودُ مَعانيه عن زَيْفِ الإيجازِ، وبَهْرَجِ الإطناب، فبَرَزَ بُرُوزَ الإبريز، مُرَكَّباً من معنىً وجيز.

تَمَشَّتْ في المفاصِلِ عُذُوبَتُه، وفي الأفكار رِقَّتُه، وفي العقولِ حِدَّتُه، ومع ذلكَ فربما خَفِيَتْ جواهرُه في مَعادِنِها، واستَتَرَتْ لطائفُه في مكامِنِها». اهـ

٥ـ وقال الإمام ابن الشِّحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في أول الفصل الثاني من مقدمة شرحه للهداية: نهاية النهاية:

«اعلم أن كتاب الهداية من الكتب المفرَدة المعجِزة في مَنالها، التي لم يُصنَّف مثلها في بابها، ولم يُنسَج علىٰ مِنوالها».اهـ

٦ـ وقال طاش كُبري زاده (ت٩٦٨هـ) في مفتاح السعادة ٢٣٨/٢ في وَصْفِ الهداية: «إنه مع اشتماله الدقائقَ، وحُسنِ الإيجاز في التحرير، فإنه وقع سهلاً بظاهره علىٰ كلِّ طالبٍ، وهو بالحقيقة سهلٌ ممتنعٌ». اهـ

٧ـ وقال فيه أيضاً ٢٤٦/٢ بعد أن ذَكَرَ جملةً من شروح الهداية:

«وشروحُ الهدايةِ لا تنحصر فيما ذُكِر، ولكنَّ الأشهرَ ما ذكرناه، ومع جِدِّ الفضلاء وسعيهم علىٰ شَرْحِها: لم تَبرُزْ لطائفُه من جِلْباب التمنُّع والاحتجاب، ولم تُذلَّل صِعابُ دلائله للطلاب، بل بقيَ بعدُ خبايا في الزوايا، ولله دَرُّ مُصنِّفِه، لا تنتهي لطائفُه ودقائقُه، ولا تنكشفُ معانيه وحقائقُه». اهـ

٨ـ وقال الإمام العيني في البناية ١٤/٢٥١: «ولا يَخفىٰ هذا إلا علىٰ مَن لم يُميِّزْ مسائلَ القدوري من مسائل الجامع الصغير، ومَن لم يُميِّز بينهما: لم يَستحقَّ الخوضَ في الهداية». اهـ. سبحان الله!

٩ـ وفي النسخة النفيسة التي ابتدأها ناسخُها سنة ٦٠٩هـ، وانتهىٰ منها سنة ٦١٣هـ، وهي النسخة التي علَّق عليها العلامةُ سعدي جلبي، كَتَبَ الناسخُ في آخر كتاب الجنايات، آخر باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك، وقد ذكر المرغينانيُّ فيه مسائلَ دقيقةً متشابهةً متداخلة، كتب ما يلي: «تمَّ هذا الباب بما فيه من المسائل الصِّعاب والعُجاب، بتوفيق الله العزيز الوهاب». اهـ

١٠ـ وفي مخطوطةٍ قديمة للهداية في مكتبة مراد ملا (برقم ١٠٧٤)، لم يُسجَّل عليها تاريخُ نَسْخِها، ويظهر أنها في أوائل القرن التاسع الهجري، كَتَبَ الناسخُ في آخرها، وهو علاء الدين قَرَجْحَصاري، وكأنه هو المحشِّي عليها، ويظهرُ أنه من العلماء الكبار، ممن أتقن الهداية وخَبَرَها وعايشها.

يقول ناسخُها في آخِرها مبيِّناً قيمةَ الهداية وعُلُوَّ مكانته، وشدةَ صعوبته:

«هذا آخِرُ كتابٍ ـ الهداية ـ: حَرَّكتْ فأقلَعَتْ رياحُ معانيه أرواحَ الماهِرين، وصيَّرت عقائلُه عقولَ الباهرين كعقول السَّادِرين ـ أي المتحيِّرين ـ، وتَركَتِ الفقهاءَ قيودُه حَيَارىٰ أُسارىٰ، لا صُحَاةً ولا سُكَارىٰ، ومَن عَثَرَ عليه: فقد حَلَّتُ عليه الأسرار، والتحقَ بالأبرار.

نعم! كتابٌ لا يَبلُغ كُنْهَ دقائقِه إلا مَن ألهَمَه الله، وشَرَحَ صدرَه وتولَّاه، وهو كاسمه: هدايةٌ إلىٰ سواء السبيل...». اهـ

١١ـ ونَقَلَ العلامة الشيخ يوسف البنوري في تقدمته لنصب الراية عن العلامة المحدِّث الشهير الشيخ محمد أنو شاه الكِشْميري (ت١٣٥٢هـ) أنه قال: «سألني بعضُ الفضلاء: هل تقدِرُ علىٰ أن تؤلِّف كتاباً مثل فتحَ القدير، وهو شرح الهداية لابن الهمام، في الدقة والتعبير؟ قلت: نعم، قال: ومثل الهداية؟ قلت: كلا، ولو عدةَ أسطر». اهـ

* وأوضِّح هنا صورةً من صُوَر صعوبة كتابِ الهداية، ووجهاً من وجوهها، كشاهدٍ من واقع مسائلِ الهداية، حيث إن صاحبَ الهداية يذكر المسألة وصورتَها، ويُعبِّرُ عنها بصياغته الدقيقة، المكنونة المعاني، وكلماته المليئة بالضمائر، المحيِّرةِ في معرفة المراد منها، والتي يظهر منها فهم العبارة، لكنها من السهل الممتنع، كما قالوا[1].

وهكذا يَذكرُ فيها أحياناً كثيرةً قولَ أبي حنيفة، وقولَ أبي يوسف، وقولَ محمد، وقولَ زفر، وقولَ مالك، وقولَ الشافعي، بل أكثرَ من قولٍ له.

ثم يذكر دليلَ كلِّ قول، مع بيان وجه الدلالة من الدليل النصي في الأغلب، وإن كان قياساً واستحساناً بيَّنهما، وبيَّن الفرق بينهما.

ثم يناقش أدلةَ كلِّ مَن سَبَقَ، إلا أدلة القولَ الذي يُقرِّره ويرجِّحه، ويزيد في دعمه بالأدلة والمقوِّيات.

وكذلك كان علىٰ القارىء بعد هذا: أن يدرك ذلك كلَّه، من فَهْم نصِّ الهداية فهماً صحيحاً، ومعرفة عَوْدِ ضمائر الكلمات، والمرادِ منها.

---

(١) وبالمناسبة أنقل هنا خبراً لطيفاً عن الضمائر، حدثني به العلامة الشيخ محمد أنور البَدَخْشَاني حفظه الله أنه سمع من العلامة الشيخ أبي الحسن الندوي رحمه الله أنه كان يتمنىٰ أن يؤلِّف أحدٌ كتاباً في الفقه الحنفي ليس في كلمات نصِّه أيّ ضمير.

وهكذا إن كان الدليل المستدَلُّ به حديثاً نبوياً: فعليه أن يَعرف ـ ولو بشكل ملخَّصٍ ـ مَن أخرجه، ومدىٰ ثبوته، وكلامَ أهل العلم فيه، وقد يقول له المخرِّجون: غريبٌ، لا أصل له، وقد يختلفون في ثبوته، ومدىٰ الاحتجاج به، ونحو هذا، وعليه ألا يكتفيَ بتخريج نصب الراية والدراية، بل عليه متابعة البحث في كلام محدِّثي الحنفية، وغيرهم.

وعليه أيضاً أن يتثبت من كُتُبِ المذهب الحنفي صحةَ النقلِ عن أئمة المذهب وأقوالهم والروايات عنهم، ويتحرىٰ ظاهر الرواية، ونحو هذا.

كذلك عليه أن يتثبت من صحة نقل القول المعتمد في المذاهب الأخرىٰ التي نقل عنها المؤلف كالمالكية والشافعية، وهل ذَكَرَ المعتمدَ عندهم أم لا؟ وهل أتىٰ المؤلِّف حين ذَكَرَ حُجَجَهم وناقشها بأدلتهم القويَّة المعتبرة عندهم، أم لا؟

وعليه أن يعرف المناقشات التي يوردها المؤلف علىٰ أدلة غير الحنفية، والردودَ التي يذكرها ولا يصرِّح أنها ردٌّ علىٰ الدليل الفلاني، أو أنها ردٌّ علىٰ افتراضات معيَّنةٍ، مما بيَّنه الشرَّاح.

وبعد هذا كله، ومع وجود هذا الاختلاف في أقوال أئمة المذهب، واختلافِ الترجيحِ بينها بين علماء المذهب: علىٰ الأستاذ القارىء الذي شَرَحَ ما سبق كله أن يعرف ما هو المعتمد من ذلك، أم أن الأمر فيه سعةٌ وتخيير، وماذا ينصح به تلامذته من تلك الأقوال؟

ثم هل علىٰ الطالب أن يتابع ما نَصَحَه به أستاذُه أيّاً كان القول، أم يذهب ويتابع بنفسه؛ لعله يرىٰ ركناً شديداً آخَر يأوي إليه من أئمة المذهب ذَهَبَ إلىٰ غير ما ذهب إليه أستاذه.

وهذا في مسألةٍ واحدةٍ فقط، فكيف بآلاف المسائل المتشعِّبة في صورها الكثيرة، والتي لا يوجد في كثيرٍ منها واقعٌ يمثِّلها؟!

إلىٰ غير ذلك من أمور متابعة البحث ومواصلته، مما يشقُّ ويصعب الوقوف عليه.

* ومما زاد في صعوبة فهم الهداية: أن من عادة المؤلف في غالب مسائل الهداية أنه كان يجيب عن السؤال المقدَّر الذي يَرِدُ علىٰ ما أورده، أو ما أورده المخالف، ولا يصرِّح بالسؤال، إلا في مواضع معدودة، فيقول: فإن قيل:...، قلنا:...، كما جاء صريحاً في آخر باب الاستثناء من كتاب الإقرار، وفي أول كتاب الحجر، وفي آخِر الأضحية، والرهن.

قلتُ: وإيرادُ المصنِّفِ الجوابَ عن سؤالٍ مقدَّرٍ لم يصرِّح به: هو أمرٌ دقيقٌ صعبٌ، لا يَتنبَّه له إلا المتيقِّظ من قُرَّاء الهداية، إلا إذا عَرَفَ القارئ له هذه العادة، وتنبَّه لها، مع التدقيق التام الشديد في مراقبتها والوقوف عليها؛ ليفهم كلامَه، ويدرك تماماً المرادَ من إيراد هذه الأجوبة الدقيقة عن أسئلةٍ مضمَرةٍ غيرِ ظاهرة، وتقدمت الإشارة إلىٰ ذلك.

* وهكذا هناك وجوهٌ متعددةٌ من الصعوبات في دراسة الهداية وتدريسها، وهي واقعيةٌ وكثيرةٌ يضيقُ المقام عن بيانها، وتأتي كلُّ مشكلة في محلِّها ووقتها، وعندها يكون الكلام، مع قلة شروح الهداية المطبوعة، وعدم توافرها، والحقُّ أنه يبقىٰ كتابُ البناية للإمام العينيِّ هو خيرُ صاحبٍ ورفيقٍ لبيان الهداية، والله المستعان، وعليه التُّكْلان.

* * * * *

نظرةٌ حول الملاحظات العلمية التي سجَّلها العلماءُ على الهداية

إنه من الوارد جداً أن يقعَ من الإمامِ المرغيناني كأيٍّ بَشَرٍ بعضُ مسامحاتٍ فيما يكتبُه ويُدوِّنه، ومن ذلك ما جاء في كتاب الهداية، فقد سجَّل عليه بعض العلماء عدداً من الملاحظات العلمية، والاعتراضات التي انتقدوها عليه، وهي معدودةٌ وليست بكثيرة، كما جاء وَصْفُها عند الإمام القرشي في مقدمة كتابه تهذيب الأسماء، لكنه وَصَفَها في آخِرِ الجواهر المضية ٤/٥٨٨، وهو يتكلم جملةً عن كتابَيِ: الهداية للمرغيناني، والخلاصة للرازي بأنها أوهامٌ كثيرةٌ.

في حين أن العلامةَ اللكنويَّ رحمه الله وَصَفَها بأنها مسامحاتٌ، وعَدَّها في عشرينَ مسامحة، وذلك فيما كَتَبَه في مُذَيِّلة الدراية، التي كَتَبَها مقدمةً لحاشيته على الهداية، وجعلها في قسمين، في أول الجزء الأول من حاشيته ١/١٣، وفي أول الجزء الثاني منها ٢/٣.

وهذه المسامحات قد أتىٰ علىٰ بيانها شُرَّاحُ الهداية، ونبَّهوا إليها في مواضعها، وبخاصةٍ الإمام العيني في البناية.

قلتُ: وغالبُها أمورٌ تتعلَّق بتخريج الأحاديث المستَدَلِّ بها، أو تتصل باسمٍ من أسماء الرواة، أو بما نَسَبَه المصنف من قولٍ فقهي للإمام مالك أو للإمام الشافعي رحمهما الله، وصحة تلك النسبة وعدمها، أو أنه قولٌ ضعيفٌ عنهما، غيرُ معتمدٍ، قد وقف المرغيناني علىٰ نسبة تلك الأقوال

لهما، وفعلاً قد حصل هذا في مواطن من الهداية، ولا شك أن الوقوف علىٰ الصواب من تلك الأقوال أمرٌ مهم.

وهكذا كان بعضُها ملاحظات لغويةً تختلف فيها الأنظار، فقد انتقد بعضُ العلماء أسلوباً من الأساليب اللغوية التي استعملها المرغيناني في كلمةٍ أو تعبير، ونحو هذا، مع احتمال أن يكون ذلك ليس من كلامه، إنما هو من تصرُّف النُّسَّاخ، وهو احتمالٌ كبيرٌ، كما يشهد بذلك اختلاف النُّسخ.

ومع كل هذا: فهي بمجموعها رُقْيَةُ عَيْنِ الكمال، وهي مغمورةٌ في بحر حسناته، ولا يزال المتأخِّرُ يتتبَّع المتقدِّمَ تتبُّعَ الناقدِ البصير، ويستدرك عليه، وهو ولا شكَّ في ذلك كله: ما يريد إلا الإصلاح ما استطاع، وقد يصيبُ وقد لا يصيب، وهكذا مَن ألَّف فقد استُهدف، وفي هذا كله: يتمُّ السدادُ والكمالُ، ويكون ثراءُ العلم، وتمامُ نُضْجُه واستوائه.

* وقد وقفتُ ولله الحمد علىٰ ذِكرٍ لكتابٍ مهمٍّ في مناقشة هذه الملاحظات، والاعتراضات الموجهة نحو الهداية، وهو ما ذَكَرَه التميمي في الطبقات السنية ١/٢٦٧ في ترجمة الإمام حميد الدين بن أفضل الدين الحسيني، قاضي القسطنطينية ومفتيها، المتوفىٰ سنة ٩٠٨هـ، قال:

«وله مؤلفاتٌ مقبولةٌ، منها: أجوبةٌ عن اعتراضاتٍ كثيرةٍ في شرح الهداية للشيخ أكمل الدين، كَتَبَها وهو مدرِّسٌ بمرادية برُوسة، في بلاد الروم». اهـ

وهكذا رأيتُ أنه من الأدب اللازم مع صاحب الهداية عدمَ جَمْع هذه الملاحظات في مكانٍ واحدٍ، واستحسنتُ أن أتركها منثورةً في مواضعها،

مع تنبيهي إلىٰ كلٍّ واحدةٍ منها في محلِّها، وبيانِ ما قيل فيها، وذِكر الصواب أو الأفضل في ذلك، والكمالُ لله وحده سبحانه.

* ثم يسَّر الله لي بعد هذه الكتابة تصويرَ نسختين خطِّيتين من نهاية النهاية شرح الهداية، للإمام ابن الشِّحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ)، فرأيتُه قد نقل عن التوشيح شرح الهداية للإمام سراج الدين الغزنوي الهندي عمر بن إسحاق (ت٧٧٣هـ) نقل عنه بعض المآخذات العلمية التي سجَّلها علىٰ المرغيناني في كتابه الهداية، وله اقتراحات رأىٰ أن تُوشَّحَ بها الهداية؛ حيث يَفتقرُ إليها كلُّ طالب.

وقد نَقَلَها عنه ابنُ الشحنة، ثم أجاب عنها، وفيما يلي نصه:

«قال الإمام الشيخ سراج الدين الهندي في أول شرحه علىٰ الهداية:

إن الفقه في الدين حَبْلُ الله المتين، وفضله المُبين، صنَّف فيه العلماءُ الأعلامُ، والأئمةُ الكرامُ كُتُباً شريفةً، وزُبُراً مُنيفةً، غيرَ أن كتابَ الهداية اختصَّ بمزايا في كل بابٍ، فيها أنواعُ اللطائف في خبايا لم يكتحلِ الزمان بثانيه، في عذوبة ألفاظه، وتنقيح مبانيه، لكنه يحتاج أن يُوشَّحَ بمطالبَ يَفتقِرُ إليها كلُّ طالب.

١ـ منها: أن نذكرَ الأحاديثَ التي فيها، ونميِّزَ بين الصحيح منها والسقيم، والسالمِ والسليمِ بالنسبة إلىٰ مَن خرَّجها من أهل الحديث، كما هو العادة في القديم والحديث.

٢ـ ومنها: أن نبيِّنَ ما رُفِعَ منها إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وما هو موقوفٌ علىٰ أصحابه رضي الله عنهم، وما له أصلٌ، وما لا أصلَ له في بابه.

٣ـ ومنها: أن نذكرَ فيه خلافَ أربابِ المذاهبِ من كُتبهم، فإنه ذَكَرَ فيه ما لا ذَهَبَ إليه منهم ذاهب.

٤ـ ومنها: أن نقيِّدَ ما أطلقه من الجواب في مواضع وهو مقيَّدٌ بقيود.

٥ـ وسكَتَ في بعضها عن ذِكْر الخلافِ بين الأصحاب، فيوهِمُ الاتفاقَ، والاختلافُ فيها موجودٌ.

٦ـ ومنها: أن نذكرَ في بعض المواضع ما هو الأصح والأقوىٰ، فإنه لم يذكر فيه ما عليه العملُ والفتوىٰ.

٧ـ ومنها: أن نذكرَ فيه ما يُحتاج إليه من مسائل الفتاوىٰ والواقعات، ومن مسائل النوادر والجامع والزيادات.

٨ـ ومنها: أن نذكر عند كل مسألةٍ من الفروع المناسبة لها من الأشباه والنظائر وأضدادها؛ ليتبحَّرَ بمعرفة الفرقِ بينها كلُّ فقيهٍ ماهر.

٩ـ ومنها: أن نذكر فيه طُرُقَ معرفة (طرفاً من؟) مسائل الوصايا والفرائض؛ ليتمهَّر فيها كلُّ ذِكيٍّ رائض.

١٠ـ ومنها: أن نذكر فيه مذاهبَ السلف من الصحابة والتابعين ومَن بعدهم من فقهاء الأمصار، وأدلتَها من الكتاب والسُّنَّة والإجماعِ والقياس والآثار، فإن معرفتها بأدلتها من أهم ما يَحتاج إليه الفقيهُ الماهرُ؛ ليعرف مآخِذَهم، والمرجوحَ من الظاهر. انتهىٰ.

ثم قال الإمامُ ابن الشحنة معقِّباً علىٰ ذلك:

«كلاَّ، لم يكن الكتابُ محتاجاً إلىٰ شيءٍ مما ذَكَرَ أصلاً:

أما تخريجُ الأحاديث، والكلامُ عليها: ففَنٌّ مستقلٌّ، محلُّه الشروحُ والتخاريج، وكذلك بيانُ المرفوعِ والموقوف.

وأما ما له أصلٌ، وما لا أصلَ له: فذلك أمرٌ نسبيٌّ، مبنيٌّ علىٰ غلبة الظن، والقطعُ بالنفي مشكلٌ، لا سيما عنده.

وأما قوله: لم يذهب إليه ذاهبٌ من أرباب المذاهب: فغير مسلَّمٍ، نعم فيه مسائلُ المرجَّحُ عند المخالفين خلافُها.

وكذا في نسبة إطلاق الأجوبة المقيدة بقيودٍ من المؤلف نظرٌ، إن لم يقع ذلك إلا نادراً في ... (بياض في المخطوطتين).

وأما سكوته في مواضعَ عن ذِكْر الخلاف: فغيرُ واردٍ؛ لعدم التزامه بذكر جميع الخلاف.

وكذا عدمُ التنبيهِ في بعضها علىٰ الأصح والأقوىٰ: فإنه إنما يلزمه أن يذكر أصلَ المذهب، وقد لا يرىٰ تصحيحَ ما صحَّحه غيرُه، ولا تقويةَ ما قوَّاه سواه.

وبقيةُ ما ذَكَرَه: فتتمَّاتٌ وإن كانت مفيدة في الكتاب، لكنَّ الكتابَ غيرُ محتاجٍ إليها في حدِّ ذاته، ولا يتوقَّف عليها في كلياته ولا جزئياته، والله الموفق للصواب». اهـ

* * * * *

مصادر الإمام المرغيناني في كتاب الهداية

كان من اهتمامي خلال خدمتي للهداية تتبُّع مصادر الإمام المرغيناني في كتابه الهداية، ورأيت أنه رحمه الله قد صرَّح بالنقل عن مصادر قليلةٍ، ذكرها وسمَّاها، وأحياناً يذكر اسمَ المنقول عنه، دونَ تسميةِ كتابه.

وغالب ظني أنه توجد في الهداية نقولٌ لم يصرِّح فيها، ولم يلوِّح بذكر مصدرها، وذلك علىٰ طريقة فريقٍ من المصنِّفين المتقدمين، ولكلٍّ وجهةٌ هو مولِّيها.

وفيما يلي قائمةٌ بما وقفتُ عليه من مصادر الهداية، مرتَّباً لها بحسب تقدم المؤلف زمنياً:

١ـ نَقَلَ عن الخليل بن أحمد الفراهيدي، ت١٧٠هـ، ولم يعيِّن كتابه.

٢ـ الموطأ، للإمام مالك، ت١٧٩هـ، ولم يبيِّن أيَّ روايةٍ له.

٣ـ الإملاء، لأبي يوسف.

٤ـ الجوامع، لأبي يوسف، وقد صنَّفه أبو يوسف من أجل البرامكة، وسمَّاه: جوامع البرامكة.

٥ـ الإملاء، وهناك إملاءاتٌ عديدةٌ، منها لأبي يوسف، ومنها لمحمد بن الحسن، وكذلك لغيرهما، ولم يبيِّن المرغيناني أيَّ إملاء.

٦ـ النوادر، وهناك أكثر من كتاب في النوادر، لأبي يوسف ولمحمد رحمهما الله تعالىٰ، ولم يعيِّنها المؤلف.

٧ـ الأصل، لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو المبسوط.

٨ـ الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني.

٩ـ الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن.

١٠ـ السِّيَر الكبير، لمحمد بن الحسن.

١١ـ السِّيَر الصغير، لمحمد بن الحسن.

١٢ـ الزيادات، لمحمد بن الحسن.

١٣ـ زيادات الزيادات، لمحمد بن الحسن.

١٤ـ أدب القاضي، للخصَّاف، ت٢٦١هـ.

١٥ـ نقل عن أبي داود سليمان بن الأشعث، ت٢٧٥هـ، في سننه.

١٦ـ نقل عن الطحاوي، ت٣٢١هـ، ولم يُسَمِّ كتابَه، وللطحاوي في المذهب كتبٌ عديدة.

١٧ـ نقل عن أبي منصور الماتريدي محمد بن محمد، ت٣٣٣هـ، ولم يعيِّن كتاباً له.

١٨ـ المنتقىٰ، للحاكم الشهيد، ت٣٣٤هـ.

١٩ـ الكافي، للحاكم الشهيد.

٢٠ـ نقل عن الكرخي، ت٣٤٠هـ، ولم يحدِّد كتابَه، وللكرخي في المذهب كتبٌ عديدةٌ.

٢١ـ نقل عن أبي بكر الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ، ولم يسمِّ كتاباً، وللجصاص في المذهب كتبٌ عديدة.

٢٢ـ نقل عن الجرجاني يوسف بن علي، تلميذ الكرخي، صاحب خزانة الأكمل، ولم يعيِّن المصدر الذي نقل عنه.

٢٣ـ مختلِف الرواية، لأبي الليث السمرقندي، ت٣٩٣هـ، قال في الشهادات: والباقي يُعرف في المختلف. اهـ، وبيَّن الشرَّاح أنه لأبي الليث.

٢٤ـ مختصر القدوري، للإمام القدوري، ت٤٢٨هـ.

٢٥ـ شرح مختصر الكرخي، للقدوري.

٢٦ـ الأسرار، للدبوسي، ت٤٣٠هـ.

٢٧ـ نقل عن الناطفي أحمد بن محمد، ت٤٤٦هـ، صاحب الأجناس.

٢٨ـ شرح الجامع الصغير للإمام محمد، للبزدوي، ت٤٨٢هـ.

٢٩ـ نقل عن خُوَاهَر زاده، ت٤٨٣هـ، ولم يعيِّن كتابه.

٣٠ـ نقل عن السرخسي، ولم يحدد كتابه، ولعله أراد المبسوط.

٣١ـ شرح السير الكبير، ولم يذكر مؤلفه، ولعله أراد شرح السرخسي.

٣٢ـ المنظومة النسفية، لنجم الدين أبي حفص النسفي، ت٥٣٧هـ.

٣٣ـ نقل عن شروح الجامع الصغير، هكذا بدون تعيين لها.

٣٤ـ بداية المبتدي، وكفاية المنتهي، للمرغيناني نفسه.

٣٥ـ الزيادات، للمرغيناني نفسه، ويُحيل إليه.

٣٦ـ التجنيس والمزيد، للمرغيناني نفسه.

٣٧ـ عُدَّةُ النَّاسك في عِدَّةٍ من المناسك، للمرغيناني نفسه.

* * * * *

شروحُ الهداية والأعمالُ العلمية التي قامت عليها

إن مما كَتَبَ الله له الرضا والمحبةَ والقبولَ في الأرض: كتابَ الهدايةِ للإمام المرغيناني، فقد اعتنىٰ به فقهاءُ المذهب الحنفي عنايةً خاصةً، وأولَوْه رعايةً عجيبةً، ما بين شارحٍ له ببَسْطٍ وسَعَةٍ، وما بين متوسِّطٍ في شرحه، ومختصِرٍ فيه، وما بين معلِّقٍ عليه تعليقاتٍ لطيفة، وكاتِبٍ عليه حواشٍ نافعة مفيدة نادرة، وما بين مختصِرٍ للهداية نفسها، ومختصِرٍ لمختصَرها، وكذلك حواش علىٰ الشروح.

وهكذا حتىٰ بلغ عددُ الأعمال العلمية التي جمعتُها مما قام علىٰ الهداية مائة وعشرين (١٢٠) عملاً ودراسةً، بل تصل إلىٰ أكثر، ولم يُطبَع من شروح الهداية إلا نحو عشرة منها ونيِّف.

كما اعتنىٰ فريقٌ من كبار المحدِّثين بتخريج أحاديثِه وآثاره المستَدلِّ بها، وبيانِ درجتها، والحكمِ عليها، وأفردوا لها كتباً خاصةً، ولم يُطبع منها إلا نصبُ الراية للزيلعي، والدرايةُ لابن حجر، ومنية الألمعي، وقد اهتمَّ بهذا الجانبِ الحديثيِّ بعضُ شُرَّاحها، كالسَّروجيِّ في الغاية، والعينيِّ في البناية، وابنِ الهمام في فتح القدير.

وهكذا كثُر شُرَّاحُ الهداية كثرةً واضحةً في مختلف البلاد، الشاميةِ والمصريةِ والعراقية وبلاد ما وراء النهر وبلاد الروم وغيرها، وهم أئمةٌ أجلاَّءُ كبارٌ، متفنِّنون في علوم عديدة.

وقد أشار الإمام العيني إلىٰ هذه الكثرة في البناية ١/٣٢٦، حيث قال: «ولم أرَ أحداً من الشرَّاح مع كثرتهم تعرَّض إلىٰ...». اهـ

وقال العلامة طاش كُبْري زاده (ت٩٦٨هـ) في مفتاح السعادة ٢/٢٤٠: «إن العلماء اعتَنَوْا بشرح كتاب الهداية كثيرَ اعتناءٍ، إلا أنَّ مَن اجترأ علىٰ شَرْحه[1] إنما هو واحدٌ من الأفراد، ولنذكر ها هنا شروحَه المشهورة في بلادنا؛ ليَتنبَّه عليها الطالبُ، ويجتهدَ في تحصيلها، ويَنتفعَ بمطالعتها». اهـ.

وقد ذكر حاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ) في كشف الظنون ٢/٢٠٣١ ما يزيد علىٰ ستين عملاً علمياً علىٰ الهداية، ما بين شرحٍ وتعليقٍ وحاشيةٍ واختصارٍ وتخريجٍ لأحاديثها.

وللأستاذ محمد حِفْظ الله الكُمِلاَّئي من بنغلادش بحثٌ لطيفٌ سمَّاه: «ما ينبغي به العنايةُ لمن يُطالِع الهداية».

قدَّمه في مرحلة شهادة التخصص، في جامعة العلوم الإسلامية (علامة بَنُوري تاؤن) في كراتشي، بإشراف شيخنا العلامة الشيخ محمد عبد الرشيد النعماني رحمه الله، وقد انتهىٰ منه سنة ١٤٠٨هـ، وطَبَعَه سنة ١٤٢٣هـ، ونُشر في مكتبة شيخ الإسلام، في داكا ببنغلادش.

جَمَعَ في هذا البحث مائةً وثلاثةً من الأعمال العلمية علىٰ الهداية، لكنه أطال جداً في ترجمة أصحابها، ويحتاج الأمر إلىٰ تحريرٍ وتمحيص واختصار، وبيان لأمورٍ لا بد منها.

---

(١) أي مَن خصَّه بشرحٍ كبيرٍ مفصَّلٍ، كالنهاية وغاية البيان والبناية ونحوها.

وقد وصلني هذا البحث هديةً من الأخ الكريم الأستاذ محمد ياسر عبد الله، من كراتشي.

وأسرد فيما يلي ما وقفتُ عليه من شروحٍ وأعمالٍ علمية علىٰ الهداية، وقد بلغت مائةً وعشرين عملاً (١٢٠)، وفيها ما لم يذكره مَن تقدم، مع بيانٍ فيها لما لا يسع تركه، وأقدِّم ذِكرَ المطبوع منها، وما يتصل بها، ثم أُعقبُها بأهمِّ الشروح المخطوطة التي لم تُطبع بعد، ثم الكتب التي اعتنت بتخريج أحاديث الهداية، وأختمها بذِكر ما وقفتُ عليه من بقية الشروح مما ذُكر في كتب التراجم، مرتِّباً لها بحسب التقدُّم الزمني للمؤلف، والله المستعان.

* * * * *

شروح الهداية المطبوعة وما يتصلُ بها

١ـ وقاية الرواية في مسائل الهداية، لبرهان الشريعة محمود بن أحمد صدر الشريعة الأكبر (توفي أوائل الثامن)، قال في مقدمتها:

«حَمْدُ مَن جَعَلَ العلمَ أجلَّ المواهب الهَنِيَّة وأسناها، وأعلىٰ المراتب السَّنِيَّة وأسماها: أحسنُ ما يُفتتح به الكلام،...، وبعد:

فإن الولدَ الأعزَّ عبيدَ الله ـ صَرَفَ الله أيامَه بما يُحبُّه ويرضاه ـ لَمَّا فَرَغَ من حفظِ الكتب الأدبية، وتحقيقِ لطائف الفضل ونُكَت العربية، أحببتُ أن يَحفظَ في علم الأحكام كتاباً رائعاً، ولعيون مسائل الفقه راعياً، مقبولَ الترتيب والنظام، مستَحسناً عند الخواصِّ والعوامِّ.

وما أَلْفيتُ في المختصرات ما هذا شأنُه، فألَّفتُ في رواية كتاب الهداية... مختصراً جامعاً لجميع مسائله، خالياً عن دلائله، حاوياً لِمَا هو أصح الأقاويل والاختيارات، وزوائدِ فوائدِ الفتاوىٰ والواقعات، وما يُحتاج إليه من نظم الخلافيات، موجَزاً ألفاظُه نهايةَ الإيجاز، ظاهراً في ضبط معانيه مخايلُ السحر ودلائلُ الإعجاز، موسوماً بـ: وقاية الرواية في مسائل الهداية، واللهُ المسؤولُ أن ينفع حافِظِيه والراغبين فيه عامةً، والولدَ الأعزَّ عبيدَ الله خاصةً، إنه خير مأمول، وأكرم مسؤول». اهـ

وهو كتابٌ مطبوعٌ مشهورٌ جداً، متداولٌ للغاية وبخاصة في بلاد ما وراء النهر، وعليه شروحٌ وحواشٍ كثيرةٌ.

وله مختصر مشهورٌ باسم: النقاية، لصدر الشريعة الحفيد عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ)، الذي أُلِّف كتاب الوقاية من أجل أن يَحفظه، وقد جاء في مقدمة النقاية: «أَلَّف جدي برهان الشريعة لأجل حفظي كتاب: وقاية الرواية في مسائل الهداية ...»، وله عليه شرحٌ مشهور متداول.

وينظر لترجمة الجد والحفيد: الفوائد البهية ص١٠٨، ٢٠٧، ومقدمة عمدة الرعاية للإمام اللكنوي، وما فيها من اختلاف في الأسماء والوفاة.

٢ـ الكفاية شرح الهداية، للإمام جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكِرْلاني، المتوفىٰ سنة ٧٦٧هـ، كما في الفوائد البهية ص٥٨، وكشف الظنون ٢/٢٠٣٤.

وهو عبارة عن شرحٍ بالقول، حيث يختار كلمةً أو جملةً ويُعلِّقُ عليها، وليس له في المطبوع مقدمةٌ للمؤلف، ولا خاتمة.

وهو مطبوعٌ مع شروح الهداية: فتح القدير لابن الهمام وغيره.

وقد طُبع من قبل مفرداً أيضاً في كلكته علىٰ الحجر، سنة ١٨٣٤م، أي منذ ٢٨٣ سنة.

وطُبع في قزان في روسيا، سنة ١٨٣٢م، في أربعة مجلدات، بحرف كبير الحجم، ويوجد منه الجزء الثالث والرابع في مكتبة الحرم المكي، وعدد أوراق هذه الأجزاء الأربعة متتالية ١٨٢٠ صفحة.

٣ـ العناية شرح الهداية، للإمام أكمل الدين البابِرتي محمد بن محمد محمود[١] بن أحمد، كما في تاج التراجم ص٢٧٦، والفوائد البهية ص١٩٥، وكذلك في الأعلام ٤٢/٧ نقلاً عن خط البابِرتي، بكسر الباء، نسبةً لمدينة بابِرت من أعمال مدينة أرض روم، في بلاد تركيا، الرومي الحنفي، وُلد سنة بضع وعشرة وسبعمائة، وتوفي سنة ٧٨٦هـ.

كان إماماً فقيهاً أصولياً محققاً مدققاً، بارعاً في الحديث وعلومه، حافظاً ضابطاً، ذا عناية في اللغة وعلومها.

ويقع كتاب العناية في مجلدين، وقد أحسن فيه وأجاد، وهو شرحٌ معتبرٌ في البلاد الرومية، كما في كشف الظنون ٢٠٣٥/٢.

وذكر في مقدمته أنه لخَّصه من كتاب النهاية شرح الهداية للصغناقي، وذلك لعُسْرة استحضارها في الدروس لبعض إطنابٍ فيه، وأنه اختصره علىٰ ما يُحتاجُ إليه في حَلِّ ألفاظِ الهداية، وبيان مبانيه، ويحصل به تطبيق الأدلة علىٰ تقرير أحكامه ومعانيه فجَمَعَ منه ومن غيره من الشروح، واجتهد في تنقيحه وتهذيبه، وسماه: العناية؛ لحصوله بعون الله سبحانه وتعالىٰ. اهـ

قالِ ابن الشحنة (ت٨٩٠هـ) في مقدمة شرحه للهداية: نهاية النهاية حين ذكر العناية قال: « وشَرْحُه في غاية الإيجاز، والمَلاحة». اهـ

---

(١) وجعله بعضهم كما في مقدمة المؤلف في المطبوع: محمد بن محمود.

وقد طُبع كتاب العناية مع شروح الهداية وفتح القدير، كما طُبع مفرداً قديماً في كلكتا سنة ١٨٣١ ميلادي، أي منذ ٢٨٦ سنة، في أربعة مجلدات، بحرفٍ كبير الحجم.

٤ـ حاشيةٌ علىٰ العناية، للإمام سعدي جلبي، واسمه: سعد الله بن عيسىٰ بن أمير خان الرومي، شيخ الإسلام في الدولة العثمانية، المتوفىٰ سنة ٩٤٥هـ، له ترجمة في الشقائق النعمانية ص٢٦٥، وينظر لزاماً الطبقات السنية للتميمي ٤/٢٧، والفوائد البهية ص٧٨.

وترجم له تلميذُه الشيخ عبد الرحمن بن سيدي علي الأماسي، وذلك في مقدمة هذه الحاشية التي جمعها لشيخه من نسخة المؤلف الخاصة، وهي مطبوعةٌ أسفل العناية مع شروح الهداية.

وذكر طاش كبري زاده في الشقائق النعمانية أن العلامة سعدي كان من جملة الذين صرفوا جميعَ أوقاتهم في الاشتغال بالعلم، وكان قد مَلَكَ كتباً كثيرةً، واطلع علىٰ عجائبَ من الكتب، وكان ينظر فيها، ويحفظ فوائدَها، وكان قويَّ الحفظ جداً.

وذكر تلميذه الشيخ عبد الرحمن أنه «انعقد الإجماعُ علىٰ تبحره وتعمُّقه، واتفقت الآراء علىٰ تمهُّره وتفوُّقه...، قال:

ولَمَّا يسَّر الله الفوزَ بكتاب الهداية والعناية من كتبه، اللذين صَرَفَ الأستاذُ أكثرَ عمرِه في تحشيتهما، بحيث صار كلٌّ منهما نتيجة عمره، وثمرة سنِّه، وقُرَّة عينِه، وجَلاء حُزْنه: قوِيَ عزمي علىٰ وجوب إشاعة غُرَر فوائدِ فضله المكنون المهجور، وإذاعةِ دُرَر فرائد نُبْله المستور في هوامش الأوراق وخلال السطور.

فشرعتُ في جمع ما كَتَبَه علىٰ هوامش الهداية، وشرحِ أكمل الدين، وأسرعتُ إلىٰ تكميله وتتميمه بالتدوين...، فصار ـ أي حاشيته علىٰ العناية ـ كتاباً فائقاً ممتازاً من سائر الحواشي، بجزالة كلامه، وتجرُّدِ تراكيبه عن التعقيد والغواشي، حاوياً علىٰ ثلاثة آلافٍ من النقض والإبرام، سوىٰ التصرفات المتعلقة برفع الإيهام، ودفع الأوهام الناشئة من مخالفة الكلام، ومدافعة المرام». اهـ باختصار.

* وقد ترجم لجامعها هذا المولىٰ عبد الرحمن بن علي الأماسي صاحب العقد المنظوم ص٤٧٦، وأثنىٰ عليه في علومه، وانتقده في أمور، وذكر جَمْعَه لحاشية شيخه سعدي علىٰ العناية.

* وهذه الحاشية عبارةٌ عن تعليقات مختصرة دقيقة نافعة للغاية، موضِّحةٌ مبيِّنةٌ، وفيها مناقشاتٌ وتصويباتٌ تدل علىٰ مكانته العالية في العلوم، وعُلوِّ شأنه في التحقيق والتدقيق.

ووصفها في كشف الظنون ٢/٢٠٣٥ بقوله: «سَلَكَ في تحرير أكثر المباحث مسلك الإيجاز، فأعجز الناظرين». اهـ

وذكرها التميمي في الطبقات السنية ٤/٣١، وقال:

«وله حاشيةٌ علىٰ الهداية وشَرْحِها للشيخ أكمل الدين، وهي ـ أي حاشيته علىٰ العناية ـ من الكتب المهمة الكثيرةِ النفع، المتداولةِ بين أهل الفضل، وكفىٰ بها دلالة علىٰ وُسْع اطلاعه، واطلاعاً علىٰ دقةِ فهمه.

وقد تَرَكَها مسوَّدةً، وإنما جَمَعَها ورتَّبها علىٰ هذا الأسلوب تلميذُه عبد الرحمن أفندي، وكان في الصناعة قليلَ البضاعة ـ قلت سائد: ستأتي ترجمته قريباً ـ، فربما رأىٰ في بعض الأماكن حاشيةً لم يَجعل المصنفُ لها

علامةً، فينقلُها في غير محلِّها، فيأتي مَن لا علمَ له، ويعترضُ علىٰ المؤلف، والبلاءُ مِن سوءِ فَهْم الذي جَمَعَ». اهـ

* قلتُ: وأما حاشيته علىٰ الهداية بخط يده، وهي عندي فلم تُجمع إلىٰ الآن، ولم تُطبع، وسيأتي الحديث عنها إن شاء الله عند ذكر أهم شروح الهداية المخطوطة.

٥ـ أجوبةٌ عن اعتراضاتٍ كثيرةٍ في شرح الهداية للشيخ أكمل الدين، ذكرها التميمي في الطبقات السنية ١/٢٦٧ في ترجمة الإمام حميد الدين ابن أفضل الدين الحسيني، قاضي القسطنطينية ومفتيها، المتوفىٰ سنة ٩٠٨هـ، قال: «وله مؤلفاتٌ مقبولة، منها: أجوبةٌ عن اعتراضاتٍ كثيرةٍ في شرح الهداية للشيخ أكمل الدين، كتبها وهو مدرِّسٌ بمرادية بروسة، في بلاد الروم». اهـ

٦ـ حاشية علىٰ العناية، لسري الدين محمد بن إبراهيم الدروري المصري الحنفي، المتوفىٰ سنة ١٠٦٦هـ، كما في هدية العارفين ٢/٢٨٧.

٧ـ البناية في شرح الهداية، وهو أفضل شروحها، للإمام المفنَّن بدر الدين محمود بن أحمد العيني، المتوفىٰ سنة ٨٥٥هـ، وقد عاش ٩٣ سنة، له مؤلفاتٌ رائعةٌ كثيرةٌ، في فنونٍ عديدة، وله ترجمة في الفوائد البهية ص٢٠٧، وكُتِب عنه عدة ترجمات.

وكان سريع الكتابة، حتىٰ استُفيض عنه أنه كتَبَ مختصرَ القدوري في ليلةٍ واحدة، كما في الضوء اللامع للسخاوي ١٠/١٣٣.

قال في مقدمة البناية: «....، فلذا تصدَّىٰ لشرحه ـ أي الهداية ـ جماعةٌ من الفضلاء، وطائفةٌ من النبلاء، لشرحه بالإيضاح، وإظهارِ ما فيه

من الأسرار بالإفصاح، فمنهم مَن طوَّل وأَمَلَّ، ومنهم من قَصَّر وأخَلَّ، ومنهم مَن أظهر الفضيلةَ بكثرة الأسئلة والافتراضات، ومنهم مَن اقتصر علىٰ مواضعَ من المشكلات.

ومع هذا: لم يُعطِ أحدٌ منهم حَقَّه، ولم يذكر شيئاً يوافِقُ خَلْقَه، علىٰ أن الفضلَ لهم في هذا الباب بسَبْقهم في كلِّ شيءٍ، ولم أذكر ذلك للبَخْسِ في حقِّهم أصلاً، لأني لم أَلحَقْهم في ذلك علماً وفضلاً، ولكني رأيتُ مبنىٰ هذا الفنِّ علىٰ الكتاب والسُّنَّة...». اهـ

ثم قال: «وقد نَدَبَني جماعةٌ من الإخوان، وطائفةٌ من خُلَّصَ الخِلاَّن إلىٰ أن أغوصَ في هذا البحر الزاخر، وأستخرجَ من دُرَره الزواهر...، وشَرَحْتُه بحيث صار ما رسَّخْتُه مقصداً لكل واردٍ من كلِّ أَوْب، ومَطْلباً لكل مَن شدَّ الركاب من كل صَوْب، ويصدُرُ مَن وَرَدَ حافلاً، ومَن يرومُ مذهباً من المذاهب يرجع حاملاً، وكتابي فيه شفاءٌ لكلِّ عَليلٍ، ورِيٌّ شافٍ لكلِّ غَليل». اهـ

وقد بيَّن العيني رحمه الله في البناية ١٥/٣٣٩ مقصَده من شرحه هذا، فقال: «...لأن المقصودَ من شَرْح هذا الكتاب: حَلُّ ألفاظِه، وبيانُ صورِ مسائله، وليس المقصودُ أن يُذكَرَ فيه ما ذَكَرَه المتقدِّمون من المُجْمَل والمفصَّل...». اهـ

وقد انتهىٰ العيني من تأليفه في القاهرة، شهر محرم، سنة ٨٥٠هـ، وهو في سنِّ التسعين من عمره، وكان قد ابتدأ به سنة ٨١٧هـ، مع انشغاله بتآليف أخرىٰ له.

* قال المفتي الشيخ محمد عاشق إلهي البرني المدني (ت١٤٢٢هـ) رحمه الله في المقدمة التي كتبها لطبعة البناية بتحقيق الشيخ مسعود أحمد الملتاني، قال واصفاً البناية:

«هو شرحٌ كبيرٌ ضخمٌ للهداية، وشَرْحه هذا يفوقُ علىٰ شروح الآخَرين، فإنه جعل كتابَ الهداية كله ممزوجاً في شرحه، ولا يترك كلمةً إلا شَرَحَها، ولا معضلةً إلا فَتَحَها، يسوق الدلائل، ويوضِّح المسائل، ويبيِّن اللغات، ويُظهِر التراكيبَ، وإعرابَ الكلمات، ويستدل بالأحاديث والآثار، ويتكلَّم في رواة الأخبار، ولا يصطبر قلمُه السيِّلُ حتىٰ يبيِّن كلَّ ما يحتاج إليه الطالبون، والفحول من الرجال». اهـ

قلت: وأيضاً كانت له عناية كبيرةٌ ببيان الفوارق الهامة الواقعةِ بين نُسخ الهداية، وفوارق نُسخ مختصر القدوري.

وكان يُكثر النقلَ عن نهاية الكفاية لتاج الشريعة، ومعراج الدراية للكاكي، والعناية للبابِرتي، وغاية البيان للإتقاني، ويقول: قال الأترازي، ويتعقَّبه كثيراً.

كما كان يعتمد كثيراً تخريج الزيلعي في نصب الراية، وابن التركماني والقرشي وغيرهم، ويزيد عليهم في كثير من الأحيان.

وله جولاتٌ رائعةٌ في مباحث أصول الفقه، وقواعد استنباط الأحكام، ويعتني بتحرير النقل عن مذهب مالك والشافعي رحمهما الله فيما نُسب إليهما.

وهكذا يورد أحياناً فروعاً كثيرةً زيادة عما في الهداية، وكذلك يعرِّف بالرجال والعلماء المذكورين، ويترجم لهم باختصار.

وهو من أمتع الشروح، وأنفع ما كُتب علىٰ الهداية حَلاً لغوامض نصِّ الهداية، وصَدَقَ مؤلِّفُه حيث قال: «وكتابي فيه شفاءٌ لكلِّ عَليلٍ، ورِيٌّ شافٍ لكلِّ غَليل».

وأما ما قاله العلامة اللكنوي في الفوائد البهية ص٢٠٨ حين ذكر للعيني كتاب البناية ورمز الحقائق ومنحة السلوك شرح تحفة الملوك، قال: «وكلها مفيدةٌ جداً، وله بسطٌ في تخريج الأحاديث، وكَشْفِ معانيها، وسَعَةِ نظرٍ في الفنون كلها، ولو لم يكن فيه رائحة التعصب المذهبي لكان أجود وأجود». اهـ

قلت: ما قاله في الثناء عليه: فالعيني أكثر من هذا وأكثر، وما قاله بعد ذلك من اتهامه بالتعصب: فلا يُعتبر، ولا يُذكر، ورحم الله الجميع.

* وكتاب البناية مطبوعٌ بمفرده طبعةً حجرية قديمةً، في نوالكيشور، سنة ١٢٩٣هـ، في أربعة مجلدات، وميَّزوا فيها متن الهداية بـ: (م)، وشرح البناية بـ: (ش).

كما طُبع في دار الفكر ببيروت طبعةً مغلوطةً جداً جداً، في ١٢ مجلداً.

ثم طُبع في ملتان بباكستان، بتحقيق مسعود أحمد المُلتاني، وأتمَّ تحقيقه ولدُه فيض أحمد، وخرج في ١٦ مجلداً، ولكن لم يعتمدوا نسخة المؤلف بخطه في ستة مجلدات، الموجودة في دار الكتب المصرية بالقاهرة، وينظر الفهرس الشامل ١١/٢٤٦.

وبالجملة فهي الأخيرة طبعةٌ مقبولةٌ إلىٰ حدٍّ ما، ومع هذا فهناك نصوصٌ مثبتةٌ في طبعة بيروت، ساقطةٌ من طبعة ملتان، وأخطاءٌ مطبعيةٌ،

ولا تدري من أين أتوا بنص الهداية الذي اعتمدوه وأثبتوه أعلىٰ البناية، وكذلك نصُّها المثبت ضمن البناية، والله المستعان.

وهناك مشروعٌ لتحقيق البناية في جامعة العلوم الإسلامية العالمية في عمَّان بالأردن، تقاسمه أكثر من ثلاثين طالباً، وقد أُخِذت في تحقيقه رسائلُ ماجستير ودكتوراه، وانتهىٰ قسمٌ منهم.

* وذكر البغدادي في هدية العارفين ٢/٤٢١ من كتب الإمام بدر الدين العيني كتاب: نهاية البيان شرحٌ آخر علىٰ الهداية للمرغيناني. هكذا، والله أعلم.

٨ـ فتح القدير للعاجز الفقير، للإمام الفقيه الأصولي المحدِّث المفنَّن كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهُمَام، المتوفىٰ سنة ٨٦١هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص١٨٠، وقد أفردتُ له ترجمةً في مقدمة تحقيقي لكتابه: زاد الفقير.

وقد توفي رحمه الله ولم يُكمله، ووصل فيه إلىٰ أوائل كتاب الوكالة، ويقع في مجلدين.

يقول ابن الهمام في مقدمته: «وبعد: فهذا تعليقٌ علىٰ كتاب الهداية، شرعت فيه سنة ٨٢٩هـ عند الشروع في إقرائه لبعضِ الإخوان، أرجو من كَرَمِ الله سبحانه أن يَهدِيَني فيه صَوْبَ الصواب، وأن يجمعَ فيه أشتاتَ ما تفرَّق من لُبِّ اللباب؛ ليكون عُدَّةً لطالبي الرواية، ومرجعاً لِصارِفي العناية في طلب الهداية.

وإني كنتُ قَرَأتُ تمامَ الكتابِ سنة ٨١٨هـ، علىٰ وجه الإتقان والتحقيقِ علىٰ سيدي الشيخ الإمام بقيَّةِ المجتهدين، وخلفِ الحُفَّاظِ

المُتقِنين سراجِ الدين عمر بن علي الكنانيِّ، الشهير بقارئ الهداية، تغمَّده الله برحمته...، وسمَّيته بـ: فتح القدير للعاجز الفقير». اهـ

قال الإمام السخاوي في الضوء اللامع ١٢٨/٨: «إن ابن الهمام قرأ الهدايةَ بتمامها علىٰ قارئ الهداية سراج الدين سنتَيْ ثماني عشرة، والتي تليها، وبه انتفع، وكان يُحاققُه ويضايقُه، بحيث كان يُحرَج منه، مع وَصْف ابنِ الهمام له بالتحقيق في كل فنٍّ ...، وكَتَبَ له السراجُ: إنه أفاد أكثر مما استفاد. اهـ

قلت: وهو شرحٌ علىٰ الهداية بالقول، حيث يختارُ الشارح كلمةً أو جملةً منها ويشرحها ويعلِّق عليها، وليس هو شرحاً لكل كلمة من الهداية، وهو في الوقت نفسه شرحٌ مطوَّلٌ مبسوط فيما علَّق عليه، وبخاصة في الاستدلال حديثياً وأصولياً ومناقشةً، وهو كتابٌ دقيقٌ جداً يحتاج إلىٰ إمعان نظر، ودقة في الفهم.

وقد تلقاه علماء المذهب وغيرهم بالقبول التام، والاعتبار العجيب، بل كان المرجعَ لكبار العلماء، وانتفعوا به كثيراً.

* يقول في وَصْفه ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة شرحه علىٰ الهداية: نهاية النهاية، بعد أن ذكر أن ابن الهمام كان صاحباً له، وأنه كان إماماً علاَّمةً، قال: «شَرَحَ الهدايةَ شرحاً مختصراً، مُبيناً عن تحقيقٍ وتدقيق، وحُسنِ تأمُّل، وجَودةٍ، وحُسن استدراكات». اهـ

* ويقول الإمام المدقق المحقق المفنَّن الشيخ أبو الحسن السندي الكبير المدني (ت١١٣٨هـ)، في كتابه: البدر المنير في الكشف عن مباحث فتح القدير:

«... فتح القدير، وهو كتابٌ جليلٌ، لا يليق بمثلي التصدِّي لحَلِّ مباحثه، كيف وهو رحمه الله تعالىٰ تصدَّىٰ لتحقيق دلائلِ الفقه الحنفي، المشهورِ بين كثيرٍ من العلماء بأنه مبنيٌّ علىٰ الآراء، فحقَّق دلائلَه من السُّنَّة والكتاب، وكَشَفَ عن لُبِّه لأُولي الألباب، حتىٰ انكشف أنه الثابتُ علىٰ نهج الصواب». اهـ

وهو مطبوعٌ مع عددٍ من شروح الهداية، وكُتب علىٰ عنوانها خطأً: شرحُ فتح القدير، وطبعاته متعددة، حيث طُبع مع بقية الحواشي في ٨ مجلدات، بدون الكفاية للخوارزمي، وطُبع مع الكفاية في ٩ مجلدات، كما طُبع في عشر مجلدات، وهذا كله مع تتمته: نتائج الأفكار لقاضي زاده.

٩ـ تلخيص فتح القدير، للإمام إبراهيم بن محمد الحلبي، المتوفىٰ سنة ٩٥٦هـ، له ترجمة في الشقائق النعمانية ص٢٩٥، إعلام النبلاء ٥/٥٣٤، الأعلام ١/٦٦.

ويقع هذا التلخيص في مجلدٍ واحد، وله فيه مؤاخذاتٌ علىٰ ابن الهمام، وقد ذكره له صاحب كشف الظنون ٢/٢٠٣٣.

١٠ـ حاشية علىٰ فتح القدير، للإمام الفقيه المحدث علي بن سلطان القاري المكي، المتوفىٰ سنة ١٠١٤هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص٨، ويقع في مجلدين، ذكره البغدادي في هدية العارفين ١/٧٥٢.

١١ـ البدر المنير في الكشف عن مباحث فتح القدير، للإمام المدقق المحقق النِّحرير، فريد دهره، ووحيد عصره أبي الحسن السندي الكبير محمد بن عبد الهادي التَّتَّوي، المتوفىٰ بالمدينة المنورة سنة ١١٣٨هـ، صاحب الحواشي علىٰ الكتب الستة في الحديث ومسند الإمام أحمد.

وقد وصل فيه إلىٰ كتاب النكاح، أي إلىٰ آخر كتاب الحج، كما ذكر هذا المرادي في ترجمته في سلك الدرر ٤/٦٦.

وتوجد نسخةٌ من الجزء الأول منه في المكتبة المحمودية بالمدينة المنورة، في ٣٣١ ورقة، برقم ٩٥٩، وقد حصلتُ علىٰ صورةٍ منها، وينظر الفهرس الشامل ٢/ ٩٤.

وكُتب علىٰ غلافها: الجزء الأول، وينتهي عند التعليق علىٰ آخر باب الصلاة في الكعبة، ويتلوه الجزء الثاني، وفيه الزكاة والصوم والحج، ثم النكاح، ولم أقف علىٰ الجزء الثاني، وهذه النسخة من كتب الإمام الشيخ محمد عابد السندي الأنصاري (ت١٢٥٧هـ)، وعليها ختمه وخطه، وسألتُ عنه في المكتبة السليمانية في إسطنبول فلم نجد له أثراً عندهم.

* وقد جاء في مقدمة مؤلفه رحمه الله: « وبعد: فيقول العبدُ الضعيفُ أبو الحسن ...: إن هذا تعليقٌ لطيفٌ، وتأليفٌ مُنيفٌ علىٰ كتاب: فتح القدير، المنسوب إلىٰ العلامة المحقق ابن الهمام، المشهور فضلُه وكمالُه بين الخواص والعوام، أسكنه الله برحمته دار السلام.

وهو كتابٌ جليلٌ، لا يليقُ بمثلي التصدِّي لحَلِّ مباحثه، كيف وهو رحمه الله تعالىٰ تصدَّىٰ لتحقيق دلائلِ الفقه الحنفي، المشهورِ بين كثيرٍ ممن خالفهم من العلماء بأنه مبنيٌّ علىٰ الآراء، فحقَّق دلائلَه من السُّنَّة والكتاب، وكَشَفَ عن لُبِّه لأُولي الألباب، حتىٰ انكشف أنه الثابتُ علىٰ نهج الصواب.

ومع هذا لم يتصدَّ أحدٌ لتحقيقه وتوضيحه، فشرعتُ في هذا التعليق مع قصور البضاعة بحكم: ما لا يُدرَكُ كله: لا يُتركُ كله، فجاء منه بحمد

الله أكبر مما كان في خلدي، فسميتُه: «البدر المنير في الكشف عن مباحث فتح القدير»؛ ليُعلَم انتسابه إلىٰ فيض الخالق البصير، لا إلىٰ العبد العاجز الفقير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العزيز الحكيم. كتاب الطهارات». اهـ

* وهكذا بدأ يعلق علىٰ كلمات وجُمَلٍ من فتح القدير كحاشية لحلِّ غوامضها، وبيان مشكلاتها، وإيضاح ما يحتاج إلىٰ بيان، وهذه التعليقات دقيقةٌ جداً، متممةٌ رائعةٌ مفيدةٌ للغاية، وهي متنوعةٌ في علومٍ مختلفةٍ: فقهياً وأصولياً وحديثياً و عقدياً وتفسيرياً ولغوياً وغير هذا، تدل كلها علىٰ عمقٍ في الفقه الحنفي، وقوة نقدٍ من الناحية الحديثية، مع سعة اطلاعٍ، ودقةِ بحثٍ وتدقيق عجيب، وفيها جوابات عن إشكالات واعتراضات قائمة ومحتملة، ويدفعها بدقةٍ فائقة.

وهناك تعليقات له لطيفةٌ جاءت بكلمة أو كلمتين، ولكنها توضح وتحل المشكلة القائمة في البحث بهذه الصورة.

وله تنبيهاتٌ عزيزةٌ ولَفَتَاتٌ نادرةٌ في علوم الحديث بأنواعها، من ناحية التخريج والحكم علىٰ الأحاديث، والكلام في الرجال ونحو هذا روايةً ودرايةً، مما لا تجده عند غيره ممن حشَّىٰ علىٰ كُتُب الفقه.

وبالجملة فهو حاشيةٌ نفيسة علىٰ كتابٍ وأي كتاب؟ إنه فتح القدير لابن الهمام، وأرىٰ أنه يُسعىٰ جداً لتحقيقها وإخراجها، وسيكون فيها خدمةٌ جليلةٌ للمذهب الحنفي، والله أعلم.

١٢ـ تعليقات علىٰ فتح القدير لابن الهمام، إلىٰ كتاب الحج، كَتَبَها الإمام العلامة الشيخ محمد أنور شاه الكشميري، المتوفىٰ سنة ١٣٥٢هـ، وقد ذكره من مؤلفاته صاحب نزهة الخواطر ٨/١١٩٩.

١٣ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، للإمام الجهبذ قاضي زاده شمس الدين أحمد بن قودر بدر الدين محمود الرومي، المتوفىٰ سنة ٩٨٨هـ.

له ترجمةٌ في العقد المنظوم ص٤٩٦، وأثنىٰ عليه كثيراً، وخَتَمَ ترجمته بقوله: «كان شديدَ البأس، عزيزَ النفس، يهابُه الناسُ...، وبالجملة كان عينَ الأعيان، غير أن فيه التهوُّرَ المُفرِطَ، والحِدَّةَ ما زاد علىٰ المعتاد، سَتَرَه الله بفضله». اهـ، والكواكب السائرة ٣/١٠٩.

وقد أكمل فيه قاضي زاده فتحَ القدير لابنِ الهمام من حيث وقف، من أول كتاب الوكالة إلىٰ آخِرِ الهداية، علىٰ طريقة ابن الهمام في التوسع فيه فقهاً واستدلالاً وتعليلاً ومناقشةً وتعقباً وغير هذا.

قلتُ: ويظهر من شرحه أنه رحمه الله إمامٌ محققٌ كبيرٌ في الفقه، ويأتي بأمورٍ لا تجدها عند غيره، ومن هنا خَتَمَ كتابَه ٩/٤٥١ بقوله: «وسمَّيْتُه: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأستار؛ لاشتماله علىٰ ثلاثة آلافٍ من التصرُّفات التي لم يسبقْني إليها أحدٌ من الثقات، ذلك فضلُ الله يؤتيه مَن يشاء...». اهـ

ومع هذا التفوُّق العلمي لقاضي زادة فإن التميميَّ صاحب الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢/١٠٥ قال مقارناً له مع ابن الهمام: «وهو مع كونه كثيرَ الفوائد، غزيرَ الفرائد: بينه وبين شرحِ ابنِ الهمام: بَوْنٌ بعيدٌ، وفرقٌ أكيدٌ». اهـ

وهو مطبوعٌ مع شروح الهداية في الأجزاء الثلاثة الأخيرة من طبعة التسعة أجزاء.

١٤ـ شرح علىٰ الهداية من كتاب الوكالة إلىٰ آخِر الكتاب، علىٰ أن يكون رداً لتكملة قاضي زاده نتائج الأفكار.

لشيخ الإسلام في الدولة العثمانية، مفتي الممالك الإسلامية، أمير أهل عصره في الفقه والأصول المولىٰ زكريا بن بيرام بن زكريا الأنقروي الرومي، المولود سنة ٩٢٠هـ، والمتوفىٰ سنة ١٠٠١هـ، من مفاخر تلك البلاد، وقد أثنىٰ عليه التميمي ثناءً بالغاً في الطبقات السنية ٣/٢٥٩، والمحبي في خلاصة الأثر ٢/١٧٢.

وقد فرغ منه في شهر ربيع الأول سنة ٩٩٤هـ، كما كتب علىٰ أوائل الهداية أيضاً. وينظر كشف الظنون ٢/٢٠٣٧.

١٥ـ التنبيه علىٰ مشكلات الهداية، للإمام ابن أبي العِزِّ علي بن علي ابن محمد الأذرعي، الحنفي الدمشقي، قاضي القضاة بدمشق، ثم بالديار المصرية، ثم بدمشق، وكان من الفضلاء الأذكياء، المتوفىٰ سنة ٧٩٢هـ، وقد جَرَتْ له محنةٌ بسبب بعض اعتقاداته رحمه الله.

وقد جاء في مقدمة المؤلف: «... أما بعد: فإني لما رأيتُ كتاب الهداية شرح البداية علىٰ مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ من أجَلِّ الكتب المصنَّفة في مذهبه، ومن أغزرها نفعاً، وأكثرِها فوائدَ، وأشهرِها بين الأصحاب، يعتمدون عليه في الحكم والإفتاء.

وقد شَرَحَه جماعةٌ منهم، وكَتَبوا عليه الحواشيَ، وألقَوْا منها الدروسَ، وحَفِظَه بعضُهم مع طوله علىٰ الحفظ؛ وما ذاك إلا لحُسْن لفظِه، وصحة نَقْلِه للمذهب، ورأيتُ فيه حالَ مطالعتي له مواضعَ مُشْكِلة:

أحببتُ أن أُنبِّه عليها، وأُفرِدَها بالكتابة في هذا الكتاب؛ لاحتمال أن تظهرَ في وقتٍ آخَرَ أجوبةٌ عنها، فأُعلِّقَها إن شاء الله تعالى.

وهي ثلاثةُ أنواعٍ: نوعٌ علىٰ لفظِ المصنِّف، ونوعٌ علىٰ تعليله، ونوعٌ علىٰ نفس الحكم، مع إقراري بتعظيم شأن مصنِّفه رحمه الله تعالىٰ، وشأنِ مَن تقدَّم من علمائنا رحمهم الله تعالىٰ، وسميتُه: كتاب التنبيه على مشكلات الهداية، ليُطابقَ الاسمُ المعنىٰ المطلوبَ، والله المستعان، وعليه التُّكلان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم». اهـ

* وكتاب التنبيه هذا: فيه مناقشاتٌ كثيرةٌ في الاستدلال للأحكام، ووجهات نظرٍ اجتهاديةٍ في التوصل للأحكام، وفيه اعتراضاتٌ وأخذٌ وردٌّ، وترجيحٌ لغير مذهب الحنفية، ومعروفٌ اتجاهُ ابنِ أبي العز في الفقه، من إنكاره الشديد للتقليد، كما هو معلَنٌ في رسالته المطبوعة: «الاتباع»، ودعوته للاجتهاد والأخذ بالدليل وإن خالف المذهب الحنفي.

وهو في أصله ونشأته وقضائه حنفيٌّ المذهب، ومِن هنا ترجم له التميميُّ في طبقات الحنفية (القسم المخطوط الذي لم يُطبع)، وقال: لخَّصتُ ترجمتَه من رفع الإصر لابن حجر ١/٢٧٨، ومن الغُرَف العلية. اهـ، وله ترجمةٌ مختصرةٌ في الدرر الكامنة ٣/٨٧.

* ثم رأيتُ الإمامَ ابن الشحنة (ت٨٩٠هـ) في نهاية النهاية بعد أن ذكر شروح الهداية قال:

«ولم أذكر ابنَ أبي العز، فإن حاشيته لا تُعدُّ شرحاً، بل جَرْحاً، فإنه لم يقصد إلا التبكيت والمعارضة، والرد والمناقضة.

علىٰ أن غالب ما ذكره من الرد: مردودٌ عليه، غير معتدٍّ به، ولا ملتَفتٍ إليه، والله يغفر له، فقد كان من العلماء الأماثل، والأئمة الأفاضل، ولكن كانت له في هذا الباب أشياء عجيبة، ومقاصد غريبة، أدَّت به إلىٰ الذل والخمول، وآلت به إلىٰ أقبح ما يؤول». اهـ

١٦ـ أجوبةٌ عن اعتراضات ابن أبي العز علىٰ الهداية، للإمام قاسم بن قطلوبُغا، المتوفىٰ سنة ٨٧٩هـ، كما ذَكَرَ هذا السخاوي في الضوء اللامع ١٨٧/٦.

١٧ـ السقاية لعطشان الهداية، للإمام محمد عبد الحي اللكنوي، (حاشية اللكنوي علىٰ الهداية)، ولد سنة ١٢٦٤هـ، توفي سنة ١٣٠٤هـ.

وكان قد بدأ بها والدُه العلامة الشيخ محمد عبد الحليم اللكنوي، المتوفىٰ سنة ١٢٨٥هـ، ولكنه شرع بكتابة الحاشية من كتاب البيوع قبل سنةٍ من وفاته، ولَمَّا وصل إلىٰ خيار العيب: توفي رحمه الله، فأكملها ولدُه العلامةُ الشيخ محمد عبد الحي اللكنوي.

وقد سمَّاها بالسقاية لعطشان الهداية، كما جاء في كتابه ظفر الأماني ص٣١٥، بتحقيق العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة.

وجاء في الجزء الثاني من هذه الحاشية ص٤٣٥ تسميتها هكذا: سقايةٌ لعطشان الهداية، بالتنكير.

وهي مطبوعةٌ في جزأين كبيرين من القطع الكبير بالطباعة الحجرية، باسم: هداية أولين، وهداية آخرين، وطُبعت حديثاً سنة ١٤٣٥هـ في مكتبة البشرىٰ، في كراتشي، في أربعة أجزاء من القطع الكبير، وبحرفٍ منضَّدٍ جديد.

وقد وُضعت الهداية في صلب الصفحة في الطبعة الحجرية، وفي أعلىٰ الصفحات في الطبعة الجديدة، ولكن دون تحقيق أبداً لنص الهداية.

وقدَّم الشيخ محمد عبد الحي لحاشيته برسالة سماها: مذيلة الدراية لمقدمة الهداية، وفيها عدة مباحث، في تراجم مَن ذُكر في الهداية، وبيان عادات صاحب الهداية فيها، والمسامحات التي وقعت في الهداية، وأسانيدُه إلىٰ صاحب الهداية، وشرحُ المبهمات الواردة في الهداية من الأسماء والبلدان ونحو هذا.

وقد وضع الناشرون للكتاب أسفلَ الصفحات كتاب: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للحافظ ابن حجر العسقلاني، وهو تلخيص لنصب الراية للزيلعي.

* وعن طبيعة هذه الحاشية: فهي تعليقات لطيفةٌ متفاوتةٌ في القدر، كُتبت علىٰ كلماتٍ ومسائل معينةٍ من الهداية، وهي منتخَبةٌ مجموعةٌ ممن سَبَقَه من شُرَّاح الهداية والحواشي التي كُتبت عليها، مع زيادات لطيفة مفيدة.

وتبقىٰ هذه الحاشية في الحقيقة سِقايةٌ لا تروي ظمأَ العطشان لحَلِّ مشكلات الهداية، بل سِقايةٌ تُنفِّس في أحوال، وتفرِّج في أحيانٍ أخرىٰ، ويَحتاج قارىء الهداية لسقاياتٍ أخرىٰ كثيرة لعله يجدُ عندها في الأزمات طِلبتَه، وتكون له فَرَجاً ومخرجاً.

١٨ـ حاشية السنبلي علىٰ الهداية، للعلامة المحدِّث الفقيه محمد حسن بن ظهور حسن السَّنبلي، صاحب: تنسيق النظام في مسند الإمام،

شرح لمسند الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله، المتوفىٰ سنة ١٣٠٥هـ، له ترجمة في نزهة الخواطر ٨/١٣٥٤.

وهذه الحاشية علىٰ الهداية هي تعليقاتٌ مبسوطةٌ مطوَّلةٌ بالعربية، علىٰ طريقة الشرح بالقول، مطبوعةٌ في الهند بالطباعة الحجرية في مجلدين كبيرين من القطع الكبير، كل مجلد في جزأين، والمجلد الأول منهما في ٧١٠ صفحة، وقد صُوِّرت في كراتشي بباكستان مرات عدة.

وقد أخبرني فضيلة المحدِّث الفقيه العلامة الشيخ محمد حبيب الله قُربان المَظاهري الهندي المدني حفظه الله تعالىٰ أن كثيراً من علماء الهند يفضِّلونه علىٰ حاشية اللكنوي علىٰ الهداية، والله أعلم.

* * * * *

أهمُّ شروح الهداية التي لم تُطبَع

١ـ الفوائد علىٰ الهداية، لحَمِيد الدين علي بن محمد بن علي الضرير الرامشي البخاري، المتوفىٰ سنة ٦٦٧هـ.

وهو من أوائل مَن كَتَبَ علىٰ الهداية، وهو في جزأين، كما في تاج التراجم ص٢١٥، قلت: وعندي منه الجزء الأول، إلىٰ أوائل كتاب الوقف، ويقع في ١٧٦ ورقة، من المكتبة السليمانية بإسطنبول.

ولم يكتب المؤلِّفُ له مقدمةً، بل بدأ مباشرةً بالتعليق علىٰ قول المصنف: «الحمد لله»، وهي تعليقاتٌ كثيرةٌ موجزةٌ لطيفةٌ مفيدة، تدل علىٰ علو مكانته وعلمه وفضله، وهي تعليقاتٌ علىٰ طريقة الشرح بالقول، فيقول: قوله كذا، ثم يعلق عليها بفوائده.

ثم وقفت علىٰ ترجمته عند ابن الشحنة في نهاية النهاية حيث قال: «إن الأستاذ العلامة حميد الدين الضرير هو أول مَن كتب علىٰ الهداية فيما علمتُ، ولم يُشهَد لشرحه اسمٌ خاصٌّ، بل يُعرَف بالحاشية الحميدية، نسبةً إليه، فهو أصل الشروح، والمبتكِرُ لكثيرٍ من مضمونها، وهو غايةٌ في الإيجاز، دالٌّ علىٰ مكانةٍ في العلم مكِينة، وعينٍ من الفضائل مَعينة». اهـ

٢ـ فوائد كتاب الهداية، لسعد الدين البخاري، هكذا جاء علىٰ غلاف النسخة الخطية، ولم أقف له علىٰ ترجمة، ولكن من تاريخ الفراغ من نَسْخ المخطوط سنة ٧٠١هـ يتبين أنه توفي في القرن السابع الهجري، والله أعلم.

وتبدأ النسخة بدون مقدمةٍ للمؤلف.

وعندي منه نسخةٌ ممتازة واضحةٌ، مصورةٌ من السليمانية بإسطنبول، برقم (٢٢٥)، تقع في ١٢٠ ورقة، وفي كل صفحة ٥٠ سطراً، والسطر عريضٌ، فيه ٢٠ كلمةً، وجاء في آخرها: وقع الفراغ من تحريرها في ٥ ربيع الأول، سنة ٧٠١هـ.

٣ـ نهاية الكفاية في دراية الهداية، للإمام تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحبوبي الحنفي(١).

وقد انتهىٰ من كتابة شرح كتاب الوقف سنة ٦٩٤هـ، فتكون وفاته بعد ذلك، والله أعلم.

وقد جاء وَصْفُ المؤلف رحمه الله، وبيانُ مكانته العلمية في آخر كتاب النفقات من النسخة الخطية بتاريخ سنة ٧١٤هـ، في السليمانية، حيث قال المستملي:

«تمَّ هذا الدفتر من تعليق فوائد الهداية بإملاء المولىٰ الإمامِ المعظَّمِ، والصدرِ المفخَّمِ، بقيةِ الصدور، خَلَفِ البدور، رئيسِ أصحابِ الحنفية، قدوةِ علماءِ الأنام، الإمامِ بنِ الإمام إلىٰ أن ينقطعَ الكلامُ: تاج الشريعة، زاد الله في رِفعته، في المدرسة التركانية بالكِرمان». اهـ

---

(١) وفي تاج التراجم ص٢٩١: محمود بن عبيد الله بن محمود تاج الشريعة، لكن في الفوائد البهية ص٢٠٧: محمود بن أحمد بن عبيد الله تاج الشريعة، وذكر في الفوائد البهية ص١٠٩: صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين بن عبيد الله المحبوبي صاحب الوقاية.

وجاء اسم هذا الشرح في تاج التراجم ص٢٩١ خطأً: الكفاية في دراية الهداية.

ومزية هذا الشرح مع إمامة مؤلفه أنه من أقدم شروح الهداية، وقد أملاه إملاءً، كما جاء مصرَّحاً بذلك في مواضع عدة منه، ومنها ما تقدم في النص السابق.

وللمؤلف نفسه عنايةٌ أخرىٰ بالهداية، حيث اختصره في وقاية الرواية. كما في الجواهر المضية ٤/٣٦٩، والفوائد البهية ص١٠٩، وهو مطبوعٌ.

* وقد ابتدأ المؤلف مقدمته ذاكراً أنه زار بلدة كرمان سنة ٦٧٥هـ، إلىٰ أن قال: «فأقبل عليَّ علماؤها راغبين في غرائب الدراية، طالبين عجائب الهداية، ...، فشرعتُ بعون الله سبحانه، .....، ولَمَّا تيسَّر افتتاحُ هذا الجمع والتأليفِ والترتيب والترصيف: سمَّيته: نهاية الكفاية لدراية الهداية». اهـ

وهو ليس بشرحٍ لكل كلمةٍ منه، بل حاشيةٌ وتعليقٌ علىٰ كلماتٍ ومواضع منه، فيختار كلمةً يرىٰ أنها بحاجة للتعليق عليها، فيشرحها، فيقول: قوله: كذا، ويشرحه، وهكذا.

* وقد جاء في خاتمته ثناءٌ بالغٌ علىٰ الكتاب، وبيان لأهميته وقيمته، كما يلي: «وهو كتابٌ عظيمُ القَدْر والشَّأْن، الزاهرُ الخَطَر، الباهِرُ البرهان، الغزيرُ العوائد، الجزيلُ المَناقب، العزيزُ الفوائد، الجليلُ المَراتِب، يشتملُ علىٰ زَهْر المعاني، بحُلْو العبارات، ويُحيطُ بقواعد الشرع ما بين البراهين والبينات، وصار به كتابُ الهداية أزينَ وأبيَنَ عند طُلَّابها، وأحصنَ عند خُطَّابها، وآنقَ في عيونهم، وأعجبَ وأحلىٰ في صدورهم». اهـ

وقد انتهىٰ من شرح كتاب الحج سنة ٦٩٢هـ، ومن كتاب الوقف سنة ٦٩٤هـ، ولم يُذكر تاريخُ انتهائه من الشرح في نُسختين خطيتين منه عندي.

وهكذا جاء هذا الشرح في جزءين، في ٧٢٥ ورقة في إحدىٰ نُسخه، وجاء في أخرىٰ في ٦٥١ ورقة.

٤ـ الغاية في شرح الهداية، للسَّروجي، للإمام أبي العباس أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني السَّرُوجي(١)، قاضي القضاة بمصر، حاكمُ الحكَّام، المتوفىٰ سنة ٧١٠هـ.

وهو شرحٌ مشهورٌ، ولم يُكمِلْه، وقد وَصَلَ فيه إلىٰ كتاب الأَيْمان، أي نحو ربع الهداية وزيادة، حيث يأتي في الهداية بعد كتابِ الحج كتابُ النكاح والطلاق واللعان والنفقات وما يتبع ذلك، ثم كتاب العتاق والتدبير، ثم الأَيمان، وقد أطال فيه النَّفَسَ، وتكلَّم فيه علىٰ الأحاديث وعِلَلِها.

ولا يتضمن كتابُ الغاية شرحاً لكل كلمة من نص الهداية، بل هو حواشٍ طويلةٌ يعلقها علىٰ كلمة أو جملة منها، ويناقش ويدلل، ويأتي بفروعٍ زيادةً علىٰ ما في الهداية، وهكذا إذا انتهىٰ من المقولة الأولىٰ يقول: قوله: كذا، ويكتب ويعلِّق ما يريد أن يكتب.

وقد قال عنه القرشي في مقدمة كتابه: العناية بمعرفة أحاديث الهداية، وهو يذكر شروح الهداية، قال: «ورأيتُ مَن تكلَّم علىٰ الهداية لم يُبيِّن الحديثَ الصحيح من الضعيف، سوىٰ قاضي القضاة شمس الدين السَّروجي، ولم يستوعِب». اهـ

ويقع كتاب الغاية في خمسة مجلداتٍ ضخمة، وقيل: ستة مجلدات.

---

(١) تاج التراجم ص١٠٧، الطبقات السنية ١/٧٦.

وعندي صورةٌ عن نسخةٍ نفيسةٍ من هذا الشرح، تملَّكَها شيخُ الإسلام العلامة سعدي جلبي، تقع في سبعة مجلدات، ويبلغ مجموع أوراقها ١٨٢٧ ورقةً، وتاريخ نسخها سنة ٧٠٦هـ.

ولا توجد في أول هذه النسخة مقدمةٌ للمؤلف، ثم وقفتُ علىٰ نسخة أخرىٰ منه فوجدتُها كذلك بدون مقدمة.

ثم رأيت الإمامَ ابنَ الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية يقول: «واشتهر بالغاية في شرح الهداية، مع أنه لم يجعل له ديباجةً تدل علىٰ ذلك، لكن صرَّح عبد القادر القرشي أن مؤلفه سمَّاه بذلك». اهـ

٥ـ وقد أكمل الغايةَ للسَّروجي قاضي القضاة في مصر سعدُ الدين محمدُ بن عبدالله الدَّيْري النابلسي الدمشقي المصري، العالم الكبير، شيخ المذهب، كان جبلاً في استحضار المذهب، وكان آيةً في كثرة وقوة ما يحفظ، مفرِطَ الذكاء، فقد حفظ القرآن وكثيراً من الكتب في ١٢ يوماً، المتوفىٰ بمصر سنة ٨٦٧هـ.

وقد أكمل شرحَ الغاية للسروجي، وذلك من أول كتاب الأَيمان إلىٰ أثناء باب المرتد من كتاب السِّيَر فقط، أي كتاب الأيمان والحدود كلها، ثم يأتي كتاب السير والقتال والعُشر والخراج والجزية، ثم أحكام المرتدين، أي نحو مائة صفحة فقط من طبعات الهداية المتداولة الآن.

قالوا: يقع هذا الشرح في ستة مجلدات، ولم يُكمِل شرحَ الهداية.

وقد سلك فيه مسلَكَ السَّروجيِّ في اتساع النقل، وأطال فيها النَّفَسَ تبعاً لأصله، كما في الجواهر المضية ٥٨٢/٢، والضوء اللامع ٢٥٢/٣، والفوائد البهية ص٨٠.

ثم وجدتُ في مقدمة شرح الهداية: نهاية النهاية لابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) يقول حين ذَكَرَ تتمة ابن الدَّيْري والغايةَ للسروجي:

«وهي عندي بخطه، باعها ولدُه تاج الدين لابن الصراف مع قطعة السروجي، ثم لما مات ابن الصراف: بِيعا في تَرِكَتِه، فاشتريتُهما ممن اشتراهما من التركة.

وسلك رحمه الله في هذه القطعة طريقَ السروجي في الاتساع في النقل، لا غير، فينقل كلام ابن حازم بحروفه ...». اهـ

٦ـ النهاية في شرح الهداية: للإمام حسام الدين حسين بن علي بن حجاج الصِّغناقي (السِّغناقي)، نسبةٌ إلىٰ بلدة في تركستان ، شارح أصول البزدوي في الكافي، المولود في حدود منتصف القرن السابع، كما قدَّره محقق كتاب الكافي شرح البزدوي، والمتوفىٰ سنة ٧١٤هـ، له ترجمة في تاج التراجم ص١٦٠، والطبقات السنية ٣/ ١٥٠ (رقم ٧٥٨).

وأما ما ذكره التميمي في الطبقات السنية من أن الصغناقي أخذ عن العلامة عبد الجليل بن عبد الكريم صاحب الهداية، وأنه أولُ مَن شَرَحَ الهدايةَ: فهذا بعيدٌ جداً من ناحيتين: التلمذة، وليس صاحب الهداية هو عبد الجليل، وأيضاً من ناحية أنه أول مَن شرح الهداية، كما هو واضحٌ.

وأيضاً، فقد ذكر هو في مقدمة النهاية سنده إلىٰ صاحب الهداية، وأنه روىٰ الهداية عن شيخيه: حافظ الدين محمد بن محمد بن نصر، وفخر الدين محمد بن محمد المايمرغي، بسماعهما من شمس الأئمة الكَردري عن المصنف، وينظر الجواهر المضية ٢/ ١١٤.

ووقع مثل هذا الخطأ عند صاحب كشف الظنون ٢/٢٠٣٢، نقلاً عن السيوطي في طبقات النحاة، ينظر بغية الوعاة في طبقات النحاة ١/٢٥٧ (١١١٨)، ولعل مصدرهما واحدٌ، والله أعلم.

قال البابِرتي (ت٧٨٦هـ) في مقدمة العناية: «وشَرَحَ الهدايةَ حسامُ الملة والدين الصِّغناقي شرحاً وافياً، وبيَّن ما أشكل منه بياناً شافياً، وسمَّاه: النهاية؛ لوقوعه في نهاية التحقيق، واشتماله علىٰ ما هو الغاية في التدقيق، لكن وقع فيه بعضُ إطناب، لا بحيث أن يُهجَر لأجله الكتابُ، ولكن يَعسُر استحضارُه وقت إلقاء الدرس علىٰ الطلاب». اهـ

وقال الإمام ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية عن شرح الصغناقي: «وشَرْحه من أحسن الشروح وأكملها، ومباحثها حسنةٌ، ومداركه قويةٌ». اهـ

قال اللكنوي في الفوائد البهية ص٦٢: «طالعت النهاية، وهو أبسط شروح الهداية، وأشملها، قد احتوىٰ علىٰ مسائل كثيرة، وفروعٍ لطيفة». اهـ

وطريقته علىٰ طريقة الشرح بالقول، وقد أطال جداً في حواشيه.

وأما حجم النهاية فجاء في نسخة خطية بقدر ٥٨٨ ورقة كبيرة، في كل صفحة منها خمسون سطراً، وجاء في نسخة أخرىٰ في ٦٥٨ ورقة.

وقد فرغ من شرحه هذا سنة ٧٠٠هـ، وأضاف في آخره مسائلَ الفرائض؛ حيث لم يذكرها المرغيناني في بداية المبتدي، ولا في الهداية، كما هو معلومٌ.

٧ـ شرحٌ للهداية مختصرٌ منتَخَبٌ من النهاية للصغناقي، لابن الزركشي أحمد بن الحسن، المتوفىٰ سنة ٧٣٨هـ، كما في الجواهر المضية ١/١٥٧.

٨ـ حاشية نسخة ٧٣٨هـ: والموجود منها هو الجزء الثاني، ويقع في ٣٠٦ ورقة، ولوحتها صغيرة الحجم، تبدأ من الكفالة، ويظهر أن ناسخَها كان عالماً كبيراً، وفيها حواشٍ رائعة ليست بالقليلة، مفيدةٌ جداً جداً، وقد كُتِب في آخرها: فرغ من تحرير هذا الكتاب: محمد بن خليل بن يوسف المعدني محتداً، والقريمي مولداً، ومصدرها من قونية في تركيا.

٩ـ حاشية نسخة ٧٤٢هـ: والموجود هو الجزء الثاني منها، وتقع في ٢٩٠ ورقة، وتبدأ من كتاب المضاربة ثم الوديعة والعارية إلىٰ آخر الهداية، وعليها حواشٍ كثيرةٌ جداً، حتىٰ بين السطور، وهي مفيدةٌ للغاية، وخطُّها دقيقٌ جميلٌ واضحٌ، مع ضبطٍ للمشكل من كلماتها، وبالجملة فهي نسخةٌ رائعةٌ ممتازةٌ، ومصدرها مكتبة يوسف آغا في قونية بتركيا.

١٠ـ معراج الدراية إلىٰ شرح الهداية، لإمام الهدىٰ شيخ الإسلام حافظ علوم الإسلام قِوام الدين محمد بن محمد أحمد البخاري (وجاء في الفوائد البهية: السنجاري) الخبازي الكاكي، المتوفىٰ سنة ٧٤٩هـ، له ترجمةٌ عاليةٌ في الطبقات السنية للتميمي (مخطوط، حيث إن المطبوع لم يصل إلىٰ حرف اللام)، وفي الفوائد البهية ص١٨٦.

نقل التميمي في الطبقات السنية عن ابن الشحنة الكبير ـ قلت: هو في مقدمة نهاية النهاية ـ أنه قال عنه: «إنه شرحٌ حسنٌ، أوفىٰ (أربىٰ) فيه علىٰ مَن تقدَّمه من شُرَّاح الهداية». اهـ

قلتُ: هو شرحٌ كبيرٌ عظيمٌ، مليءٌ بالفوائد النادرة، غزيرٌ بالفرائد الغالية، يُكثر فيه من الأدلة للأقوال، ويدخل في نقاشها بقوله: فإن قيل...: قلنا:...، وهكذا.

وقد جاء في مقدمة مؤلِّفِه رحمه الله: «وبعد: ...، فالكتُبُ المصنَّفةُ في الفقه أكثرُ من أن تُحصىٰ، إلا أن كتابَ الهداية للإمام المرغيناني جامعٌ لكلِّ ما أمكن جَمْعُه في هذا الفن من فنون الدراية، وعيونِ الرواية، بحيث لا يُعرَفُ إلا بعد تجريدِ فِكْرٍ، وتدقيقِ نظرٍ، وقد شَرَحَ له الشارحون، واشتغل بتدريسه المشايخُ المحققون.

وقد أردتُ بعد فُقدان كُتُبي أن أجمع الفرائدَ من فوائد المشايخ والشارحين؛ ليكون ذلك المجموعُ كالشرح له، وأُبيِّنُ فيه أقوالَ المشايخ الأربعة من الأصح والصحيح والمختار، والقولَ القديمَ والجديدَ، ووَجْهَ تمسُّكهم في كل مسألةٍ، مع الأسئلة والأجوبة، ووجهَ التوفيق، والجمعَ بقدر الوُسع.

وأذكر فيما اتَّضح (عُلم) لي من وجهِ التمسك، وفيه تأمُّلٌ؛ ترغيباً للمستعدين في التحرير، وتكثيراً للفائدة للمستفيدين، وسمَّيتُه: معراج الدراية في شرح الهداية.

يقول العبدُ الضعيفُ محمدُ بن محمد بن أحمد الخبازي: ....». اهـ

وقد فرغ من تأليفه سنة ٧٤٥هـ.

وطريقتُه كبقية المحَشِّين الذين لم يشرحوا كلَّ كلمةٍ، حيث يختار كلمةً أو جملةً ويعلِّقُ عليه، ويذكر فيها أبحاثَه ومناقشاته وأدلتَه ونحو هذا، فيقول: قوله: كذا..،.

وعندي منه صورةٌ عن نسخةٍ نفيسةٍ سلطانيةٍ، تاريخ نسخها سنة ٩٤٨هـ، وتقع في مجلدين، في ١٢٠٠ ورقةً، والصفحة كبيرةُ الحجم، فيها أربعون سطراً، وفي كل سطر عشرون كلمةً، وأصلها مودَعٌ في السليمانية بإسطنبول.

١١ـ الكفاية في مختصر الهداية: للإمام علاء الدين علي بن عثمان، المعروف بابن التركماني الماريديني، صاحب تخريج أحاديث الهداية، المتوفىٰ سنة ٧٥٠هـ، كما في الجواهر المضية ٢/٥٨٣.

١٢ـ شرح الهداية، لعلاء الدين ابن التركماني علي بن عثمان، المتقدم، المتوفىٰ سنة ٧٥٠هـ، ولم يكمله.

١٣ـ ثم أكمل شرحَه من حيث انتهىٰ: ابنُه جمال الدين عبد الله بن علي ابن التركماني، المتوفىٰ سنة ٧٦٩هـ، كما في الجواهر المضية ٢/٥٨٢، الفوائد البهية ص١٢٣.

وفي البناية للعيني ٨/٤٩٣ عند ذكره لاختلاف نُسخ الهداية قال: وكذا نسخةٍ شيخنا علاء الدين ـ ابن التركماني ـ الذي كان آيةً في تحقيق الهدايةِ. اهـ

١٤ـ غايةُ البيان نادرةُ الزمان في آخرِ الأوان، للإمام الإتقاني قِوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأترازي الفارابي، نسبةً لفاراب، مدينةٌ عظيمةٌ من مدائن الترك، وكان رأساً في مذهب الحنفية، وأجمعوا علىٰ علمه وتفننه، المتوفىٰ سنة ٧٥٨هـ، له ترجمة في الجواهر المضية للقرشي ٤/١٢٩، وتاج التراجم ص١٣٨، والطبقات السنية ٢/٢٢١ (رقم ٥٥٣)، والفوائد البهية ص٥٠.

وقد جاء اسم الكتاب هكذا كما أثبته في مقدمة المؤلف، في أكثر من نسخة، وجاء اسمه في المطبوع من الفوائد البهية ص٥٠: غاية البيان ونادرة الأقران، مع الواو.

انتهىٰ من تأليفه سنة ٧٤٧هـ، وكان جميعُ مدة الشرح سبعاً وعشرين سنة إلا قليلاً.

وهو شرحٌ نفيسٌ حافلٌ، يتَّسم بالطول والإتقان، كما وَصَفَه مترجمو الإتقاني، يقع في ستة مجلدات كبار مخطوطة، وينظر لنُسخه الفهرس الشامل ٦/٣٦٨، ومنها نسخةٌ بخط المؤلف في ستة عشر مجلداً، في دار الكتب المصرية، وأقدِّر له أن يكون حجمه مطبوعاً في أكثر من عشرين مجلداً، والله أعلم.

وقد جاء في مقدمة مؤلفه: «وبعد: ... التمس أن أشرح كتابَ الهداية في شرح البداية بشرط أن أَحُلَّ مشكلات الهداية لفظاً ومعنىً، وتقدير السؤالات، وتقرير الجوابات، وأُورد الأسئلة والأجوبة كما ترتضيه الأحبة، وأبيِّنُ مَزَلَّ أقدامِ الشارحين، وموقف أقلام المقلدين، وسميته: غاية البيان...». اهـ

قال عنه ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية: «وَضَعَ الإتقاني علىٰ الهداية شرحاً نفيساً مطوَّلاً، وأتقن فيه». اهـ

هذا، مع عنايةٍ فائقةٍ خاصةٍ بأدلة الحنفية، والاستدلال أيضاً لآراء الفقهاء الآخرين من المالكية والشافعية، ومناقشتها والأخذ والرد فيها.

١٥ـ شرح الإمام قاضي القضاة الشيخ سراج الدين عمر بن إسحاق الغزنوي الهندي، المولود سنة ٧٠٥هـ، والمتوفىٰ سنة ٧٧٣هـ، من كبار

أئمة الحنفية، له شرحان: كبيرٌ سماه: التوشيح، علىٰ طريقة أهل الجدل، في ستة أجزاء كبار، وله شرحٌ صغير، كما في رفع الإصر ٣٨٨/١، وتاج التراجم ص٢٢٣.

قال الإمام ابن الشحنة (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية: وشَرْحُه مطوَّلٌ، لم يكمل. اهـ

قلت: وعندي صورة من نسخة المكتبة السليمانية بإسطنبول للجزء الأول والثاني من التوشيح، ويقعان في ٥٦٩ ورقة، وكُتِب في آخر الثاني أن الجزء الثالث يبدأ بصلاة المريض.

وقد بدأ الأول بمقدمة المؤلف الغزنوي، وذكر مقترحاته التي يرىٰ أن يوشَّح بها كتاب الهداية، وأعقبها بترجمة الإمام أبي حنيفة، وبدأ بكتاب الطهارات مباشرةً، ولم يشرح مقدمة المرغيناني للهداية.

١٦ـ خلاصة النهاية في فوائد الهداية، في مجلد واحد، لجمال الدين محمود بن أحمد بن السراج القونوي الدمشقي، المعروف بابن السرَّاج، المتوفىٰ بدمشق سنة ٧٧٠هـ، وقيل: ٧٧٧هـ، كما في الجواهر المضية ٤٣٥/٣، وتاج التراجم ص٢٨٩، والفوائد الهية ص٢٠٧.

وذكر التميمي في الطبقات السنية ٣٢٩/١ بعد نَقْله أنه انتخب هذه الخلاصة من النهاية شرح الصغناقي، نقل عن ابن الشحنة أنه نفىٰ ذلك، وقال: «وقد اعتبرتُ ما وقفتُ عليه من شرحه، فوجدتُه يختصر كلامَ السَّروجي، من غير زيادةٍ عليه، ولم أرَ فيما وقفتُ عليه من كلامه شيئاً من بحوث الصغناقي، ولا حكايةً لشيءٍ من كلامه». اهـ

١٧ـ حاشية علىٰ الهداية، سُجِّلت علىٰ نسخةٍ نفيسة، تاريخ نسخها سنة ٧٣٢هـ، جاءت في جزءين، في ٧٩٤ ورقة، مودَعة في مكتبة طوب قابو (السلطان أحمد الثالث)، برقم ٩٠١، لشيخ الإسلام والمسلمين العلامة عز الدين محمد الحمرا، هكذا علىٰ غلاف النسخة، وأيضاً في عدة مواضع، ولم أقف علىٰ ترجمته، وهي كبيرةٌ، وإلىٰ آخر الهداية، وفيها نفائس الفوائد.

١٨ـ حاشية علىٰ الهداية، لابن بنت الأقصرائي محمد بن أحمد بن أبي يزيد بن محمد المحب أبو السعادات بن الشهاب بن الركن السَّرَّائي القاهري الحنفي، سبط الشمس الأقصرائي، ولد بالقاهرة سنة ٧٩٠هـ، وتوفي بمكة المكرمة حاجاً في الثالث أو الرابع من ذي الحجة، سنة ٨٥٩هـ، ودُفن بالمعلاة، كما في الضوء اللامع ١١٦/٧، قال:

«وقد جمع حاشيته هذه علىٰ الهداية من شروحٍ خمسةٍ: النهاية للصغناقي، والكافي علىٰ الوافي، وشرح الكنز للعيني، وشرح القوام الإتقاني، وشرح أكمل الدين، وقد وصل فيها إلىٰ ثلاثة أرباع الهداية». اهـ

وجدُّه لأُمه الأقصرائي هو يحيىٰ بن محمد بن إبراهيم، من كبار علماء الحنفية، تركي الأصل، من مدينة آق سراي في بلاد الروم، مولده بالقاهرة سنة ٧٩٧هـ، ووفاته بها سنة ٨٨٠هـ، من شيوخ السخاوي، وقد ترجم له في الضوء اللامع ٢٤٠/١٠ ـ ٢٤٣، وأثنىٰ عليه كثيراً علماً وعملاً.

١٩ـ نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية (هكذا جاء هذا الاسم في مقدمة المؤلف، وعلىٰ غلاف المخطوط)، لمحب الدين محمد بن محمد بن محمد بن محمد ـ (أربعة محمَّدين) ـ بن محمود، المعروف بابن

الشحنة الصغير الحلبي، وأسرتُه من الأُسَر العلمية العريقة الشهيرة بحلب، المتوفىٰ سنة ٨٩٠هـ.

وقد وصل فيه إلىٰ آخِرِ فصل الغسل، وبسط فيه القولَ، حيث جاءت هذه القطعة في خمسة مجلدات أو أقلَّ، ثم فَتَرَ عَزْمُه عنه، كما في الضوء اللامع ٩/٣٠٤، وله فيه ترجمةٌ مطولةٌ جداً في عشر صفحات مليئة، وقد ذكر هذا الشرح ولم يسمِّه: نهاية النهاية.

ونَسَبَ الشرح هذا في الأعلام ٧/٥١ لوالده، وينظر لترجمة والده: محمد بن محمد بن محمد (ثلاثة محمدين) بن محمود، ت٨١٥هـ: الأعلام ٧/٤٤.

ثم يسَّر الله تعالىٰ لي صورةً عن ثلاث نُسخ خطيةٍ للكتاب من مكتبة السليمانية في إسطنبول، فوجدتُه يقول في مقدمة الكتاب: «يقول أحوجُ عبيد الله إلىٰ رحمته، وأفقرُهم إلىٰ عفوه ومغفرته: محمد بن محمد بن محمد...»، ثلاثة محمدين فقط، فقلتُ: إنه إذاً للأب، وليس للابن.

ولكن حين واصلتُ السيرَ في القراءة رأيتُ المؤلفَ ابنَ الشحنة حين ذَكَرَ شروحَ الهداية، وذَكَرَ شرحَ العيني البناية قال: «وكان بيني وبين العيني رحمه الله مودة وصحبة ومباسطة، وكنتُ اجتمعتُ به في القاهرة سنة ٨٣٤هـ، ثم في حلب سنة ٨٣٦هـ ...». اهـ

وبهذا تبيَّن أن الشارح صاحب نهاية النهاية هو الابن، وأن ما جاء في النسختين هو خطأٌ، والله أعلم.

* وقد جعل في أول شرحه مقدمةً طويلةً ضمَّت ملخَّصاً في علم التوحيد، في نحو عشر ورقات، وملخَّصاً في علم أصول الفقه، في نحو

ثلاث عشرة ورقة، سمَّاه: «تنوير المنار»، لخَّص فيه كتاب المنار للنسفي، وزاد فيه وحرَّره، ثم جاءت بعد ذلك خمسة فصول:

الأول: في تعريف الفقه لغة واصطلاحاً، وبيان الحاجة إليه، وفي موضوعه، وغايته، واستمداده، ومنفعته...

الثاني: فيما قيل في وصف كتاب الهداية، وعدد كتبه، وترتيبها ووجوه المناسبة بينها.

الثالث: في بيان مصطلح هذا الشرح.

الرابع: في سياق إسناده بهذا الكتاب، وطرق روايته له عن مؤلفه، وتراجم رواته منا إليه، ثم ترجمة مؤلفه، وذكر سلسلته في الفقه المتصلة برسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم ذِكْر مَن عَلِمَه ـ ابنُ الشحنة ـ شَرَحَ هذا الكتاب، ومَن وقف علىٰ ترجمته من شرَّاحه.

الخامس: في طرفٍ من ترجمة الإمام الأعظم أبي حنيفة رحمه الله، والمشهورين من أئمة أصحابه.

وهو ـ أي الفصل الخامس ـ مصدَّرٌ بالكلام في ذكر حكم اختلاف الأصحاب، وفيما يتعلق برسم المفتي، وما يجب علىٰ مَن قلَّد الإمامَ، كله باختصار.

وباباً في ذِكر المصنفات التي طالعها ابن الشحنة عليه؛ ليَعرِف مُطالِعُه أصل الكلام، فيرجع عند الحاجة إليه.

وقد أَخَذَتْ هذه المقدمة بفصولها الخمسة المجلدَ الأول من هذا الشرح، بقدر ١٣٤ ورقة من نسخة المكتبة السليمانية بإسطنبول، وهي برقم (٥٨٦).

وكُتب في آخره: «تمَّ الجزء الأول من نهاية النهاية في شرح الهداية في ١٥ رمضان المعظَّم، سنة ٩٧٠هـ». اهـ

وأيضاً فإن الجزء الثاني من نسخة السليمانية برقم (٥١٠) هو بخط ابن الشحنة، في ٢٥٩ ورقة، وقد تملكها الشيخ محمد إرثاً عن أبيه العلامة الشيخ محمد جوي زاده، صاحب كتاب الإيثار شرح المختار.

٢٠ـ نسخة نائب القاضي بتاريخ ٨٠١هـ: وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٤٧٨ ورقة، نَسَخَها قاضٍ كبيرٌ كان هو نائبَ القاضي، وعلىٰ أكثر من نصفها حواش كثيرة مفيدة جداً، حتىٰ بين السطور، ويظهر أنه كان عالماً كبيراً، متقناً للهداية، قد خَبَرَها وعَرَفَها، وخطها واضحٌ جميلٌ، وفيها ضبطٌ دقيقٌ، كما تمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي بوضع خطٍّ أحمر فوقه، وتمتاز أيضاً بتفقير جُمَلها بوضع علامة حمراء في بداية كل جملة من نصها.

وقد أرَّخها ناسخُها بحساب الجُمَّل بكلمة: (أرِّخ)، وهي تعادل سنة ٨٠١هـ، ومصدرها السليمانية بإسطنبول.

٢١ـ حاشية نسخة ٨٩١هـ: للعالم الشيخ عبد العلي بن محمد حسين البيرجندي، وفيها حواش كثيرة مفيدةٌ، ولها مزيةٌ مهمة أنها بخط العلامة الشيخ عبد العلي بن محمد بن حسين البيرجندي، كما جاء في آخرها، وقد ملأها من أولها إلىٰ آخرها بحواشٍ كثيرة مفيدة، ولهذا العالم الكبير الناسخ آثارٌ ومصنفات عديدة، منها: شرح النقاية، وشرحٌ يسمىٰ: زبدة المنار في

الأصول، كما جاء في خاتمتها، وهي مودعة في مكتبة ملا مَلَك، وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٦١٣ ورقة.

٢٢ـ حاشية نسخة تلميذ ابن الصائغ: في ٤١٢ ورقة، وهي نسخةٌ كاملةٌ، في مكتبة مراد ملا (برقم ١٠٧٤)، لم يُذكر فيها تاريخُ النسخ، لكن يقدَّر أنها في نحو أول القرن التاسع الهجري، وتقع في ٤١٢ ورقة، وعليها حواشٍ كثيرة جداً للغاية، حتىٰ بين السطور، من أولها إلىٰ آخرها، وخطها واضحٌ.

وقد كَتَبَ الناسخ في آخرها، وكأنه هو المحشِّي عليها، ويظهر أنه من العلماء الكبار ممن أتقن الهداية وخَبَرَها وعايشها: «ووقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب ودون ذلك خَرْطُ القَتاد، علىٰ الأَرَق والسُّهَاد، بيد علاء الدين قرجحصاري، ليلة الجمعة في عشر بقين من جمادىٰ الآخرة، بمدرسة سيحون في بلدة مصر، حماها الله من الزلل والآفات، سنة ؟». اهـ هكذا، ووقف الناسخ ولم يسجل شيئاً من التاريخ. رحمه الله تعالىٰ.

وفي آخرها إجازة بالهداية من شيخه الإمام الشهير بشمس الدين ابن الصائغ محمد بن عبد الرحمن بن علي، المتوفىٰ سنة ٧٧٧هـ، وإجازات أخرىٰ من غير ابن الصائغ من كبار أئمة الحنفية.

٢٣ـ حاشية نسخة أخي الوزير كوبريلي: وتقع في ٦٨٢ ورقة، وهي نسخةٌ كاملةٌ ممتازةٌ للغاية، يُستفاد منها جداً في خدمة الهداية، وفيها ضبطٌ كثيرٌ، وبخاصة للمشكل من الكلمات، وعليها حواشٍ وتعليقات كثيرة مستمرةٌ إلىٰ آخرها، حتىٰ كُتب كثير منها بين السطور.

كما تمتاز بجعل علامةٍ حمراء لفقرات النص وجُمَله، وهذا مفيدٌ جداً، وتبدأ مقولات متن بداية المبتدي بقوله: قال: بلون ذهبيٍّ متميز، وبحرفٍ كبير، وتمَّ تمييز متن بداية المبتدي بوضع خط أحمر عليه، ولها مزية هامة أن الناسخ كتب في بداية كل جملة من بداية المبتدي عند قوله: قال: يبين هل هذا القول من القدوري أم من الجامع الصغير، أم من الزيادات عليهما، ومصدرها السليمانية، وهي بدون تاريخ، ولكن هي في القرن العاشر.

٢٤ـ حاشية نفيسةٌ علىٰ الهداية، للإمام سعدي جلبي، شيخِ الإسلام في الدولة العثمانية، المتوفىٰ سنة ٩٤٥هـ، وتقدم شيءٌ من ترجمته ومكانته العالية عند الكلام علىٰ حاشيته الأخرىٰ علىٰ العناية شرح الهداية للبابرتي.

وحاشيته هذه علىٰ الهداية هي بخط يده الدقيق علىٰ نسخة المكتبة السليمانية المفتَتح نَسْخُها سنة ٦٠٩هـ، والمختتم سنة ٦١٣هـ، وتقع في ٣٥٥ ورقة، وسيأتي عند ذكر النسخ الخطية وصفها إن شاء الله تعالىٰ.

وهي مليئةٌ غنيةٌ جداً بالحواشي والتعليقات والفوائد النادرة، التي تمتاز بعدم طولها، وإعطاء الفائدة بأقل الكلمات، ويعزو في مواضع كثيرة منها إلىٰ المصدر الذي نقل عنه تلك الفائدة، كما يذكر كثيراً الفوارق المهمة لنُسَخ الهداية.

وقد كُتبت هذه الحاشية في أطراف هذه النسخة من الهداية، وفوقَ الكلمات، وبين السطور، وطولاً وعرضاً، وبالمائل والمقلوب، وبكل صورة يستطيع الكتابة بها.

ولخدمة هذه الحاشية وتدوينها وتفريغها يُحتاج إلىٰ فريقِ عملٍ، مع دقة بالغةٍ في فهم خطه، ونَسْخ تلك الحواشي بشكل صحيح، ودقةٍ في معرفة مكانها من الهداية، وهل هي بخطه أم هي تعليقةٌ لغيره، ولا يُدرِك وصفَها إلا مَن عاينها وعاش معها وخَبَرَها.

وذكر هذه الحاشية اللكنوي في الفوائد البهية ص٧٨، حيث قال: وعلَّق علىٰ أكثر أوراق الهداية. اهـ

٢٥ـ حاشية نسخة ٩٨١هـ: الموجود منها هو الجزء الثاني فقط، وتقع في ٣٧١ ورقة، من البيوع إلىٰ آخر الهداية، بخط فارسيٍّ مقروء، وعليها حواشٍ كثيرة مفيدة للغاية في بيان الضمائر، وشرحِ المفردات، بالإضافة إلىٰ شرح المغلَقات من المسائل، وقد وُضعت هذه الفوائد كلها طولاً وعرضاً وبين السطور، كما وُضع خطٌّ أحمرُ فوق متن بداية المبتدي، ومضبوطة بدقة عالية للكلمات المشكلة.

وهي من نفائس النسخ من ناحية شرح مغلقات الهداية، مع صحة النص، وكماله في مواضع كثيرة فيها عن غيرها، وأقترح هنا أن تكون هذه النسخة من النسخ التي يُسعىٰ لتفريغ حواشيها علىٰ الهداية، ونشرها للفائدة، ويُبحث عن المجلد الأول منها، وهي من نُسخ مدينة قونية في تركيا، في وقف عثمان شهيد خواجقان، في بلدة خادم، وتبعد عن قونية ١٢٠كم.

وتبدأ من كتاب البيوع إلىٰ آخر الهداية، وتقع في ٣٧١ ورقة، وسيأتي وصفها إن شاء الله تعالىٰ.

٢٦ـ حاشية نسخة مكتبة السليمانية برقم ٦٤٤هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٣٧١ ورقة، وتمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي، وفيها ضبطٌ

للمشكل من الكلمات، ودُوِّنت فيها حواشٍ كثيرةٌ، حتىٰ أصبحت بمثابة شرحٍ كبير للهداية، وللمحشِّي اهتمامٌ بشرح المُغلَقات.

وخطُّها جميلٌ واضحٌ، ويظهر أنه قديمٌ، وتعتبر مرجعاً مهماً في خدمة الهداية، وتصويبِ نصِّها، وفيها زياداتٌ علىٰ غيرها مهمة جداً.

ولم يُكتب في آخرها تاريخ نسخها، وعليها وقفية السلطان سليمان خان بن السلطان سليم خان، الذي بُويع بالسلطنة بعد وفاة أبيه في شهر شوال، سنة ٩٢٦هـ، كما في الشقائق النعمانية ص٢٦٤، وقبل هذه الوقفية عليها ختمٌ كُتب فيه: وقفٌ لمحمد بن أخي محمد القُنَوي، وليس فيه تاريخٌ، وأتوقع أنها من خطوط القرن الثامن الهجري، والله أعلم.

٢٧ـ عُدَّةُ أصحاب البداية والنهاية في تجريد مسائل الهداية، للإمام المولىٰ كمال الدين محمد بن أحمد، الشهير بطاش كبري زاده[1] الرومي، المتوفىٰ سنة ١٠٣٠هـ.

وقد رتَّب فيه مسائلَ الهداية في مجلدٍ واحد، وذكر فيه أنه لَمَّا كان هذا الكتاب أعظمَ ما صُنِّف في الفقه لكن كان كثيرٌ من المسائل المهمة مذكوراً ضمن الدلائل بالتنظير والقياس، وصارت بسبب عدم إيرادها في مواضعها مظنة الاشتباه، فجَمَعَ جميعَ ما فيه من المسائل، وجرَّدها عن الدلائل إلا ما نَدَرَ، مع الإشارة إلىٰ المواضع التي أوردها صاحبُ الهداية، وأورَدَ نَبْذاً يسيراً من الشروح المحتاج إليها في حَلِّها، وفَرَغَ من إتمامه في جمادىٰ الآخرة سنة ١٠٢٤هـ.

---

(١) الأعلام ٦/٨، خلاصة الأثر ٣/٣٥٦.

٢٨ـ حاشية النسخة الخطية المنسوخة بتاريخ ١٠٣٨هـ، للعبد الفقير المعترف بالتقصير: أحمد بن يوسف الحميدي، كما جاء في آخرها، ولم أقف له علىٰ ترجمة.

وتقع النسخة في ٤٧٦ ورقة، وفي كل صفحة ٢٧ سطراً، وفي كل سطر ١٥ كلمةً، وفي أولها فهرسٌ مرقَّمٌ دقيقٌ لمواضيع الكتاب، وترجمةٌ لصاحب الهداية من كتائب أعلام الأخيار للكفوي، مع ذكر مجموعةٍ من عادات صاحب الهداية، وأصلُ هذه النسخة نسخةٌ سلطانيةٌ مودَعةٌ في مكتبة السليمانية بإسطنبول، وقفها السلطان الغازي محمود خان.

وهي نسخةٌ كاملةٌ، نفيسةٌ رائعةٌ للغاية، مليئةٌ جداً جداً بالحواشي الجانبية الكثيرة المرصوصة من أولها إلىٰ آخِرها، وفي كثيرٍ منها يذكر مصدرها الذي نقلها عنه، وهي كذلك مليئةٌ بالحواشي والفوائد بين الكلمات والسطور، ومن فوق ومن تحت، وفي كل مكان.

وتُعتبر هذه النسخة مع هذه الحواشي بمجموعها من الشروح الكبيرة علىٰ الهداية، مع الضبط الدقيق للكلمات المشكلة، ومع ذِكْر فوارقِ النسخ في حاشية النسخة، وهذا من مزاياها النادرة، وأيضاً فيها تمييزٌ لمتن بداية المبتدي بوضع خطٍّ أحمر عليه.

وفيها أيضاً خدمةٌ جليلةٌ من ناحية أن مالكَها قد وَضَعَ لمسائل بداية المبتدي المأخوذة من مختصر القدوري وضع بجانبها حرف: (ق)؛ رمزاً للقدوري، ووضع للمسائل المأخوذة من الجامع الصغير حرف: (ص)؛ إشارةً إليه، ووضع حرف: (م): للأصل المبسوط، ووضع حرف: (ز)؛ للزيادات.

وقد درَّس الهدايةَ من هذه النسخة أحدُ الأساتذة الكبار، ولم يُسمِّ نفسه مدة ستِّ سنوات في إسطنبول، في مدرسة فراص باشا، بدأ بالدرس في شوال سنة ١١٢٨هـ، وختَمَ الهداية إلىٰ آخرها في سلخ جمادىٰ الثانية سنة ١١٣٤هـ، مع بعض الخُلوِّ أثناء الدراسة، وقال في الأخير: رضي الله عن مؤلفه وشارحه ومحشِّيه ومَن أفاد واستفاد.

وحقاً إن هذه النسخة بحواشيها وفوائدها من أنفس النسخ وأنفعها، ومما يَفخر بها مالكها، وهي تستحق وصفاً أكثر من هذا، مع دراسةٍ لحواشيها ومصادرها.

٢٩ـ حواشي نسخة ٧٩٧هـ، كتبها شيخُ الإسلام أبو السعود الإمام الفقيه الأصولي المفسر، المتوفىٰ سنة ٩٨٢هـ، وقد ملأها بحواشيه الدقيقة الكثيرة المفيدة للغاية، وينقل عن شيخه سعدي جلبي.

وهي نسخةٌ سلطانيةٌ نفيسةٌ نادرةٌ، التي لو قلت عنها: إنها أنفس نسخة من نُسخ الهداية التي وقفتُ عليها: لَمَا بالغت، وذلك لوجوهٍ متعددة.

وهي نسخةٌ كاملةٌ، تمَّ فيها تمييزُ متن بداية المبتدي، وتقع في ٤٣٦ ورقة، والصفحة فيها كبيرةٌ، طولاً وعرضاً، وهي مليئة بالحواشي النفيسة، حتىٰ بين السطور، مع عزو كثير من حواشيها إلىٰ مصدر نقلها، ومع ضبطٍ دقيقٍ لكل حرفٍ من كلماتها، وخطُّها جميلٌ واضح رائع، ومصدرُها المكتبة السليمانية بإسطنبول، وهي من النُّسخ المهمة جداً.

وقد كَتَبَ بخطه علىٰ غلافها: «من الكتب التي انتظمت في سِلْك مِلْك الفقير إليه سبحانه وتعالىٰ: محمد صادق، الشهير بأبي السعود زاده، عفا الله عنهما، وغفر لهما، وألبسهما لباس عفوه وغفرانه يوم ينفع الصادقين

صدقهم، وجَمَعَه بين أسلافه من آبائه الصالحين في مقعد صدق... بفضله وجوده». اهـ

وأبو السعود هذا هو تلميذ الإمام سعدي جلبي، وملازمُه، وقد تولىٰ الإفتاءَ بعده، وكان مفتي التخت العثماني، واسمه محمد بن محمد العمادي، كما في شذرات الذهب ٣٩٨/٨، الكواكب السائرة ٣١/٢، البدر الطالع ٢٦١/١، الفوائد البهية ص٨١، هدية العارفين ٢٥٣/٢، الأعلام للزركلي ٥٩/٧.

وهو صاحب التفسير المسمىٰ: إرشاد العقل السليم، الذي أثنىٰ عليه الشوكاني بقوله: وهو من أجلِّ التفاسير وأحسنها، وأكثرها تحقيقاً وتدقيقاً. اهـ

وله حاشية علىٰ العناية للبابرتي، من أول كتاب البيوع.

وله كتاب: نهاية الأمجاد علىٰ كتاب الجهاد، من الهداية للمرغيناني.

وكان حاضرَ الذهن، سريع البديهة، وكتب الجواب أي الفتيا مراراً في يومٍ واحدٍ علىٰ ألف رُقعة، باللغات العربية والفارسية والتركية تبعاً لما يكتبه السائل.

وكانت ولادته سنة ٨٩٨هـ، وتوفي سنة ٩٨٢هـ، وكُتبت سنة وفاته علىٰ غلاف التفسير خطأً سنة ٩٥١هـ، ودُفن بجوار أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه في إسطنبول، والإمام أبو السعود هذا يحتاج لدراسةٍ خاصة.

* * * * *

كُتُب تخريج أحاديث الهداية

١ـ تخريج أحاديث الهداية، للإمام العلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن عثمان، المعروف بابن التركماني المارديني، صاحب الجوهر النقي، المتوفىٰ سنة ٧٥٠هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص١٢٣.

وقد ذكره الحافظ ابن حجر في ترجمته في الدرر الكامنة ٣/٨٤ بقوله: وله تخريج أحاديث الهداية، كما ذكره العلامة قاسم بن قطلوبغا في مقدمة رسالته منية الألمعي.

وعندي منه نسخةٌ سلطانيةٌ نفيسةٌ، مصورة من مكتبة وليِّ الدين جار الله بإسطنبول، وتاريخ نسخها سنة ٧٥٩هـ، وتقع في ١٧٧ ورقة، وفي كل صفحة ١٥ سطراً متوسطاً، فيه ٨ كلمات، وقد كُتب علىٰ غلافها عنوان الكتاب بحرفٍ عريضٍ مزيَّنٍ هكذا: (كتاب عَزْو أحاديث الهداية وتخريجها)، تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة الحافظ قاضي القضاة علاء الدين أبي الحسن علي بن التركماني الحنفي تغمده الله برحمته.

وأوله: قال شيخنا الإمام... ابن التركماني: «هذا كتابٌ فيه التنبيه علىٰ أحاديث الهداية والخلاصة، كتاب الصلاة...». اهـ

ومن هنا سمَّاه بعضُهم: «التنبيهُ علىٰ أحاديث الخلاصة والهداية»، ويُحرَّرُ اسمُ الكتاب بجمع نُسَخه، والنظر في عناوينها.

أما العلامة الشيخ محمد يوسف البنوري فذكره في مقدمته لطبع نصب الراية ص١٥، ولكن سمَّاه: «الكفاية في معرفة أحاديث الهداية». قلت: هذا هو اسم اختصاره للهداية.

* وأنبه هنا إلىٰ أن الزيلعيَّ وهو تلميذُ ابنِ التركماني قد نقل عنه في نصب الراية في نحو ستين موضعاً، فيقول: قال شيخنا علاء الدين. اهـ، قلتُ: ولكنَّ العجيبَ أن الزيلعي ما ذكر شيخَه هذا غالباً إلا وانتقده، وعَتَبَ عليه وجَهَّله، فيقول عنه هكذا: ذَهَلَ شيخُنا علاء الدين، أو: وَقَعَ له وهمٌ، أو: لم يُحسِن شيخُنا، أو: والعجيبُ من شيخنا، أو: جَهِلَ شيخنا، أو: لقد أبعد شيخُنا، أو: لم يعرف شيخُنا!.

٢ـ تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن عثمان بن التركماني، المتوفىٰ سنة ٧٤٤هـ، وهو أخو الإمام علي بن عثمان.

وقد ذكره الحافظ ابن حجر في الدرر الكامنة ١/١٩٨بقوله: «له كلامٌ علىٰ أحاديث الهداية».

وحين ذكر مصنفاته قال: « له سبعة عشر تصنيفاً في الفقه والأصول والعربية والعروض والمنطق والهيئة، وغالبُها لم يكمل، والكثيرُ منها يُنسب لأخيه، وله شرحُ الجامع الكبير، وتعليقةٌ علىٰ المحصل، وعلىٰ الخلاصة، وله نَظْمٌ حسن». اهـ

٣ـ العناية بمعرفة أحاديث الهداية، للإمام القرشي، صاحب الجواهر المضية في طبقات الحنفية، المتوفىٰ سنة ٧٧٥هـ، وهو مخطوطٌ، وعندي منه نسخة نفيسةٌ من السليمانية، تقع في ٢١٥ ورقة، وتاريخ نسخها سنة ٧٨٨هـ، وقد جاء في مقدمة المؤلف:

«وبعد: ...، فقد اشتهر كتابُ الهداية والخلاصة...، ورأيتُ مَن تكلَّم علىٰ الهداية لم يبيِّن الحديثَ الصحيحَ من الضعيفِ سوىٰ قاضي القضاة شمس الدين السروجي، ولم يستوعب ذلك، فاستخرتُ اللهَ سبحانه في

وضع كتابَيْن علىٰ الهداية والخلاصة، أُبيِّن فيهما كلَّ حديث فيهما، صحيحه وحَسَنه وضعيفه، ومتصله ومرسله...، إلىٰ غير ذلك من الأنواع.

وسميتُ الكتابَ الذي علىٰ الهداية بـ: العناية بمعرفة أحاديث الهداية، والذي علىٰ الخلاصة بـ: الطرق والوسائل إلىٰ معرفة أحاديث خلاصة الدلائل، وفرغتُ من تبييضهما سنة ثلاثين ـ أي وسبعمائة ـ.

ووضعت كتاباً مفرداً، وذكرتُ فيه ما وقع في كتب أصحابنا من أسماء الصحابة والتابعين، ومَن بعدهم من أصحابنا، وسميتُه بـ: تهذيب الأسما الواقعة في كتب أصحابنا العُلَما،...». اهـ. قلت: وهذا الأخير مطبوعٌ.

٤ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي جمال الدين عبد الله بن يوسف، المتوفىٰ سنة ٦٧٢هـ، وقد توفي رحمه الله قبل أن يبيِّض الكتابَ، وأيضاً ليس له في المطبوع مقدمةٌ للمؤلف.

وهو مطبوعٌ في أربعة مجلدات، وقد علَّق عليه وأتمَّ تخريجه كلٌّ من العالم المحدِّث عبد العزيز الفنجابي إلىٰ آخر كتاب الحج، والشيخ محمد يوسف الكامِلفوري، من آخر الحج إلىٰ آخر الكتاب، وسمَّيا هذه التعليقات: بغية الألمعي في تخريج الزيلعي.

وقام بالعناية بطبعه وخدمته العلامة الشيخ محمد يوسف البَنُوري، صاحب معارف السنن، المتوفىٰ سنة ١٣٩٨هـ، رحمه الله تعالىٰ، وكان قد انتهىٰ من هذه الخدمة سنة ١٣٥٧هـ.

* ثم أعاد العنايةَ به فضيلة العلامة المحدِّث الأستاذ الشيخ محمد عوامة، وزاده تصحيحاً ومقابلةً بمخطوطتين، وطَبَعَه سنة ١٤١٨هـ، وطَبَعَ معه في مجلدٍ ملحَق ما كَتَبَه فضيلتُه من «دراسةٍ حديثية مقارنة لنصب الراية

وفتح القدير ومنية الألمعي»، وطَبَعَ معه أيضاً كتاب: «فقه أهل العراق وحديثهم»، للإمام محمد زاهد الكوثري رحمه الله، وكتاب: «منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي»، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، ومعه مجلدٌ كامل آخر لفهارس الكتاب.

٥ـ منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، للإمام المفنَّن العلامة قاسم بن قُطلوبُغا، المتوفىٰ سنة ٨٧٩هـ، وهو كتابٌ نفيسٌ نادرٌ، وفيه تعقباتٌ واستدراكاتٌ علىٰ الإمام الزيلعي في نصب الراية، وغيره، ناطقةٌ بدقة علمه وتفوقه.

وقد جاء في مقدمته وهو يتكلم عمن خرَّج أحاديث الهداية، قال: «وكالزيلعي في تخريج أحاديث الهداية، وهو أوسعهم اطلاعاً، وأكثرهم جمعاً، فقد شهد له كتابُه بالأخذ من جمهور كُتُب السنة، غير أنه يقول لِمَا لم يجده: حديثٌ غريبٌ، وهو اصطلاحٌ غريبٌ ...، وكنتُ أرجو أن يتيسر تعليق ذلك لأحدٍ من فحول الأئمة المتأخرين، كابن حجر وابن الهمام والعيني، فلم أجد أحداً ممن ظفر بشيءٍ من ذلك، فحينئذٍ استخرتُ اللهَ تعالىٰ في إيراد ما تيسر لي مما لم يطلع عليه مَن ذكرتُه...». اهـ، باختصار.

وهو كتابٌ مطبوعٌ متداولٌ، ليس بالكبير في حجمه، إنما كبيرٌ في معناه ومحتواه.

٦ـ تعليقاتٌ علىٰ نصب الراية، للعلامة عبد العزيز بن عبد الرحيم بن عبد السلام الأنصاري اللكنوي، أحد فقهاء الحنفية، قرأ علىٰ الشيخ محمد عبد الحي اللكنوي، المتوفىٰ سنة ١٣٣٨هـ. ينظر نزهة الخواطر ١٢٧٩/٨.

٧ـ الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية، للإمام ابن حجر

العسقلاني أحمد بن علي، المتوفىٰ سنة ٨٥٢هـ.

وهو مطبوع قديماً في جزأين، وطُبع أيضاً في ثلاثة أجزاء، بتحقيق توفيق محمود تكلة، في دار اللباب، في إسطنبول.

وقد جاء في مقدمته: «أما بعد: سألني بعض الأحباب أن أُلخِّص كتاب تخريج أحاديث الهداية للإمام جمال الدين الزيلعي؛ لينتفع به أهلُ مذهبه، فأجبتُه إلىٰ طلبه، وبادرتُ إلىٰ وَفْق رغبته، فلخَّصتُه تلخيصاً حسناً مبيناً، غير مخلٍّ من مقاصد الأصل إلا ببعض ما قد يُستغنىٰ عنه، والله المستعان في الأمور كلها، لا إله إلا هو». اهـ

لكن قال العلامة البَنُوري في مقدمة نصب الراية: سمعتُ من شيخنا الشيخ محمد أنور شاه الكشميري رحمه الله: أن الحافظ ابنَ حجر ما أجاد في التلخيص كما كان يُرجىٰ من براعته في التنقيح والتحرير، وعلُوِّ كعبه في التلخيص. اهـ

* وأذكر هنا للفائدة أن جزءاً من نسخةٍ خطيةٍ لنصب الراية في القاهرة عليها تعليقاتٌ وإفاداتٌ حديثيةٌ دقيقةٌ مفيدةٌ للحافظ ابن حجر، وبخطه، لم يُدوَّن شيءٌ منها في الدراية، كما أفادني بهذا فضيلة العلامة الأستاذ الشيخ محمد عوامة، حفظه الله بخير وعافية.

* * * * *

بقية الأعمال العلمية على الهداية

مما ذُكِر في كُتُب التراجم أو وقفتُ عليه

١ـ سلالة الهداية مختصر الهداية، لإبراهيم بن أحمد بن إبراهيم الموصلي، المتوفىٰ سنة ٦٥٢هـ، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٨، وترجم له القرشي في الجواهر المضية ١/٦٦ باختصار، ولم يذكر سنة وفاته، وتابعه في تاج التراجم ص٨٧، وجعل وفاته في الطبقات السنية ١/١٧٢ سنة ٥٦٠هـ؟!، ولعله خطأ، والله أعلم.

٢ـ حاشية علىٰ الهداية، ولم تكمل، للخبازي عمر بن محمد بن عمر، صاحب المغني في أصول الفقه، المتوفىٰ سنة ٦٩١هـ، وهي مشهورةٌ، وانتفع الناس بها، كما في الجواهر المضية ٢/٦٦٨، تاج التراجم ص٢٢١، الفوائد البهية ص١١٥.

٣ـ زوائد الهداية علىٰ مختصر القدوري، وصل فيه إلىٰ النكاح، للإمام نور الدين علي بن نصر، الشهير بابن السُّوسي، المتوفىٰ سنة ٦٩٥هـ، رآه بخطه القرشي، وقال: إنه يتضمن ذِكْر الفروع التي اشتمل عليها كتاب الهداية زائداً عما تضمنه مختصر القدوري، ، كما في الجواهر المضية ٢/٦١٩، تاج التراجم ص ٢١٦.

٤ـ التكملة في فوائد الهداية، لمحمود بن أحمد القونوي، المتوفىٰ سنة ٧٧٧هـ، كما في تاج التراجم ص٢٨٩، وعَمَلُه فيها أنه أخذ حاشيةَ الخبازي المتقدم ذكرها قبل قليل، وكمَّلها إلىٰ آخر الهداية، وسماها: تكملة الفوائد، كما في كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٣.

٥ـ الأوضح في فروع الحنفية، شرحٌ علىٰ الهداية، للإمام أبي بكر بن محمد النيسابوري، ولم تُذكر سنة وفاته، وقد وقف عليه القرشي (ت٧٧٥هـ)، كما في الجواهر المضية ٤/١٠٧، وقال: هو علىٰ الهداية، في مجلدين، تاج التراجم ص٣٣٤، كشف الظنون١/٢٠٢.

وذكروا في الفهرس الشامل (آل البيت) ١/٧٧٩ نسخةً منه في مكتبة قره جلبي زاده، في إسطنبول (٦٢)، وسمَّوا المؤلف: محمد بن أبي الفتح النيسابوري أبا بكر.

٦ـ شرح الهداية، لعلي بن محمد بن الحسن القاروسي الخلاطي، الملقب بالركابي، المتوفىٰ سنة ٧٠٨هـ، كما في الدرر الكامنة ٣/١٠١، والفوائد البهية ص١٢٤، وكشف الظنون ٢/٢٠٣٦.

٧ـ حاشية علىٰ الهداية، لنجم الدين أبي الظاهر إسحاق بن علي بن يحيىٰ، المتوفىٰ سنة ٧١١هـ، في مجلدين، وهي مشحونةٌ بالفوائد النفيسة، كما في الجواهر المضية ١/٣٦٨، الفوائد البهية ص٤٤، هدية العارفين ١/٢٠١.

٨ـ شرح الهداية، لمحمد بن رمضان، الشهير بالرازي، المتوفىٰ سنة ٧١١هـ، ذكره البغدادي في هدية العارفين ٢/١٤٢.

٩ـ شرح الهداية، لشمس الدين محمد بن عثمان بن أبي الحسن الأنصاري الحنفي، المعروف بابن الحريري، المتوفىٰ سنة ٧٢٨هـ، وكانت له عدة محفوظات، منها الهداية، ومَهَرَ حتىٰ علَّق علىٰ الهداية شرحاً، كما في الدرر الكامنة ٤/٣٩، والفوائد البهية ص١٨٢.

١٠ـ شرح الهداية، للإمام عبد العزيز بن أحمد البخاري، المتوفىٰ سنة٧٣٠هـ، شارح أصول البزدوي، وصل فيه إلىٰ كتاب النكاح، وكان وَضَعَه بسؤالٍ من تلميذه الكاكي صاحب معراج الدراية، كما في الجواهر المضية ٢/٤٢٨، وتاج التراجم ص ١٨٨، والفوائد البهية ص٩٤.

١١ـ شرح الهداية، ولم يكمل، لتاج الدين أحمد بن عثمان بن إبراهيم المارديني، المعروف بابن التركماني الحنفي المصري، المتوفىٰ سنة ٧٤٤هـ، تاج التراجم ص١١٥، والفوائد البهية ص٢٥.

١٢ـ شرح الهداية، ولم يكمل، لابن عبد الحق إبراهيم بن علي الواسطي الدمشقي، المتوفىٰ سنة ٧٤٤هـ، ضمَّن شرحَه الآثارَ، ومذاهبَ السلف، الجواهر المضية ١/٩٣، تاج التراجم ص٩٠.

١٣ـ تعليقٌ علىٰ الهداية، لتاج الدين أحمد بن عبد القادر القيسي الحنفي، المتوفىٰ سنة ٧٤٩هـ، كما في الدرر الكامنة ١/١٧٥.

١٤ـ شرح الهداية، لنجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرطوسي الحنفي، صاحب الفتاوىٰ الطرسوسية، المتوفىٰ سنة ٧٥٨هـ، ويقع هذا الشرح في خمسة مجلدات، ذكره ابن أبي شريف، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٩، وذكره البغدادي في هدية العارفين ١/١٦، وله ترجمة في الفوائد البهية ص١٠.

١٥ـ الرعاية في تجريد مسائل الهداية، لأبي المليح محمد بن عثمان، المعروف بابن الأقرب، المتوفىٰ سنة ٧٧٤هـ، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٩، وينظر تاج التراجم ص٢٦٨.

١٦ـ العناية بشأن الهداية، وهي نكت علىٰ الهداية باختصار، للشيخ جلال الدين أحمد بن يوسف التَّبَّاني، المتوفىٰ سنة ٧٩٣هـ. تاج التراجم ص١٤٨.

١٧ـ حاشية علىٰ الهداية، الحسين بن عمر العريضي، المتوفىٰ سنة ٧٩٨هـ، وقد عُمِّر حتى قارب ١٣٠ سنةً. نزهة الخواطر ٢/١٥٥.

١٨ـ تعليق علىٰ الهداية، للسمرقندي الحميدي مولداً، سماها: نكات أحقر الورىٰ، وهي مختصرة كتبها للسلطان محمد الفاتح (ت٨٨٦هـ)، وقد وصل فيها إلىٰ كتاب الوقف، ينظر كشف الظنون ٢/٢٠٣٨.

١٩ـ إرشاد الدراية شرح الهداية، لمصلح الدين مصطفىٰ بن زكريا بن آي دوغمش القرماني، المتوفىٰ سنة ٨٠٩هـ، كما في الضوء اللامع ٥/١٦٠، وكشف الظنون ٢/٢٠٣٢.

وذكره الإمام ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية، وذكر أنه كان من معاصريه قال: «وشَرَحَ الهداية شرحاً أُخبرتُ أنه حَسَنٌ، ولا أدري هل هو كاملٌ أم لا؟ ولم أقف علىٰ شيءٍ منه إلىٰ الآن». اهـ

٢٠ـ حاشية علىٰ الهداية، للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، (ت٨١٦هـ)، له ترجمة في الضوء اللامع ٥/٣٢٨، والفوائد البهية ص١٢٥، وذَكَرَاها له، وعندي منها قطعةٌ بخطه، في ٨١ ورقة، إلىٰ آخر الصوم، جاءت علىٰ نسخةٍ جميلةٍ من الهداية (برقم ٩٠٣ طوب قابو)، وكُتب علىٰ غلافها: حاشية الأجزاء كلها، وتصحيحها، وإعراب مَتْنها بخطه المبارك.

٢١ـ حاشية علىٰ الهداية، لابن الردادي محمد بن علي ناصر الدين المصري، المتوفىٰ شاباً سنة ٨١٩هـ. هدية العارفين ١٨٢/٢.

٢٢ـ شرح الهداية من فروع الحنفية، لتقي الدين أبي بكر بن محمد ابن عبد المؤمن الحصني الحسيني الشافعي، الشهير شارح متن أبي شجاع في فقه الشافعية، المتوفىٰ سنة ٨٢٩هـ. كشف الظنون ٢٠٣٩/٢، هدية العارفين ٢٣٦/١، هكذا ذكروا مع أنه من كبار فقهاء الشافعية. يحرر.

٢٣ـ شرح الهداية، ليعقوب بن إدريس الرومي النيكدوي، المعروف بـ: قرا يعقوب، المتوفىٰ سنة ٨٣٣هـ، كما في الضوء اللامع ٢٨٢/١٠، هدية العارفين ٥٤٦/٢.

٢٤ـ شرح الهداية، لعلاء الدين البحري، ذكره الإمام ابن الشحنة الحلبي (ت٨٩٠هـ) في مقدمة نهاية النهاية، وقال: لم أقف علىٰ ترجمته، لكنه وقف علىٰ الشرح، ووَصَفَه بأنه شرحٌ جامعٌ لغالب شروح مَن قبله، ولمهمات من غير الشروح، وهو دالٌّ علىٰ كثرة اطلاعه.

٢٥ـ حاشية علىٰ الهداية، لمحب الدين محمد بن أحمد، المدعو مولانا زاده الخطائي الحنفي، المتوفىٰ سنة ٨٥٩هـ، كما في هدية العارفين ٢٠١/٢.

٢٦ـ شرح الهداية، لعلي بن محمد البسطامي، المعروف بمصنِّفك، المتوفىٰ سنة ٨٧٥هـ، كما في الفوائد البهية ١٩٢، الشقائق النعمانية ١٨١/١، كشف الظنون ٢٠٣٦/٢، وهو شرح مختصرٌ، أطال في شرح الديباجة، وأوجز في المقاصد إلىٰ كتاب البيع.

٢٧ـ شرح علىٰ أول الطهارة من الهداية، للمولىٰ يوسف سنان باشا ابن خضر بيك، الشهير بستان باشا، المتوفىٰ سنة ٨٩١هـ، الفوائد البهية ص٢٢٨، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧.

٢٨ـ حاشية علىٰ الهداية، ولم تكمل، للشيخ حميد الدين بن أفضل الدين الحسيني، المتوفىٰ سنة ٩٠٨هـ، كما في الفوائد البهية ص٦٩.

٢٩ـ الدراية شرح الهداية، للشيخ الإمام أبي عبد الله محمد بن مبارك شاه بن محمد، الملقب بمعين الهروي ت ٩٢٨هـ، ذكره في شرحه للمنار، كشف الظنون ٢/٢٠٣٨، هدية العارفين ٢/٢٢٩.

٣٠ـ شرح الهداية، ولم يكمل للمولىٰ ابن كمال باشا أحمد بن سليمان، المتوفىٰ سنة ٩٤٠هـ، وهو شرحٌ علىٰ كتاب الطهارة والزكاة والصوم والحج وبعض النكاح والبيوع، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، الفوائد البهية ص٢٢، وسماها: حواشي الهداية، له ترجمة عالية في الطبقات السنية ١/٣٥٥، وذكر له هذا الشرح.

٣١ـ شرح علىٰ كتاب الحج من الهداية، للمولىٰ ابن كمال باشا أحمد بن سليمان، المتوفىٰ سنة ٩٤٠هـ، وهو شرحٌ مفيد، في قطعة كبيرة، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٧ الفوائد البهية ص٢١.

٣٢ـ ترغيب اللبيب علىٰ شرح الهداية لابن كمال باشا (استدراكات علىٰ شرح ابن كمال باشا)، وهي تعليقة اسم مؤلفها: عبد الرحمن، ألَّفه في الحرم المكي، وأهداه إلىٰ السلطان سليم الثاني، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٩.

٣٣ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ محيي الدين محمد بن مصطفىٰ، المعروف بشيخ زاده المحشي، المتوفىٰ سنة ٩٥١هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٨.

٣٤ـ شرح الهداية، لأحمد بن مصطفىٰ المعروف بطاش كبري زاده، المتوفىٰ سنة ٩٦٨هـ، ترجم لنفسه في كتابه الشقائق النعمانية ص٣٢٥، وذكر له هذا الشرح صاحب كشف الظنون ٢/٢٠٣٦.

٣٥ـ حاشية علىٰ أوائل الهداية، للشيخ مصلح الدين مصطفىٰ بن شعبان السروري، المتوفىٰ سنة ٩٦٩هـ، كما في العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم في ترجمته ص٣٤٥، وينظر كشف الظنون ٢/٢٠٣٩، ففيه تداخلٌ في ذكر الكتب، يُحرَّر.

٣٦ـ حاشية علىٰ الهداية، للمولىٰ محمد بن محمد، الشهير بعرب زاده، المتوفىٰ غَرَقاً سنة ٩٦٩هـ، وله خمسون سنة، العقد المنظوم ٢/١١٩ (ط مع وفيات الأعيان)، وذكر الزركلي في الأعلام ٧/٥٩ أن نسخة من هذه الحاشية في مكتبة عاشر.

٣٧ـ وللمولىٰ عرب زاده محمد بن محمد (ت٩٦٩هـ) السابق الذكر حاشية علىٰ العناية، وفتح القدير، وهي في حواشي كتبه، ولم يتيسر له الجمع والترتيب.

٣٨ـ حاشية علىٰ كتاب الكراهية من الهداية، لقنالي زاده علاء الدين علي جلبي بن محمد أمر الله، المعروف بابن الحنالي، وابن الحنائي، وحناوي زاده، الرومي، المتوفىٰ سنة ٩٧٩هـ، صاحب طبقات الحنفية، كما في العقد المنظوم ص٤١٧، هدية العارفين ١/٧٤٨.

٣٩ـ تعليق علىٰ الهداية، لعلي بن قاسم الزيتوني، المتوفىٰ سنة ٩٧٩هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، هدية العارفين ١/٧٤٨.

٤٠ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ محمد بن علي، المعروف ببركلي، المتوفىٰ سنة ٩٨١هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٦.

٤١ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ عبد الرحمن بن سيدي علي الأماسي، المتوفىٰ سنة ٩٨٣هـ، وهو جامع حواشي سعدي أفندي علىٰ العناية، سماها: ترغيب الأدب، كما في كشف ٢/٢٠٣٦، هدية العارفين ١/٥٤٧.

٤٢ـ تعليق علىٰ الهداية، لابن المعيد محمد بن عبد العزيز حبيب القادري البكتوني المرعشي، المفتي بدمشق الشام، المتوفىٰ سنة ٩٨٣هـ. هدية العارفين ٢/٢٥٤.

٤٣ـ شرح لكتاب الكراهية والوصايا من الهداية، للمولىٰ يوسف، المشتهر بالمولىٰ سنان، من أجلة أفاضل الروم، المتوفىٰ سنة ٩٨٦هـ، وقد أناف علىٰ التسعين، العقد المنظوم ص٤٩٠.

٤٤ـ شرح الهداية، للمولىٰ صاري كرز زاده محمد نور الدين يوسف ابن عبد الله، المتوفىٰ سنة ٩٩٠هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، وفي هدية العارفين ٢/٥٦٥ ذكر وفاته سنة ٩٣٤هـ.

٤٥ـ حاشية علىٰ الهداية، إلىٰ باب الزكاة، لعلي منق بن بالي، المتوفىٰ سنة ٩٩٢هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، الأعلام ٤/٢٦٥.

٤٦ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ بابا زاده محمد القرماني، المتوفىٰ سنة ٩٩٤هـ، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٧.

٤٧ـ حاشية علىٰ الهداية، للعلائيهوي عوض بن عبد الله، الفقيه القاضي بعسكر روم إيليه، المتوفىٰ سنة ٩٩٤هـ. هدية العارفين ١/٨٠٤.

٤٨ـ حاشية علىٰ الهداية، لوجيه الدين بن نصر الله بن عماد الدين العلوي الكجراتي، المتوفىٰ سنة ٩٩٨هـ، نزهة الخواطر ٤/٤٤٢.

٤٩ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ عبد الحليم بن محمد، المعروف بأخي زاده، المتوفىٰ سنة ١٠١٣هـ، كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، هدية العارفين ١/٥٠٤.

٥٠ـ حاشية علىٰ الهداية، لمحمد نعيم بن المفتي محمد فائض الصديقي الأودي، ثم الجونبوري، في أربعة عشر مجلداً، المتوفىٰ ١١٢٠هـ، وقد أربىٰ علىٰ مائة سنة، ولكنه كان مع علو سِنِّه لا يقصر في التدريس والتصنيف. نزهة الخواطر ٩/٨٤١.

٥١ـ شرح الهداية، لمحمد بن عبد الجبار القره باغي، المعروف بعبد الجبار زاده، القاضي في إسطنبول، المتوفىٰ سنة ١٠٣٣هـ. هدية العارفين ٢/٢٧٠.

٥٢ـ حاشية علىٰ الهداية، لعزمي زاده مصطفىٰ بن بير محمد، المتوفىٰ سنة ١٠٤٠هـ، هدية العارفين ٢/٤٤٠، خلاصة الأثر ٤/٣٩٠.

٥٣ـ تعليقٌ علىٰ الهداية، للعلامة محمد محسن الحنفي الكشميري، المشهور بكشو، له تحقيقاتٌ أنيقةٌ، وتعليقاتٌ دقيقةٌ علىٰ الهداية، المتوفىٰ سنة ١١١٩هـ. نزهة الخواطر ٦/٨٢٥.

٥٤ـ مختصر الهداية للمرغيناني، للعلامة الكبير الشيخ أهل الله بن عبد الرحيم بن وجيه الدين العمري الحنفي البهلتي، المتوفىٰ نحو سنة ١١٨٧هـ.

قال في أوله: «وقد اختصرتُ هداية الفقه، وانتخبتُ أصولَ مسائلها، وما ذُكر من دلائلها، وما شاع منها وقوعُه، ووقع شيوعُه، وكَثُر وانتشر، لا ما قلَّ ونَدَر، وألحقتُ بها براهينَ البرهان لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان؛ لينتفع به طلبةُ الإيقان والإتقان». اهـ من نزهة الخواطر ٦/٧٠١.

٥٥ـ تعليق علىٰ الهداية، للمولىٰ عطاء الله، كما في كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، ولم يذكر سنة وفاته.

٥٦ـ زبدة الدراية شرح الهداية، للقاضي عبد الرحيم بن علي الآمدي، ولم تُذكر سنة وفاته، ونقل فيه عن البناية شرح العيني غالباً مع زيادة ونقصٍ يسير. كشف الظنون ٢/٢٠٣٧، هدية العارفين ١/٥٦٢.

٥٧ـ اللباب شروح الهداية. هكذا في كشف الظنون ٢/٢٠٣٨.

٥٨ـ حاشية علىٰ الهداية، للدامغاني، من حاشية الشِّلْبي علىٰ تبيين الحقائق ١/١٨.

٥٩ـ روضة الأخيار من شروح الهداية. كشف الظنون ١/٩٢٣، وذكره في ٢/٢٠٣٨.

٦٠ـ بحر الرواية والدراية في توشيح الهداية، في المكتبة السليمانية، بإسطنبول (٢٠٨)، لقاضي زاده محمد أفندي.

٦١ـ تنظيم الدراية في حل عويصات الهداية، للعلامة المحدث الفقيه أبي الحسن بن نذير أحمد بن شاكر علي بن غلام نبي البنغلاديشي، من تلاميذ حسين أحمد المدني، وشبير أحمد العثماني، رحمه الله، كما جاء في: ما ينبغي به العناية ص٢٠٦، ولم يذكر سنة وفاته.

٦٢ـ عين الهداية شرح الهداية، باللغة الأوردوية، للسيد أمير علي بن معظم علي اللكنوي الحسيني المليح آبادي، كان يتبع الدليل، ويترك التقليد إذا وجد في المسألة نصاً صريحاً مخالفاً للمذهب غير منسوخ، المتوفىٰ سنة ١٣٣٧هـ. نزهة الخواطر ٨/١١٩٦.

٦٣ـ أشرف الهداية شرح الهداية، في ثمانية مجلدات، باللغة الأوردوية، لمولانا جميل أحمد السكرودي الهندي، من فضلاء أزهر الهند، دار العلوم ديوبند. ذكره في: ما ينبغي به العناية ص١٣٧.

٦٤ـ القول الراجح في المسائل الاختلافية في المذهب الحنفي التي ذكرها المرغيناني في الهداية، المفتي غلام قادر النعماني، في جامعة دار العلوم الحقانية، أكورة ختك، وهو في مجلدين. وقد جمع فيه ٨٦٧ مسألةً فقهية مما ذكر فيها المرغيناني الخلاف، ثم نقل نقولاً عن بعض أئمة المذهب في بيان الراجح من القول فيها.

٦٥ـ الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني، رسالة ماجستير، أعدَّها أسامة محمد شيخ، جامعة أم القرىٰ.

٦٦ـ القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب الهداية، عبد المجيد الجوزجاني، الباحث بقسم التخصص في علوم الحديث بالجامعة الإسلامية دار العلوم ديوبند، في الهند، طُبع في ١٦٧ صفحة، في المكتبة الفاروقية في بشاور في أفغانستان، وقد جمع فيه ٦٦٥ قاعدة، وذكر باختصار مثالاً لكل منها، وقد وزَّعها علىٰ عناوين الأبواب الفقهية في الهداية.

قلت: وهو جهدٌ مباركٌ، ولكنه يحتاج للتحرير والتمييز بين الضابط والقاعدة والتعليل وغير هذا.

٦٧ـ وقد جَمَعَ أحدُ الأصدقاء الفضلاء، وهو أستاذٌ دكتور في تخصص أصول الفقه، جَمَعَ أكثر من ٦٠٠ ضابط فقهي من كتاب الهداية كلِّه، مرتِّباً لها علىٰ حروف المعجم، وعملُه هذا قَيْد الطباعة.

* هذا ما تيسر لي جمعه من شروح الهداية وحواشيها وما يتصل بذلك من أعمال علمية متنوعة، وقد بلغت مائة وعشرين عملاً (١٢٠)، ولا شك أن هناك غيرها مما لم أقف عليه، والله أعلم.

* * * * *

النُّسَخُ الخطِّية لكتاب الهداية المعتمدة في التحقيق

ووَصْف حالِها باختصار

لقد صرَّح العينيُّ في البناية ٥٣٨/١٣ أن عنده نسخاً كثيرةً من الهداية، وذكر العيني في مواضع كثيرة من البناية فوارقَ لنُسَخِ كتاب الهداية، وأحياناً ينقل هذه الفوارق عن غيره من شُرَّاح الهداية.

وقد أكرمني الله تعالىٰ، ويسَّر لي نُسَخاً خطيةً كثيرةً لكتاب الهداية، بلغت أكثر من سبعين نسخة منتقاة من نُسخٍ كثيرةٍ من مكتباتٍ عِدَّةٍ، وعددٌ وافرٌ منها من أنفس النُّسخ صورةً ومعنىً، ومع هذا كله فمع الاتفاق الغالب بين النسخ فإنه لا تُغني نُسخةٌ عن أخرىٰ، فلكلٍّ واحدةٍ منها فوائدُها الخاصة، ومزاياها الجَمَّة، بل قد تنفرد نُسخةٌ لا يُؤبَه لها بفوائد غاليةٍ نادرةٍ تخصُّ صحةَ النصِّ المحقَّق أو شرحه أو ضَبْطه لا تجدُها في غيرها.

ويمكن توزيعُ هذه النُّسخ الخطية التي حصلتُ عليها علىٰ أنواعٍ عدةٍ، بحسب فائدتها واعتبارها، وذلك علىٰ النحو التالي:

١ـ نُسَخٌ مهمةٌ جداً في إثبات النص الكامل الصحيحِ السليمِ للهداية.

٢ـ نُسَخٌ اهتمَّت بضبط نصِّ الهداية، ضبطٍ لكل حرف من كلماتها، أو للمشكل فقط، ومنها ما هو بينهما.

٣ـ نُسَخٌ أُثبِتَ فيها في أول كلِّ جُملةٍ من بداية المبتدي لفظ: (قال)، حيث إن هذا من عادة صاحب الهداية.

٤ـ نُسَخٌ اهتمت بوضع علاماتٍ في بداية كلِّ جملة من متن بداية المبتدي تُشير إلىٰ مصدر تلك الجملة، فإن كانت من القدوري: وُضِعَ فوقها حرفَ قاف (ق)، أو كُتِب: قدوري، وإن كانت من الجامع الصغير: وُضع فوقها حرفَ صاد (ص)، أو كُتِب: جامع الصغير، وإن كانت من الزيادات عليهما: وُضِعَ فوقها حرفَ زاي (ز)، أو كُتِب: زيادات، ومع هذا فيقع من النُّسَّاخ أحياناً كثيرةً الخطأ في ذلك، ولذا لا بد من التأكد والتثبت.

٥ـ نُسَخٌ فيها تمييزٌ لمتن بداية المبتدي، بوضع خطٍّ أحمرِ فوقه، هذا مع وجود تفاوتٍ ليس بالقليل فيما بين النُّسخ في المسائل والكلمات المدخَلَة من المتن، والمخرَجة منه.

٦ـ نُسَخٌ فيها حواشٍ وشرحٌ للهداية، وفوائدُ مهمةٌ غاليةٌ عُلِّقت عليها، وهي متفاوتةٌ جداً بين النُّسَخ في كثرتها وقلتها ونوعيتها.

٧ـ نُسَخٌ تميَّزت بالقِدَم، وأقدم نُسخةٍ وقفتُ عليها نسخة تلميذ المؤلف، وهي بتاريخ ٦٠٥هـ، وأخرىٰ بتاريخ ٦٠٩هـ، وهكذا.

٨ـ نُسَخٌ تتميَّز بأنه مَلَكَها علماءُ من كبار فقهاء الحنفية ومدرِّسيهم، كَتَبوا وعلَّقوا علىٰ نص الهداية، وملؤوها بالحواشي والفوائد النادرة.

٩ـ نُسَخٌ تميزت بأن وَضَعَ مُلاَّكُها علىٰ أطرافها فوارقَ مهمةً بين نُسَخِ الهداية التي اطلعوا عليها، مثل نسخة ٧٣٨هـ، و١٠٣٨هـ، وهذا أفاد جداً في خدمة الهداية وإثبات النص السليم المصحَّح لها.

١٠ـ نُسَخٌ اهتمَّت جداً بتفقير نصِّ الهداية، وجُعلت في بداية كل جملة وفَقَرةٍ منه علامة تدل علىٰ ذلك، وهذه أيضاً أفادت جداً في فهم النص، وتوزيعه وتفقيره.

١١ـ نُسَخٌ نفيسةٌ للغاية مهداةٌ للسلاطين العثمانيين أو الوزراء ونحوهم، وعليها أسماؤهم ونصوصُ وقفيَّتهم لتلك النُّسخ، قد وقَفَوها علىٰ مكتباتٍ خاصةٍ باسمهم، أو باسم غيرهم، وهذه النُّسَخ تجدُ فيها من المزايا والفوائد الغالية ما لا تجدُه في غيرها، إذ لا يُهدىٰ للكبار إلا النادر النفيس، وهذه النُّسخ من مفاخرهم المجيدة، وآثارهم الحميدة.

١٢ـ نُسخٌ تمتاز بخطها الجميل الرائع الواضح، مع صحة نصِّها وضبطها، وتمَّ مقابلتها ومعارضتها بنُسخٍ أخرىٰ أصيلة منقولة عنها.

١٣ـ نُسخٌ خطها صعبٌ إدراكه، وقد يُزهَد فيها، ولكن فيها فوائد جليلة لا تجدها في غيرها.

١٤ـ هناك نُسخٌ كاملةٌ غير ناقصة، ونُسخٌ وُجد منها النصفُ الأول فقط، ومنها النصف الثاني فقط، ومنها نسخٌ فيها قطعةٌ يختلف قدرها من الهداية لكنها نفيسةٌ للغاية، كالنسخة التي تبدأ بالطلاق.

وأُلفِتُ النظر هنا إلىٰ أنه لا يُقلِّلُ أبداً من شأن النسخ غير الكاملة، فلها شأنها الكبير، وفائدتها، وقد تجد فيها ما لا يوجد في غيرها.

* وأنبه هنا أيضاً إلىٰ أنه مع وجود كلِّ هذه النُّسخ الكثيرة النفيسة المتنوعة التي جمعتُها، فهناك كلماتٌ وجُمَلٌ متفرقةٌ مثبتةٌ في طبعات الهداية القديمة، لم أقف عليها في كل هذه النُّسخ التي هي عندي، وقد أثبتُّها في النص؛ لحاجته إليها، ولتمامه بها، ونبَّهتُ إلىٰ كلٍّ منها في موضعها، وأحياناً أَضَعُها في الحاشية؛ لاقتضاء الحال، مع التنبيه.

وهذه الطبعاتُ القديمةُ هي طبعاتٌ خَدَمَها علماءُ كبار، ولا شك أنهم اعتمدوا في إخراجها علىٰ نُسخٍ خطيةٍ معتمدةٍ عندهم، لم يتيسر لنا الوقوف

عليها؛ للكثرة الكاثرة منها، وقد اعتَنَوْا في تصحيحها عنايةً خاصةً، ويظهر من خلالها كبيرُ علمهم، وإنه ليَتعجَّبُ الباحث من دقتهم، ويزدادُ في إكبارهم وإجلالهم، وذلك أمثال المصحِّحين القدامىٰ من علماء الأزهر.

ومما يدفع استغرابَ ما نبَّهتُ إليه، من وجودِ زياداتٍ في طبعات الهداية، أنك تجد صاحبَ نصبِ الراية في مواضع عديدة ينبه إلىٰ وجود زياداتٍ في نُسخ الهداية، لكني لم أقف عليها فيما لدي من نُسخ، ولا في طبعات الهداية، ينظر كمثالٍ نصب الراية ٣٦٨/٤، ٣٩٢.

وكذلك الحال في مواضع عديدة في البناية للعيني، وفتح القدير، وهكذا في شروح الهداية المطوَّلة المخطوطة كالنهاية وغاية البيان.

ومن أهم الأسباب التي زادت في عدد نُسخ الهداية، واختلافِها وتغايرها وتباينها في مواضع مختلفة: أن كتاب الهداية كتابٌ دَرْسيٌّ، درَّسه العلماء كثيراً، وحَضَرَه آلاف الطلاب، وفي بلاد شاسعةٍ مختلفة، ومُدُنٍ كثيرةٍ وقرىً متفرقة، وقد استُنسخت منه عبر مئات السنين آلافُ النسخ.

وهكذا فإن موضوع اختلافِ نُسَخ الكتابِ الواحدِ موضوعٌ قديمٌ جداً، بل هو منذ زمن المؤلفين أنفسهم، وهو أمرٌ طبيعي بطَبْع البشر.

* أما عن نسخة المؤلف المرغيناني ووجودها: فلم يتيسر لي الوقوف عليها، ولكني وقفت علىٰ مَن وقف عليها، وممن وقف عليها: الإمامُ تاج الشريعة شارح الهداية، فقد قال في مقدمة شرحه: كَتَبَ المصنِّفُ رحمه الله في آخِرِ كتاب الطلاق بخطِّه هذين البيتين، وهما للشيخ الإمام نجم الدين النسفي عمر بن محمد المتوفىٰ سنة ٥٣٧هـ، تغمَّده الله بغفرانه:

إذا حَرَنَت عِرْسٌ فعَجِّل طلاقَها   وهَوِّنْ إلىٰ دار الهَوَانِ انطلاقَها

فمَن قَبُحَتْ خَلْقاً وخُلْقاً: خَلِيقَةٌ بأن يُجعَلَ البَيْنُ الوَشِيكُ خَلاقَـها

ـ ونقل العيني في البناية ٧/١٨١في باب الخلع عن تاج الشريعة في ضبط كلمة من الهداية قال: هكذا بخط المصنَّف.

وقال العيني في البناية ١٢/١٨٢: قال الأترازي: وهذه هي النسخةُ المقابلة بنسخة المصنِّف رحمه الله...، وفي معراج الدراية: وهذه العبارة علىٰ حاشية نسخةٍ قوبلت بنسخة المصنِّف. اهـ

وفي البناية ٣/١٧٦: وعُلم من هذا أن نسخة المؤلِّف بالإفراد. اهـ

وقال في البناية ٤/٤٣٨: قال الكاكي: هذا هو المثبت في نسخة المصنف. اهـ

ومثل هذا أيضاً في البناية ٥/٦٥٦، ٧/٥٨، ٧/١٨١، ٩/٢٣٨.

ونسأله وهو القادر علىٰ كل شيء أن يجمعنا بها قريباً بخير وعافية.

* وفيما يلي أذكر وصفاً مختصراً لخمسين نسخة مما أكرمني الله به منها، والله المستعان، مرتَّباً لها بحسب التسلسل الزمني لتاريخ نَسْخها:

١ـ نسخة ٦٠٥هـ: وهي أقدمُ نسخةٍ وقفتُ عليها من الهداية، تقع في ٣٢١ ورقة، وهي نسخةٌ كاملةٌ، نفيسةٌ نادرةٌ، فيها ضبطٌ كثيرٌ للمشكل من الكلمات، وعليها حواشٍ وتعليقاتٌ مفيدةٌ ليست بالقليلة، ومصدرُها المكتبة السليمانية، بإسطنبول، برقم (١١)، وفيها اضطرابٌ في ترتيب أوراقها، وسقطٌ في بعض المواضع، وهي منسوخةٌ ببلدة بخارىٰ، وعليها بلاغاتٌ في مقابلتها وتصحيحاتٌ، وكأن الناسخَ كان أحدَ تلاميذ المصنف المرغيناني، وقد كَتَبَ ناسخها في ختامها علىٰ يمين الصفحة:

«قد وقع الفراغ من نَحْت معاني هذا الكتاب، وتصحيح مبانيه، وتحقيق حقائقه، والتعميق في دقائقه بقَدْر ما رَزَقَ الله سبحانه وتعالىٰ من الفِطْنة والذكاء، والكِياسَةِ والدَّهاء، لمحمد بن علي بن الحسن الفِيُرفركومي، الملقب بتاج العراقي، الداعي للمسلمين بالخير عند شيخِهِ وأستاذِهِ علاَّمةِ العالَم، أستاذِ علماءِ ؟، مفتي الشرق والصين، إمام ؟ في العالم مولانا ؟ الدين البخاري، ؟ الله تعالىٰ ؟ المصنف...». اهـ، وباقي الكلمات لم تظهر بالتصوير، وكأنه تلميذ صاحب الهداية المرغيناني، والله أعلم.

وكتب الناسخ أيضاً في ختام النسخة أسفل الصفحة ما يلي:

«وفَرَغَ من كَتْبه العبد الضعيف، الفقير المذنب، الغريق في بحار المعاصي، الراجي رحمة ربه تعالىٰ وعفوه وغفرانه: محمد بن علي بن الحسن الفيرفَركومي، المدعو تاج العراقي غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين، ووفقه الله تعالىٰ في تحصيله وحفظه وفهمه، وقتَ نصف الليل، الرابع عشر من شهر شعبان عظَّمه الله، بالبلدة المباركة الفاخرة المدعوة ببخارىٰ، حرسها الله، في المدرسة الميمونة، المدعوَّة بـ: تسميحة خان، في تاريخ سنة خمس وستمائة.

كتبتُ كتابي بخطٍّ جليل ... بجِدٍّ جَهِيدٍ وعُمرٍ طويل
وأخشىٰ من الموت إذْ جَاْني ... يُباعُ كتابي بشيءٍ قليل». اهـ

٢ـ نسخة ٦٠٩هـ: نسخة شيخ الإسلام في السلطنة العثمانية العلامة سعدي جلبي سعد الله بن عيسىٰ بن أمير خان (ت٩٤٥هـ).

نُسخةٌ لا مثيلَ لها في الدنيا: في حاشيتها الغالية النفيسة بخط مؤلفها، وفوائدها وحواشيها الكثيرة في كل مكان من الصفحة، من أولها إلىٰ آخر

ورقة فيها، وضبط نصها، وخط الناسخ الجميل، وقِدَمها، وتفقير نصها، مع ذكر فوارق النسخ، وغير هذا.

وقد قال عنها طاش كبري زاده في الشقائق النعمانية ص٢٦٥: «وله شرحٌ للهداية مختصرٌ مفيدٌ، وهو متداولٌ بين العلماء». اهـ.

وهذه غير حاشيته التي كتبها علىٰ العناية شرح الهداية للبابرتي.

أما أصل نسخة الهداية التي حشَّىٰ عليها العلامة سعدي جلبي، فهي نُسخةٌ سلطانية نفيسةٌ للغاية، في مكتبة السليمانية بإسطنبول، برقم ٦٦٤، وبخطٍّ واضح جميل، تقع في ٣٥٤ ورقة، كانت رَسْم مطالعة السلطان الأعظم والخاقان الأفخم السلطان بن السلطان: السلطان محمد خان بن السلطان مراد خان.

وناسخُها كلها هو أبو القاسم محمود بن علي الحنفي، بمدرسة القضاعي، وكان الفراغ من نسخ الجزء الأول من الهداية في شوال سنة ٦٠٩هـ، في ورقة ١٣٦، آخر كتاب الأيمان، ويبدأ الجزء الثاني بكتاب الحدود، وينتهي بكتاب الإجارة، الذي انتهىٰ من نسخه في ٢٨ جمادىٰ الثاني، سنة ٦١٠هـ، وتمَّ الانتهاء من نسخ الهداية كاملةً في ٢٤ ربيع الآخر، سنة ٦١٣هـ، وسُجِّل علىٰ النسخة بلاغات المقابلة في مواضع عديدة.

وكُتب في آخرها: بلغ مقابلةً من أوله إلىٰ آخره في ٢٢ شوال، سنة ٦١٣هـ.

قلتُ: فتكون المدة بين الفراغ من النَّسْخ، والانتهاءِ من المقابلة هي ستة أشهر فقط.

وقد كَتَبَ العلامة سعدي علىٰ ظهر صفحة غلاف النسخة: «هو حسبي، في نوبة العبد الفقير إلىٰ الملك المنان سعد الله بن عيسىٰ بن أمير خان، خصَّه الله وأسلافَه بالرأفة والإحسان، والرحمة والغفران، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه حُماة طُرُق الإيمان». اهـ

وكَتَبَ في أولها مصادرَه التي نقل عنها، وقد بلغت ٢٨ مصدراً.

وكُتِب عليها في آخرها بخطٍّ مختلفٍ عن خط ناسخها وعن خطِّ العلامة سعدي، كُتِب:

«هذه النسخة كُتبت بعد مُضِيٍّ عشرين عاماً من موت المؤلف رحمةُ الله عليه، غيرَ أنَّ الكاتب ليس بذاك، إلا أنَّ المولىٰ العلامة سعدي أفندي صحَّحها وزيَّنَها بآثار قلمه، فصارت من النُّسخ التي لا يوجد لها مِثلٌ في الدنيا». اهـ

وتستحق هذه النسخة، بل يجب علمياً أن تُخرَج بخدمة فريقٍ من العلماء، مع دقة عاليةٍ، وصبرٍ جميل.

٣ـ نسخة ٦٤٤هـ (١٩٨ ورقة): الموجود منها الجزء الأول فقط، إلىٰ آخر الوقف، وتقع في ١٩٨ ورقة، وهي نسخةٌ نفيسةٌ جداً، وخطها جميلٌ واضح، وتمتاز بضبطها الدقيق العالي، وعليها حواشٍ كثيرة مفيدة نادرة، حتىٰ بين السطور، وعليها بلاغات في السماع.

وفيها مزيةٌ رائعةٌ للغاية، وهي وضع علامات باللون الأحمر في بداية كل جملة من الهداية، وعند كل فقرة منها، فهي تساعد جداً في تفقير النص، ومعرفة بداية كل سطر من الهداية، وبالجملة فهي من أهم النسخ وأتقنها، وأكثرها فائدةً، وهي برقم (٤١٩٤) في المكتبة السليمانية.

٤ـ نسخة ٦٤٤هـ (٢٩٩ ورقة): الموجود منها هو الجزء الأول فقط، وتستمر إلىٰ فصل فيما يكره من البيوع، وهي نسخة رائعةٌ نفيسةٌ، تقع في ٢٩٩ ورقة، وخطها عادي واضحٌ، وفيها ضبطٌ قليلٌ، مع حواشٍ كثيرة مفيدة، وهي مودعة في المكتبة السليمانية بإسطنبول، برقم (٩٢٤٦).

٥ـ نسخة ٦٦٠هـ: الموجود منها هو الجزء الثاني، وتقع في ١٧٥ ورقة، تبدأ بفصل في الضمان، ثم باب كفالة الرجلين، إلىٰ آخر الكتاب، وهي نسخةٌ مضبوطة بالشكل بدقةٍ في غالب حروفها، وعليها حواشٍ ليست بالكثيرة، وفي بداية كل مقولة من بداية المبتدي يكتب: قال: ويضع عليها علامةً، وبالجملة فهي نسخةٌ مفيدةٌ جداً في خدمة الهداية، وقد قُرئت بعدُ في سمرقند سنة ٨٦٠هـ، كما هو مسجَّلٌ عليها.

٦ـ نسخة ٦٧٠هـ: الموجود منها هو الجزء الأول، ويقع في ١٧٣ ورقة، إلىٰ أوائل كتاب الوقف، وهي مليئةٌ بالحواشي حتىٰ بين السطور، وفيها ضبطٌ للمشكل.

وقد نُسخت لأجل الإمام الأجل الصدر الكبير الفاضل الكامل الفقيه الملقب رشيد الدين الغزنوي، ومصدرها السليمانية.

٧ـ نسخة ٦٨٤هـ: نسخةٌ قديمةٌ واضحة الخط جميلةٌ، تبدأ من فصل في الاستنجاء، إلىٰ تمام الهداية، وتقع في ٣١٧ ورقة، وقد مُلئت حواشيها بتعليقات مفيدة طويلة ومتوسطة، وعليها مقابلات وتصحيحات وبلاغات.

٨ـ نسخة ٧٠٨هـ: نسخة سلطانيةٌ رائعةٌ، مضبوطةٌ ضبطاً كاملاً لكل حرفٍ من حروف كلماتها، وسطرُها عريضٌ، وهي نسخةٌ كاملة تقع في ٢٧٢

ورقة، وليس عليها حواشٍ أبداً إلا نادراً، ومصدرُها من السليمانية بإسطنبول، برقم (٦٤١).

وقد كَتَبَ الناسخ في آخرها ما يلي: «كَتَبَه خدمةً برسم الخزانة الكريمة العالية المولوية الأميرية الكبيرية العالِمية الفاضلية المُحسنية المتعطفية السيفية بَهَادُر الدَّواه دار، السيفي، نائبِ السلطنة المعظمة، أدام الله فضله وطَوْله، وأسبغ ظِلَّه. العبدُ الحقير الفقير إلىٰ رحمة ربه، المعترفُ بذنبه عليٌّ ابن أبي سالم الشافعي. عفا الله عنه، بتاريخ الثامن والعشرين من شهر صفر، سنة ثمانٍ وسبعمائة (٧٠٨هـ)، أحسن الله انقضاءَها بمَنِّه وكرمه». اهـ

٩ـ نسخة ٧١٨هـ: والموجود منها الجزء الأول فقط، في ٢٥٠ ورقة، من الأول إلىٰ الوقف، وهي نسخة ممتازة جداً، تمَّ نسخها في دمشق.

١٠ـ نسخة ٧١٩هـ: والموجود منها الجزء الثاني ويبدأ من البيوع، وتقع في ٢٩٦ورقة، وعليها من أولها إلىٰ آخرها حواش متوسطة، وخطها جميل واضح، وليس فيها ضبطٌ، ويظهر أنها نُسخة عالمٍ فقيه.

١١ـ نسخة ٧٣١هـ: الموجود منها هو الجزء الأول فقط، وتقع في ٢٣٦ ورقة، وتنتهي بكتاب الوقف، وفيها ضبطٌ كثيرٌ، وعليها حواشٍ كثيرة مفيدة.

١٢ـ نسخة ٧٣٢هـ: نسخةٌ نادرةٌ نفيسةٌ، جاءت في جزأين، في ٧٩٤ ورقة، مودَعة في مكتبة طوب قابو سراي (السلطان أحمد الثالث)، برقم ٩٠١، وعليها حاشيةٌ نفيسةٌ مليئةٌ بالفوائد والشرح، كبيرةٌ إلىٰ آخر الهداية، لشيخ الإسلام والمسلمين العلامة عز الدين محمد الحمرا، هكذا علىٰ غلاف النسخة، وأيضاً في عدة مواضع، ولم أقف علىٰ ترجمته.

١٣ـ نسخة ٧٣٧هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ، تقع في ١٧٤ ورقة، وسطرها عريض جداً، وليس فيها ضبطٌ ولا تمييزٌ، ولكنها مفيدة جداً في صحة نصها.

١٤ـ نسخة ٧٣٨هـ: والموجود منها هو الجزء الثاني، ويقع في ٣٠٦ ورقة، ولوحتها صغيرة الحجم، تبدأ من الكفالة، ويظهر أن ناسخَها كان عالماً كبيراً، وفيها حواشٍ ليست بالقليلة، مفيدةٌ جداً جداً، وقد كُتِب في آخرها: فرغ من تحرير هذا الكتاب: محمد بن خليل بن يوسف المعدني محتداً، والقريمي مولداً، ومصدرها من قونية.

١٥ـ نسخة ٧٤٢هـ: والموجود هو الجزء الثاني منها، وتقع في ٢٩٠ ورقة، وتبدأ من كتاب المضاربة ثم الوديعة والعارية إلىٰ آخر الهداية، وعليها حواشٍ كثيرةٌ جداً، حتىٰ بين السطور، وهي مفيدةٌ للغاية، وخطها دقيقٌ جميلٌ واضحٌ، مع ضبطٍ للمشكل من كلماتها، وبالجملة فهي نسخةٌ رائعةٌ ممتازةٌ، ومصدرها مكتبة يوسف آغا في قونية بتركيا.

١٦ـ نسخة ٧٤٨هـ (نسخةٌ مقابلةٌ بنُسخة الإمام الكاكي الخبَّازي): والموجود منها هو الجزء الثاني، وتبدأ من البيوع إلىٰ آخر الكتاب، وتقع في ٢٦١ ورقة، وهي مليئةٌ بالحواشي والفوائد الكثيرة، حتىٰ بين السطور، مع كثير من ضبط المشكل، وفيها تمييزٌ لمتن بداية المبتدي، وأصلها محفوظٌ في السليمانية بإسطنبول، وهي نسخةٌ نفيسةٌ قُوبلت بنُسَخ الأئمة العلماء، فقد جاء في آخرها:

«بلغ مقابلةً وتصحيحاً بقدر الوُسع بهذه النسخة من نسخة مولانا العلامة الشيخ الإمام قوام الدين البخاري الخبازي، المعروف بالكاكي، وقُوبلت نسخته المباركة من نُسخ الأئمة العِظام الأساتذة: مولانا الإمام العلامة فقيه

الأمة ركن الدين الآقشنجي، ومولانا العلامة أستاذ العلماء الشيخ حسام الدين السغناقي، ومولانا الإمام العلامة المحقق علاء الدين الشيخ عبد العزيز صاحب كشف الأسرار، أطاب الله ثراهم، وجعل الجنة مثواهم، في جمادىٰ الآخرة، من سنة ثمان وأربعين وسبعمائة (٧٤٨هـ)، والحمد لله وحده، وصلواته علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم». اهـ

وهي محفوظةٌ في المكتبة السليمانية بإسطنبول برقم (٦٣٩).

١٧ـ نسخة ٧٦٩هـ: الموجود منها هو الجزء الأول فقط، وتنتهي في أواخر كتاب الشركة، وتقع في ٢٦٧ ورقة، وهي نسخةٌ رائعة ممتازةٌ، وخطها جميلٌ واضح، وقد ضُبِط كلُّ حرفٍ من كلماتها ضبطاً دقيقاً، وعليها قليلٌ من التعليقات والحواشي، ومصدرها مكتبة يوسف آغا في قونية بتركيا.

١٨ـ نسخة ٧٩٧هـ: نسخة شيخ الإسلام العلامة أبي السعود، النسخة السلطانية النفيسةُ النادرة، التي لو قلتُ عنها: إنها أنفس نسخةٍ حصلتُ عليها من نُسخ الهداية: لَمَا بالغت، وذلك لوجوهٍ متعددة، وقد تقدم ذِكْرها عند الكلام علىٰ نسخة المصنِّف.

وهي نسخةٌ كاملةٌ، تمَّ فيها تمييزُ متن بداية المبتدي، وتقع في ٤٣٦ ورقة، والصفحة فيها كبيرةٌ، طولاً وعرضاً، وهي مليئة جداً بالحواشي النفيسة، والتعليقات والفوائد النادرة، حتىٰ بين السطور، طولاً وعرضاً وبالمقلوب، مع عزو كثير من حواشيها إلىٰ مصدر نقلها، ومع ضبطٍ دقيقٍ لكل حرفٍ من كلماتها، وخطُّها جميلٌ واضح رائع، ومصدرها السليمانية بإسطنبول، برقم (١٠١٣)، وهي من النُّسخ المهمة جداً.

وأيضاً فيها تفقيرٌ لنصِّ الهداية، مع وَضْع إشارات لبداية كل جملةٍ ومسألة ودليل وقولٍ، وهذا يساعد كثيراً في إدراك نص الهداية وفهمه، وييسر سهولة التعامل معه.

ومن أهم مزاياها أنه تملَّكها شيخ الإسلام في الدولة العثمانية الإمام الفقيه المفسر الشهير أبو السعود، كما جاء علىٰ صفحة غلافها، ويغلب علىٰ الظن أنه هو صاحب الحواشي المكتوبة عليها، إذ هي بخط مغايرٍ لأصل النسخة، والله أعلم.

وتقدم الكلام عليها عند ذكر أهم شروح الهداية المخطوطة.

١٩ـ نسخة ٧٩٨هـ: وهي في جزأين، والموجود منها هو الجزء الثاني، ويقع في ٢٥٩ ورقة، ومصدرها من قونية في تركيا، وتبدأ من باب الحقوق والاستحقاق، ثم باب السلم إلىٰ آخر الهداية.

وهي نُسخةٌ نفيسةٌ مهمةٌ للغاية، إذ هي برسم إمامٍ فقيه عالمٍ، قرأها وقابلها سنة ٨٠١هـ علىٰ فقيهٍ فَطِنٍ كبيرٍ، وكُتب في آخرها: «برسم الشيخ، بل الفقيه الأجل عفيف الدين عبد الوهاب ابن الوجيه عبد الرحمن ابن أحمد الأحمر الأسعدي ـ هكذا ـ نسباً، الحنفي مذهباً». اهـ

وهي نُسخةٌ ممتازة، تمَّ ضبط المشكل من كلماتها، وعليها حواشٍ ليست بالكثيرة.

وفي آخرها إجازة له من شيخه الذي قرأ عليه الهدايةَ في اليمن جمال الملة والدين محمد بن عمر بن سوعان اليمني، وقد وصفه بأوصاف عالية جداً، وأنه الإمام العالم العامل الورع الزاهد، ذو اللُّبِّ والتدقيق، وأنه عمدة الشام والشرق والعرب واليمن، المدقق في علم الخلاف والوفاق،

الجامع بين الأصلين والفرعين، ثم ذكر سلسلة سنده إلىٰ الإمام أبي حنيفة، وإجازته بذلك، وتاريخ الإجازة سنة ٨٠١هـ.

٢٠ـ نسخة الطلاق، نسخةٌ سلطانية: تبدأ من كتاب الطلاق إلىٰ آخِرِ باب الربا وباب الحقوق، وتقع في ٢١١ ورقة، وهي قديمةٌ لكن بدون تاريخ نَسْخٍ، ويقدَّر أنها في الثامن الهجري، وهي نسخةٌ جميلةٌ رائعة جداً، ومضبوطةٌ بشكلٍ دقيق جداً، ومقابَلَةٌ بالنسخة المنسوخة عنها، وعليها حواشٍ لطيفة قليلة، مفيدةٌ للغاية، وقد كُتبت بخطٍّ واضحٍ جميلٍ رائع، ومصدرُها من السليمانية بإسطنبول.

٢١ـ نسخةٌ نفيسةٌ في أول التاسع الهجري: وهي نسخةٌ كاملةٌ، في مكتبة مراد ملا (برقم ١٠٧٤)، لم يُذكر فيها تاريخُ النسخ، لكن يقدَّر أنها في نحو أول القرن التاسع الهجري، وتقع في ٤١٢ ورقة، وعليها حواشٍ كثيرة جداً للغاية، حتىٰ إنها ملأت بين السطور، من أولها إلىٰ آخرها، وخطها واضحٌ.

وقد كَتَبَ الناسخ في آخرها، وكأنه هو المحشِّي عليها، ويظهر أنه من العلماء الكبار، ممن أتقن الهداية وخَبَرَها وعايشها، قال: «ووقع الفراغ من كتابة هذا الكتاب ودون ذلك خَرْطُ القَتاد، علىٰ الأَرَق والسُّهَاد، بيد علاء الدين قرجحصاري، ليلة الجمعة في عشر بقين من جمادىٰ الآخرة، بمدرسة سيحون في بلدة مصر، حماها الله من الزلل والآفات، سنة ؟». اهـ هكذا، ووقف الناسخ ولم يسجِّل التاريخ. رحمه الله تعالىٰ.

وفي آخرها إجازةٌ بالهداية من شيخه الإمام الشهير بشمس الدين ابن الصائغ محمد بن عبد الرحمن بن علي، المتوفىٰ سنة ٧٧٧هـ، وإجازات أخرىٰ من غير ابن الصائغ من كبار أئمة الحنفية.

٢٢ـ نسخة نائب القاضي، بتاريخ ٨٠١هـ: وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٤٧٨ ورقة، نَسَخَها قاضٍ كبيرٌ، كان نائبَ القاضي، وعلىٰ أكثر من نصفها حواش كثيرة مفيدة، حتىٰ بين السطور، ويظهر أنه كان عالماً كبيراً، متقناً للهداية، قد خَبَرَها وعَرَفَها.

وخطها واضحٌ جميلٌ، وفيها ضبطٌ دقيقٌ، كما تمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي بوضع خطٍّ أحمر فوقه، وتمتاز أيضاً بتفقير جُمَلها بوضع علامة حمراء في بداية كل جملة من نصها.

وقد أرَّخها ناسخُها بحساب الجُمَّل بكلمة: (أرِّخ)، وهي تعادل سنة ٨٠١هـ، ومصدرها السليمانية بإسطنبول.

٢٣ـ نسخة ٨٠٧ هـ: والموجود منها هو الجزء الأول فقط، وتقع في ٤٤٧ ورقة، إلىٰ أوائل كتاب الوقف، ومصدرها من المكتبة السليمانية، وفيها ضبطٌ كثيرٌ دقيقٌ، وكُتب عليها حواش كثيرةٌ أكثرُ من الشروح، حتىٰ بين السطور، بل أحياناً لا يتسع الشرح في حاشية الصفحة فيُفرِد له المحشِّي صفحات ملحقةً خاصة، وبالجملة فهي نسخةٌ رائعةٌ.

٢٤ـ نسخة ٨٦٤هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ، نفيسةٌ رائعةٌ في خطها النسخي الجميل، وكُتبت عناوين أبوابها وكُتُبها باللون الذهبي، وتمتاز بإثبات لفظ: قال: في بداية كل جملة من بداية المبتدي، وعليها مقابلات وتصحيحات، وتقع في ٣٥١ ورقة، مصدرها من المكتبة السليمانية بإسطنبول.

٢٥ـ نسخة السلطان محمد الفاتح بتاريخ ٨٧٣هـ: نسخة كاملةٌ نفيسةٌ سلطانيةٌ، تقع في ٣٥٢ ورقة، وفيها ضبطٌ وسطٌ، وخطها نسخيٌّ جميلٌ جداً واضحٌ، وليس عليها حواشٍ أبداً، وعليها الختم الخاص بكتب السلطان محمد الفاتح.

٢٦ـ نسخة ٨٧٦هـ: نسخة كاملةٌ واضحةٌ جميلة، تمَّ فيها تمييز متن بداية المتن بوضع خط أحمر فوقه، ليس فيها ضبطٌ، وتقع في ٤٠٠ ورقة.

٢٧ـ نسخة ٨٨٤هـ: والموجود منها الجزء الثاني، وتقع في ٢٩٠ ورقة، وتبدأ من كتاب البيوع إلىٰ آخر الهداية، وهي نُسخةٌ مفيدةٌ جداً، وعليها حواشٍ ليست بالطويلة، وتمَّ فيها تمييز متن البداية، وهي مودعةٌ في قونية بتركيا.

٢٨ـ نسخة ٨٩١هـ: وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٦١٣ ورقة، وفيها حواش كثيرة مفيدةٌ، ولها مزيةٌ مهمة أنها بخط العلامة الشيخ عبد العلي بن محمد بن حسين البيرجندي، كما جاء في آخرها، وقد ملأها من أولها إلىٰ آخرها بحواشٍ كثيرة مفيدة، ولهذا العالم الكبير الناسخ آثارٌ ومصنفات عديدة، منها: شرح النقاية، وشرحٌ يسمىٰ: زبدة المنار في الأصول، كما جاء في خاتمتها، وهي مودعة في مكتبة ملا مَلَك.

٢٩ـ نسخة ٩٥٦هـ (٦٦٩ورقة): وهي نسخةٌ كاملةٌ، سلطانيةٌ نفيسةٌ للغاية، مليئةٌ بالحواشي والفوائد إلىٰ لوحة ١٩٠، وفيها تمييزٌ لمتن بداية المبتدي بوضع خطٍّ عليها، وخطُّها خطُّ نسخٍ جميلٌ، وفيها ضبطٌ كثيرٌ دقيقٌ، وتمتاز بوضع علامة علىٰ بداية فقرات نص الهداية وجُمَلها، وتتميز

بداية كل جملة من المتن بـ: قال، باللون الأسود، وهي مودعة في المكتبة السليمانية بإسطنبول، برقم (١١٥).

٣٠ـ نسخة ٩٥٦هـ (٤٥٦ ورقة): وهي غير سابقتها، وتاريخ نسخهما متحدٌ، وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ، مليئةٌ بالحواشي الكثيرة المفيدة حتىٰ بين السطور، وذلك إلىٰ نحو ثلثي النسخة، إلىٰ ورقة ٢٥٠، وقد تمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي بوضع خطٍّ عليها، نَسَخَها أحمد بن إسحاق القسطموني، في رمضان المبارك، سنة ٩٥٦هـ في مدينة أدرنة بتركيا.

٣١ـ نسخة: أخو الوزير كوبريلي (قبل ٩٧٧هـ تاريخ وقفيتها): وتقع في ٦٨٢ ورقة، وهي نسخةٌ كاملةٌ ممتازةٌ للغاية، يُستفاد منها جداً في خدمة الهداية، وفيها ضبطٌ كثيرٌ، وبخاصة للمشكل من الكلمات، وعليها حواشٍ وتعليقات كثيرة مستمرةٌ إلىٰ آخرها، حتىٰ كُتب كثير منها بين السطور.

كما تمتاز بجعل علامةٍ حمراء لفقرات النص وجُمَله، وهذا مفيدٌ جداً، وتبدأ مقولات متن بداية المبتدي بقوله: قال: بلون ذهبيٍّ متميز، وبحرفٍ كبير، وتمَّ تمييز متن بداية المبتدي بوضع خط أحمر عليه، ولها مزية هامة أن الناسخ كتب في بداية كل جملة من بداية المبتدي عند قوله: قال: مبيِّناً هل هذا القول من القدوري أم من الجامع الصغير، أم من الزيادات عليهما، ومصدرها المكتبة السليمانية بإسطنبول، برقم (١٩٠).

٣٢ـ نسخة ٩٨١هـ نسخةٌ نفيسةٌ: الموجود منها هو الجزء الثاني فقط، وتقع في ٣٧١ ورقة، من البيوع إلىٰ آخر الهداية، بخط فارسيٍّ مقروء، وعليها حواشٍ كثيرة مفيدة للغاية في بيان الضمائر، وشرحِ المفردات، بالإضافة إلىٰ شرح المغلَقات من المسائل، وقد وُضعت هذه الفوائد كلها

طولاً وعرضاً وبين السطور، كما وُضع خطٌّ أحمرُ فوق متن بداية المبتدي، ومضبوطة بدقةٍ عاليةٍ للكلمات المشكلة.

وهي من نفائس النسخ من ناحية شرح مغلقات الهداية، مع صحة النص وكماله في مواضع كثيرة فيها عن غيرها، وأقترح هنا أن تكون هذه النسخة من النسخ التي يُسعىٰ لتفريغ حواشيها علىٰ الهداية، ونشرها للفائدة، ويُبحث عن المجلد الأول منها، وهي من نُسخ مدينة قونية في تركيا، في وقف عثمان شهيد خواجقان، في بلدة خادم، وتبعد عن قونية ١٢٠كم.

٣٣ـ نسخة قبل العاشر الهجري (في المكتبة السليمانية برقم ٦٤٤): وهي نسخةٌ كاملةٌ نفيسةٌ، تقع في ٣٧١ ورقة، وتمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي، وفيها ضبطٌ للمشكل من الكلمات، ودُوِّنت فيها حواشٍ كثيرةٌ، حتىٰ أصبحت بمثابة شرحٍ كبير للهداية، وللمحشِّي اهتمامٌ بشرح المُغلَقات، وخطُّها جميلٌ واضحٌ، ويظهر أنه قديمٌ، وتعتبر مرجعاً مهماً في خدمة الهداية، وتصويبِ نصِّها، وفيها زياداتٌ علىٰ غيرها مهمة جداً.

ولم يُكتب في آخرها تاريخ نسخها، وعليها وقفية السلطان سليمان خان بن السلطان سليم خان، الذي بُويع بالسلطنة بعد وفاة أبيه في شهر شوال، سنة ٩٢٦هـ، كما في الشقائق النعمانية ص٢٦٤، وقبل هذه الوقفية عليها ختمٌ كُتب فيه: وقفٌ لمحمد بن أخي محمد القُنَوي، وليس عليه تاريخٌ، وأتوقع أنها من خطوط القرن الثامن الهجري، والله أعلم.

٣٤ـ نسخة ١٠٠٥هـ، وتمَّ أيضاً مقابلتُها وتصحيحُها سنة ١٠١٩هـ: وهي نسخة كاملةٌ، بخطٍّ جليٍّ واضح، وتقع في ٤١٠ ورقة، وهي نسخةٌ سلطانية نفيسةٌ، ومفيدةٌ في إثبات نصٍّ كامل سليم من الهداية، وعليها

تعليقات وحواشٍ مفيدة من أولها إلىٰ آخرها، تقلُّ وتكثر، وَقَفَها السلطان عثمان خان بن السلطان مصطفىٰ خان، وهي غير مضبوطة بالشكل، وعليها وقفية مدرسة نور عثمانية بإسطنبول.

٣٥ـ نسخة ١٠١٩هـ: وهي نسخةٌ سلطانيةٌ، كاملةٌ نفيسةٌ واضحةٌ تماماً، مليئةٌ بالحواشي المفيدة، بل فيها ذكر فوارق للنسخ، وقد مُيِّز فيها متن بداية المبتدي بوضع خط أحمر فوقه، من أولها إلىٰ آخرها، وفيها فوائد لا تجدها في غيرها، وقفها السلطان بن السلطان مصطفىٰ خان، وهي محفوظة في مدرسة نور عثمانية، برقم ١٨٩٥، وتقع في ٤١٠ ورقة، وكُتب في آخرها: قوبل وصُحِّح بقدر الإمكان سنة ١٠١٩هـ.

٣٦ـ نسخة ١٠٣٣هـ: وهي نسخة كاملة سلطانيةٌ، وقفها السلطان أحمد خان، في مكتبة السليمانية، برقم ٥٧٨، تقع في ٣٨١ ورقة، وخطها واضحٌ، وتمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي، وليس فيها ضبطٌ، ولا حواشٍ.

٣٧ـ نسخة ١٠٣٨هـ، النسخة النفيسة النادرة الفريدة: تقع هذه النسخة في ٤٧٦ ورقة، وفي كل صفحة ٢٧ سطراً، وفي كل سطر ١٥ كلمةً، وفي أولها فِهْرسٌ مرقَّمٌ دقيقٌ لمواضيع الكتاب، وفيها ترجمة لصاحب الهداية من كتائب الكفوي، وذِكْر مجموعةٍ من عادات صاحب الهداية.

وهي نسخةٌ كاملةٌ سلطانيةٌ مودَعةٌ في المكتبة السليمانية بإسطنبول، وقفها السلطان الغازي محمود خان.

وهي نفيسةٌ رائعةٌ للغاية، مليئةٌ جداً جداً بالحواشي الجانبية الكثيرة المرصوصة من أولها إلىٰ آخِرها، وفي كثيرٍ منها يذكر مصدرها الذي نقلها عنه، وهي كذلك مليئةٌ بالحواشي والفوائد بين الكلمات والسطور.

وهذه الحواشي كتبها العبد الفقير المعترف بالتقصير: أحمد بن يوسف الحميدي، كما جاء في آخرها، ولم أقف له علىٰ ترجمة.

وتُعتبر هذه النسخة مع هذه الحواشي بمجموعها من الشروح الكبيرة علىٰ الهداية، مع الضبط الدقيق للكلمات المشكلة، ومع ذِكْر فوارقِ النُّسَخ في حاشية النسخة، وهذا من مزاياها النادرة، وأيضاً فيها تمييزٌ لمتن بداية المبتدي بوضع خطٍّ أحمر عليه.

وفيها أيضاً خدمةٌ جليلةٌ من ناحية أن مالكَها قد وَضَعَ لمسائل بداية المبتدي المأخوذة من مختصر القدوري وضع بجانبها حرف: (ق)؛ رمزاً للقدوري، ووضع للمأخوذة من الجامع الصغير حرف: (ص)؛ إشارةً إليه، ووضع حرف: (م): للأصل المبسوط، ووضع حرف: (ز)؛ للزيادات.

وقد درَّس الهدايةَ من هذه النسخة أحدُ الأساتذة الكبار، ولم يُسمِّ نفسه مدة ستِّ سنوات في إسطنبول، في مدرسة فراص باشا، بدأ بالدرس في شوال سنة ١١٢٨هـ، وختَمَ الهداية إلىٰ آخرها في سلخ جمادىٰ الثانية سنة ١١٣٤هـ، مع بعض الخُلوِّ أثناء الدراسة، وقال في الأخير: رضي الله عن مؤلفه وشارحه ومحشِّيه ومَن أفاد واستفاد.

وحقاً إن هذه النسخة بحواشيها وفوائدها من أنفس النسخ وأنفعها، ومما يَفخر بها مالكها، وهي تستحق وصفاً أكثر من هذا، مع دراسةٍ لحواشيها ومصادرها.

٣٨ـ نسخة ١٠٤٠هـ: وهي نسخة كاملةٌ سلطانية رائعةٌ، بخط جميل، وفيها ضبطٌ كثيرٌ، وعليها حواش متوسطة مفيدة، وقد تمَّ فيها تمييزُ متنِ

بداية المبتدي، وتقع في ٤٠١ ورقة، وقد وقفتها والدة السلطان محمد بن ولي الدين كتخدا، بتاريخ ١١١٣هـ، ومصدرها قونية بتركيا.

٣٩ـ نسخة ١٠٥٧هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ، تقع في ٤٩٤هـ ورقة، وقد تمَّ تمييز المتن فيها بخط أحمر، كما مُيِّز فيه لفظ: قال: في بداية كل جملة من بداية المبتدي بلون أحمر، وعليها من أولها إلىٰ آخرها حواش متوسطة الحجم مفيدة.

٤٠ـ نسخة ١٠٥٨هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ سلطانيةٌ نفيسةٌ، واضحةُ الخط، غيرُ مضبوطةٍ بالشكل، وَقَفَها السلطان أبو المحاسن عثمان خان بن السلطان مصطفىٰ خان، وتقع في ٣٣٨ ورقة، وقد تمَّ فيها تمييز المتن بوضع خط أحمر فوقه، وتمتاز بوضع لفظ: قال: في بداية كل جملة من المتن بلون أحمر، وعليها حواشٍ كثيرةٌ جداً، مليئة بالفوائد، تستمر إلىٰ نصف الكتاب أولِ كتاب البيوع، لوحة ١٥٣، وهي من وقفية مكتبة نور عثماني في إسطنبول.

٤١ـ نسخة ١٠٧١هـ: وهي نسخة كاملةٌ نفيسةٌ سلطانيةٌ مفيدةٌ، وقف السلطان محمود الغازي، بخطٍ نسخي جميل جداً رائع، وتقع في ٤٩١ ورقة، وقد تمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي إلىٰ ربعها فقط، والضبط فيها قليلٌ، وليس فيها حواشٍ.

٤٢ـ نسخة ١٠٨٤هـ: وهي نسخةٌ كاملةٌ رائعةٌ، وفيها حواشٍ لطيفةٌ مفيدةٌ، مع ضبط قليل، وتقع في ٣٤٨ ورقة، وصفحتها كبيرة، ففيها نحو أربعين سطراً، وهي مودعةٌ في قونية بتركيا.

٤٣ـ نسخة ١٠٩٨هـ: وهي نسخة كاملةٌ، تقع في ٤٨٤ ورقة، وهي نسخة سلطانيةٌ فاخرةٌ، والصفحة الأولىٰ منها كالعروس المهداة للسلطان في زركشتها وألوانها، وقد وَقَفَها السلطان عثمان خان بن السلطان مصطفىٰ خان علىٰ مدرسة نور عثمانية، ومن أهم مزاياها أنه وُضعت نجمةٌ صفراء في بداية كل فقرةٍ وجملة من الهداية من أولها إلىٰ آخرها، وهذا مهم جداً في تفقير نص الهداية وفهمه.

٤٤ـ نسخة ١١٠٣هـ: وهي نسخة كاملةٌ سلطانية، وقفها السلطان الغازي محمود، تقع في ٣٩٠ ورقة، خطها واضح، وقد تمَّ فيها تمييز متن بداية المبتدي إلىٰ آخرها، وليس فيها ضبطٌ، ولا حواشٍ، وهي محفوظة في مكتبة أيا صوفيا.

٤٥ـ نسخة ١١٠٤هـ: ٤٦٠ ورقة، وهي نسخةٌ سلطانية كاملةٌ مميزةُ المتن، واضحة الخط، وعليها حواش قليلة، تقع في ٤٦٠ ورقة، وقفها السلطان عثمان خان بن السلطان مصطفىٰ خان علىٰ مدرسة نور عثمانية بإسطنبول.

٤٦ـ نسخة ١١٠٨هـ: وهي نسخةٌ سلطانيةٌ نفيسةٌ، وقفها السلطان أحمد خان، وهي مودعةٌ في السليمانية بإسطنبول، رقم ٥٨٠ حميدية، وهي نسخةٌ كاملةٌ، وتقع في ٦٢٢ ورقة، تمتاز بتمييز متن بداية المبتدي فيها من أولها إلىٰ آخرها، وهي واضحةٌ تماماً بخط جميل، وعليها تعليقاتٌ متفرقةٌ مفيدة.

٤٧ـ نسخة ١١٢١هـ: وهي نسخةٌ سلطانيةٌ كاملة، تقع في ٥١٤ ورقة، وقفها السلطان عثمان خان بن السلطان مصطفىٰ خان علىٰ مدرسة نور عثمانية بإسطنبول.

٤٨ـ نسخة ١١٢٢هـ، وهي نسخةٌ سلطانيةٌ كاملةٌ، تمتاز بتمييز متن بداية المبتدي عن الهداية، من أولها إلىٰ آخرها، وفيها زيادات كثيرةٌ في المتن عن غيرها من النسخ، وتقع في ٥٤٢ ورقة، مودعةٌ في السليمانية بإسطنبول، برقم (٢٨٩)، وقد وقفها مولانا محمد أمين المفتش بأوقاف الحرمين المحترَمَيْن.

٤٩ـ نسخة سلطانيةٌ ممتازةٌ، مميزة المتن، بدون تاريخ، لكنها قبل سنة ١١٣٢هـ، حيث إن تاريخ وقفيتها كان سنة ١١٣٢هـ، وهي نسخة سلطانيةٌ كاملةٌ، نسخة وزير وصهر السلطان أحمد خان، وهي مودعةٌ في السليمانية بإسطنبول، برقم (٦٧١)هـ، وتقع في ٣٥١ ورقة، وفيها زياداتٌ في متن بداية المبتدي توافق النُّسَخ التي اعتنت بالتمييز كثيراً.

٥٠ـ نسخة ١١٦٧هـ، وهي نسخة كاملةٌ، مُيِّز فيها المتن من أولها إلىٰ آخرها، وتوافق نسخة ١١٢٢هـ في زيادات المتن، وتقع في ٥٠٠ ورقة، وخطها واضحٌ جداً، وهي مودعةٌ في السليمانية بإسطنبول، برقم (١٢٩)، نُسخت سنة ١١٦٧هـ في مدرسة جعفر باشا بقرب أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه.

* وهكذا توجد عندي أيضاً نسخٌ أخرىٰ كاملةٌ، لكنها عادية ليست لها مزيةٌ، وهذه النُّسخُ تاريخُ نَسْخها متفاوتٌ، منها ما هو في القرن التاسع، ومنها ما هو في العاشر، وفي الحادي عشر، والثاني عشر الهجري.

وهناك نُسَخٌ أخرىٰ صورَّتُها بشكلٍ خاصٍ من أجل تمييز المتن، لأنها تتميَّز بوضع لفظ: قال: في بداية كل جملةٍ يفتتح بها المرغينانيُّ المسألةَ التي

يريد شَرْحَها، وتقدَّم أن هذا من منهج صاحب الهداية وعادته، والواقع أن كثيراً من النُّسَّاخ لا يُعيرون ذلك بالاً، ومن هنا تجد نُسخَهم خاليةً من ذلك.

* وعندي نسخة أصليةٌ بتاريخ ٩٠٢هـ، وفي حاشيتها فوارقُ للنُّسَخ.

هذا بالإضافة إلىٰ النُّسخ المضمَّنة في شروح الهداية الكثيرة المطبوعة والمخطوطة الموجودة عندي، ولله الحمد.

* * * * *

اسم كتاب الهداية

إن الاسم الحقيقي لكتاب الهداية هو: (الهداية) فقط، والله أعلم، وذلك كما سمَّاه مؤلِّفُه رحمه الله في مقدمته، وهكذا أيضاً جاء اسمه في نُسخٍ خطيةٍ كثيرة.

وجاء اسمه في نُسَخٍ أخرىٰ هكذا: (الهداية في شرح البداية)، وكذلك سمَّاه الإتقانيُّ في مقدمة غاية البيان شرح الهداية.

وجاء اسمُه في نُسَخٍ أخرىٰ هكذا: (الهداية شرح البداية).

وفي نُسخٍ أخرىٰ: (الهداية شرح بداية المبتدي).

وقد اعتمدتُ الاسمَ الذي ذَكَرَه المؤلِّفُ رحمه الله في المقدمة، وهو: (الهداية) فقط، ووضعتُ في العنوان للإيضاح بين هلالين زيادة: شرح بداية المبتدي، وصار عنوان الكتاب هكذا: الهداية (شرح بداية المبتدي)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

طبعات كتاب الهداية

كَتَبَ الله تعالىٰ لكتاب الهداية القبولَ والرضا، وانتشرت نُسَخُه الخطيةُ بين العلماء وبأيدي طلاب العلم بشكل كبير جداً في أصقاع الأرض، وتداولوه وتدارسوه حتىٰ بلغ عددُ نُسَخه الآلافُ في مختلف البلاد، وعبر مئات السنين، ويظهر جزءٌ منها في فهارس المكتبات الموزعة في العالم، وجزء آخر لم يظهر إلىٰ الآن.

وهكذا مع بدء وجود المطابع من نحو مائتين وخمسين سنة تقريباً: كان كتاب الهداية من أوائل الكتب التي تمَّ الاعتناء بطبعها، وبترجمتها إلىٰ اللغة الإنجليزية.

فقد جاء في كتاب معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة، لسركيس بن إليان سركيس (ت١٣٥١هـ)، المطبوع في مصر سنة ١٩٢٨م، جاء فيه أن كتاب الهداية للمرغيناني طُبع في لندن، سنة ١٧٩١م، ومعه ترجمةٌ باللغة الإنجليزية، باعتناء الموسيو هاملتون، في أربعة أجزاء، أي منذ ٢٢٧ سنة.

كما ذَكَرَ أنه طُبع في الهند، في كلكته، سنة ١٨٠٧م، في جزأين.

وطُبع أيضاً في قازان في روسيا، سنة ١٨٨٨م، مع حاشية العلامة اللكنوي، وطُبع مع الوقاية في بومباي الهند، سنة ١٢٧٠هـ.

وهكذا طُبع كتاب الهداية مع فتح القدير لابن الهمام، ومع الكفاية والعناية في تسعة مجلدات، في المطبعة الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.

وطُبع مع فتح القدير والعناية، بدون الكفاية في ثمانية مجلدات، في دار الطباعة العامرة ببولاق في مصر، سنة ١٣١٨هـ.

ثم تتالتِ الطبعاتُ المتنوعة إلىٰ يومنا هذا، وفي أكثر من بلد، كما صدر حديثاً من أكثر من جهةٍ علىٰ أنه تمَّ طبعه محققاً علىٰ عدة نُسخ خطية؟!، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

عملي في تحقيق الهداية، ومنهجي في ذلك

١ـ عارَضْتُ نصَّ الهداية كاملاً خمسَ مراتٍ ولله الحمد بأهمِّ النسخ الخطية السلطانية النفيسة التي تيسَّر لي جَمْعُها، وعلىٰ رأسها نسخة ٦٠٥هـ، و٦٠٩هـ نسخة العلامة سعدي جلبي، ونسخة ٦٤٤هـ الأُولىٰ، ونسخة السليمانية برقم ٦٤٤ النادرة، و٧٠٨هـ، و٧٣٢هـ، و٧٣٨هـ، و٧٩٧هـ نسخة شيخ الإسلام أبي السعود، و٧٩٨هـ، و٩٥٦هـ، و٩٨١هـ، و١٠٣٨هـ، وغيرها.

وكنتُ أرجع كثيراً إلىٰ بقية النُّسَخ كلِّها واحدةً واحدةً، وذلك عند وجود المشكلات، وكذلك عند وجودِ الاختلاف الجوهري بين النُّسَخ، وقد استفدتُ منها كلها كثيراً، ولله الحمد.

كما عارضتُ النصَّ بطبعات الهداية القديمة، وبخاصة التي هي مع شروح الهداية فتح القدير وغيره، التي صححها كبار العلماء معتمِدين فيها علىٰ نُسخ خطية عديدة، وطُبعت سنة ١٣١٩هـ، في المطبعة الميمنية بمصر، وكذلك طبعة المكتبة الإسلامية، وأيضاً نسخة الهداية المضمَّنة في البناية، مما شَرَحَه العيني وعلَّق عليه، وقد استفدتُ منها كثيراً.

٢ـ اعتمدتُ في إثبات نصِّ الهداية علىٰ طريقة النصِّ المختار، حيث أثبتُّ من النُّسخ كلِّها ما اجتهدتُ أنه الصوابُ أو الأصح أو الصحيحُ أو الأفضل، وذلك بحسب الحال والقرائن، وليس الترجيحُ مطلقاً بكثرة النُّسخ، والشواهدُ علىٰ هذا كثيرةٌ لمن طالَعَ غايةَ البيان والبنايةَ وغيرَهما من الشروح، وهذا الأمرُ يَحتاجُ إلىٰ إفرادِ كتابةٍ موسَّعةٍ خاصةٍ فيه، يضيقُ المقامُ عنها هنا.

وأما الفوارقُ الموجودة بين النُّسَخ الخطية وهي كثيرةٌ، فإنني أَثبتُّ منها ما كان جوهرياً ذا بال، أو له أثرٌ في المعنىٰ، وأُشير إليه في الحاشية بقولي: في نُسخٍ كذا، وفي نُسخ كذا، كما فَعَلَ الإمامُ العيني رحمه الله في البناية وغيرُه من كبار أهل هذا الفن، ولا أُسمِّي النُّسَخَ؛ لكثرتها، وأحياناً أُسمي نسخةً أو أكثر؛ لفائدةٍ يقتضيها الحال، وإلا امتلأتْ الحواشي بذكر فوارق النُّسخ.

٣ـ خلال معارضة النُّسَخ الخطية بعضها ببعض وقفتُ علىٰ زياداتٍ كثيرةٍ في نصِّ الهداية، غيرِ موجودةٍ في النُّسَخ المطبوعة منها، ويختلف قَدْرُ هذه الزيادات، من كلمةٍ وكلمات، إلىٰ جُمَلٍ، إلىٰ نصف صفحةٍ، بل وَصَلَتْ بعضُ الزيادات إلىٰ صفحةٍ كاملة، كما هو في باب الشهادة في القتل في الجنايات، وغيره من المواضع، وقد أثبتُّها كلها، سواء كانت مثبتةً في أكثر من نسخة، أو في نسخةٍ واحدةٍ متقنة مصحَّحةٍ، دون التنبيه إلىٰ ذلك غالباً، إلا إذا اقتضىٰ الأمر.

٤ـ وفي مقابل هذا كنتُ في مواضع عديدةٍ من الهداية أرىٰ كلمةً أو جملةً مثبتةً في طبعات الهداية القديمة، ولا أجدُها فيما لديَّ من نُسَخٍ خطيةٍ مع كثرتها، وفي هذه الحالة أُثبتُها في نَصِّ الهداية عند اقتضاء الحال، وتمامِ النصِّ بها، وسلامته وتحريره بوجودها، وأُنبِّه في الحاشية إلىٰ أنها مثبتةٌ في طبعات الهداية القديمة، وأحياناً أُثبتها أسفلَ في الحاشية، وذلك بحسب مقتضىٰ الحال، مع التنبيه إلىٰ ذلك.

ولا شك أن هذه الطبعات القديمة قد طبعها علماء محققون وغيرهم، وقد اعتمدوا في إخراجها بلا شكٍّ نُسخاً خطية موثوقة، وسبقت الإشارة.

٥ـ سمَّيتُ كلَّ واحدةٍ من النسخ الخطية التي جمعتُها بتاريخ نَسْخها إن عُرِف، فأقول مثلاً: نسخة ٧٣٨هـ، وإن لم يُعرَف: فأُسميها بوصفها، أو باسم مالكها، أو برقمها في مكتبتها، ونحو هذا.

٦ـ اجتهدتُ بحسب الطاقة في جَمْع نصِّ متنِ بداية المبتدي المضمَّن في الهداية، وإثباته وتوثيقه اعتماداً علىٰ النسخ الخطية المميِّزة له، وهي متفاوتةٌ في ذلك جداً، فمن مُهْتَمٍّ به من النُّسَّاخ، مبيِّنٍ له بعلامةٍ ما، ومن غيرِ مثبتٍ لتمييزه أبداً، وجعلتُه بين هلالين أحمرين؛ تمييزاً له.

وأيضاً فإن النُّسَخَ المثبِتةَ للتمييز تختلف كثيراً في إثبات جُمَلٍ وكلماتٍ علىٰ أنها من المتن، ونُسَخٍ غير مثبتةٍ لها أنها من المتن، وكنتُ أيضاً أتابع في ذلك نصَّ بداية المبتدي الذي أَلَّفه المرغينانيُّ أولاً، الذي خدمتُه وطبعتُه من قبل، وعلىٰ كل حالٍ فمهما اختلف الأمر في جملةٍ ونحوها هل هي من البداية أو الهداية: يبقىٰ الكلُّ من تصنيف الإمام المرغيناني نفسه.

وأُذَكِّر هنا أن متن بداية المبتدي المضمَّن في الهداية فيه اختلافٌ واضحٌ عن المتن الذي أَلَّفه أولاً، ففي الأخير زياداتٌ كثيرةٌ بحسب نُسَخٍ، دون نُسخ، مع تغييرٍ في الصياغة، وكذلك في بعض الاختيارات الفقهية.

٧ـ عارضت نصَّ بداية المبتدي الذي أَلَّفه المصنِّفُ أولاً ببداية المبتدي المضمَّن في الهداية، والذي عَدَّل المصنِّفُ فيه كثيراً، وكذلك فعلتُ مع مختصر القدوري غالباً من نُسخه الخطية والمطبوعة؛ وذلك لإثبات النص الصحيح أو الأصح أو الأفضل في الهداية، وأثبتُّ في المواضع المهمة التي لها أثرٌ في المعنىٰ فوارق هذه النسخ.

٨ـ قمتُ بتفقير نصِّ كتاب الهداية، وجَعْلِه في فِقَراتٍ كثيرةٍ مستقلةٍ؛ مساعدةً في فهمه، واعتمدت في هذا كثيراً علىٰ النسخ الخطية المعتنية بذلك، مع إعمال الفكر في كل تفقير.

٩ـ وضعتُ عناوين بلونٍ أسودَ للفصول التي لم يُسمِّها المؤلِّف؛ بياناً لمضمونها، وجعلتُ قليلاً من العناوين الجانبية بين معقوفَيْن؛ إيضاحاً لمضمون نصِّ الهداية وإبرازه، وكذلك رقَّمتُ ما رأيتُ أنه بحاجةٍ لذلك.

١٠ـ جعلتُ بدايةَ كلِّ مسألة فقهيةٍ من أصل الكتاب وهو بداية المبتدي من أول السطر، وكذلك الفروع الفقهيةُ الكثيرةُ التي فَرَّعها المؤلف؛ ليُتنبَّه إلىٰ تلك المسائل، ولا تضيع في زحمة النص، وليسهلَ فَهْمُ الكتاب، ويتم استيعابَه، وإدراكَ المراد.

وهكذا جعلتُ أيضاً بدايةَ كلِّ قولٍ مذكورٍ من أول السطر، وكذلك بداية كل دليل مذكور للأقوال، للتمييز بين الأدلة.

١١ـ جعلتُ متنَ بدايةِ المبتدي في أعلىٰ الصفحة متوالياً متصلاً؛ تيسيراً لمن أراد أن يقرأ المتنَ لوحده، ووضعتُ نصَّ الهداية تحته، فإذا احتاج قارئ بداية المبتدي لشرحِ شيءٍ منها نظر في الهداية أسفلَ ليرىٰ معناه ومراده، ثم تأتي تعليقات خدمتي للهداية.

١٢ـ بالنسبة لتوثيق النصوص التي صرَّح صاحب الهداية في نَقْلها بذكر مصدرها، فإنني أُوثِّق ما تيسر لي الوصولُ إليه مما هو مطبوعٌ منها، دون ما هو مخطوط، ما عدا مختصر القدوري فلا أوثِّق نصوصَه؛ حيث هو مضمَّنٌ كلُّه في بداية المبتدي.

١٣ـ أما التعليق علىٰ نصِّ الهداية وخدمته، فكان الغرضُ منه إلقاءُ وَمَضَاتٍ تضيءُ علىٰ النص وتوضِّحه، ولا تُثقِلُ كاهِلَه، وذلك من ناحية ضبطِ النص ضبطاً لطيفاً خفيفاً، معتمداً علىٰ النسخ الخطية والمعاجم الفقهية واللغوية، والإشارة إلىٰ الخلاف في الضبط الحاصل في النسخ الخطية.

هذا مع شرحٍ لغريب نصِّ الهداية، وبيانٍ للضمائر الكثيرة في النص، ومعرفة المراد منها؟

وكذلك مع إيضاحٍ فقهي لِمَا لا بد منه، مما يستدعي النصُّ بيانه، مع بيان الملاحظات العلمية التي ذكرها العلماء علىٰ الهداية، وكشف المسائل العويصة والمشكلة فيها، وفتح المغلقات، وكل ذلك باختصار.

١٤ـ كما قمتُ بالتأكد من صحة نسبة الأقوال للمذاهب الفقهية الأخرىٰ ولقائليها، وهم المالكية والشافعية، مع توثيقها من مصادرَ معتمدة، فإن كان النقلُ صحيحاً: ذكرتُ لتوثيق ذلك مصدراً معتَمَداً في ذلك المذهب، وإن كان النقلُ غيرَ صحيح، أو هو قولٌ غيرُ معتمد، أو روايةٌ ونحو هذا: بيَّنتُ الصواب، والقول المعتمد في ذلك المذهب، مع ذكر المصدر.

وحتىٰ يُعلَم قدر العمل في هذا الجانب، وصعوبة مراجعته والتوثق منه: فإن المؤلف رحمه الله نقل في الهداية عن الإمام الشافعي رحمه الله ستمائة وأربعين (٦٤٠) قولاً، أي مسألة، ونقل عن الإمام مالك رحمه الله في مائة وثلاثة (١٠٣) مواضع.

١٥ـ إن ما وضعتُه من إيضاحات وبيانات لنص الهداية بأنواعها كنت أنقلُها غالباً من البناية للإمام العيني مصرِّحاً أحياناً، وبغير تصريح أحياناً أخرىٰ، وكذلك أنقل من غيره من شرَّاح الهداية، ومن حواشي النُّسَخ

الخطية النفيسة النادرة الرائعة التي ساقها الله تعالىٰ إليَّ، مما كان في ملك العلماء الكبار والقضاة والمدرِّسين ونحوهم، وقد زيَّنوها بخطوطهم وشروحهم وتعليقاتهم وإفاداتهم، مع العزو للمصدر في الغالب.

١٦ـ ترجمتُ للأعلام المذكورين في نصِّ الهداية بترجمة مختصرة؛ لإعلام القارئ الكريم بزمن المترجَم ومكانته بإيجازٍ لا يُثقل الحواشي.

١٧ـ لم أتعرَّض لبيان المفتىٰ به، وما هو الراجح المعتمد في المذهب، وهل هو قول الإمام أو قول الصاحبين حال الاختلاف؟ أو أنه يُقدَّم قولُ الإمام إن كان معه أحد الصاحبين، وهكذا، أو هو قول زفر، أو بحسب قوة الدليل، أو بحسب التيسير، أو ...

ومعلومٌ أيضاً أن للمرغينانيِّ في الهداية ترجيحاتٍ خاصة، ولقاضي خان ترجيحات أخرىٰ، ولأئمةٍ كبار آخرين في المذهب ترجيحات تخالفُهم، وهكذا، فأي هذه الترجيحات يُقدَّم؟

وهذه قضيةٌ عريضةٌ شائكةٌ صعبةٌ، يُنظر لها ما كتبتُه في بحثٍ خاص مطبوعٍ تناولَها، عنوانه: «تكوين المذهب الحنفي، مع تأملات في ضوابط المفتىٰ به»، وهذا أمرٌ واقعيٌّ ظاهرٌ في كُتُب المذهب، يَحتاج منا التوقف عنده، ودراسته بدقةٍ وإمعان، وإعادة النظر فيما كُتِب في رسم المفتي.

١٨ـ إن من عادة المصنف رحمه الله أنه يُحيل كثيراً جداً لِمَا تقدم، وفي مواضع أخرىٰ كثيرة يُحيل لِمَا سيأتي، فلم ألتزم في خدمتي للكتاب بيانَ هذه الإحالات، إلا قليلاً.

١٩ـ تقدم أن المؤلف رحمه الله جمع في بداية المبتدي بين القدوري والجامع الصغير مع زيادات، وقد وُجدت عدةُ نُسخ خطية تمَّ فيها وضع

رمز حرف: ق: إن كانت الجملة من القدوري، ورمز حرف: ص: إن كانت من الجامع الصغير، ورمز حرف: ز: إن كانت من الزيادات عليها.

وقد تفاوتت هذه النسخ في قدر ذلك، كما اختلفت في الرموز، ورأيتُ عدم إثبات ذلك؛ لعدم إرهاق النص بتلك الرموز، وعدم دقتها، ولا بدَّ من التحري والتأكد من ذلك قبل إثباتها، وهو أمرٌ طويلٌ شاقٌّ؛ وذلك لتوزيع المؤلف رحمه الله نصوص تلك المصادر وتفريقِها في أماكن مختلفة من الهداية، وليست علىٰ ترتيب وَضْعِها في أصولها.

٢٠ـ وأما عن تعليقاتي وعملي في خدمة الهداية من ناحية تخريج أحاديثها وأدلتها، وعزوها إلىٰ مصادر تخريجها، والسعيِ لبيان درجتِها وحُكمِها، سواءٌ وقفنا علىٰ لفظ الحديث عند المصنف أو لم نقف، أو وُجِدَ بلفظٍ قريب منه، أو لم يوجد: فهذا أمرٌ صعبٌ قد وَقَفَ عنده كبار العلماء، وتحيَّروا فيه، مع سعيهم الحثيثِ نحوه، وبَذْلِهم قُصارىٰ جهدهم، وكانوا يملكون الأهليةَ الكبرىٰ في ذلك مع توافُرِ العَدَدِ والعُدَّة، وقد اجتهدوا ودوَّنوا ما دوَّنوا بُغيةَ الوصول إلىٰ المطلوب.

مع التذكير هنا والتنبيه إلىٰ أن أدلة المذهب من صاحب المذهب كانت ولم تكن كُتُبُ الحديث قد دُوِّنت بعدُ، وهكذا يأتي المتأخِّرُ من المحدثين ليُخرِّج المتقدِّمَ من المتأخِّر الذي لم يَستوعب كلَّ شيء!.

وأيضاً فإن مسألة التصحيح والتضعيف مسألةٌ اجتهاديةٌ، تختلف فيها الأنظارُ، وتتباين فيها الوُجهاتُ كثيراً، فمِن إمامٍ جبلٍ مصحِّحٍ للحديث، إلىٰ إمامٍ جبلٍ آخَرَ مثلِه مضعِّفٍ له، ولكلٍّ حجتُه وقواعده، ومن إمامٍ وقف علىٰ تخريجه، وإلىٰ آخَر لم يقف عليه.

وكذلك فإن طريقةَ تصحيحِ المحدثين وتضعيفِهم للأحاديث تختلف عن طريقة الفقهاء.

وأيضاً أُشير هنا إلىٰ أنه يوجد أمرٌ له دورٌ كبيرٌ جداً في تصحيح الأحاديث وتضعيفها، وهو واقعيٌّ لا يستطيع أحدٌ إنكارَه، ألا وهو مسألةُ اختلاف المذهب الفقهي بين الأئمة المخرِّجين لأحاديث الكتاب المخرَّج.

* وهكذا كان من أوسع مَن كَتَبَ في تخريج أحاديث الهداية هو الإمام الزيلعي في نصب الراية، المطبوع في أربعة مجلدات، وقد اختصره الحافظ ابن حجر في الدراية، واستدرك عليهما مَن استدرك، وتقدم ذِكري لكتُبٍ أخرىٰ مخطوطة في تخريج أحاديث الهداية كنت أرجع إليها، مع ما هو مدوَّنٌ في البناية وفتح القدير.

وقد كان منهجي في تخريج أحاديث الهداية هو الاختصار الشديد في بيان مَن أخرجه من أصحاب الكتب الحديثية، وبيانِ أماكن وجوده فيها؛ خشيةَ إثقال الحواشي، ومَن أراد الاستزادة والتوسع فالأمر ميسور.

هذا مع السعي الجادِّ لبيان درجته والحكم عليه من أقوال أهل الشأن، وفي حال أني لم أجد: أَدَعُ ذِكْرَ درجته، إذ المقام لا يتسع لذلك.

* وأيضاً كان لي اهتمامٌ شديدٌ بذكر الاستدراكات علىٰ مخرِّجي أحاديث الهداية، حالَ قولهم: غريبٌ أو لم نجده، ونحو هذا، وذلك بما استدركه عليهم العلامة الذَّكِيُّ الفحل الإمامُ قاسم بن قطلوبغا في كتابَيْه: منية الألمعي، والتعريف والإخبار، وباستدراكاتٍ أخرىٰ وفقني الله تعالىٰ الوقوفَ عليها، وقد حصل ذلك في مواضع كثيرةٍ مبثوثة، بلغت نحو الثلاثين حديثاً، ولله الحمد.

بل هناك أحاديث مرَّت في الهداية لم يُخرِّجها أحدٌ، وقد وفقني الله لتخريجها، وينظر كمثال لِمَا لم يخرِّجه الزيلعي وابن حجر والعيني وابن الهمام: باب العُشر والخراج.

وأيضاً هناك أحاديثُ ذكرها المرغيناني في الهداية ولم يصرِّح بأنها أحاديث، ومن هنا فات تخريجها عند مخرِّجي الهداية، مثل حديث: ليس الخبر كالمعاينة، وحديث: خيرُ الأمور أوساطها، وحديث: الخراج بالضمان، وحديث: الإسلام يعلو ولا يُعلىٰ عليه، وغيرها، وقد خرَّجتها وتابعتُها، ولله الحمد.

* وأُلفِتُ النظرَ هنا إلىٰ أن الإمامَ العلامة قاسمَ بن قُطْلوبغا له مصادرُ في التخريج ينقل عنها لا تخطر بالبال، فهو يُخرِّج من كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن، ومن كتاب الآثار له، ولكن يظهر أنه من رواية كبيرةٍ، غير الصغيرة المطبوعة المتداولة، ومن كتاب الخراج لأبي يوسف، وهكذا يخرِّج من مختصر الكرخي في الفقه الحنفي بسند الكرخي، كما يخرِّج من كتاب الأوقاف لهلال الرأي، ومن كتاب أدب القاضي للخصاف بسنده، ومن كتابه: الوقف له أيضاً، بل يخرِّج من كتاب الأضاحي للحسن بن أحمد البناء، وغيرها من الكُتُب التي لا تُذكَر في عِداد كُتُب تخريج الأحاديث، بل ليست مظنة ذلك.

وهكذا يُخرِّج من كُتُب غير الحنفية، ككتاب السنن لأبي بكر الخلاَّل الحنبلي أحمد بن محمد (ت٣١١هـ)، ومن كُتُب أبي بكر عبد العزيز بن جعفر البغوي، الشهير بغلام الخَلاَّل الحنبلي (ت٣٦٣هـ)، وكذلك من المحلَّىٰ لابن حزم، والاستذكار لابن عبد البر.

وأنقل هنا للمناسبة ما قاله العلامة ظفر التهانوي في كتابه: «أبو حنيفة وأصحابُه المحدِّثون» ص١٧٧، المطبوع في مقدمة إعلاء السنن له، قال:

«وكلُّ حديثٍ قال فيه الحافظان الزيلعيُّ في نصب الراية، وابن حجر في الدراية: غريبٌ لم نجده: قد وجدتُ الكثيرَ منه ولله الحمد في كتاب الخراج للإمام أبي يوسف، وفي كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن، وفي كتاب الحُجَج له». اهـ

٢١ـ وأما المقدمة التي قدَّمتُ بها للهداية، فقد شَمِلَتْ دراسةً عن كتاب الهداية، وما يتصل به، وذلك من جوانب عدةٍ، وكنتُ قد سجَّلت أفكارَ هذه الدراسة وعناصرها وأمثلتَها متفرقةً أيام خدمتي الطويلة للهداية، وقد اشتملت هذه المقدمة علىٰ ما يلي:

١ـ ترجمةٌ وسطٌ للمؤلِّف رحمه الله، مع بيان مصنفاته، وذِكْر طائفةٍ من ثناءات الأئمة الكبار علىٰ صاحب الهداية، وفيها ولله الحمد جِدَّةٌ وإضافاتٌ عن سابقاتها من الترجمات.

٢ـ ذِكْرُ نصوصِ العلماء في الثناء علىٰ كتاب الهداية، وبيان مكانته العالية، وقد جمعتُها ولله الحمد من كل فجٍّ عميق.

٣ـ جمعتُ أسماءَ طائفةٍ من العلماء وطلاب العلم ممن حفظ الهداية غَيْباً عن ظهر قلب.

٤ـ بيَّنتُ منهج الإمام المرغيناني في بداية المبتدي أصل الهداية، في سبع عشرة فقرة.

٥ـ بيَّنتُ بطُولٍ منهجَ المرغيناني في الهداية، وذكرتُ عاداته فيها، وما جرىٰ عليه في طريقة تدوينه لها، ومنهجَه في عرض المسائل، وطريقة ترجيحه للأقوال الفقهية فيها، وذلك في ستٍّ وأربعين فقرةً، شملت جوانب كثيرة مما لاحظتُه في أيام خدمتي لها، وما ذكره العلماء في ذلك.

٦ـ بينتُ منهج المرغيناني في الاستدلال في كتاب الهداية، سواء أكان في أدلة الحنفية، أم أدلة غيرهم، وبيان اختصاره رحمه الله في ذلك كله، وذلك في تسع عشرة فقرةً.

٧ـ عقدتُ عنواناً لبيان صعوبة كتاب الهداية، مع بيان بعض وجوه تلك الصعوبات، ونصوص العلماء في ذلك.

٨ـ ألقيتُ نظرةً مع إجمال الكلام عما لاحظه العلماء من مسامحاتٍ علمية لُوحِظَتْ علىٰ الإمام المرغيناني في الهداية، من جوانب متعددة، وبيان مَن أثبتها، ومَن فَنَّد هذه الملاحظات، وأنها في الغالب عبارةٌ عن اختلافٍ في وجهات النظر.

٩ـ عقدتُ عنواناً لمصادر الهداية التي رجع إليها الإمام المرغيناني في الهداية بتصريح وبغير تصريح، وقد بلغت (٣٣) مصدراً.

١٠ـ جمعتُ (١٢٠) مائةً وعشرين عملاً علمياً قام به العلماءُ علىٰ الهداية وما يتصل بها، ما بين شرحٍ مطوَّلٍ في مجلدات كثيرة، ومختصَرٍ، وما بين حاشيةٍ وتعليقٍ وفوائد.

منها ما جُمع بين دفتي كتاب، ومنها ما بقي منثوراً علىٰ صفحات نُسخ الهداية المخطوطة التي سجلوا عليها تلك الشروح والإفادات، ومنها أعمالٌ

خاصةٌ بتخريجٍ أحاديث الهداية وعزوها إلىٰ المصادر الحديثية، وبيان درجتها، ونحو هذا، مع بيانٍ وتفصيل لبعضها، وجعلتُها في أربعة عناوين:

١ـ شروح الهداية المطبوعة، وما يتصل بها، (١٨) عملاً.

٢ ـ أهم شروح الهداية التي لم تُطبع، (٢٨) عملاً.

٣ ـ كُتُب تخريج أحاديث الهداية، (٧) أعمال.

٤ ـ بقية الأعمال العلمية علىٰ الهداية، مما ذُكر في كُتُب التراجم ومما وقفتُ عليه، (٦٥) عملاً.

١١ـ بيَّنتُ حالَ النسخ الخطية الكثيرة للهداية التي جمعتُها واعتمدتها في التحقيق، ووصفتُ باختصار تسعاً وأربعين منها، مع وَضْعِ نماذجَ مصوَّرةٍ لأهمِّ هذه النسخ الخطية؛ بُعداً عن التطويل.

١٢ـ بيَّنتُ في فقرة خاصة الاسمَ الصحيح لكتاب الهداية.

١٣ـ بيَّنتُ باختصار طبعات الهداية، وذكرتُ أن أول طبعة لها قد مضىٰ عليها أكثر من مائتي سنة.

١٤ـ ذكرتُ عملي في تحقيق كتاب الهداية، وبينتُ منهجي في ذلك، في (٢٠) فقرةً، مع عرضٍ مجمَلٍ لما تضمنته هذه الدراسة عن الهداية.

١٥ـ ثم ختمتُ هذه الدراسة بفهرسٍ لمصادر الدراسة والتحقيق.

* وهكذا أقول في نهاية هذه الدراسة: إن كتابَ الهدايةِ المختصَرَ المعتصرَ من كفاية المنتهي لم يُؤلِّفْه الإمامُ المرغيناني لمثلي من أبناء هذا العصر، والله أعلم، وإنما ألَّفه للعلماء الكبار من أهل زمانه، ولطلابِ العلم الأذكياء في ذلك الوقت، ولكن مع هذا يُقال من باب البشارة

واليُمْن: يبقىٰ كتابُ الهداية مَوْرداً مَعِيناً لا ينضب، رائقاً عَذْباً للشاربين، كلٌّ يستقي منه بحسب دَلْوه وحاله واستعداده وإمكاناته، والله هو الموفِّقُ الفتَّاحُ العليم.

ومن هنا قال تلميذ المصنِّف ناسخُ أقدم نسخةٍ من الهداية، وهي بتاريخ سنة ٦٠٥هـ: «قد وقع الفراغُ من نَحْت معاني هذا الكتاب، وتصحيحِ مبانيه، وتحقيقِ حقائقه، والتعميقِ في دقائقه، بقَدْر ما رَزَقَ الله سبحانه وتعالىٰ من الفِطْنة والذكاء، والكِياسَةِ والدَّهاء». اهـ

هذا، وصلىٰ الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً دائماً أبداً، والحمد لله أولاً وآخِراً، وتمم الله بالعافية والخير والبركة، وكَتَبَ عملي هذا خالصاً لوجه الكريم، وجعله جلَّ وعلا في حِرْز القبول، إنه أكرم مسؤول.

* وفيما يلي صورٌ عن نماذج لأهم المخطوطات التي اعتمدتُها في تحقيق الهداية، مكتفياً بها حذراً من الإطالة، وبعدها يأتي فهرسُ مصادر الدراسة والتحقيق.

* * * * *

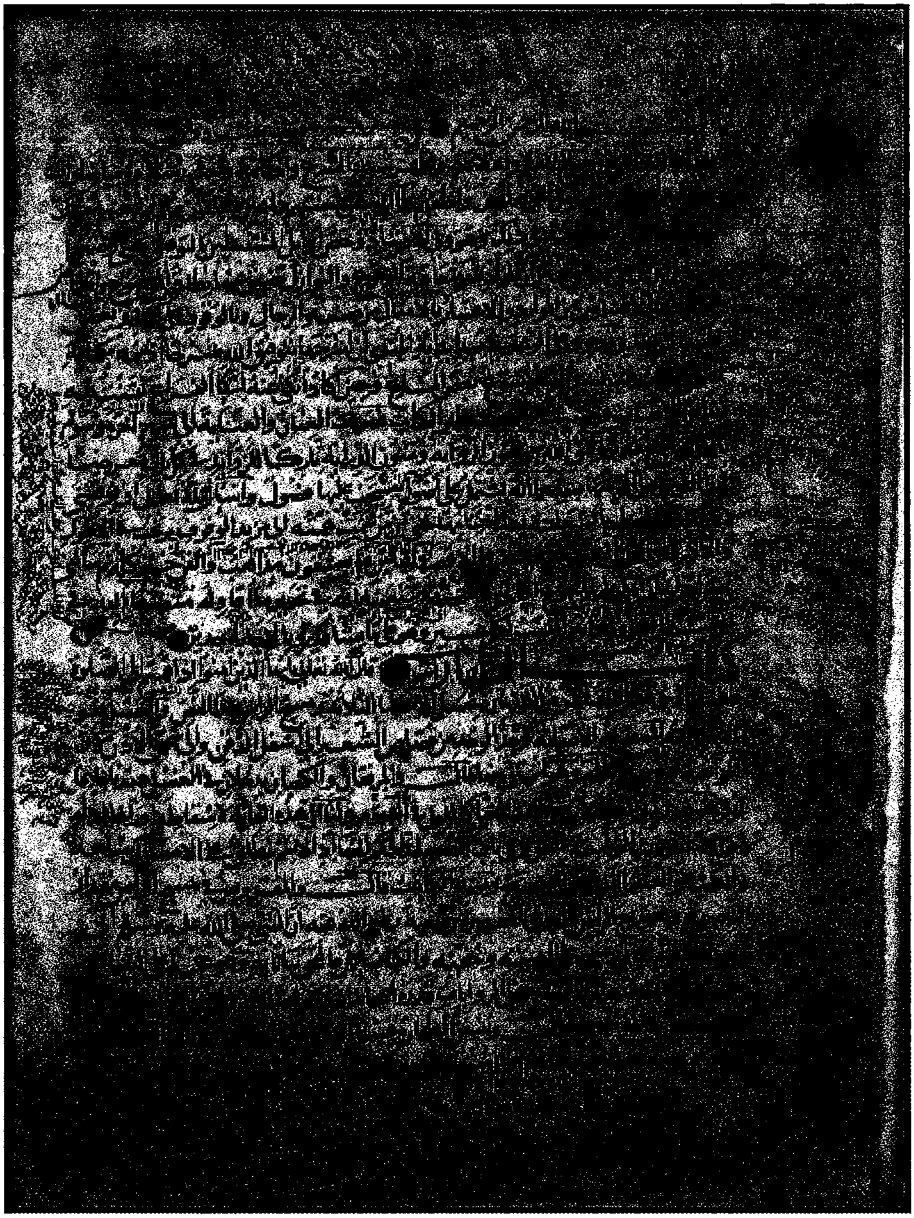
نماذج من المخطوطات


كتاب الطهارات

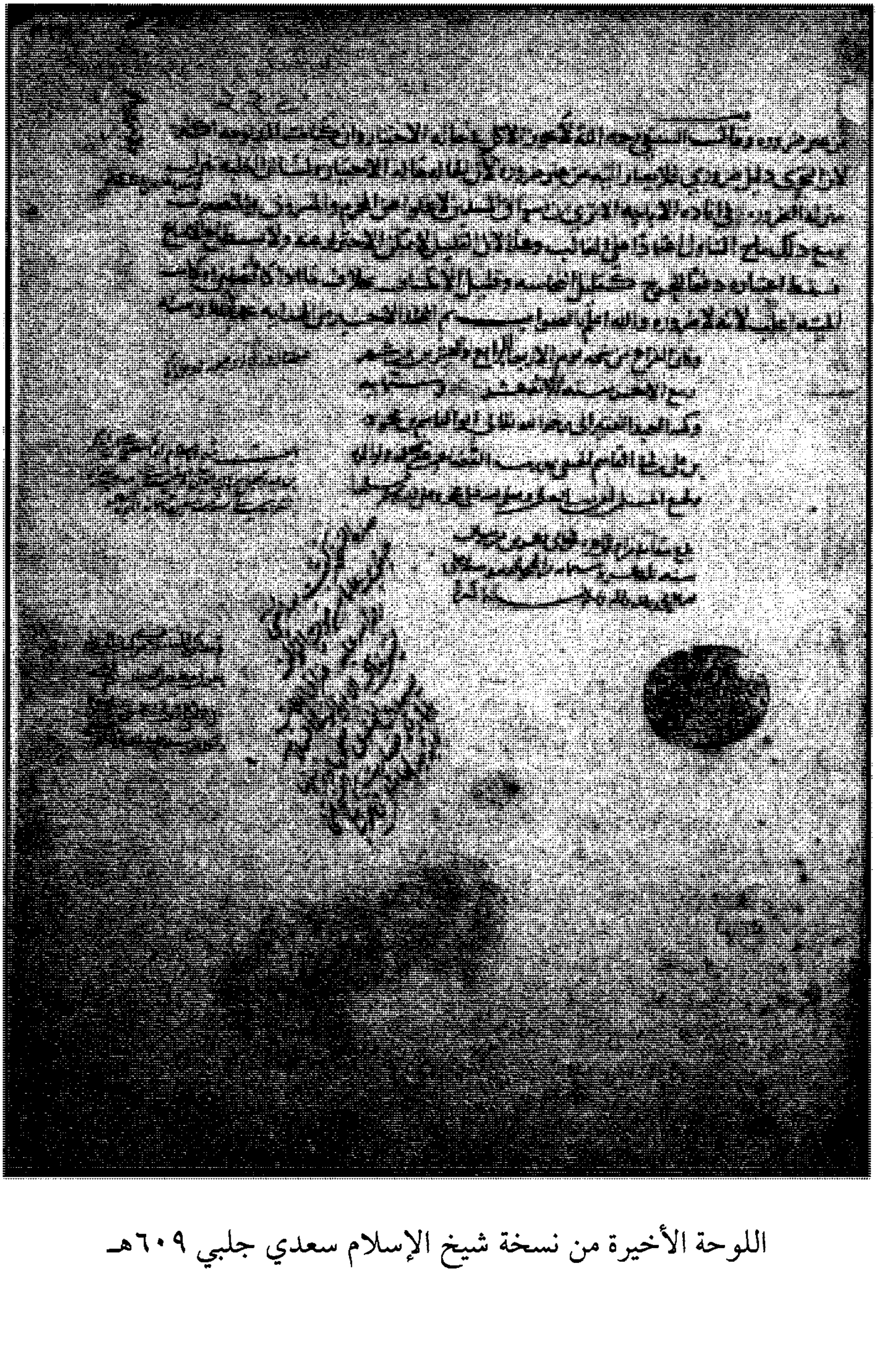
اللوحة الأولى من نسخة ٦٠٥هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة ٦٠٥ هـ



اللوحة الأولى من نسخة شيخ الإسلام سعدي جلبي ٦٠٩ هـ



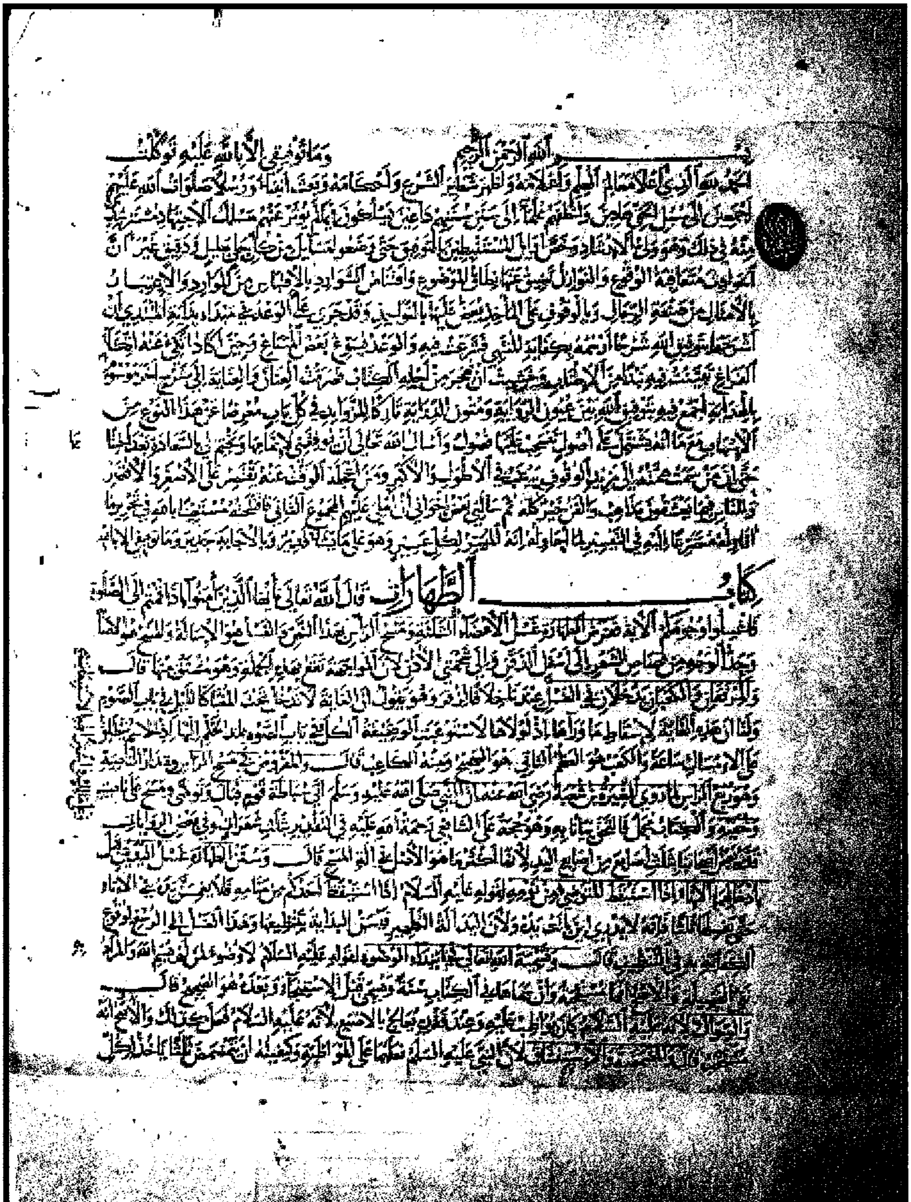
اللوحة الأخيرة من نسخة شيخ الإسلام سعدي جلبي ٩٠٦هـ



اللوحة الأولى من نسخة ٦٤٤هـ، وهي برقم (٩٢٤٦) في السليمانية

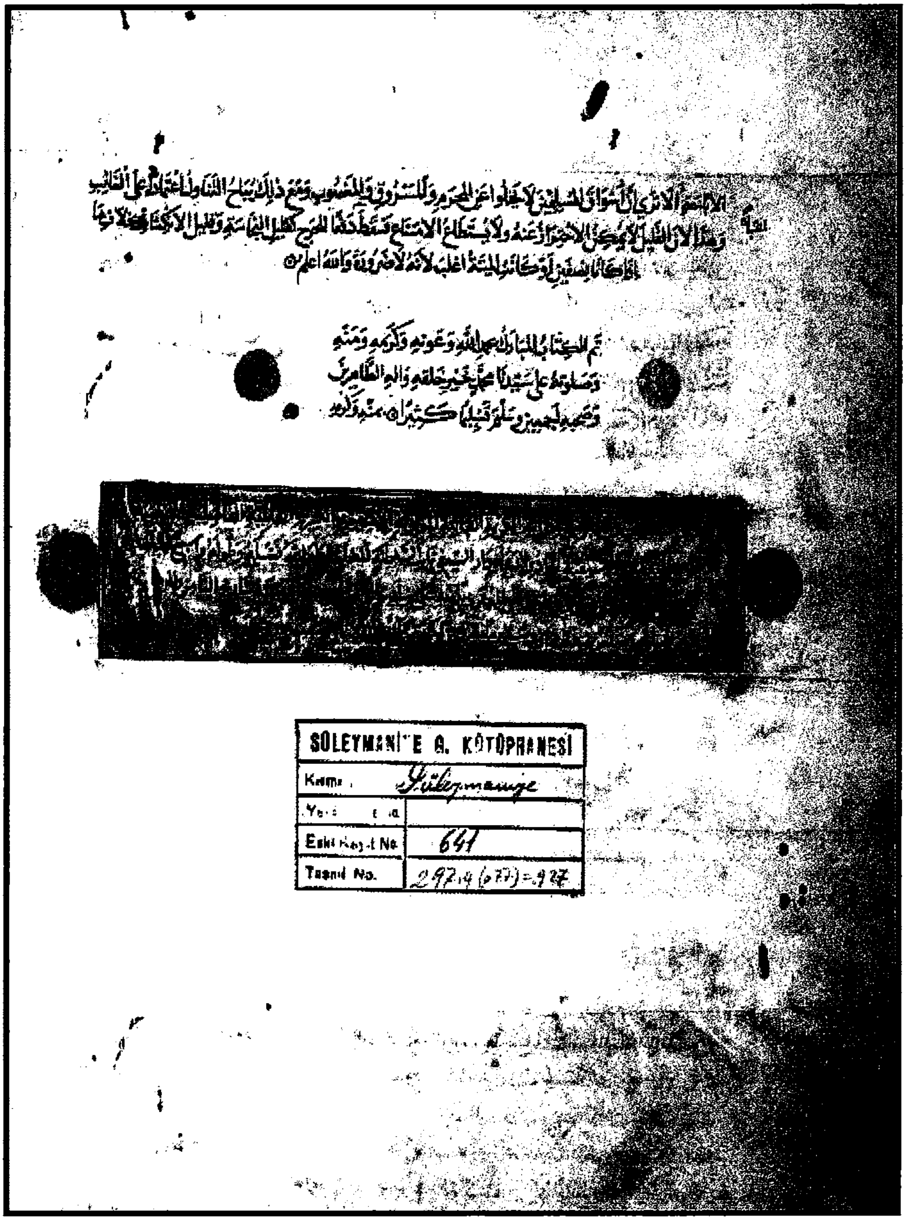


اللوحة الأخيرة من نسخة ٦٤٤هـ، وهي برقم (٩٢٤٦) في السليمانية


بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت

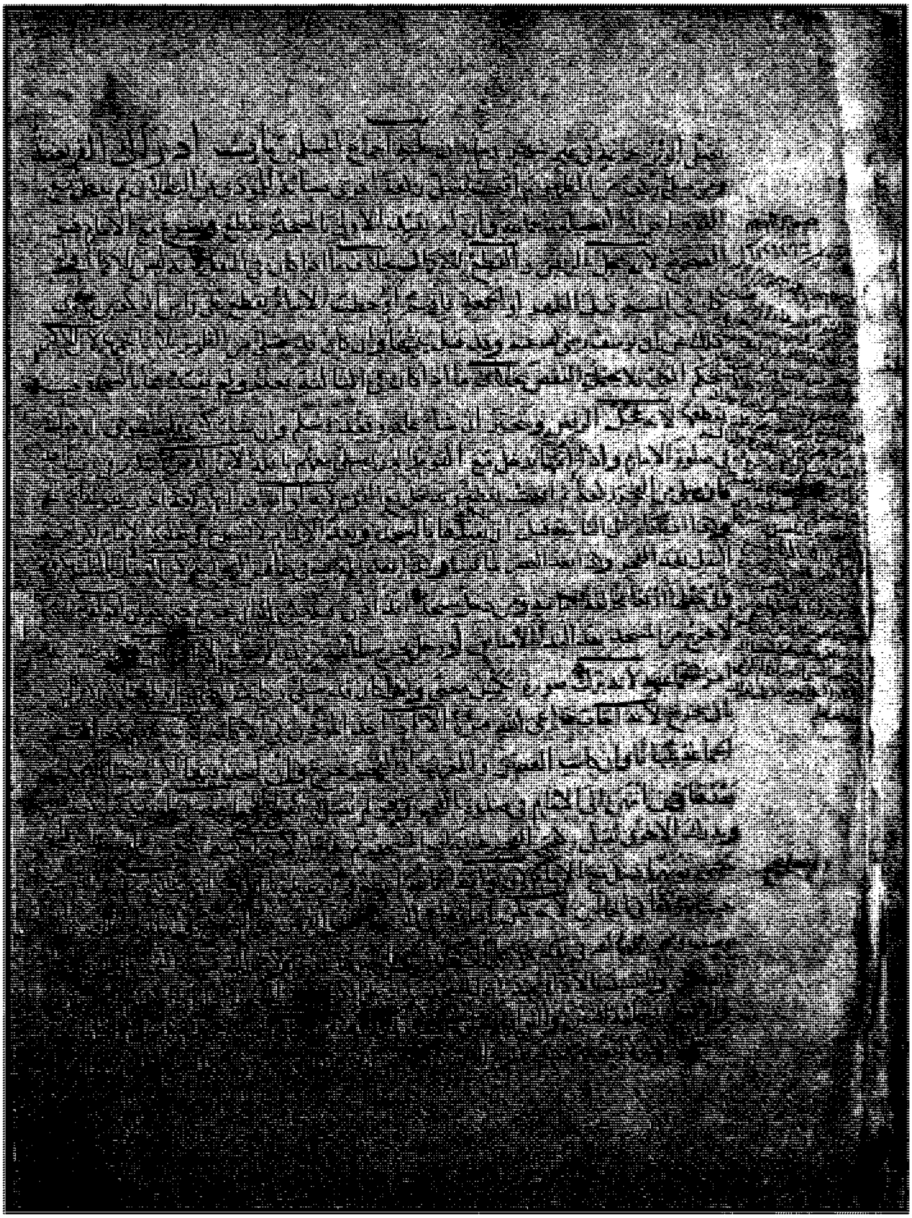
كتاب الطهارات قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلوة

اللوحة الأولى من نسخة سلطانية بتاريخ ٧٠٨هـ



تم الكتاب المبارك بحمد الله وعونه وكرمه ومنه
وصلواته على سيدنا محمد خير خلقه وآله الطاهرين
وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً

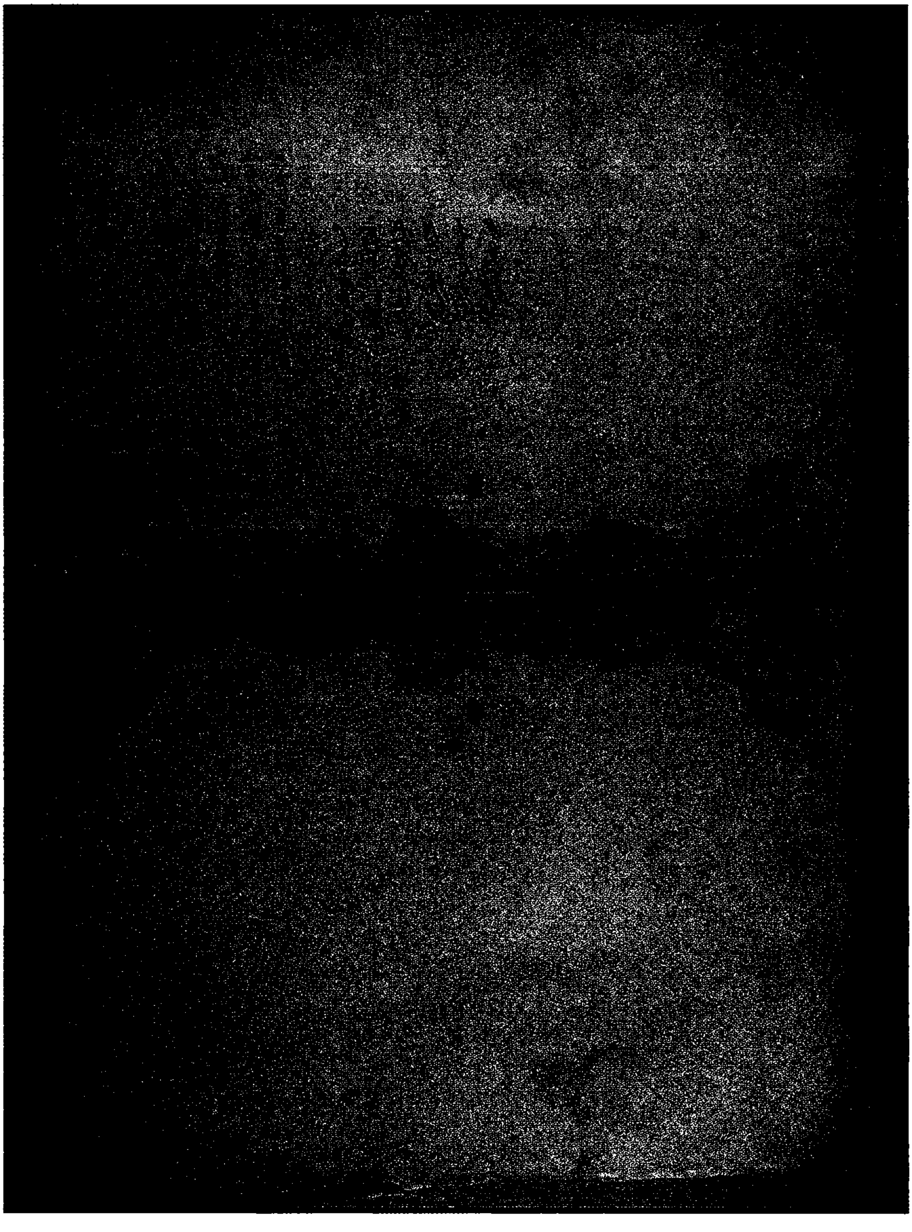
اللوحة الأخيرة من نسخة سلطانية بتاريخ ٧٠٨هـ



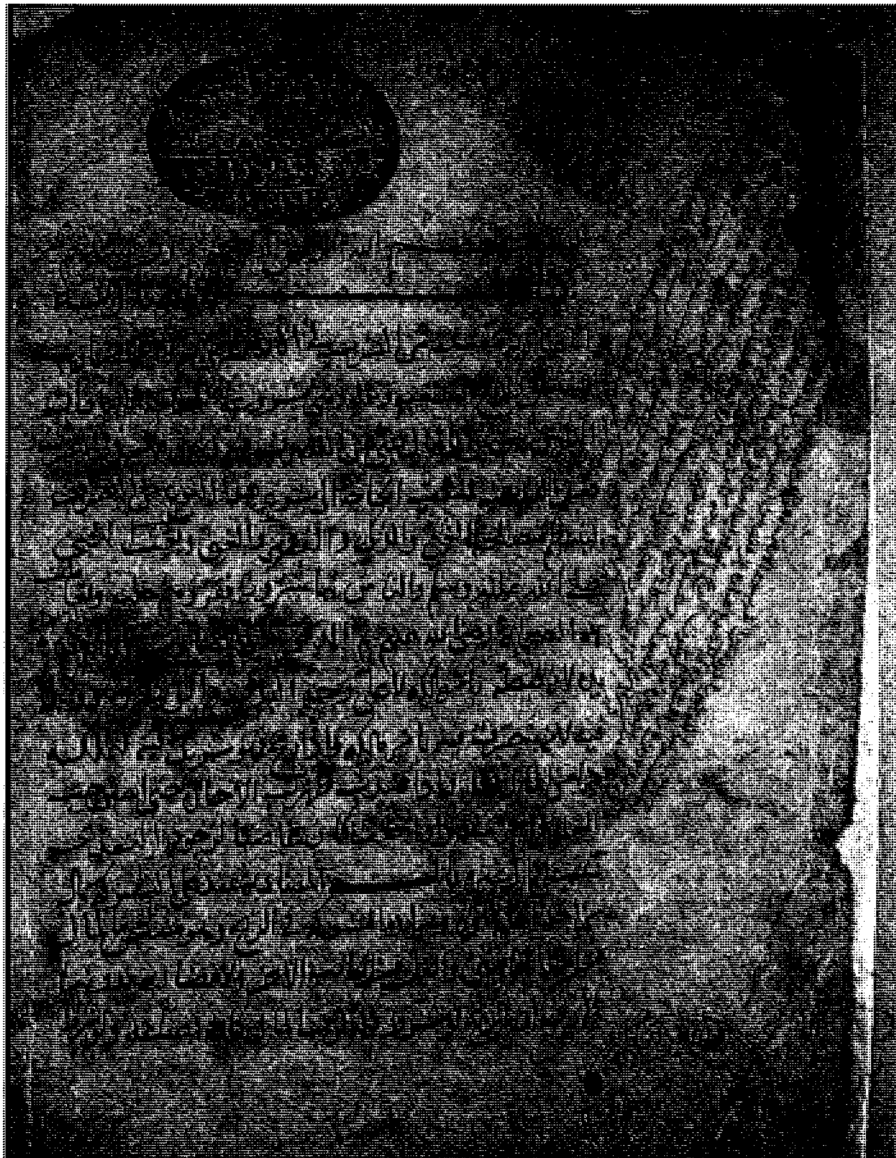
نموذج من نسخة ٦٤٤هـ، وهي برقم (٤١٩٤) في السليمانية



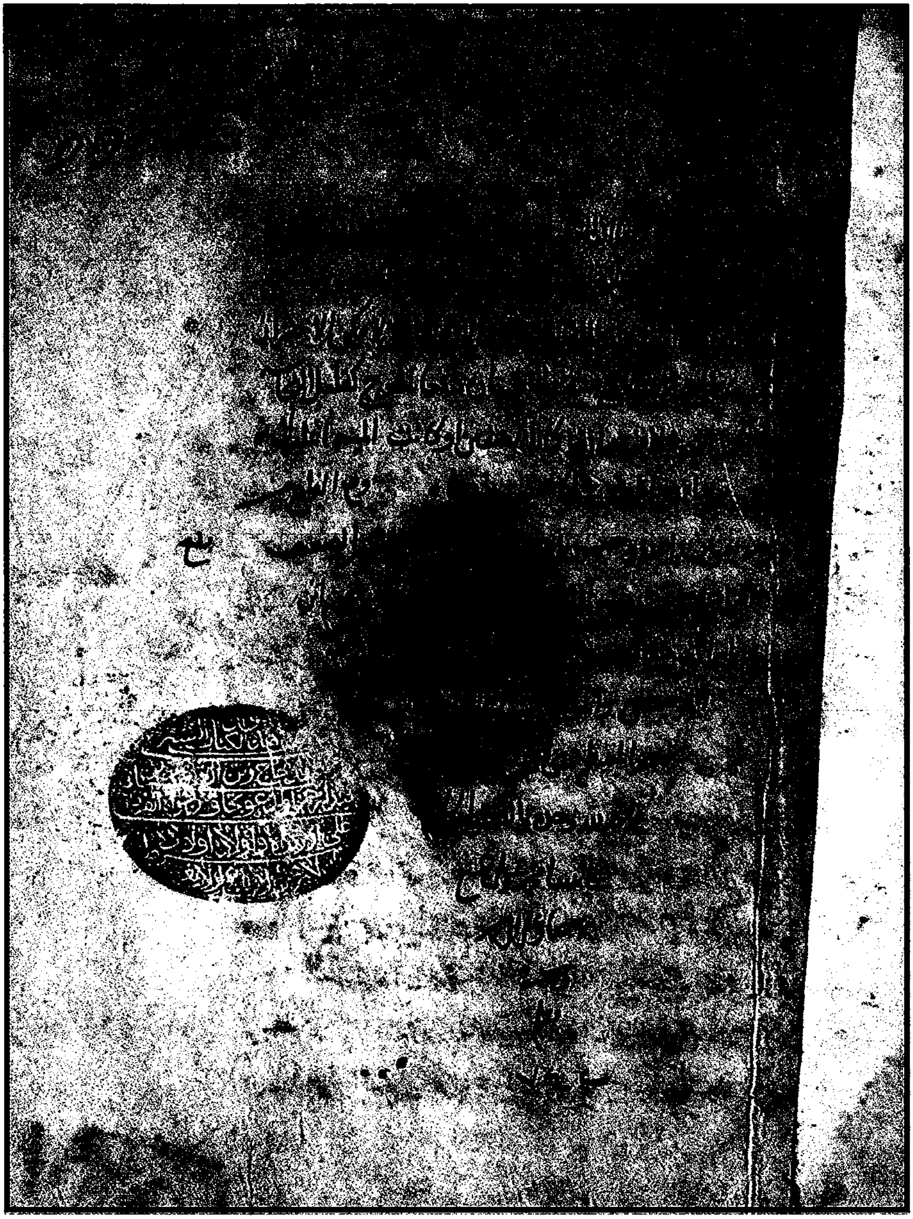
اللوحة الأولى من نسخة ٧٣٨هـ



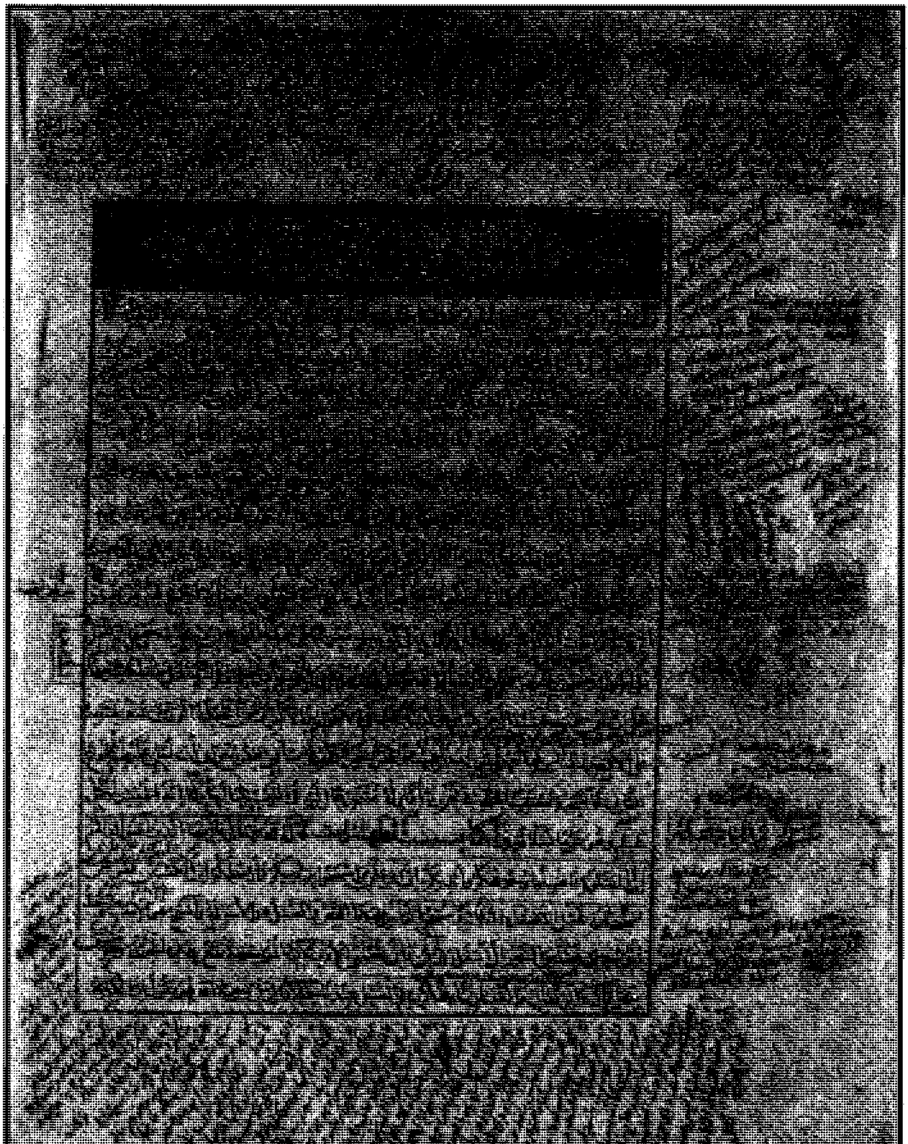
اللوحة الأخيرة من نسخة ٧٣٨هـ



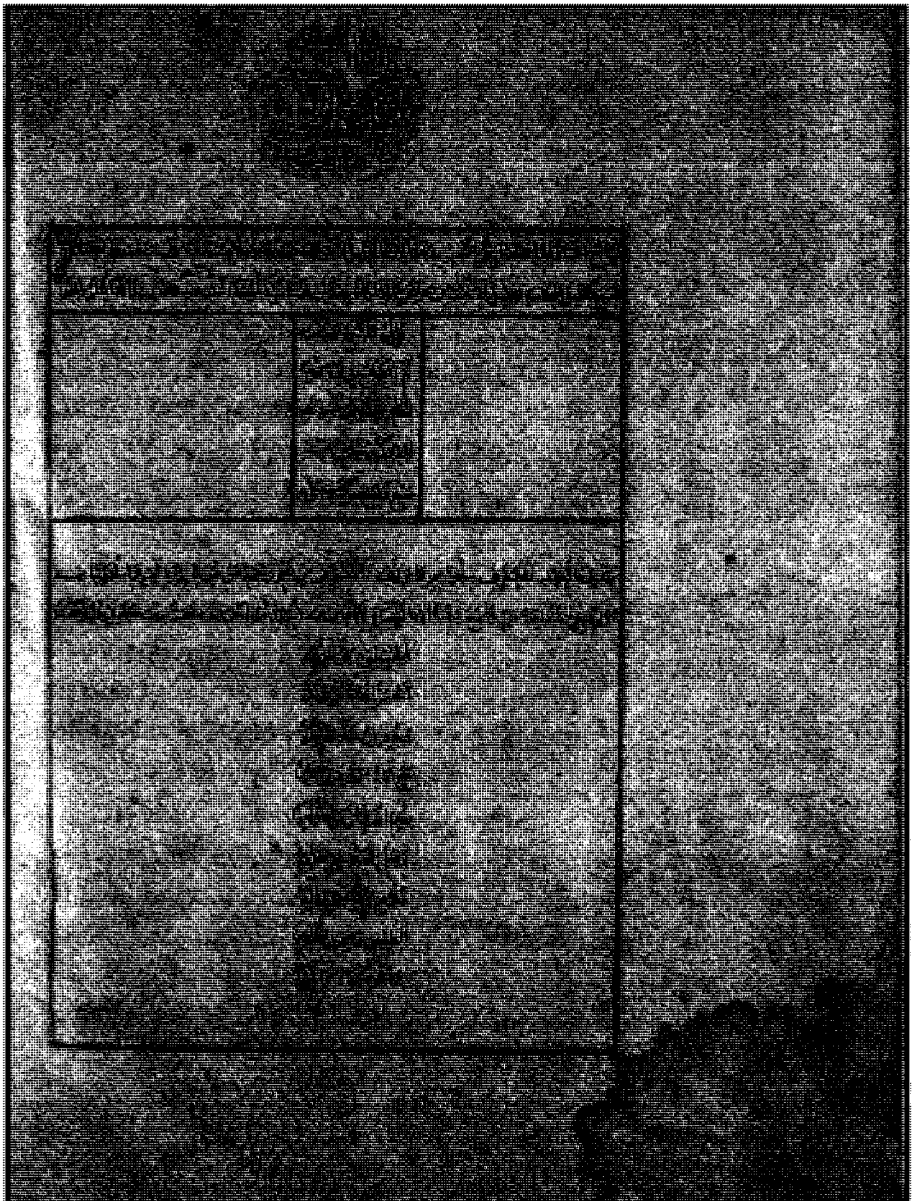
اللوحة الأولى من نسخة ٧٤٢هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة ٧٤٢هـ



اللوحة الأولى من نسخة سلطانية بتاريخ ٧٩٧ هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة سلطانية بتاريخ ٧٩٧ هـ

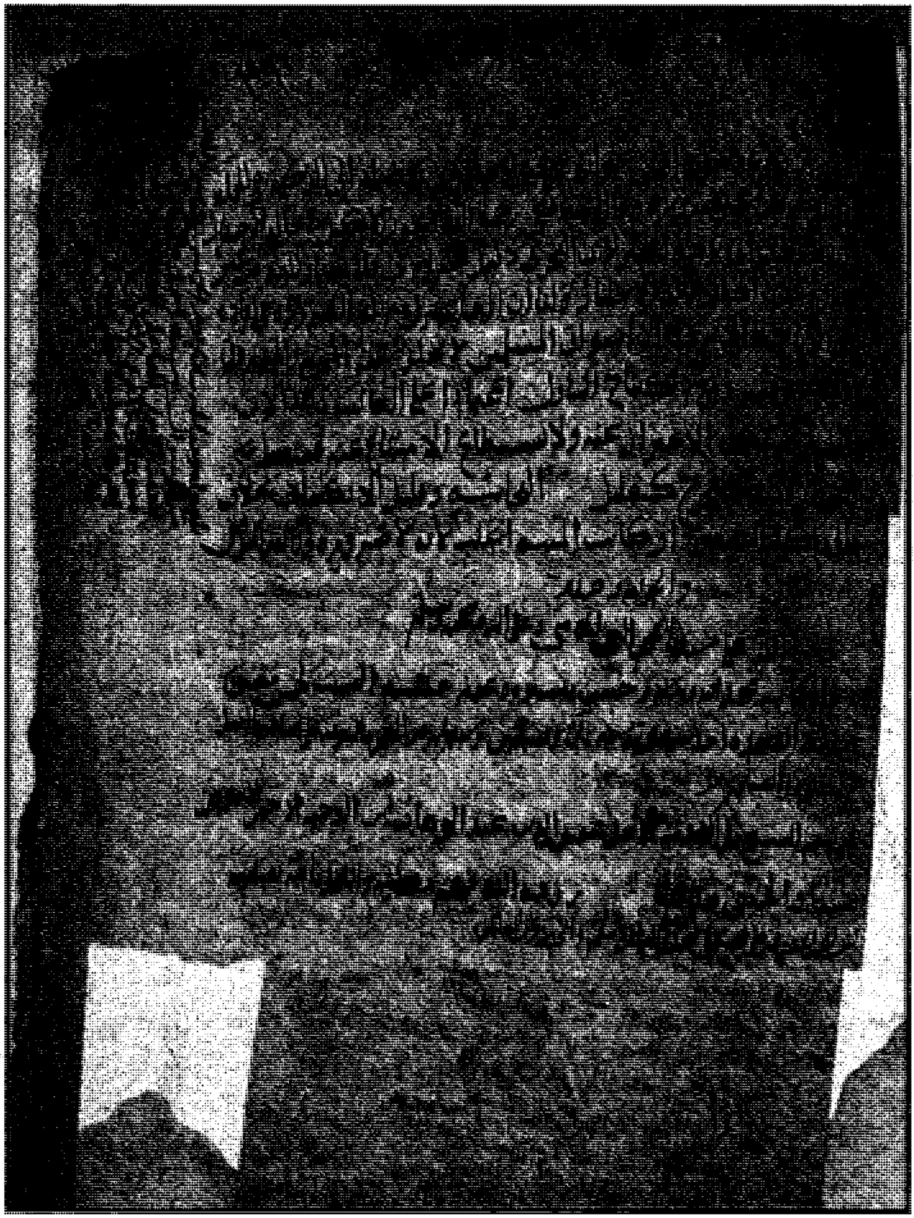


قال ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف
والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله
عليه السلام لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح
في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف
المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

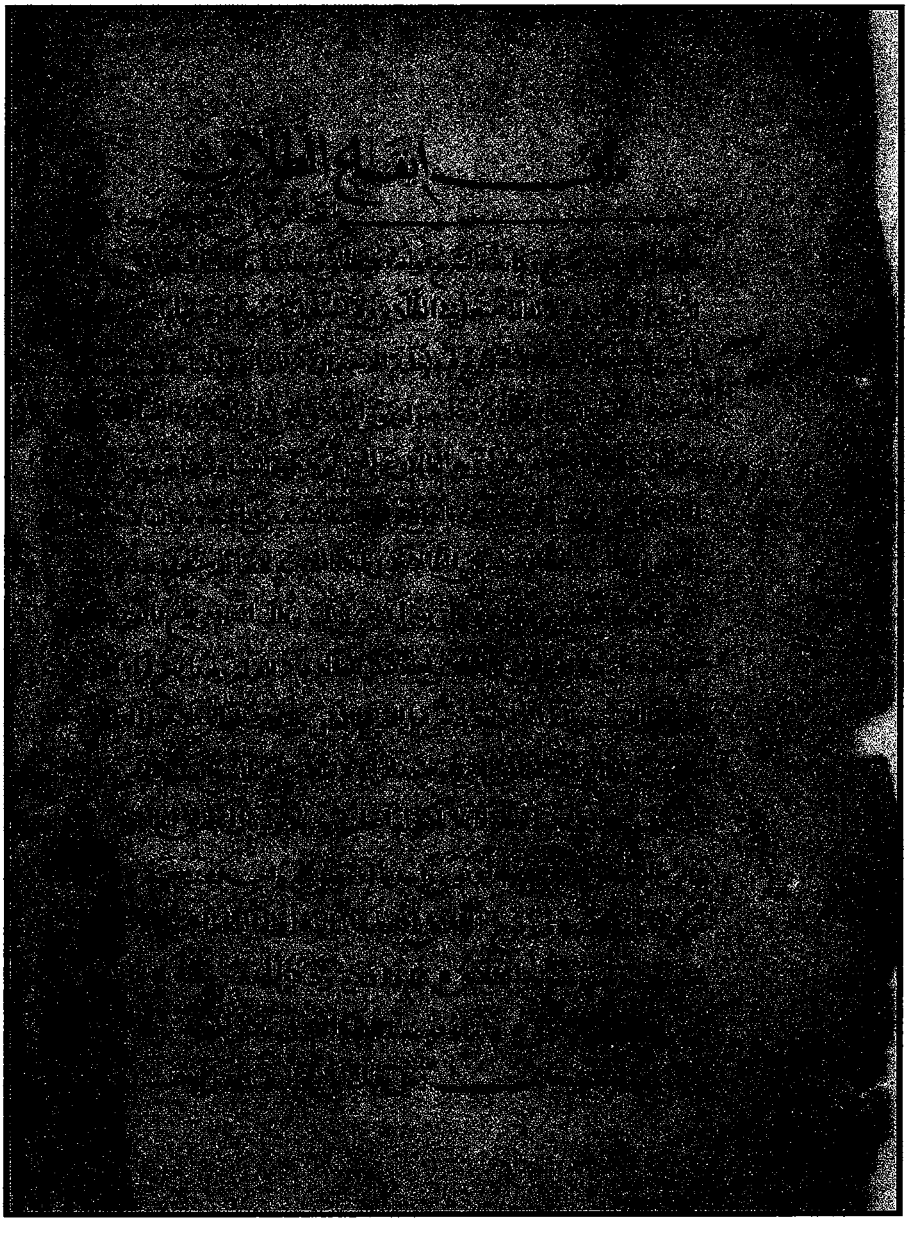
باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له
او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت
بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو
والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم
لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه
والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل
بدونه

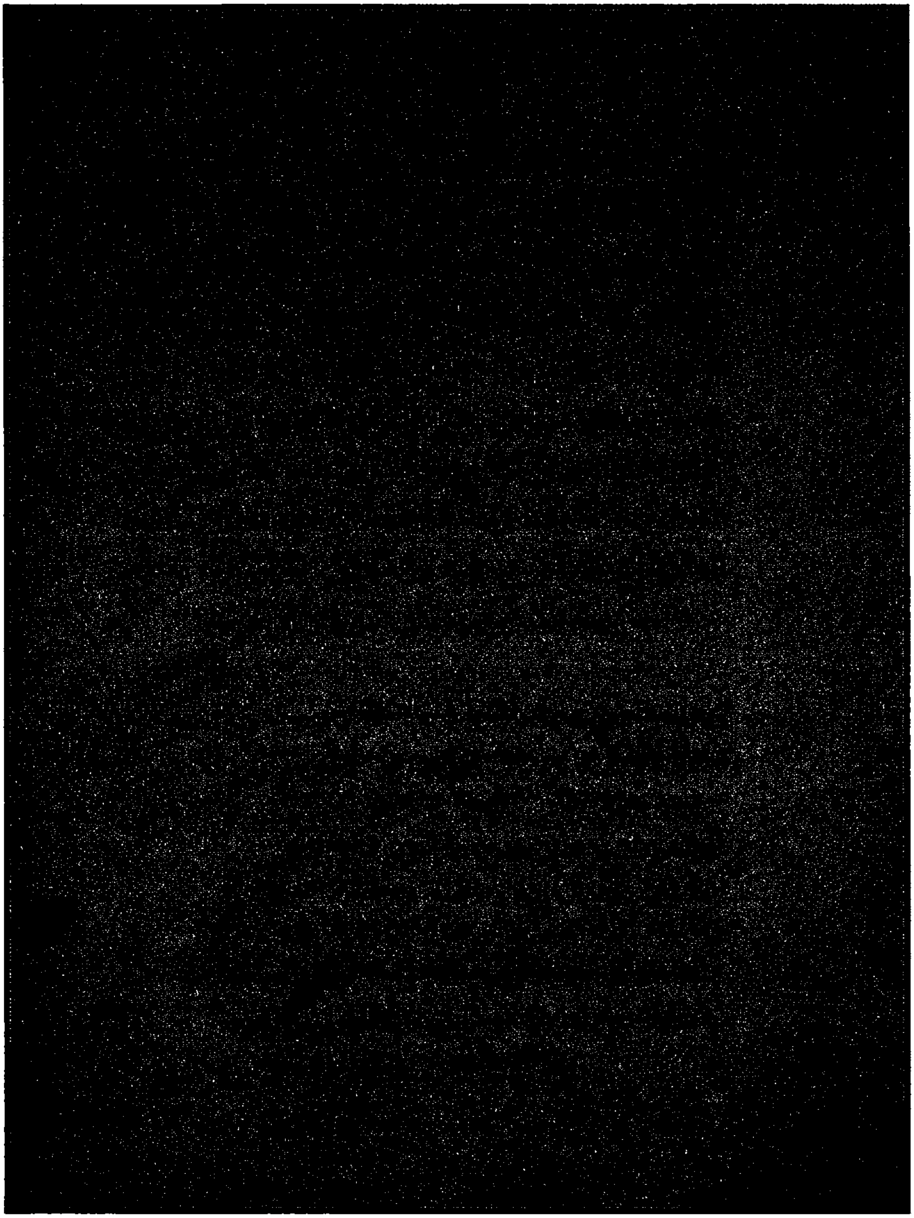
اللوحة الأولى من نسخة ٧٩٨هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة ٧٩٨هـ



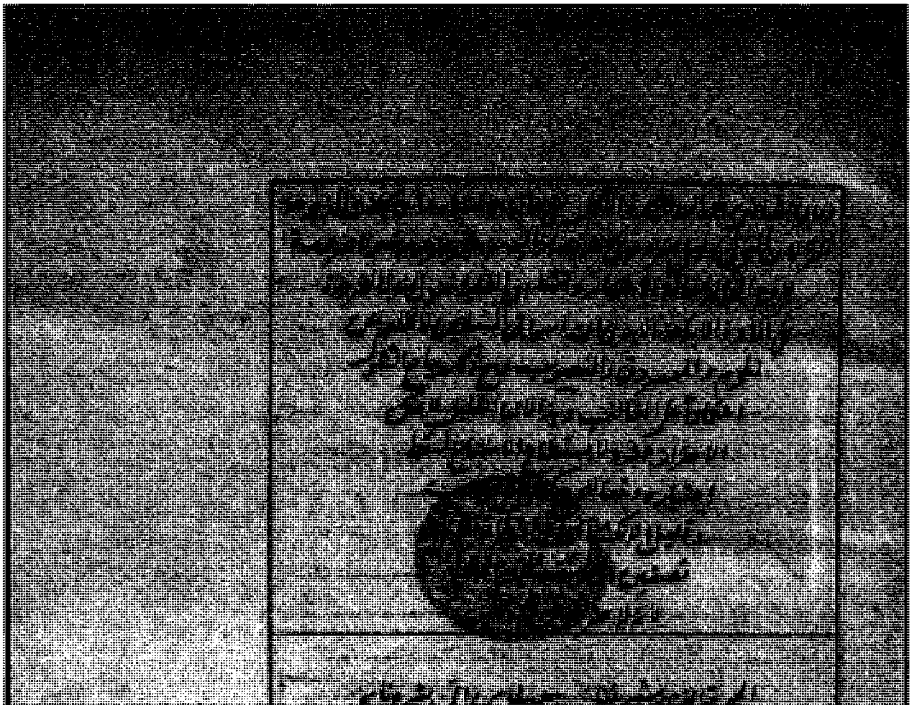
اللوحة الأولى من نسخة نفيسة تبدأ من باب الطلاق إلى آخر باب الربا والحقوق
من دون تاريخ نسخ



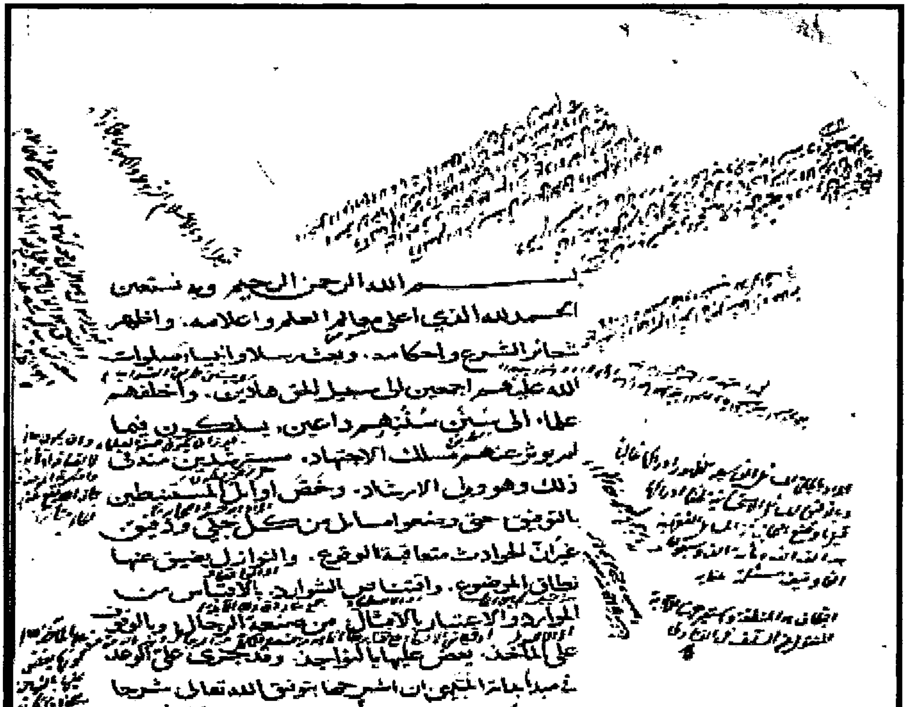
اللوحة الأخيرة من نسخة نفيسة تبدأ من باب الطلاق إلى آخر باب الربا
والحقوق من دون تاريخ نسخ


كتاب الطهارة

اللوحة الثانية من نسخة نفيسة بتاريخ ٨٠١ هـ



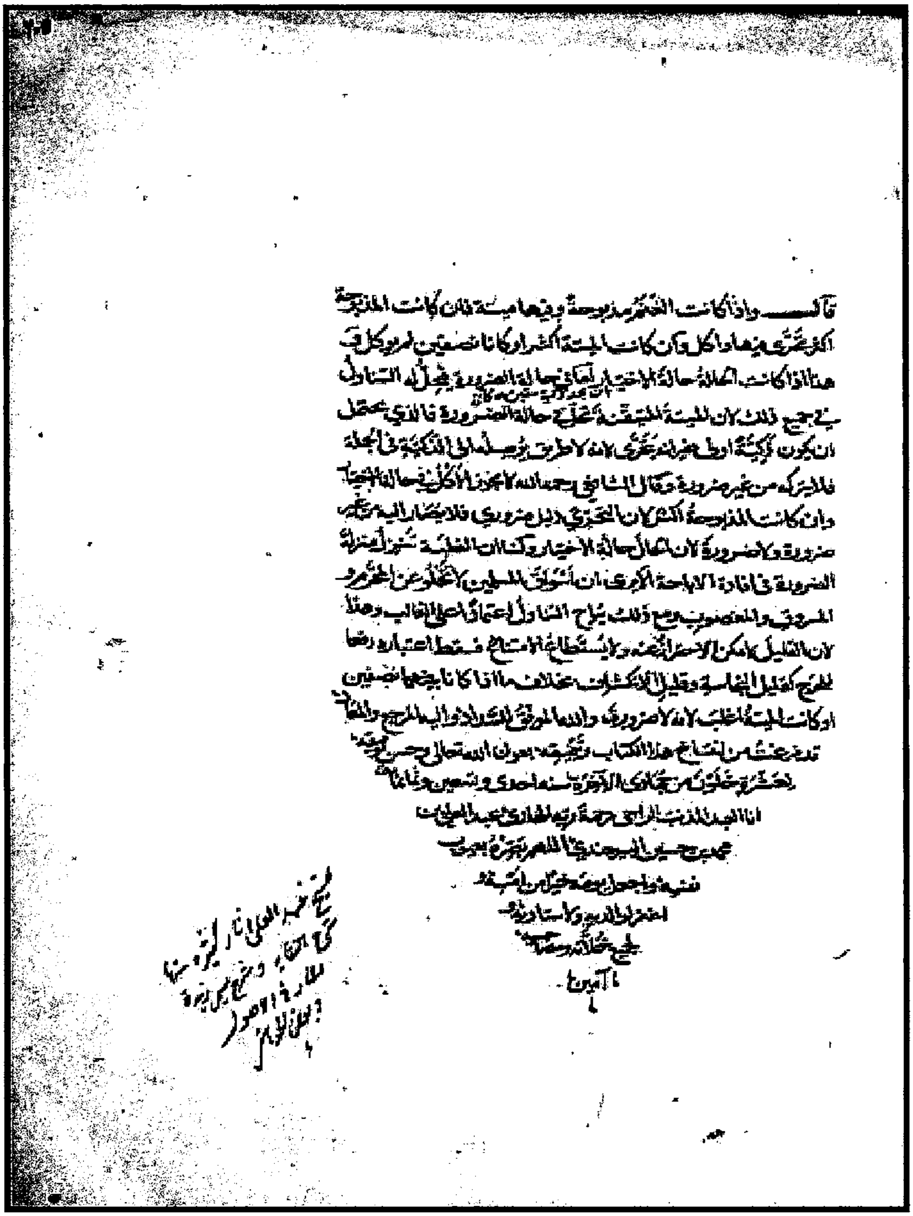
اللوحة الأخيرة من نسخة نفيسة بتاريخ ٨٠١ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

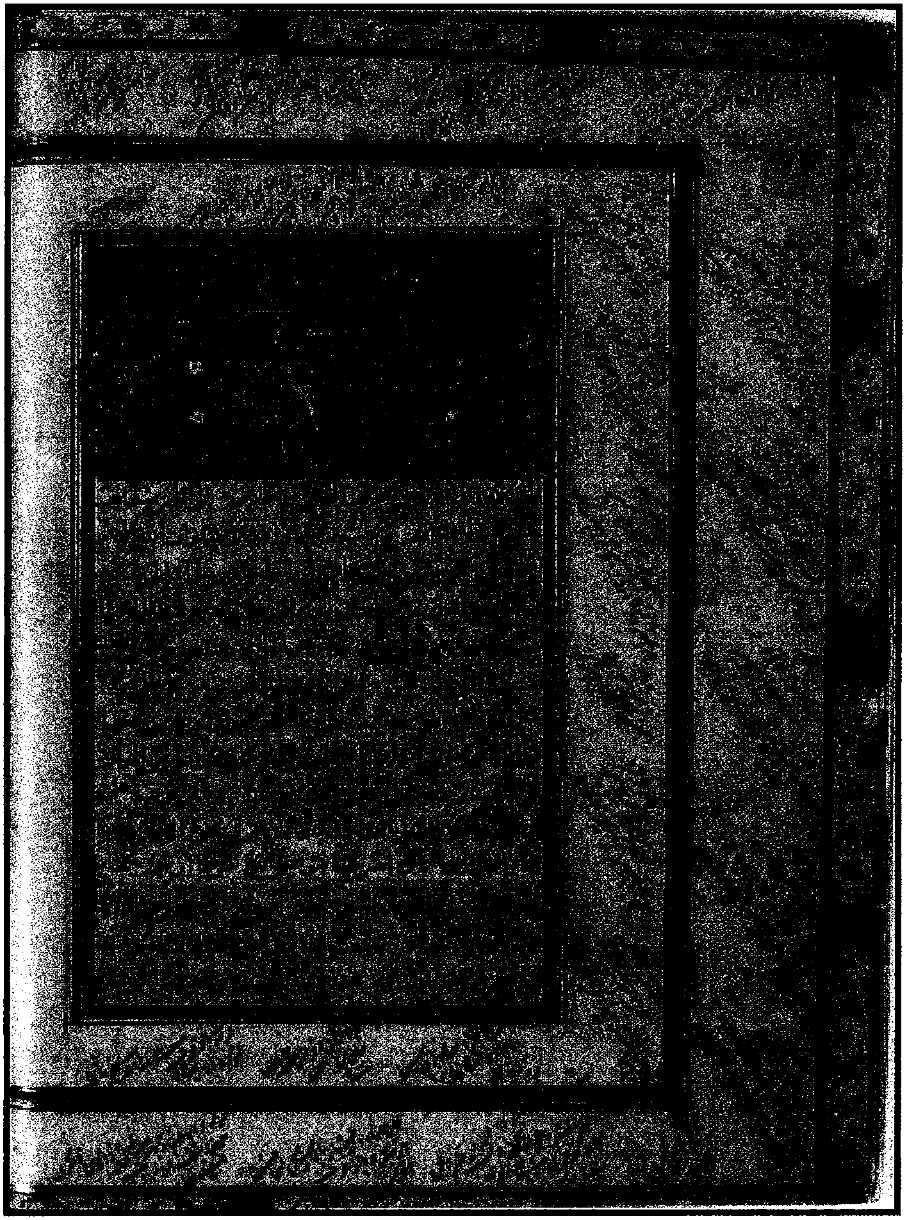
الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه، وأظهر شعائر الشرع وأحكامه، وبعث رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبيل الحق هادين، وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين، يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد، مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد، وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق، غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع، والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع، واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد، والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال، وبالوثوق على المأخذ يعض عليها بالنواجذ، وقد جرى علي الوعد في مبادئ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا أرسمه بكفاية المنتهي، فشرعت فيه والوعد يتفرغ بعض المساغ، وحين أكاد أتكئ عنه اتكاء الفراغ، تبينت فيه نبذا من الإطناب، وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب، فصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بالهداية أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية، تاركا للزوائد في كل باب، معرضا عن هذا النوع من الإسهاب، مع أنه يشتمل على أصول ينسحب عليها فصول، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها، ويختم لي بالسعادة بعد

اللوحة الأولى من نسخة بتاريخ ٨٩١ هـ

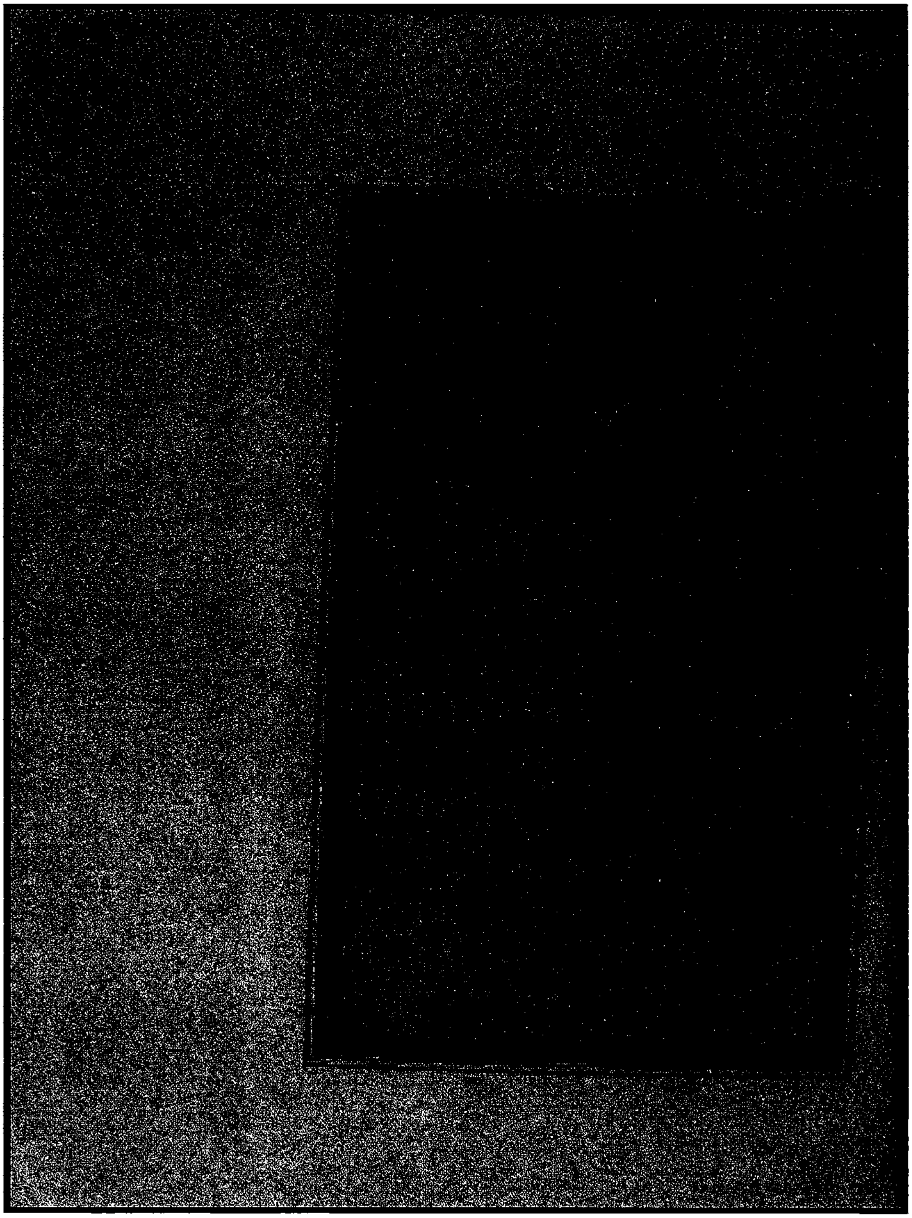


قال: وإذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فإن كانت المذبوحة
أكثر تحرى فيها وأكل وإن كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل وهذا
إذا كانت الحالة حالة الاختيار أما في حالة الضرورة يحل له التناول
في جميع ذلك لأن الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي يحتمل
أن يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة
فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الأكل في حالة الاختيار
وإن كانت المذبوحة أكثر لأن التحري دليل ضروري فلا يصار إليه من غير
ضرورة ولا ضرورة لأن الحال حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة
الضرورة في إفادة الإباحة ألا يرى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم
المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا
لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا
للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما إذا كانا نصفين
أو كانت الميتة أغلب لأنه لا ضرورة [illegible] والله أعلم
تم [illegible] من انتساخ هذا الكتاب [illegible] بعون الله تعالى وحسن توفيقه
[illegible] من جمادى الآخرة سنة إحدى وتسعين وثمانمائة
أنا العبد المذنب الراجي رحمة ربه الخالق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
آمين

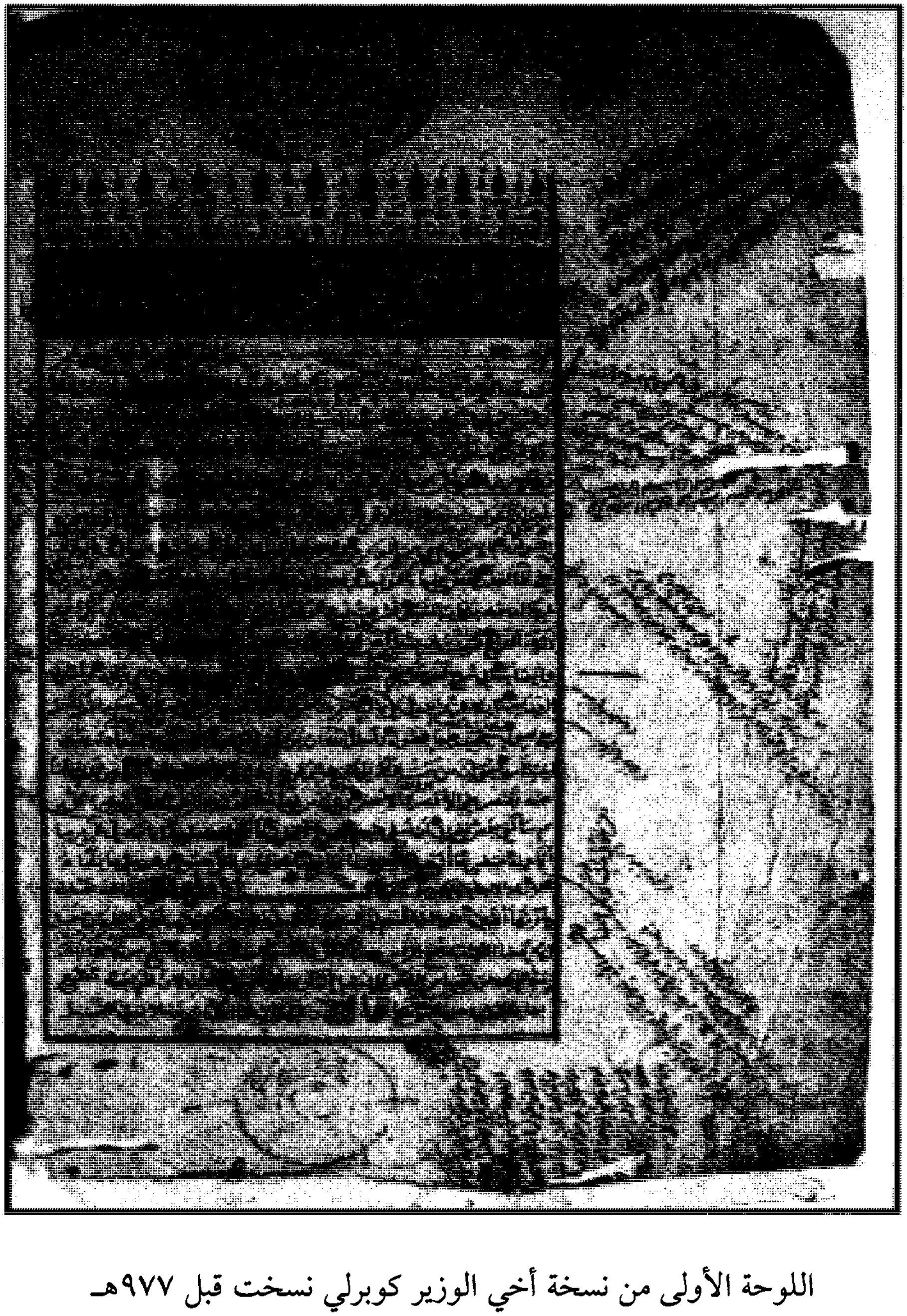
اللوحة الأخيرة من نسخة بتاريخ ٨٩١ هـ



اللوحة ألأولى من نسخة سلطانية نفيسة بتاريخ ٩٥٦ هـ



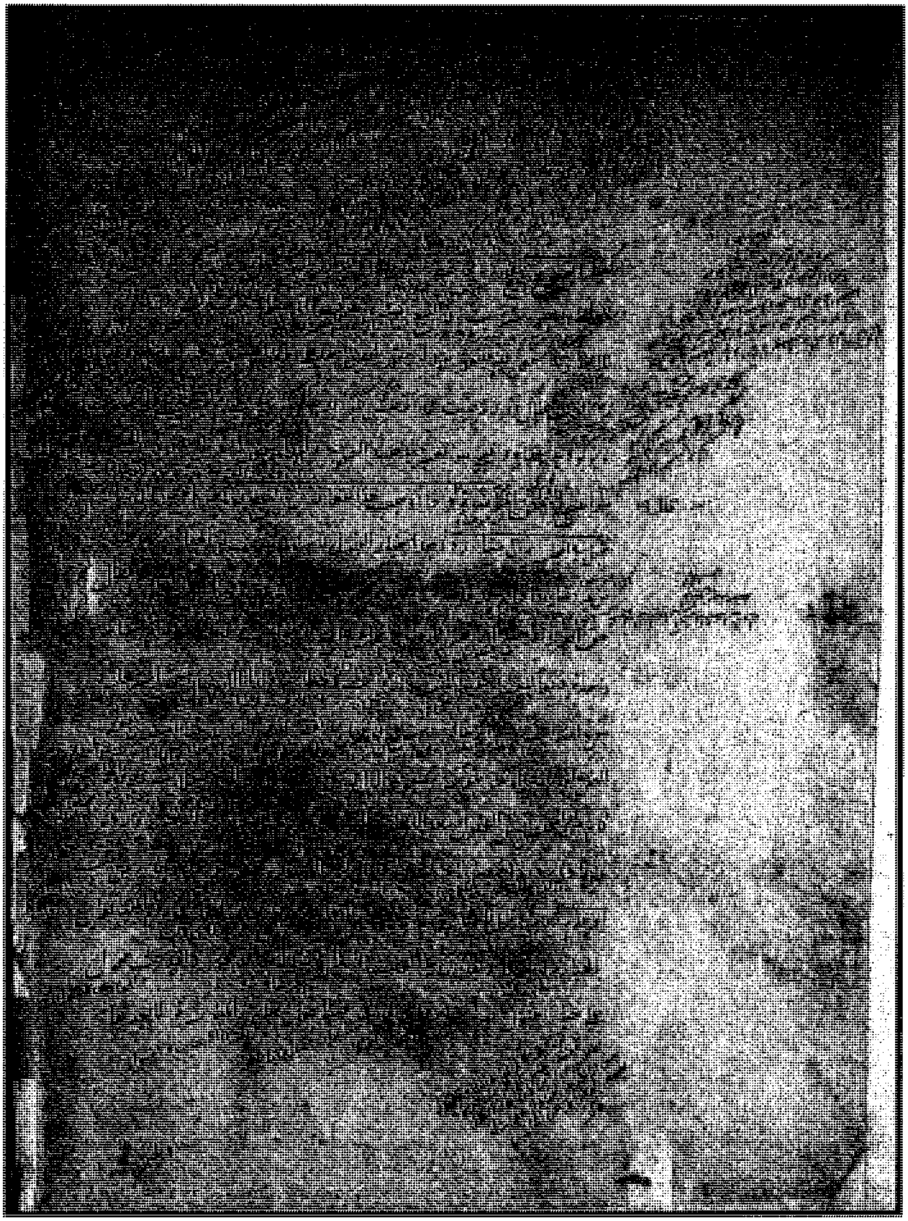
اللوحة الأخيرة من نسخة سلطانية نفيسة بتاريخ ٩٥٦ هـ



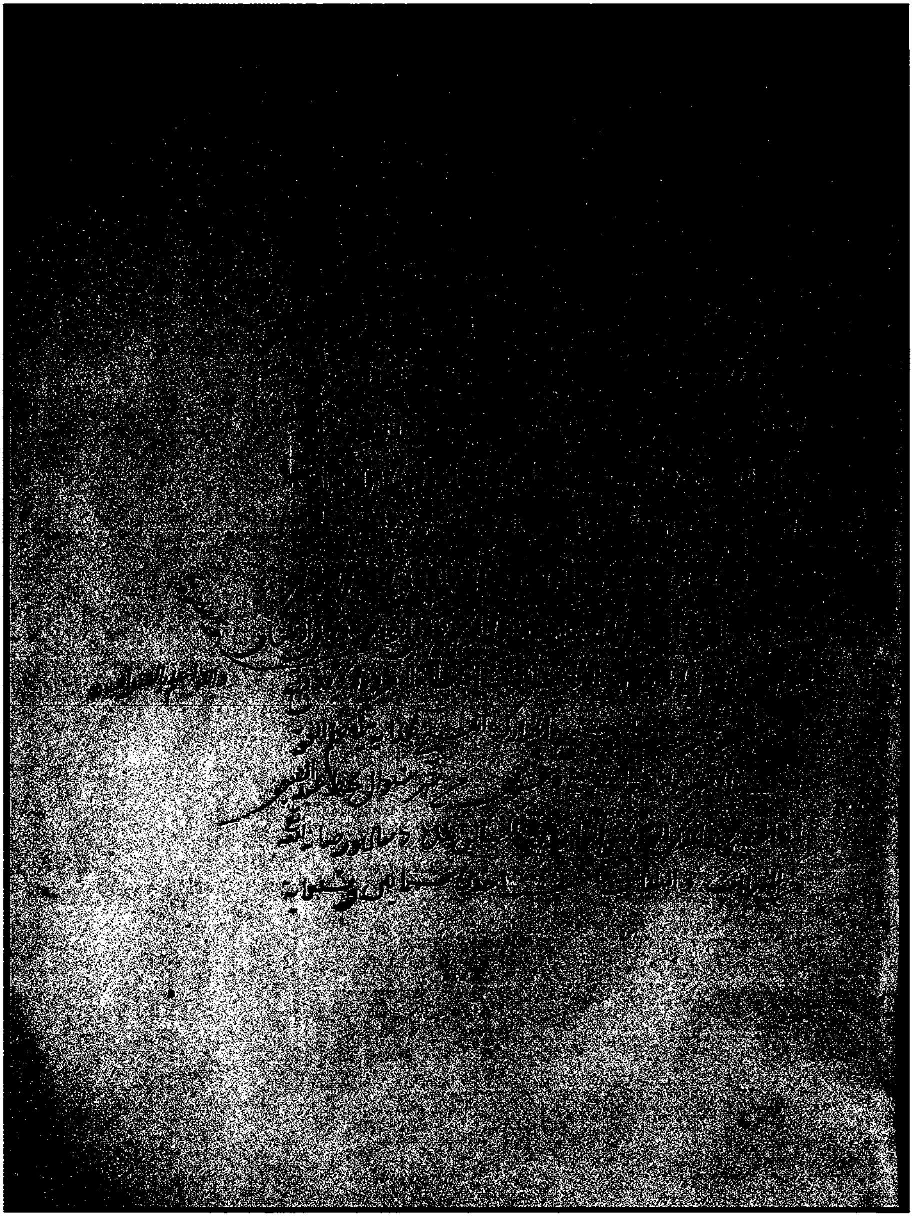
اللوحة الأولى من نسخة أخي الوزير كوبرلي نسخت قبل ٩٧٧هـ



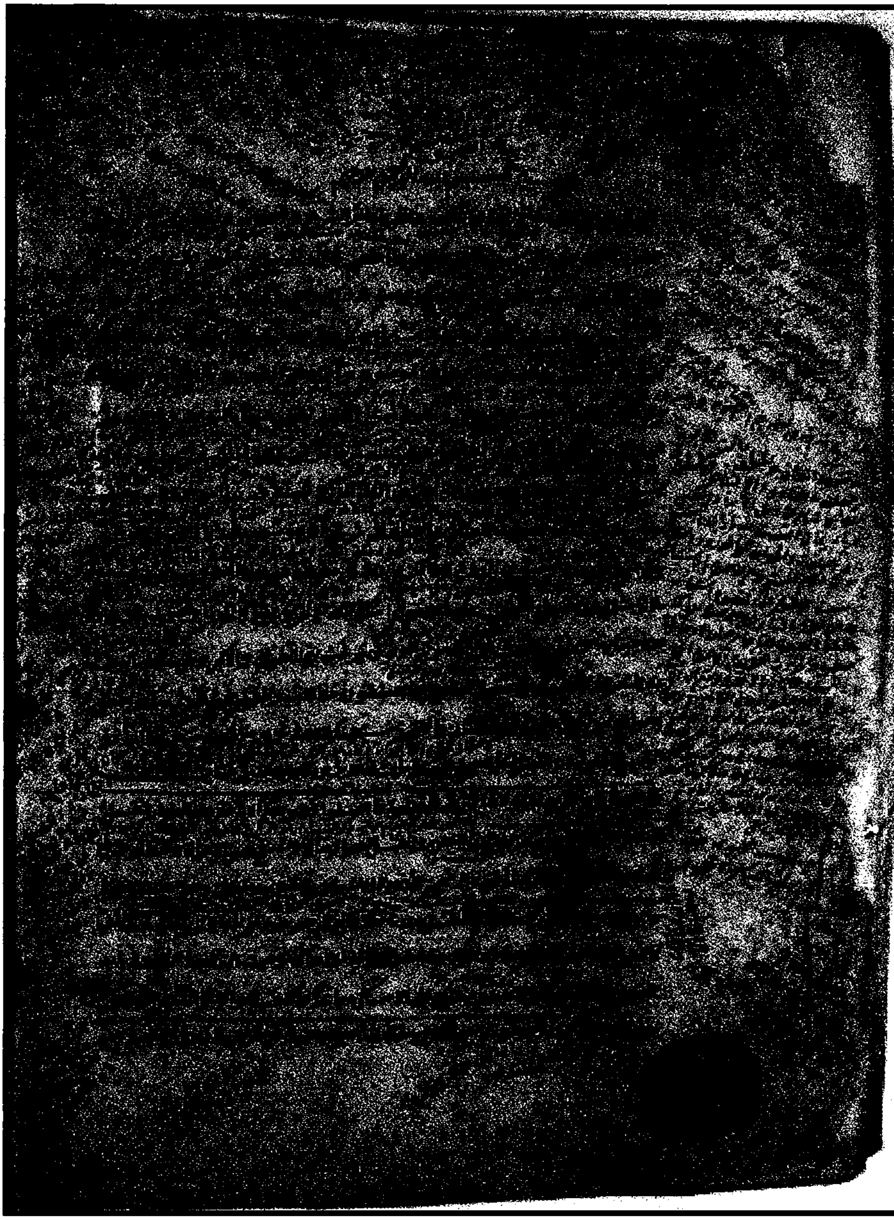
اللوحة الأخيرة من نسخة أخي الوزير كوبرلي نسخت قبل ٩٧٧ هـ



اللوحة الأولى من نسخة بتاريخ ٩٨١ هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة بتاريخ ٩٨١ هـ



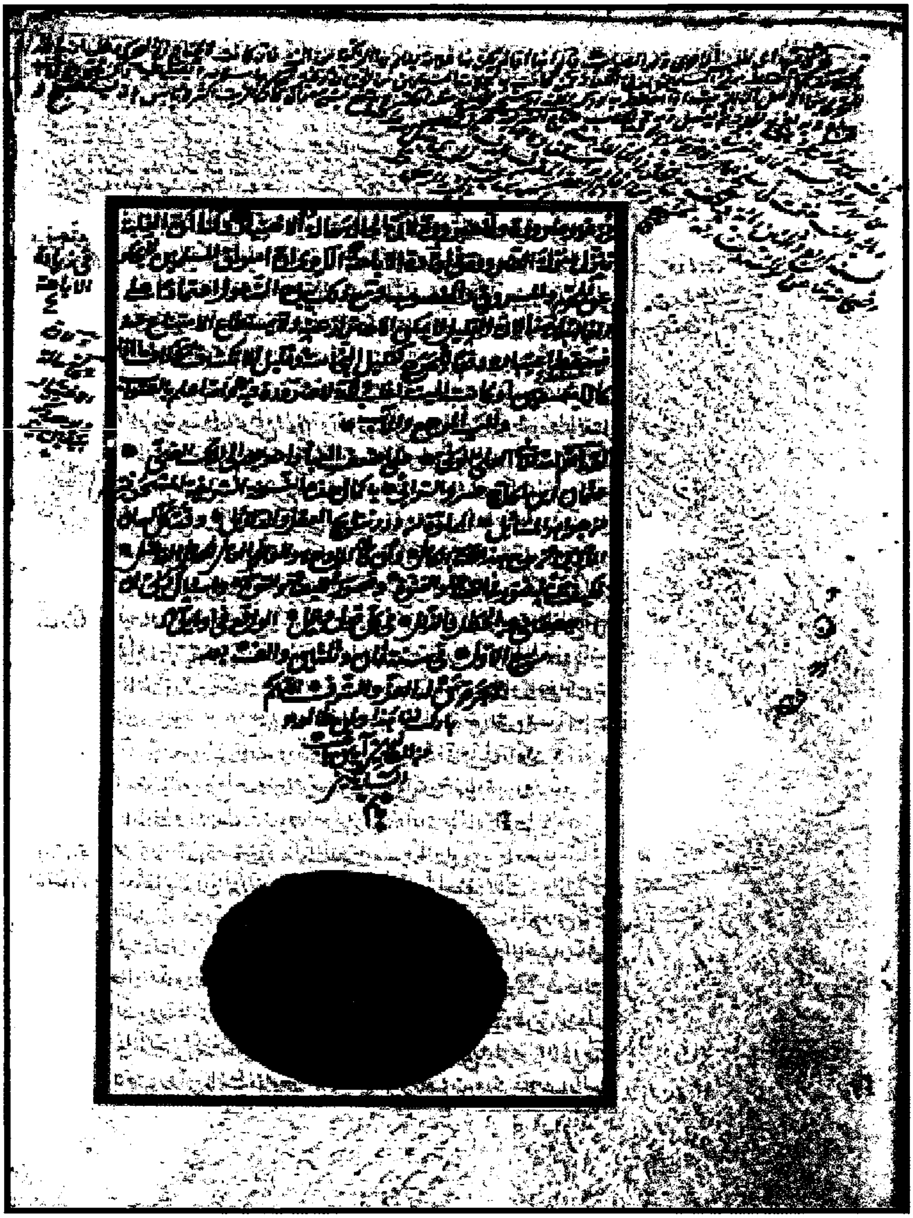
اللوحة الأولى من نسخة نفيسة بدون تاريخ نسخ



اللوحة الأخيرة من نسخة نفيسة بدون تاريخ نسخ



اللوحة الأولى من نسخة نفيسة بتاريخ ١٠٣٨ هـ



اللوحة الأخيرة من نسخة نفيسة بتاريخ ١٠٣٨ هـ

فهرس مصادر الدراسة والتحقيق

١- الآثار، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت١٨٢هـ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢- الآثار، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩ هـ، إدارة القرآن الكريم وعلومه، كراتشي، باكستان، ط ١٤٠٧/١هـ.

٣- الآحاد والمثاني، أبو بكر بن أبي عاصم الشيباني، ت٢٨٧هـ، تحقيق د/باسم الجوابرة، دار الراية، الرياض.

٤- أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية، أبو زهرة محمد بن أحمد، ت١٣٩٤هـ، دار الفكر العربي، القاهرة.

٥- أبو حنيفة وأصحابه، ظفر أحمد العثماني التهانوي (مع مقدمة إعلاء السنن) = إعلاء السنن.

٦- إتحاف الخِيَرة المَهَرة بزوائد المسانيد العشرة، البوصيري أحمد ابن أبي بكر، ت٨٤٠هـ، تحقيق عادل بن سعد، والسيد بن محمود بن إسماعيل، مكتبة الرشد، الرياض، ط١٤١٩/٢هـ.

٧- إتحاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين، الزبيدي محمد بن محمد، ت١٢٠٥هـ، دار الفكر.

٨- أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم، محمد عوامة، دار اليسر، المدينة المنورة، ط١٤٢٨/٥هـ.

٩- الأحاديث المختارة، الضياء المقدسي محمد بن عبد الواحد، ت٦٤٣هـ، تحقيق د/عبد الملك بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ط١/١٤١٦هـ.

١٠- أحكام القرآن، الجصاص أحمد بن علي، ت٣٧٠هـ، تصحيح الشيخ محمد بشير الغزي الحلبي، دار الكتاب العربي، بيروت.

١١- أحكام القرآن، أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد، ت٣٢١هـ، تحقيق حامد المحلاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع مكتبة الباز، مكة المكرمة.

١٢- أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الصيمري حسين بن علي، ت٤٣٦هـ، ط/٣، ١٤٠٢هـ، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

١٣- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، الأزرقي محمد بن عبد الله، ت٢٤٤هـ، تحقيق رشدي صالح ملحس، دار الثقافة، مكة لمكرمة، ط٤/١٤٠٣هـ.

١٤- اختلاف الأئمة العلماء، ابن هبيرة يحيىٰ بن هبيرة، ت٥٦٠هـ، تحقيق السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٥- الاختيار لتعليل المختار، الموصلي عبد الله بن محمود، ت ٦٨٣هـ، ط/ دار المعرفة، بيروت، صورة عن طبعة الشيخ محمود أبو دقيقة، + طبعة مؤسسة الرسالة العالمية، ط١/١٤٣٠هـ، تحقيق شعيب الأرناؤط، وغيره.

١٦- أدب القاضي، (مع شرحه للصدر الشهيد)، الخصاف أحمد

ابن عمر، ت٢٦١هـ، تحقيق محيي هلال السرحان، العراق، وزارة الأوقاف، ١٣٧٧هـ.

١٧- الأدب المفرد، البخاري محمد بن إسماعيل، ت٢٥٦هـ، تحقيق خالد بن عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، ط٢/١٤٢٠هـ.

١٨- الأذكار من كلام سيد الأبرار صلىٰ الله عليه وسلم، النووي محيي الدين يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦هـ، دار المنهاج، بيروت، ط١/١٤٢٥هـ.

١٩- الأربعون النووية (مع شرحه جامع العلوم والحِكَم، لابن رجب الحنبلي)، للنووي محيي الدين يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦هـ، تحقيق شعيب الأرناؤط، وإبراهيم باجس، ط٩/١٤٢٣هـ (طبعة خاصة بدارة الملك عبد العزيز بالرياض).

٢٠- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، للقسطلاني أحمد بن محمد، ت٩٢٣هـ، الأميرية، القاهرة، ١٣٢٣هـ.

٢١- أسباب النزول، الواحدي علي بن أحمد، ت٤٦٨هـ، تحقيق د/مصطفىٰ البغا، دار ابن كثير، دمشق، ط١/١٤٠٨هـ.

٢٢- الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، فيما تضمَّنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت ٤٦٣هـ، تحقيق عبد المعطي قلعجي، ط١/١٤١٤هـ، دار قتيبة.

٢٣- الأسماء والصفات، البيهقي أحمد بن الحسين، ت٤٥٨هـ،

تحقيق عبد الله الحاشدي، مكتبة السوادي، جدة، ط١/١٤١٣هـ.

٢٤- أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب، زكريا بن محمد الأنصاري، ت٩٢٦هـ، المكتبة الإسلامية.

٢٥- الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي، ت٤٢٢هـ، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط١/١٤٢٠هـ.

٢٦- الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢ هـ، وبهامشه: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت ٤٦٣ هـ، تصوير دار الأحياء التراث العربي، بيروت، ط١/١٣٥٨ هـ.

٢٧- الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق د/محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، ط١/١٤٣٣هـ.

٢٨- أصول الفقه، السرخسي محمد بن أحمد، ت٤٩٠هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٢٩- إعانة الطالبين علىٰ حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، البكري عثمان بن محمد شطا، ت١٣١٠هـ، دار الفكر، ط١/١٤١٨هـ.

٣٠- الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، الحازمي محمد بن موسىٰ، ت٥٨٤هـ، تحقيق راتب حاكمي، مطبعة الأندلس، حمص، ط١/١٣٨٦هـ.

٣١- إعلاء السُّنَن، ظفر أحمد العثماني التهانوي، ت ١٣٩٤ هـ، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٣٢- الأعلام، خير الدين الزِّرِكْلي، ت ١٣٩٦ هـ، دار العلم للملايين، بيروت، ط٦/١٩٨٤ م.

٣٣- إعلام النبلاء بتاريخ حلب الشهباء، محمد راغب الطبَّاخ، ت١٣٧٠هـ، تحقيق محمد كمال، دار القلم العربي بحلب، ط٢/١٤٠٩هـ.

٣٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني محمد بن أحمد، ت٩٧٧هـ، دار الفكر، بيروت.

٣٥- الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان علي بن محمد، ت٦٢٨هـ، تحقيق حسن فوزي الصعيدي، نشر مكتبة الفاروق الحديثة، ط١/١٤٢٤هـ.

٣٦- الأُم (مع المختصر للمزني)، محمد بن إدريس الشافعي، ت ٢٠٤ هـ، تصحيح محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت.

٣٧- إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام، محمد عبد الحي اللكنوي، ت١٣٠٤هـ، تحقيق عثمان ضميرية، مكتبة السوادي، جدة، ط١/١٤١١هـ.

٣٨- الأموال الشرعية وبيان جهاتها ومصارفها، أبو عبيد القاسم ابن سلام، ت ٢٢٤هـ، تحقيق محمد خليل الهراس، ١٣٨٨ هـ، تصوير دار

الفكر، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠١ هـ.

٣٩- الأموال، ابن زنجويه حميد بن مخلد، ت٢٥١هـ، تحقيق د/شاكر ذيب فياض، نشر مركز الملك فيصل، الرياض، ط١/١٤٠٦هـ.

٤٠- الأنساب، السمعاني عبد الكريم بن محمد، ت٥٦٢هـ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، حيدر آباد، ط١/١٣٨٢هـ.

٤١- أوجز المسالك إلىٰ موطأ مالك، محمد زكريا الكاندهلوي، ت١٤٠٣هـ، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة، ط٣/١٤٠٠هـ.

٤٢- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، ابن المنذر محمد بن إبراهيم، ت٣١٨هـ، ط١/١٤٠٥هـ، دار طيبة، الرياض.

٤٣- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، ابن الرفعة أحمد بن محمد، ت٧١٠ هـ، تحقيق د/محمد الخاروف، ط١/جامعة أم القرىٰ.

٤٤- إيضاح المكنون ذيل كشف الظنون، للبغدادي إسماعيل بن محمد، ت ١٣٣٩هـ، صورة عن طبعة اسطنبول، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٤٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (مع منحة الخالق لابن عابدين)، ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، ت٩٧٠ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٦- بحر المذهب (في فروع الشافعية)، الروياني عبد الواحد بن إسماعيل، ت٥٠٢هـ، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/٢٠٠٩م.

٤٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت ٥٨٧هـ، صورة عن ط١، شركة المطبوعات العلمية، (٧

مجلد).

٤٨- بداية المبتدي، المرغيناني علي بن أبي بكر، ت٥٩٣هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط١/١٤٣٧هـ.

٤٩- البدر الطالع بمحاسن مَن بعد القرن السابع، الشوكاني محمد ابن علي، ت١٢٥٠هـ، دار المعرفة، بيروت.

٥٠- البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن الملقن عمر ابن علي، ت٨٠٤هـ، تحقيق مجموعة، دار العاصمة، الرياض، ط١/١٤٣٠هـ.

٥١- البدر المنير في الكشف عن مباحث فتح القدير (لابن الهمام)، أبو الحسن السندي الكبير محمد بن عبد الهادي التتوي، ت١١٣٨هـ، مخطوط المحمودية بالمدينة المنورة.

٥٢- بديع النظام الجامع بين كتب البزدوي والإحكام (نهاية الوصول إلىٰ علم الأصول)، ابن الساعاتي مظفر الدين أحمد بن علي، ت٦٩٤هـ، تحقيق د/سعد بن غرير السلمي، طبع جامعة أم القرىٰ، سنة ١٤١٨هـ.

٥٣- بلوغ المرام من أدلة الأحكام (مع سبل السلام)، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، بيروت.

٥٤- بغية الحارث عن زوائد مسند الحارث، الهيثمي نور الدين علي بن سليمان، ت ٨٠٧هـ، تحقيق د/حسين أحمد الباكري، مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١/١٤١٣هـ.

٥٥- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، ت ٩١١هـ، تحقيق د/محمد أبو الفضل إبراهيم، عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة، ط١/١٩٦٤م.

٥٦- البيان (في الفقه الشافعي)، العمراني يحيىٰ بن أبي الخير، ت٥٥٨هـ، تحقيق قاسم النوري، دار المنهاج، جدة، ط١/١٤٢١هـ.

٥٧- البناية في شرح الهداية، العيني بدر الدين محمود بن أحمد، ت ٨٥٥هـ، تصحيح محمد عمر الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤٠٠هـ + طبعة باكستان، مكتبة حقانية، ملتان، تحقيق مسعود أحمد، وفيض أحمد الملتاني، ط/١.

٥٨- تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قطلوبغا، ت ٨٧٩ هـ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط١/١٤١٣هـ.

٥٩- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد بن محمد، الشهير بالسيد مرتضىٰ الزبيدي، ت ١٢٠٥هـ، ط/١، وزارة الأوقاف، الكويت.

٦٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق محمد بن يوسف، ت٨٩٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٦هـ.

٦١- تاريخ إربل، ابن المستوفي المبارك بن أحمد، ت٦٣٧هـ، تحقيق سامي الصفار، دار الرشيد، العراق، ١٩٨٠م.

٦٢- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، الذهبي محمد ابن أحمد، ت ٧٤٨هـ، تحقيق د/بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي،

بيروت، ط١/١٤٢٤هـ.

٦٣- تاريخ أصبهان، أبي نعيم الأصبهاني أحمد بن عبد الله، ت ٤٣٠هـ، تحقيق سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٠هـ.

٦٤- تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي أحمد بن علي، ت ٤٦٣ هـ، دار الفكر، بيروت.

٦٥- تاريخ دمشق، ابن عساكر علي بن الحسن، ت٥٧١هـ، تحقيق عمرو العمروي، دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٦٦- تاريخ المدينة، ابن شَبَّة عمر بن شبة، ت٢٦٢هـ، تحقيق فهيم محمد شلتوت، طبعه السيد حبيب محمود أحمد، ١٣٩٩هـ.

٦٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، ت ٧٤٣هـ، دار المعرفة، بيروت.

٦٨- التجريد في مسائل الخلاف بين الحنفية والشافعية، القدوري صاحب المختصر أحمد بن محمد، ت ٤٢٨هـ، تحقيق د/محمد أحمد سراج، ود/علي جمعة، دار السلام، القاهرة، ط١/١٤٢٥هـ.

٦٩- التجنيس والمزيد، المرغيناني علي بن أبي بكر، ت ٥٩٣ هـ، إدارة القرآن، كراتشي، باكستان.

٧٠- تحرير ألفاظ التنبيه، النووي محيي الدين يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦هـ، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط١/١٤٠٨هـ.

٧١- تحفة الطلاب (منظومةٌ في الفقه الحنفي، في ١٩٥٥ بيتاً)، أبو

بكر بن محمد بن محمد الملا، ت١٢٧٠هـ، اعتنىٰ بطبعه يحيىٰ بن محمد ابن أبي بكر الملا، مكتبة التعاون الثقافي، الأحساء، السعودية.

٧٢- تحفة الطلبة في تحقيق مسح الرقبة، محمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤هـ، ضمن رسائله، إدارة القرآن الكريم، كراتشي، باكستان، ط١/١٤١٩هـ، والمكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٧٣- تحفة الفقهاء، علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي، ت ٥٣٩هـ، تحقيق د/محمد زكي عبد البر، ط/٢، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر.

٧٤- تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج (تخريج أحاديث المنهاج للنووي)، ابن الملقِّن عمر بن علي، ت ٨٠٤هـ، تحقيق د/عبد الله سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط١/١٤٠٦هـ.

٧٥- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي المكي أحمد ابن محمد، ت ٩٧٤هـ، دار صادر، بيروت، (مع حاشية الشرواني والعبادي).

٧٦- تحفة الملوك (في الفقه الحنفي)، الرازي محمد بن ابي بكر، ت٦٦٦هـ، تحقيق د/عبد الله نذير، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤١٧هـ.

٧٧- التحقيق العجيب في التثويب، محمد عبد الحي اللكنوي، ت١٣٠٤هـ، ضمن رسائله، إدارة القرآن الكريم، كراتشي، باكستان، ط١/١٤١٩هـ، والمكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٧٨- تخريج أحاديث أصول البزدوي، قاسم بن قطلوبغا، ت٨٧٩هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، مطبوع بحاشية أصول البزدوي، دار البشائر الإسلامية، ط١/١٤٣٦هـ.

٧٩- تخريج أحاديث الهداية، ابن التركماني علاء الدين علي عثمان، ت٧٥٠هـ، (مخطوط).

٨٠- تذكرة الحفاظ، الذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ، تصحيح عبد الرحمن المعلمي، دار الفكر العربي.

٨١- الترغيب والترهيب، عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، ت ٦٥٦ هـ، تحقيق مصطفىٰ محمد عمارة، دار الفكر/ ١٤٠١ هـ.

٨٢- تصحيح القدوري (الترجيح والتصحيح علىٰ القدوري)، قاسم ابن قطلوبغا، ت ٨٧٩هـ، تحقيق د/عبد الله نذير، مؤسسة الريان، بيروت، ط١/١٤٢٦هـ. + طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق ضياء يونس، ط١/١٤٢٣هـ + عدة مخطوطات.

٨٣- التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار (للموصلي)، قاسم ابن قطلوبغا، ت٨٧٩هـ، تحقيق جهاد المرشدي، الناشر: الفاروق الحديثة، القاهرة، ط١/١٤٣٣هـ.

٨٤- تعليم المتعلم طريقَ التعلُّم، للزرنوجي برهان الدين، تلميذ المرغيناني صاحب الهداية، ت نحو ٦١٠هـ، ط البابي الحلبي، ١٣٦٧هـ.

٨٥- تفسير ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد، ت٣٢٧هـ، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط٣/١٤١٩هـ.

٨٦- التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، فخر الدين الرازي محمد بن عمر، ت٦٠٦هـ، دار إحياء التراث، بيروت، ط٣/١٤٢٠هـ.

٨٧- تقريب التهذيب، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، تحقيق محمد عوامة، دار المنهاج، جدة، ط٢ من الإخراج الجديد، ١٤٣٠هـ.

٨٨- التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير حاج الحلبي محمد بن محمد، ت٨٧٩هـ، صورة عن ط بولاق المصرية، ١٣١٦هـ، دار الكتب العلمية.

٨٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢ هـ، تصحيح عبد الله اليماني، ١٣٨٤ هـ.

٩٠- تلخيص المستدرك، الذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ = المستدرك.

٩١- التلقين، القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي، ت٤٢٢هـ، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٢٠هـ.

٩٢- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر يوسف ابن عبد الله، ت٤٦٣هـ، تحقيق مجموعة، وزارة الأوقاف، المغرب.

٩٣- التنبيه علىٰ مشكلات الهداية، ابن أبي العز علي بن علي الدمشقي، ت٧٩٢هـ، تحقيق عبد الحكيم شاكر، وأنور أبو زيد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١/١٤٢٤هـ.

٩٤- التنبيه (في الفقه الشافعي)، الشيرازي إبراهيم بن علي، ت٤٧٦هـ، عالم الكتب، بيروت.

٩٥- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، الذهبي محمد بن أحمد،

ت٧٤٨هـ، تحقيق مصطفىٰ أبو الغيط، دار الوطن، الرياض.

٩٦- تهذيب الأسماء الواقعة في الهداية والخلاصة، القرشي محيي الدين عبد القادر بن محمد، ت ٧٧٥هـ، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٩ + ط/رسالة دكتوراه تحقيق د/أحمد محمد نمر الخطيب، في جامعة الجزائر، كلية أصول الدين.

٩٧- التهذيب (في فقه الشافعية)، البغوي الحسين بن مسعود، ت٥١٦هـ، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٨هـ.

٩٨- تهذيب (مختصر) سنن أبي داود، المنذري عبد العظيم بن عبد القوي، ت ٦٥٦هـ، مطبوع مع معالم السنن للخطابي، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

٩٩- تهذيب المستدرك (للحاكم)، الذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨هـ = المستدرك.

١٠٠- التوشيح شرح الهداية، سراج الدين عمر بن إسحاق الغزنوي الهندي، ت٧٧٣هـ، مخطوط.

١٠١- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن عمر بن علي، ت٨٠٤هـ، دار النوادر، دمشق، ط١/١٤٢٩هـ.

١٠٢- الثقات، ابن حبان أبوحاتم محمد بن حبان البستي، ت٣٥٤هـ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/١٣٩٣هـ.

١٠٣- جامع الأصول من أحاديث الرسول صلىٰ الله عليه وسلم، ابن الأثير مبارك ابن محمد الجزري، ت ٦٠٦ هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر رئاسة البحوث العلمية، السعودية، ط١/١٣٧٠ هـ.

١٠٤- الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق د/محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، ط١/١٤٣٢هـ.

١٠٥- الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير صلىٰ الله عليه وسلم، السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، ت ٩١١هـ = فيض القدير، للمناوي.

١٠٦- الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، قيد النشر.

١٠٧- الجامع لمسائل المدونة، ابن يونس أبي بكر محمد بن عبد الله الصقلي، ت٤٥١هـ، تحقيق مجموعة، معهد البحوث العلمية في جامعة أم القرىٰ، توزيع دار الفكر، ط١/١٤٢٩هـ.

١٠٨- جامع المسانيد (مسانيد الإمام أبي حنيفة)، الخوارزمي محمد بن محمود، ت ٦٥٥هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، صورة عن طبعة دائرة المعارف العثمانية.

١٠٩- جمهرة أنساب العرب، ابن حزم علي بن أحمد، ت٤٥٦هـ، تحقيق مجموعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٣هـ.

١١٠- الجهاد، ابن أبي عاصم أحمد بن عمرو، ت٢٨٧هـ، تحقيق مساعد الحميد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط١/١٤٠٩هـ.

١١١- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، الآبي صالح عبد السميع الأزهري، ت١٣٣٥هـ، دار المعرفة، بيروت.

١١٢- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المنهاجي محمد بن أحمد، ت٨٠٨هـ، تحقيق مسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٧هـ.

١١٣- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، القرشي عبد القادر بن محمد، ت ٧٧٥ هـ، تحقيق د/عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسىٰ البابي.

١١٤- الجوهر النقي في الرد علىٰ البيهقي، ابن التركماني علاء الدين ابن علي المارديني، ت ٧٤٥ هـ = السنن الكبرىٰ للبيهقي.

١١٥- الجوهرة النيرة علىٰ مختصر القدوري، أبو بكر بن علي الحدادي، ت٨٠٠ هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، دار الأروقة (الفتح)، عمان، الأردن، ط١/١٤٣٦هـ.

١١٦- حاشية ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد، ت ٩٧٤هـ علىٰ مناسك النووي، دار الحديث، بيروت، ط٢/١٤٠٥هـ.

١١٧- حاشية ابن عابدين (ردُّ المحتار)، محمد أمين عابدين، ت ١٢٥٢هـ، البابي الحلبي، ط٢/١٣٨٦هـ + ط بولاق + ط دمشق، تحقيق د/حسام الدين بن محمد صالح فرفور، وآخرين، دار الثقافة، دمشق، ط١/١٤٢١هـ.

١١٨- حاشية أبي السعود (فتح الله المعين) علىٰ شرح الكنز، منلا مسكين (محمد بن عبدالله الهروي، ت ٩٥٤هـ)، أبو السعود بن علي

المصري، ت ١١٧٢هـ، مطبعة إبراهيم المويلحي، ١٢٨٧هـ، تصوير كراتشي، سعيد كميني.

١١٩- حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منج الطلاب)، ومنهج الطلاب هو للشيخ زكريا الأنصاري، اختصره من منهاج الطالبين للنووي، وشرحه في منهج الطلاب، أما العلامة الجمل فهو سليمان بن عمر الأزهري، المعروف بالجمل، ت١٢٠٤هـ، دار الفكر، بدون سنة طبع.

١٢٠- حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ت ١٢٣٠ هـ = الشرح الكبير.

١٢١- حاشية سعدي جلبي علىٰ العناية شرح الهداية، سعد الله بن عيسىٰ القسطموني الرومي، ت ٩٤٥هـ = فتح القدير.

١٢٢- حاشية سعدي جلبي علىٰ الهداية للمرغيناني، سعد الله بن عيسىٰ القسطموني الرومي، ت٩٤٥هـ، (مخطوط).

١٢٣- حاشية الشرنبلالي (غنية ذوي الأحكام في بُغية درر الحكام) علىٰ درر الحكام في شرح غرر الأحكام، منلا خسرو (ت ٨٨٥هـ)، وتسمىٰ الشرنبلالية، حسن بن عمار الشرنبلالي، ت ١٠٦٩هـ، طبعة عثمانية، ١٣١٧هـ.

١٢٤- حاشية الشِّلبي علىٰ تبيين الحقائق = تبيين الحقائق، والشِّلبي هو أحمد بن يونس بن محمد، ت٩٤٧هـ، وأما الحفيد فهو أحمد بن محمد بن أحمد، ت١٠٢١هـ.

١٢٥- حاشية الطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح (للشرنبلالي)، أحمد بن محمد الطحطاوي، ت ١٢٣١هـ، البابي الحلبي، القاهرة، ط٢/١٣٨٩هـ.

* حاشية اللكنوي علىٰ الهداية = السقاية لعطشان الهداية.

١٢٦- الحاوي الكبير، الماوردي علي بن محمد، ت٤٥٠هـ، تحقيق علي معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

١٢٧- حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي رضي الله تعالىٰ عنه وصفحة من طبقات الفقهاء، محمد زاهد الكوثري، ت١٣٧١هـ، دار الأنوار، القاهرة.

١٢٨- الحظ الأوفر في الحج الأكبر، ملا علي القاري، ت ١٠١٤هـ، مع المناسك = مناسك ملا علي القاري.

١٢٩- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم الأصبهاني أحمد بن عبد الله، ت٤٣٠هـ، دار الفكر، بيروت.

١٣٠- حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، البيطار عبد الرزاق ابن حسن، ت ١٣٣٥هـ، مجمع اللغة العربية، دمشق، ١٣٨٠هـ.

١٣١- حواشي عدد من النسخ الخطية للهداية: ٧٣٨هـ، ٧٤٢هـ، ٨٠١هـ، ٨٩١هـ، وغيرها كثير.

١٣٢- الخراج، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، ت ١٨٢ هـ، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٤/١٣٩٢ هـ.

١٣٣- الخراج، يحيىٰ بن آدم القرشي، ت ٢٠٣هـ، تصحيح وشرح

أحمد محمد شاكر، ط/٢، مكتبة دار التراث، القاهرة.

١٣٤- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، المحبي محمد أمين بن فضل الله، ت ١١١١هـ، دار صادر، بيروت.

١٣٥- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، النووي يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦هـ، تحقيق حسين بن إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٤١٨هـ.

١٣٦- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل (شرح مختصر القدوري)، الرازي علي بن أحمد مكي، ت ٥٩٨هـ، طبعة قزان، روسيا، ١٣١٨هـ.

١٣٧- دراسة حديثية مقارنة لنصب الراية وفتح القدير ومنية الألمعي، محمد عوامة، مطبوع مع نصب الراية، دار القبلة، جدة، ط١/١٤١٨هـ.

١٣٨- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر العسقلاني أحمد ابن علي، ت ٨٥٢هـ، تصحيح عبد الله اليماني، دار المعرفة، بيروت.

١٣٩- (الدرر والغرر) دُرَر الحُكَّام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو محمد بن فراموز، ت ٨٨٥هـ، طبعة عثمانية، ١٣١٧هـ، ومعه (غنية ذوي الأحكام: حاشية الشرنبلالي علىٰ الدرر والغرر).

١٤٠- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢، دار الجيل، بيروت.

١٤١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحصكفي محمد بن علي، ت ١٠٨٨هـ = حاشية ابن عابدين.

١٤٢- دُرُّ المهتدي وذُخْرُ المقتدي في نظم بداية المبتدي (٤٢٥٠

بيتاً)، الهاملي سراج الدين أبو بكر بن علي بن موسىٰ، ت٧٦٩هـ، (مخطوط).

١٤٣- الدعوات الكبير، البيهقي أحمد بن الحسين، ت٤٥٨هـ، تحقيق بدر عبد الله البدر، غراس للنشر، الكويت، ط١/٢٠٠٩م.

١٤٤- دفع الأوهام عن مسألة القراءة خلف الإمام، عبد الغفار بن عبد الغني عيون السود، ت١٣٤٩هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٢٣هـ.

١٤٥- ديوان زهير بن أبي سلمىٰ، (مع شرحه لثعلب أحمد بن يحيىٰ)، ١٣ قبل الهجرة، طبعة القاهرة.

١٤٦- الذخيرة، للقرافي أحمد بن إدريس، ت ٦٨٤هـ، تحقيق مجموعة، ط١/١٩٩٤م.

١٤٧- رسائل ابن عابدين، محمد أمين عابدين، ت ١٢٥٢هـ، الناشر: سهيل أكيدمي، لاهور، باكستان، ١٤٠٠هـ.

١٤٨- الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني عبد الله بن عبد الرحمن، ت٣٨٦هـ، القاهرة.

١٤٩- رفع الإصر عن قضاة مصر، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط١/١٤١٨هـ.

١٥٠- رمز الحقائق علىٰ كنز الدقائق، بدر الدين العيني محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، إدارة القران والعلوم الإسلامية، كراتشي.

١٥١- الروض المربع شرح زاد المستقنع، البهوتي منصور بن يونس،

ت ١٠٥١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٩/١٤٠٨هـ.

١٥٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي محيي الدين، ت٦٧٦هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣/١٤١٢هـ.

١٥٣- الزوائد علىٰ سنن ابن ماجه، البوصيري أحمد بن أبي بكر، ت ٨٤٠هـ، = سنن ابن ماجه.

١٥٤- الزيادات (مع شرح قاضي خان)، محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق د/قاسم أشرف نور أحمد، دار إحياء التراث، بيروت، ط١/١٤٢٦هـ.

١٥٥- زيادات الزيادات (مع شرحي السرخسي والعتابي)، محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار المعارف النعمانية، لاهور، ١٤٠١١هـ.

١٥٦- سباحة الفكر في الجهر بالذكر، اللكنوي محمد عبد الحي، ت١٣٠٤هـ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٤/١٤٠٨هـ.

١٥٧- سراج الظلام وبدر التمام شرح المنظومة الهاملية، الحداد أبو بكر علي بن الحداد، ت٨٠٠هـ، (مخطوط).

١٥٨- السراج المنير شرح الجامع الصغير، (للسيوطي)، العزيزي علي بن أحمد، ت ١٠٧٠هـ، القاهرة.

١٥٩- السعاية في كشف ما في شرح الوقاية، اللكنوي محمد عبد الحي، ت ١٣٠٤هـ، لاهور، باكستان، ١٣٩٦هـ.

١٦٠- السقاية لعطشان الهداية، (حاشية علىٰ الهداية للمرغيناني)، محمد عبد الحي اللكنوي، ت١٣٠٤هـ، طبع كراتشي.

١٦١- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، المرادي محمد خليل بن علي، ت ١٢٠٦هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١٤٠٨/٣هـ.

١٦٢- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، ت ٢٧٥ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

١٦٣- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت ٢٧٥ هـ، تعليق عزت الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث، بيروت + طبعة بتحقيق الشيخ محمد عوامة، دار القبلة، جدة، ط١٤٢٥/٢هـ.

١٦٤- سنن الترمذي، محمد بن عيسىٰ الترمذي، ت ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت.

١٦٥- سنن الدارقطني، مع (التعليق المغني)، علي بن عمر الدارقطني، ت ٣٨٥هـ، تصحيح عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.

١٦٦- سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، ت٢٥٥هـ، تعليق عبد الله هاشم يماني، الناشر حديث أكاديمي، كراتشي.

١٦٧- سنن سعيد بن منصور سنن سعيد بن منصور، ت٢٢٧هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند.

١٦٨- السنن الصغرىٰ، البيهقي أحمد بن الحسين، ت٤٥٨هـ،

تحقيق د/ عبد المعطي قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، ط١/١٤١٠هـ.

١٦٩- السنن الصغرىٰ للنسائي، مع شرح السيوطي، وحاشية السندي، والفهارس، أحمد بن شعيب النسائي، ت٣٠٣هـ، باعتناء عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط١/١٤٠٦ هـ.

١٧٠- السنن الكبرىٰ للبيهقي، ومعه (الجوهر النقي)، أحمد بن الحسين البيهقي، ت ٤٥٨ هـ، توزيع دار الباز، مكة، مصور عن طبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط١/١٣٤٤ هـ.

١٧١- السنن الكبرىٰ للنسائي، تحقيق عبد الغفار البنداري، وسيد كسروي حسن، أحمد بن شعيب، ت٣٠٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١١هـ.

١٧٢- سير أعلام النبلاء، الذهبي محمد بن أحمد، ت ٧٤٨ هـ، تحقيق شعيب الأرناؤط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢/١٩٨٢م.

١٧٣- شرح أدب القاضي (للخصاف)، الصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز بن مازة، ت٥٣٦هـ، ط العراق = أدب القضاء للخصاف.

١٧٤- شرح الجامع الصغير لمحمد، للبزدوي أبي العسر علي بن محمد، ت٤٨٢هـ، مخطوط.

١٧٥- شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، ت ١١٠١ هـ، دار صادر، بيروت.

١٧٦- شرح الزيادات، لقاضي خان، مطبوع مع الزيادات محمد بن

الحسن = الزيادات.

١٧٧- شرح السراجية في علم الفرائض، السيد الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت ٨١٦ هـ، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٣٩٩ هـ.

١٧٨- شرح سنن ابن ماجه، مغلطاي بن قليج الحنفي، ت٧٦٢هـ، تحقيق كامل عويضة، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة.

١٧٩- شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن، السرخسي محمد بن أحمد، ت٤٨٣هـ، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م.

١٨٠- الشرح الصغير، الدردير أحمد بن محمد، ت١٢٠١هـ، وعليه حاشية الصاوي أحمد بن محمد، دار المعارف، مصر.

١٨١- شرح غريب ألفاظ المدونة، الجبي (لم أقف علىٰ سنة وفاته)، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، ط٢/١٤٢٥هـ.

١٨٢- شرح فرائض العثماني (رائض العلوي)، علي بن محمد الحسني الجندي، (مخطوط مكتبة السليمانية).

١٨٣- شرح فرائض العثماني، منهاج الدين إبراهيم السرايي، (مخطوط).

١٨٤- الشرح الكبير علىٰ مختصر خليل، أحمد بن محمد الدردير، ت ١٢٠١ هـ، دار الفكر.

١٨٥- الشرح الكبير علىٰ مختصر المقنع (للموفق ابن قدامة عبد الله بن أحمد، ت٦٢٠هـ)، ابن قدامة عبد الرحمن بن محمد، ت٦٨٢هـ، مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق د/عبد الله التركي، ود/عبد الفتاح

الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١/١٤١٥هـ.

١٨٦- شرح كنز الدقائق، منلا مسكين محمد بن عبد الله الهروي، ت ٩٥٤هـ، مع (حاشية فتح الله المعين) = حاشية أبي السعود.

١٨٧- شرح مختصر الطحاوي، الإسبيجابي علي بن محمد، ت٥٣٥هـ، (مخطوط).

١٨٨- شرح مختصر الطحاوي، الجصاص أحمد بن علي، ت ٣٧٠هـ، (أربع رسائل دكتوراه) تحقيق د/عصمت الله عنايت الله، وأ.د/سائد بكداش، ود/محمد عبيد الله خان، ود/زينب فلاته، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ودار السِّرَاج، المدينة المنورة، ط١/ ١٤٣١هـ.

١٨٩- شرح مختصر الخرقي، الزركشي محمد بن عبد الله، ت٧٧٢هـ، دار العبيكان، ط١/١٤١٣هـ.

١٩٠- شرح مختصر القدوري، الأقطع أبي نصر أحمد بن محمد، تلميذ المؤلف، ت ٤٧٤هـ، (مخطوط).

١٩١- شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الأحكام، أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، ت٣٢١هـ، تحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار الكتب العلمية، توزيع دار الباز، مكة.

١٩٢- شرح الموطأ (أبهج المسالك)، الزرقاني محمد بن عبد الباقي، ت١١٢٢هـ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط١/١٤٢٤هـ.

١٩٣- الشرنبلالية (غُنية ذوي الأحكام في بُغية درر الحكام)، حاشية الشرنبلالي علىٰ الدرر والغرر = درر الأحكام.

١٩٤- شعب الإيمان، البيهقي أحمد بن الحسين، ت٤٥٨هـ، تحقيق د/عبد العلي عبد الحميد، مكتبة الرشد، ط١/١٤٢٣هـ.

١٩٥- الشعر والشعراء، ابن قتيبة عبد الله بن مسلم، ت٢٧٦هـ، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣هـ.

١٩٦- الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، طاش كبري زاده، ت ٩٦٨هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٥هـ.

١٩٧- الصحاح، الجوهري إسماعيل بن حماد، ت ٣٩٣ هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢/١٤٠٢ هـ.

١٩٨- صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب ابن حبان)، محمد بن حبان البُستي، ت ٣٥٤هـ، و(الإحسان) من ترتيب: علي بن بلبان الفارسي، ت ٧٣٩هـ، تحقيق شعيب الأرنأوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١/١٤٠٨هـ.

١٩٩- صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة، ت٣١١هـ، تحقيق د/ محمد الأعظمي، شركة الطباعة العربية السعودية، الرياض، ط٢/١٤٠١هـ.

٢٠٠- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري، ت٢٥٦هـ، (مع الفتح) = فتح الباري.

٢٠١- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، ت ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠٢- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، ت ٩٠٢ هـ، دار مكتبة الحياة، بيروت.

٢٠٣- الضوابط الفقهية لأحكام فقه الأسرة من كتاب الهداية للإمام المرغيناني، رسالة ماجستير أعدها أسامة محمد شيخ، جامعة أم القرىٰ.

٢٠٤- طبقات الحنفية، ابن الحنائي علاء الدين بن أمر الله، ت٩٧٩هـ، تحقيق أ.د/محيي هلال السرحان، الوقف السني، العراق، ط١٤٢٦/١هـ.

٢٠٥- الطبقات السَّنِيَّة في تراجم الحنفية، التميمي الغزي تقي الدين بن عبد القادر، ت١٠٠٥هـ، تحقيق د/عبد الفتاح الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ط١٤٠٣/١هـ (٤ مجلدات + وتمامه من المخطوط).

٢٠٦- الطبقات الكبرىٰ، محمد بن سعد، ت٢٣١هـ، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨م.

٢٠٧- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الرافعي عبد الكريم بن محمد، ت٦٢٣هـ، تحقيق محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٧/١هـ.

٢٠٨- عِقْد الجِيد في أحكام الاجتهاد والتقليد، شاه ولي الله الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، ت١١٧٦هـ، القاهرة.

٢٠٩- العِقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم (ذيل علىٰ الشقائق

النعمانية)، المولىٰ علي بن بالي، المعروف بـ (منق)، ت ٩٩٢هـ، مطبوع مع الشقائق النعمانية = الشقائق النعمانية.

٢١٠- عقود الجمان في مناقب الإمام أبي حنيفة النعمان، الصالحي محمد بن يوسف، ت٩٤٢هـ، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة.

٢١١- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني بدر الدين محمود ابن أحمد، ت ٨٥٥ هـ، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ.

٢١٢- العناية بمعرفة أحاديث الهداية، عبد القادر القرشي، ت٧٧٥هـ، (مخطوط).

٢١٣- العناية شرح الهداية، محمد بن محمود البابرتي، ت ٧٨٦ هـ، دار إحياء التراث العربي، (مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام).

٢١٤- غاية البيان ونادرة الأقران ونادرة الأقران آخِر الأوان (شرح الهداية للمرغيناني)، الإتقاني الأترازي أمير كاتب بن أمير عمر، ت٧٥٨هـ، (مخطوط).

٢١٥- الغاية شرح الهداية، السروجي أحمد بن إبراهيم، ت ٧١٠هـ، (مخطوط).

٢١٦- غاية النهاية في طبقات القراء، ابن الجزري محمد بن محمد، ت٨٣٣هـ، مكتبة ابن تيمية.

٢١٧- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (في الفقه الشافعي)، زكريا الأنصاري، ت٩٢٦هـ، المطبعة الميمنية.

٢١٨- غريب الحديث والآثار، أبو عبيد القاسم بن سلام، ت

٢٢٤ هـ، تحقيق محمد عبد المعين خان، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، ١٩٦٤م، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٦ هـ.

* غُنية ذوي الأحكام في بُغية درر الحكام = حاشية الشرنبلالي على الدرر والغرر.

٢١٩- فتاوىٰ ابن الصلاح، (في الفقه الشافعي) عثمان بن عبد الرحمن، ت٦٤٣هـ، تحقيق د/موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ط١/١٤٠٧هـ.

٢٢٠- فتاوىٰ قاضي خان (الفتاوىٰ الخانية)، حسن بن منصور الأوزجندي، المعروف بقاضي خان، ت٥٩٢هـ، مطبوع مع الفتاوىٰ الهندية = الفتاوىٰ الهندية.

٢٢١- الفتاوىٰ الهندية (العالَمكيرية) في مذهب الإمام أبي حنيفة، أَمَرَ بجمعها سلطان الهند محمد أُورُنْك زيب عالَم كِير، ت١١١٨هـ، جمعها علماء الهند باسمه، تصوير عن الطبعة البولاقية، وبحاشيتها فتاوىٰ قاضي خان، والفتاوىٰ البزازية.

٢٢٢- فتح باب العناية بشرح كتاب النُّقاية (لعبيد الله بن مسعود بن محمود بن صدر الشريعة أحمد المحبوبي)، الملا علي قاري الهروي المكي، ت١٠١٤هـ، طبعة بتحقيق عبد الفتاح أبو غدة (قطعة من كتاب الطهارة)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٢/١٤٢٦هـ + طبعة قزان، روسيا، ١٣٢٦هـ، تصوير الناشر سعيد كميني، كراتشي، باكستان)، (وبهامشه شرح مولوي محمود بن إلياس الرومي، المعروف بمولوي فخر الدين، انتهىٰ منه سنة ٨٥١هـ).

٢٢٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت ٨٥٢ هـ، المكتبة السلفية، دار الفكر.

٢٢٤- فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية)، مع بقية شروح الهداية، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام، ت ٨٦١ هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت (٩ ج).

* فتح الله المعين علىٰ شرح الكنز لمنلا مسكين = حاشية أبي السعود.

* الفتوحات الربانية علىٰ الأذكار النووية = شرح الأذكار النووية.

٢٢٥- فرائض العثماني، المرغيناني علي بن أبي بكر، ت٥٩٣هـ، (مخطوط).

٢٢٦- الفردوس بمأثور الخطاب، الديلمي شيرويه بن شهردار، ت٥٠٩هـ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢٧- فضائل القرآن ومعالمه وأدبه، أبو عبيد القاسم بن سلاَّم، ت ٢٢٤هـ، تحقيق وهبي سليمان الغاوجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١١هـ.

٢٢٨- فضل الحجر الأسود ومقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام، أ.د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٥/١٤٢٤هـ.

٢٢٩- الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (الفقه والأصول)، مؤسسة آل البيت، عمان، الأردن، ١٤٢٠هـ.

٢٣٠- الفهرست، ابن النديم محمد بن إسحاق، ت٤٣٨هـ، تحقيق إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت.

٢٣١- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، ت١٣٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٣٢- الفوائد على الهداية، حميد الدين الضرير علي بن محمد الرامشي البخاري، ت٦٦٧هـ، (مخطوط).

٢٣٣- فوائد كتاب الهداية، سعد الدين البخاري (قبل السابع الهجري)، (مخطوط) تمَّ نَسْخُه بتاريخ سنة ٧٠١هـ.

٢٣٤- فيض القدير شرح الجامع الصغير، (للسيوطي)، عبد الرؤوف المناوي، ت ١٠٣١ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢٣٥- القاموس المحيط، محمد يعقوب الفيروزآبادي، ت ٨١٧ هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧١ هـ.

٢٣٦- قواعد في علوم الحديث، التهانوي ظفر أحمد العثماني، ت ١٣٩٤هـ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط٥/١٤٠٤هـ.

٢٣٧- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، ابن جزي الغرناطي محمد بن أحمد، ت٧٤١هـ، مكتبة أسامة بن زيد، بيروت.

٢٣٨- الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر يوسف بن عبد الله، ت٤٦٣هـ، تحقيق محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، ط٢/١٤٠٠هـ.

٢٣٩- الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي الجرجاني، ت٣٦٥هـ، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب

العلمية، بيروت.

٢٤٠- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي يونس بن منصور، ت١٠٥١هـ، تعليق جلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

٢٤١- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (علي بن محمد، ت ٤٨٢هـ)، علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد، ت ٧٣٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

٢٤٢- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث علىٰ ألسنة الناس، للعجلوني إسماعيل بن محمد، ت ١١٦٢هـ، تصحيح الشيخ أحمد قلاَّش، مكتبة التراث الإسلامي، حلب.

٢٤٣- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفىٰ بن عبد الله جلبي، المعروف بالحاج خليفة، ت ١٠٦٧هـ، ط/تركيا، وكالة المعارف.

٢٤٤- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، الحصني أبو بكر بن محمد، ت٨٢٩هـ، ط قطر بعناية عبد الله الأنصاري + طبعة دار الخير، دمشق، تحقيق محمد بلطجي.

٢٤٥- الكفاية شرح الهداية، جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني، ت ٧٦٧ هـ = فتح القدير.

٢٤٦- كفاية النبيه في شرح التنبيه، ابن الرفعة أحمد بن محمد، ت٧١٠هـ، تحقيق مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/٢٠٠٩م.

٢٤٧- كنز الدقائق، النسفي أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد، ت ٧١٠هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢/١٤٣٥هـ.

٢٤٨- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، الغزي محمد بن محمد، ت١٠٦١هـ، تحقيق جبرائيل سليمان جبُّور، الناشر محمد أمين دَمَج، بيروت، تصوير دار الفكر، بيروت.

٢٤٩- اللباب شرح الكتاب (شرح مختصر القدوري)، الميداني عبد الغني بن طالب، ت١٢٩٨هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، ط٢/١٤٣٥هـ، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

٢٥٠- اللباب في الفقه الشافعي، المحاملي أحمد بن محمد، ت٤١٥هـ، تحقيق عبد الكريم صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ط١/١٤١٦هـ.

٢٥١- ما ينبغي به العناية لمن يطالع الهداية، محمد حفظ الله الكُمِلاَّئي، كراتشي، باكستان، سنة ١٤٠٨هـ.

٢٥٢- المبسوط، السرخسي محمد بن أحمد، ت ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٢٥٣- المجتبىٰ (شرح مختصر القدوري) الزاهدي نجم الدين مختار ابن محمود، ت ٦٥٨هـ، (مخطوط).

٢٥٤- المجروحون، محمد بن حبان، ت٣٥٤هـ، تحقيق محمد إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط١/١٣٩٦هـ.

٢٥٥- مجلس في فضل يوم عرفة، ابن ناصر الدين الدمشقي محمد بن أبي بكر، ت٨٤٢هـ، مكتب تحقيق التراث بدار القبلة، تقديم الشيخ محمد عوامة، جدة، ط١/١٤١٣هـ.

٢٥٦- مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر (إبراهيم بن محمد الحلبي)، داماد أفندي عبد الرحمن محمد بن سليمان، ت ١٠٧٨هـ، (ومعه الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ، للحصكفي)، صورة عن الطبعة العثمانية سنة ١٣١٧هـ، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٥٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، ت ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢.

٢٥٨- المجموع شرح المهذب، النووي يحيىٰ بن شرف، ت٦٧٦هـ، دار الفكر، بيروت، مع تكملة تقي الدين السبكي علي بن عبد الكافي، ت٧٥٦هـ (ج١١ + ج١٢)، وتكملة محمد نجيب المطيعي، ت ١٤٠٦هـ، (ج١٣ ـ ج٢٠).

٢٥٩- المحلىٰ، ابن حزم علي بن أحمد، ت٤٥٦ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٢٦٠- المحيط البرهاني، برهان الدين بن محمود بن صدر الشريعة، ت٦١٦هـ، اعتنىٰ به نعيم أشرف، إدارة القرآن، كراتشي، ط١/١٤٢٤هـ.

٢٦١- مختارات النوازل، المرغيناني علي بن أبي بكر، ت٥٩٣هـ، تحقيق د/أحمد غونش، مكتبة الإرشاد، إسطنبول، ط١/١٤٣٥هـ.

٢٦٢- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ت٦٦٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، توزيع دار الباز، مكة المكرمة.

٢٦٣- مختصر الترغيب والترهيب، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، حققه وأتمَّ اختصاره أ.د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١/١٤٣٧هـ.

٢٦٤- مختصر خليل (مع جواهر الإكليل)، خليل بن إسحق الجندي، ت٧٦٧هـ = جواهر الإكليل.

٢٦٥- مختصر سنن أبي داود، المنذري عبد العظيم بن عبد القوي، ت ٦٥٦هـ، مطبوع مع معالم السنن للخطابي، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية.

٢٦٦- مختصر الطحاوي، الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد، ت ٣٢١هـ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، تصوير دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٧٠ هـ.

٢٦٧- مختصر القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد، ت٤٢٨هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، ط٢/١٤٣٥هـ.

٢٦٨- المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي، الغماري أحمد بن محمد الصديق، ت١٣٨٠هـ، دار الكتبي، القاهرة، ط١/١٩٩٦م.

٢٦٩- المدونة، الإمام مالك بن أنس الأصبحي، ت١٧٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٧هـ.

٢٧٠- المراسيل، أبو داود سليمان بن الأشعث، ت٢٧٥هـ، تحقيق شعيب الأرناؤط، ط١/١٤٠٨ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٧١- مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الشرنبلالي حسن بن عمار، ت١٠٦٩هـ، (مع حاشية الطحطاوي) = حاشية الطحطاوي.

٢٧٢- المستخرج (المسند الصحيح المخرَّج علىٰ صحيح مسلم)، أبو عوانة يعقوب بن إسحاق، ت٣١٦هـ، تحقيق مجموعة، نشر الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١/١٤٣٥هـ.

٢٧٣- المستدرك علىٰ الصحيحين، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت ٤٠٥ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٧٤- المستصفىٰ في أصول الفقه، الغزالي محمد بن محمد، ت٥٠٥هـ، تحقيق محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٣هـ.

٢٧٥- مسند أبي حنيفة (مع شرحه لملا علي القاري، ت ١٠١٤هـ)، النعمان بن ثابت، ت١٥٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٥هـ.

٢٧٦- مسند أبي حنيفة برواية الحصكفي، (مع شرحه: تنسيق النظام، للسنبهلي، ت١٣٠٥هـ)، النعمان بن ثابت، ت ١٥٠هـ، طبعة حجرية، مير محمد كتب خانة، كراتشي، باكستان.

٢٧٧- مسند أبي داود الطيالسي، سليمان بن داود، ت٢٠٤هـ، تحقيق محمد عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط١/١٤١٩هـ +

دار الكتاب اللبناني، بيروت.

٢٧٨- مسند أبي يعلىٰ الموصلي (المقصد العلي)، أبو يعلىٰ أحمد بن علي، ت ٣٠٧هـ، تحقيق حسين أسد، دار المأمون للتراث، دمشق.

٢٧٩- مسند أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين.

٢٨٠- مسند أحمد بن حنبل، ت ٢٤١ هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ودار صادر، بيروت، تحقيق أحمد شاكر، ط٣/١٣٦٨هـ.

٢٨١- مسند إسحاق بن راهويه، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد، المعروف بابن راهويه، ت٢٣٨هـ، تحقيق د/عبد الغفور البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، ط١/١٤١٣هـ.

٢٨٢- مسند البزار (البحر الزخار)، البزار أحمد بن عمرو، ت٢٩٢هـ، تحقيق محفوظ الدين، نشر مؤسسة علوم القرآن، ومكتبة العلوم والحكم، ط١/١٤٠٩هـ.

٢٨٣- مسند الحارث (بغية الحارث عن زوائد مسند الحارث)، الهيثمي نور الدين علي بن سليمان، ت ٨٠٧هـ، تحقيق د/حسين أحمد الباكري، مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط١/١٤١٣هـ.

٢٨٤- مسند الشافعي، (ترتيب السندي) محمد بن إدريس، ت ٢٠٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٠هـ.

٢٨٥- مسند الشهاب، القضاعي محمد بن سلامة، ت٤٥٤هـ، تحقيق حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٢٨٦- مشكل الآثار، الطحاوي أحمد بن محمد، ت٣٢١هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١/١٤١٥هـ.

٢٨٧- مصباح الدراية في اصطلاح الهداية، محمود بن محمد الحمزاوي، ت١٣٠٥هـ، رسالة لطيفة الحجم، ضمن رسائله، طبع دمشق.

٢٨٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الرافعي أحمد بن محمد المقري الفيومي، ت ٧٧٠ هـ، بيروت.

٢٨٩- المصنَّف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، ت ٢٣٥ هـ، تحقيق الشيخ محمد عوامة، دار القبلة، جدة، ط١/١٤٢٧هـ.

٢٩٠- المصنَّف، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت ٢١١ هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط١/١٣٩٠ هـ، تصوير المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٩١- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، ت٨٥٢هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٣٩٠هـ.

٢٩٢- المعجم، ابن المقرئ أبي بكر محمد بن إبراهيم الأصبهاني، ت٣٨١هـ، تحقيق عادل بن سعد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١/١٤١٩هـ.

٢٩٣- معجم الأدباء، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦هـ، عيسىٰ البابي الحلبي، القاهرة.

٢٩٤- المعجم الأوسط، الطبراني سليمان بن أحمد، ت ٣٦٠هـ، تحقيق طارق عوض الله، وعبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ + طبعة دار المعارف، الرياض، تحقيق د/محمود الطحان، ط١/١٤١٥هـ.

٢٩٥- معجم البلدان، ياقوت بن عبد الله الحموي، ت ٦٢٦هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٩٦- المعجم الصغير، الطبراني سليمان بن أحمد، ت٣٦٠هـ، باعتناء كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط١/١٤٠٦ هـ.

٢٩٧- المعجم الكبير، الطبراني سليمان بن أحمد، ت ٣٦٠ هـ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، ط١/١٤٠٠ هـ، وزارة الأوقاف، الجمهورية العراقية.

٢٩٨- معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة، سركيس بن إليان سركيس، ت١٣٥١هـ، القاهرة، ١٩٢٨م.

٢٩٩- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، قام بإخراج هذه الطبعة د/إبراهيم أنيس، وآخرون، المكتبة الإسلامية، اسطنبول، تركيا.

٣٠٠- معراج الدراية في شرح الهداية، قوام الدين الكاكي محمد بن محمد السنجاري، ت٧٤٩هـ، (مخطوط).

٣٠١- معرفة السنن والآثار، البيهقي أحمد بن الحسين، ت٤٥٨هـ،

تحقيق د/عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة، دمشق، ط١/١٤١٢هـ.

٣٠٢- معرفة علوم الحديث، الحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله، ت٤٠٥هـ، تحقيق السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢/١٣٩٧هـ.

٣٠٣- المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، ت٤٢٢هـ، تحقيق د/حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط١/١٤١٩هـ.

٣٠٤- المغازي (السيرة والشمائل)، الواقدي محمد بن عمر، ت٢٠٧هـ، تحقيق المستشرق مارسدن جونس، دار الأعلمي، بيروت، ط٣/١٩٨٩م.

٣٠٥- المُغرب في ترتيب المعرب، ناصر الدين بن عبد السيد المطرزي، ت ٦١٠ هـ، تحقيق محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط١/١٣٩٩ هـ.

٣٠٦- المغني، ومعه (الشرح الكبير)، ابن قدامة موفق الدين عبد الله ابن أحمد، ت ٦٢٠ هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٠٧- مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، ت ٩٧٧هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٠٨- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، طاش كبري زاده أحمد بن مصطفىٰ، ت ٩٦٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٥هـ.

٣٠٩- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، السخاوي محمد بن عبد الرحمن، ت٩٠٢هـ، تحقيق عبد الله الصديق الغماري، ت ١٤١٣هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤٠٧هـ.

٣١٠- مناسك ملا علي القاري (المسلك المتقسِّط في المنسك المتوسط (لُبابُ المناسك)، رحمة الله بن عبد الله السندي المكي، ت٩٩٣هـ)، علي بن سلطان محمد القاري المكي الحنفي، ت١٠١٤هـ، ومعه: حاشية إرشاد الساري، لحسين بن محمد سعيد بن عبد الغني البخاري المكي، ت١٣٦٦هـ، تحقيق محمد طلحة بلال منيار، ط١/١٤٣٠هـ، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة، وطبعة دار الكتاب العربي، بيروت.

٣١١- مناسك النووي الإيضاح (مع حاشية ابن حجر الهيتمي)، النووي محيي الدين، ت٦٧٦هـ، دار الحديث، بيروت.

٣١٢- المنتخب من مسند عبد بن حُميد، عبد الحميد بن حميد الكشي، ت٢٤٩هـ، تحقيق مصطفىٰ العدوي، دار بلنسية، ط٢/١٤٢٣هـ.

٣١٣- المنتقىٰ شرح الموطأ، الباجي سليمان بن خلف، ت٤٧٤هـ، مطبعة السعادة، مصر، ط١/١٣٣٢هـ.

٣١٤- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن محمد عليش، ت١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت.

٣١٥- منحة الخالق علىٰ البحر الرائق، ابن عابدين محمد أمين، ت ١٢٥٢هـ = البحر الرائق.

٣١٦- منهاج الطالبين، النووي يحيىٰ بن شرف، ت ٦٧٦هـ، الشاملة.

٣١٧- منية الألمعي فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، قاسم بن قطلوبغا، ت ٨٧٩هـ، مطبوع مع نصب الراية = نصب الراية.

٣١٨- المهذب في فقه الشافعية، الشيرازي إبراهيم بن علي، ت٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣١٩- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب محمد بن محمد، ت٩٥٤هـ، دار الفكر، ط٣/١٤١٢هـ.

٣٢٠- المواهب اللطيفة شرح مسند أبي حنيفة، السندي الأنصاري محمد عابد بن أحمد علي، ت١٢٥٧هـ، تحقيق أ.د/تقي الدين الندوي، دار النوادر، دمشق، ط١/١٤٣٥هـ.

٣٢١- الموضوعات، ابن الجوزي عبد الرحمن بن علي، ت٥٩٧هـ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط١/١٣٨٦هـ.

٣٢٢- الموطأ، الإمام مالك بن أنس، ت ١٧٩هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

٣٢٣- الموطأ، مالك بن أنس، ت١٧٩هـ، برواية محمد بن الحسن الشيباني، ت١٨٩هـ، مع التعليق الممجد، محمد عبد الحي اللكنوي، تحقيق أ.د/تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط١/١٤١٢هـ.

٣٢٤- الميزان الكبرىٰ، الشعراني عبد الوهاب، ت٩٧٣هـ، تحقيق عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣/٢٠١٣م.

٣٢٥- ناسخ الحديث ومنسوخه، ابن شاهين عمر بن أحمد، ت ٣٨٥هـ،

تحقيق د/الصادق الغُرْياني، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، ط٢/١٩٩٦م.

٣٢٦- النافع الكبير في شرح الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ت ١٨٩هـ، والشرح لمحمد عبد الحي اللكنوي، ت ١٣٠٤هـ، إدارة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.

٣٢٧- نبذة من حياة الإمام المرغيناني وكتابه الهداية، محمد عبد المعصوم، بنغلادش، دكا، ١٤١٧هـ.

٣٢٨- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تتمة فتح القدير لابن الهمام)، قاضي زاده أحمد بن محمد قودر، ت ٩٨٨هـ = فتح القدير.

٣٢٩- النجم الوهاج في شرح المنهاج، الدميري محمد بن موسىٰ، ت٨٠٨هـ، دار المنهاج، جدة، ط١/١٤٢٥هـ.

٣٣٠- النجوم الزاهرة في ملوك مصر و القاهرة، ابن تغري بردي يوسف، ت ٨٧٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١/١٤١٣هـ.

٣٣١- نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار شرح شرح معاني الآثار، العيني محمود بن أحمد، ت٨٥٥هـ، تحقيق السيد أرشد المدني، الناشر: الوقف المدني الخيري، ديوبند، الهند، ط١/١٤٢٣هـ.

٣٣٢- نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر (الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام)، عبد الحي بن فخر الدين الحسني، ت ١٣٤١هـ، طيب آكاديمي، باكستان، ١٤١٣هـ.

٣٣٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي عبد الله بن يوسف، ت ٧٢٦هـ، بعناية محمد عوامة، دار القبلة، جدة، ط١/١٤١٨هـ.

٣٣٤- النقاية مختصر وقاية الرواية، لصدر الشريعة الأصغر الحفيد، (ت٧٤٧هـ) (مع شرحه)، طبع باكستان.

٣٣٥- النُّكَت الطريفة في التحدث عن ردود ابن أبي شيبة علىٰ أبي حنيفة، الكوثري محمد زاهد، ت ١٣٧١هـ، مكتبة الأنوار، القاهرة، ط١/١٣٦٥.

٣٣٦- النهاية شرح الهداية، الصغناقي حسام الدين حسين بن علي، ت٧١٤هـ، (مخطوط).

٣٣٧- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، ت٦٠٦هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، د/محمود محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

٣٣٨- نهاية الكفاية لدراية الهداية، تاج الشريعة محمود بن أحمد، ت في القرن السابع، (مخطوط).

٣٣٩- نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج، الرملي شمس الدين أحمد ابن حمزة، ت ١٠٠٤هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٤٠- نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني عبد الملك بن عبد الله، ت٤٧٨هـ، تحقيق د/عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، ط١/١٤٢٨هـ.

٣٤١- نهاية النهاية في تحرير تقرير الهداية، محب الدين ابن الشحنة الحلبي محمد بن محمد بن محمد بن محمود، ت٨١٥هـ، (مخطوط).

٣٤٢- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم سراج الدين عمر بن إبراهيم، ت١٠٠٥هـ (أخو صاحب البحر الرائق)، تحقيق عمر عزو عناية، قديمي كتب خانة، كراتشي، ١٤٢٣هـ.

٣٤٣- النوادر والزيادات علىٰ ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني عبد الله بن عبد الرحمن، ت٣٨٦هـ، تحقيق مجموعة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١/١٩٩٩م.

٣٤٤- نور الإيضاح ونجاة الأرواح، الشرنبلالي حسن بن عمار، ت١٠٦٩هـ، تحقيق أ.د/سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٣/١٤٣٩هـ.

٣٤٥- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، التنبكتي أحمد بابا بن أحمد، ت١٠٣٦هـ، بعناية د/عبد الحميد الهرامة، طرابلس، ليبيا، ط٢/٢٠٠٠م.

٣٤٦- هُدَىٰ الساري مقدمة فتح الباري، لابن حجر = فتح الباري.

٣٤٧- الهداية في تخريج أحاديث البداية، الغماري أحمد بن محمد، ت١٣٨٠هـ، تحقيق مجموعة، عالم الكتب، بيروت، ط١/١٤٠٧هـ.

٣٤٨- هدية العارفين أسماءَ المؤلفين وآثار المصنِّفين، البغدادي إسماعيل باشا، ت ١٣٣٩هـ = كشف الظنون.

٣٤٩- الهَسْهَسَة بنقض الوضوء بالقهقهة، اللكنوي محمد عبد الحي، ت١٣٠٤هـ، ضمن رسائل اللكنوي، ط المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة.

٣٥٠- وقاية الرواية في مسائل الهداية، لبرهان الشريعة بن أحمد المحبوبي، (ت أوائل الثامن الهجري). (مخطوط).

٣٥١- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ابن خلكان أحمد بن محمد، ت ٦٨١هـ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني
(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق
أ.د. سائد بكداش

المجلد الأول

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

[مقدمة المؤلِّف:]

الحمدُ لله الذي أَعلَىٰ مَعالِمَ العلمِ وأعلامَه(١)، وأَظْهَرَ شعائرَ الشَّرْعِ وأحكامَه، وبَعَثَ رُسُلاً وأنبياءَ(٢) ـ صلواتُ الله عليهم أجمعين وسلامُه ـ إلىٰ سُبُلِ الحَقِّ هادِيْن، وأَخلَفَهُم علماءَ إلىٰ سَنَنِ(٣) سُنَنِهم داعِيْن، يَسلُكون فيما لم يُؤثَرْ عنهم(٤) مَسلَكَ الاجتهاد، مُسترشِدِين منه(٥) في ذلك، وهو وليُّ الإرشاد.

(١) المراد بهم: العلماء، وهو الصحيح. حاشية نسخة ٧٣٢هـ، للعلامة عز الدين.

(٢) المرادُ بالرسل والأنبياء: محمدٌ صلىٰ الله عليه وسلم فقط؛ لكنْ جَمَعَه المؤلِّفُ؛ تعظيماً له، وإجلالاً لقدره. كما في العناية ١/٥، أما العلاَّمةُ سعدي جلبي في حاشيته علىٰ العناية فلم يرتض هذا التفسير، وعلَّق بقوله: بعيدٌ غايةَ البُعْد.

(٣) أي طُرُق.

(٤) أي لا يَعدِلون إلىٰ الاجتهاد إلا فيما لم يُرْوَ فيه شيءٌ عن النبي عليه الصلاة والسلام. اهـ البناية ١/٣٩.

وقال في معراج الدراية للكاكي (مخطوط): أي فيما لم يُرو من أثر الحديث. اهـ.

وفي حاشية نسخة ٧٩٧هـ، و١٠٥٨هـ: عنهم: أي عن الأنبياء. اهـ. قلت: وفي هذا المعنىٰ ما فيه، فإن شريعة رسولنا صلىٰ الله عليه وسلم غيرُ شرائعهم عليهم الصلاة والسلام، وأيضاً كيف السبيل إلىٰ ذلك؟

(٥) أي طالبين الرشد من الله سبحانه، فهو جلَّ وعلا بيده الإرشاد.

وخَصَّ أوائلَ المُستنبِطِين[١] بالتوفيق، حتىٰ وَضَعوا مسائلَ من كلِّ جَلِيٍّ ودقيقٍ، غيرَ أن الحوادِثَ متعاقِبَةُ الوقوعِ، والنوازلَ يَضيقُ عنها نِطاقُ الموضوعِ.

واقتناصُ الشوارِدِ[٢]: بالاقتباس من المَوَارد، والاعتبارُ بالأمثال: من صَنْعةِ الرجال، وبالوقوفِ علىٰ المآخِذ[٣]: يُعَضُّ عليها بالنَّواجِذ.

وقد جرىٰ عليَّ الوعدُ في مَبدَأ[٤] «بداية المُبتدِي» أن أشرحَها[٥] بتوفيق الله شَرْحاً أرسُمُه بـ: «كِفاية المُنتهي»، فشَرَعْتُ فيه، والوَعْدُ يُسَوِّغُ بعضَ المَسَاغ[٦].

وحينَ أكادُ أتَّكِئُ عنه[٧] اتِّكاءَ الفراغِ: تبيَّنتُ فيه نَبْذاً[٨] من الإطناب،

---

(١) عنىٰ بهم أبا حنيفة وأصحابَه، ويجوز أنه أراد بهم الصحابةَ والتابعين وجميعَ المجتهدين. معراج الدراية، وفوائد كتاب الهداية للبخاري (مخطوط)، والبناية ١/ ٤٠.

(٢) أي اكتسابُ أحكامِ النوازلِ يُحتاجُ فيها إلىٰ الاستنباط بالقياس، والأخذِ من موارد النصوص، والنظرِ في عِلَلِها، وتحقيقِ مناط الحكم.

(٣) أي أن الوقوف علىٰ مآخذ الأحكام شيءٌ صعبٌ، ولا يستطيعُه أيُّ أحد، ولا يحصل إلا بمعاناة الشدة، فإذا وقفتَ عليها: فعَضَّ عليها بالنواجذ، وشُدَّ في الأخذ بها، وأتقِن ذلك وأحكِمْه.

(٤) صَرَّح بهذا الوعد في مقدمة بداية المبتدي، ينظر طبعتي ص٤٢.

(٥) أي بداية المبتدي.

(٦) أي إن الوعدَ يجوِّز بعض التجويز، وإنما قال: بعض المَساغ: لأن الوعد بالتبرع، وهو الشرح: غيرُ موجِب. نقلتُ هذا المعنىٰ من حواشي عدةِ نُسَخٍ خطية.

(٧) أي عن شرح كفاية المنتهي.

(٨) أي شيئاً يسيراً من التطويل.

وخَشِيْتُ أن يُهْجَرَ لأَجْله الكتابُ، فصَرَفْتُ العِنانَ[١] والعِنايةَ إلىٰ شرحٍ آخَرَ مَوسومٍ بـ: «الهداية»، أَجْمَعُ فيه بتوفيق الله تعالىٰ بين عُيون الرواية، ومُتُونِ الدِّرَايةِ[٢]، تاركاً للزوائد[٣] في كلِّ باب، مُعرِضاً عن هذا النوعِ من الإسهاب، مع ما أنه يشتملُ علىٰ أصولٍ تَنْسَحِبُ عليها فصول[٤].

وأسألُ اللهَ تعالىٰ أن يُوَفِّقَني لإتمامِها[٥]، ويَختِمَ لي بالسعادة بعد اختتامها[٦].

حتىٰ إنَّ مَن سَمَتْ[٧] هِمَّتُه إلىٰ مزيدِ الوقوف: يَرْغَبُ في الأَطْولِ والأكبر، ومَن أَعْجَلَه الوقتُ عنه: يَقتصِرُ علىٰ الأقصرِ والأصغرِ، وللناس فيما يَعشقون مذاهبُ[٨]، والفَنُّ[٩]: خيرٌ كلُّه.

---

(١) أي عِنان الخاطر، وعناية القلب.

(٢) أي أذكر ما اختاره العلماء من الروايات الظاهرة الثابتة في المذهب، وكذلك ما قويَ من المعاني المؤثِّرة، والنِّكَات اللطيفة، وأصول الأدلة. من حواشي النسخ.

(٣) أي الفروع.

(٤) أي مع شمول الذي أجمعه علىٰ أصولٍ وقواعد تنبني عليها فصولٌ من الفروع، وتنسحب عليها، وهو ما يُسمىٰ: تخريج الفروع علىٰ الأصول.

(٥) أي الهداية، وفي نُسخ: لإتمامهما. قلت: أي الشرحَيْن كفاية المنتهي والهداية.

(٦) وفي نُسخ: اختتامهما. أي الشرحَيْن.

(٧) أي عَلَتْ.

(٨) هذا شَطْرُ بيتٍ، وقبلَه: (ومِن عادَتي حُبُّ الديار لأهلها)، قاله أبو فراس همام ابن غالب التميمي، الملقَّب بالفرزدق، من شعراء الإسلاميين، وهو صاحب الأخبار مع جرير والأخطل، وسمي بالفرزدق: لجهامة وجهه وغِلَظه، المتوفىٰ سنة ١١٠هـ، وقد قارب المائة. البناية ١/٥٠، الأعلام للزركلي ٨/٩٣.

(٩) أي فنُّ علم الفقه: خيرٌ كله، وقيل: أراد جنسَ العلم.

ثم سألني بعضُ إخواني أن أُملِيَ عليهم المجموعَ الثاني[١]، فافتَتَحْتُه مستعيناً بالله تعالىٰ في تحرير ما أُقاوِلُه[٢]، مُتَضَرِّعاً إليه في التيسير لِمَا أُحاوِلُه[٣]، إنه المُيَسِّرُ لكلِّ عسيرٍ، وهو علىٰ ما يشاء قديرٌ، وبالإجابة جديرٌ[٤]، وإليه المرجعُ والمصيرُ، وهو حَسْبُنا ونِعْمَ الوكيل، وما توفيقي إلا بالله[٥].

* * * * *

(١) أي كتاب: الهداية، وروي أنه بقيَ في تصنيفه ثلاثَ عشرة سنةً، فكأنه كان يُملي عليهم أثناء تلك المدة كلِّها، وكان يصومُ في زمانها. ينظر البناية ١/٥١.

وذَكَرَ الإمام اللكنوي في مقدمة حاشيته علىٰ الهداية (السِّقاية لعطشان الهداية) ٢/٢ أن الإمامَ المرغيناني افتتح تأليفه للهداية ظُهْرَ يوم الأربعاء من ذي القعدة، سنة ٥٧٣هـ.

(٢) أي ما أقولُه وأكتبُه، مع المقاساة في ذلك، إذ هي من: المفاعلة، وتدل علىٰ المبالغة. ينظر معراج الدراية.

(٣) أي أطلبُه.

(٤) أي خليق.

(٥) اختلفت نُسخ الهداية في نصِّ ختام المقدمة، وقد جمعتُ بينها.

كتاب الطهارات

قال الله تعالىٰ : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾ . الآية .

ففَرْضُ الطهارةِ : غَسْلُ الأعضاءِ الثلاثةِ ، ومَسْحُ الرأسِ .

والمِرْفقانِ والكَعبانِ يَدخلانِ في الغَسْل .

كتاب الطهارات[1]

باب الوضوء

قال: (قال الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ وَأَرۡجُلَكُمۡ إِلَى ٱلۡكَعۡبَيۡنِ﴾. الآية، المائدة/ ٦.

ففَرْضُ الطهارةِ: غَسْلُ الأعضاءِ الثلاثةِ، ومَسْحُ الرأسِ)؛ بهذا النصِّ.

والغَسْلُ: هو الإسالةُ، والمَسْحُ: هو الإصابةُ.

وحَدُّ الوجه: من قُصَاصِ الشعرِ إلىٰ أسفلِ الذَّقَن، وإلىٰ شحمتَيِ الأُذُنَيْن؛ لأنَّ المواجهةَ تقعُ بهذه الجُملة، وهو مشتَقٌّ منها.

قال: (والمِرْفقانِ والكَعبانِ يَدخلان في الغَسْل)، عندنا.

---

(١) وفي نُسخ: كتاب الطهارة.

والمفروضُ في مَسْحِ الرأس: مقدارُ النَّاصِيَة، وهو رُبُعُ الرأس.

لِمَا روىٰ المُغيرةُ بنُ شُعْبَةَ رضي الله عنه أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أتىٰ سُبَاطةَ قومٍ، فبال، وتوضأ، ومَسَحَ علىٰ ناصيتِه وخُفَّيْه.

خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقولُ: إنَّ الغايةُ لا تَدخلُ تحتَ المُغَيَّا، كالليل في باب الصوم.

ولنا: أن هذه الغايةَ لإسقاطِ ما وراءَها، إذْ لولاها: لاستَوْعبتِ الوظيفةُ الكلَّ.

وفي باب الصوم: لمَدِّ الحُكْم إليها، إذِ الصومُ يُطلَقُ علىٰ الإمساكِ ساعةً.

والكعبُ: هو العَظْمُ الناتِئُ، هو الصحيحُ، ومنه: الكاعِبُ[(١)].

قال: (والمفروضُ في مَسْحِ الرأس: مقدارُ النَّاصِيَة، وهو رُبُعُ الرأس.

لِمَا روىٰ المُغيرةُ بنُ شُعْبَةَ رضي الله عنه أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم أتىٰ سُبَاطةَ[(٢)] قومٍ، فبال، وتوضأ، ومَسَحَ علىٰ ناصيتِه وخُفَّيْه[(٣)]).

---

(١) هو الثدي الذي بَرَزَ ونَتَأَ كالكعب، مع ارتفاع يسيرٍ، وقد استدار، ولم يتدلَّ.

(٢) أي الموضع الذي تُرمىٰ فيه الكُناسة والتراب والأوساخ.

(٣) قال في العناية ١٥/١: قيل: هو حديثٌ واحدٌ، وقيل: حديثان جَمَعَ بينهما القدوري. اهـ، وعلىٰ أنه مجموعٌ من حديثين، فقد رواهما المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، أحدهما: رواه مسلم في صحيحه (٢٧٤ ح٨٣) عنه أنه صلىٰ الله عليه وسلم توضأ، فمسح بناصيته، وعلىٰ العمامة، وعلىٰ الخفين.

والآخر: رواه ابن ماجه (٣٠٦) أنه صلىٰ الله عليه وسلم أتىٰ سُباطةَ قوم، فبال قائماً. نصب الراية ١/١، وينظر لتصحيح رواية ابن ماجه: فتح الباري ١/٣٢٩.

=

وسُنَنُ الطهارةِ: غَسْلُ اليدَيْن قبلَ إدخالِهما الإناءَ إذا استيقظ المتوضىءُ من نومِه.

والكتابُ مُجمَلٌ، فالتحَقَ بياناً به.

وهو حُجَّةٌ علىٰ الشافعيِّ رحمه الله في التقدير بثلاثِ شَعَرَات[1].

وعلىٰ مالكٍ[2] رحمه الله في اشتراطِه الاستيعابَ.

وفي بعضِ الروايات[3]: قدَّره بعضُ أصحابنا رحمهم الله بثلاثِ أصابعَ من أصابع اليد؛ لأنها أكثرُ ما هو الأصلُ في آلةِ المسح.

قال: (وسُنَنُ الطهارةِ: غَسْلُ اليدَيْن قبلَ إدخالِهما الإناءَ إذا استيقظ المتوضىءُ من نومِه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظَ أحدُكم من مَنَامِه: فلا يَغْمِسَنَّ يدَه في الإناءِ حتىٰ يَغسِلَها ثلاثاً، فإنه لا يَدْري أين باتَتْ يدُه»[4].

كما روي حديثُ السُّباطة من حديث حذيفة رضي الله عنه أيضاً في صحيح البخاري (٢٢٤)، وصحيح مسلم (٢٧٣).

(١) بل يكفي عنده مسحُ بعضِ شعرةٍ، أو مسحُ بعضِ بشرةِ رأسه. ينظر كفاية الأخيار للحصني ١/٤٣، مغني المحتاج ١/٥٣، وقد نبَّه العيني في البناية ١/٩٠ إلىٰ أن ما ذكره المصنف عن الشافعي هو وجهٌ شاذٌّ.

(٢) التلقين للقاضي عبد الوهاب ص١١.

(٣) عن الإمام محمد رحمه الله، ذكرها ابن رُسْتم عنه في نوادره. البناية ١/٩١.

(٤) صحيح مسلم (٢٧٨).

وتسميةُ اللهِ تعالىٰ في ابتداءِ الوضوء.

ولأن اليدَ آلةُ التطهير، فتُسَنُّ البَداءةُ بتنظيفها.

وهذا الغَسْلُ: إلىٰ الرُّسْغ؛ لوقوع الكفايةِ به في التنظيف.

قال: (وتسميةُ اللهِ تعالىٰ في ابتداءِ الوضوء).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وضوءَ لمَن لم يُسَمِّ اللهَ»(١)، والمرادُ به نفيُ الفضيلة.

والأصحُّ أنها مستحبَّةٌ وإنْ سمَّاها في «الكتاب(٢)» سُنَّةً.

---

(١) خرَّجه الزيلعي في نصب الراية ١/٣ بلفظ: «لم يذكر اسمَ الله»، وقال في الدراية ١/١٤: لم أجده بهذا اللفظ. اهـ، ثم خرَّجه كما فَعَلَ الزيلعي، وكذلك العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/١٠، وابن الهمام في فتح القدير ١/١٩، والعيني في البناية ١/١٠١.

ثم وجدتُ أكثرَ من إمامٍ نَقَلَ ثبوتَ لفظِ المؤلِّف من كلام أبي بكر بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ)، وأنه قال: ثَبَتَ لنا أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا وضوء لمَن لم يسمِّ اللهَ». اهـ، وهو ليس في كتاب المصنَّف، نَقَلَه عنه المنذري في الترغيب ١/١٦٣، وابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ١/١٧٩، وابن حجر في التلخيص الحبير ١/٧٥.

ومن جهة أخرىٰ رأيتُ الطحاويَّ ذَكَرَه باللفظ نفسه عَرَضاً في الشرح، وليس بالسند، وذلك في شرح معاني الآثار ١/٣٧ (١١٠)، ومشكل الآثار (٣٨٩٨).

وأيضاً من جهةٍ ثالثةٍ رأيت أن الإمام أحمد سئل عن اللفظ نفسه: لم يسمِّ الله: فقال: ليس الخبر بصحيح، روي عن رجلٍ ليس بمشهورٍ اسمه: رُبَيْح، وهذا لا يُناقض كلامَه الأول؛ لأنه حسَّنه علىٰ عِلاَّته...، كما في شرح مغلطاي علىٰ سنن ابن ماجه ١/٢٤٩، نقلاً عن مسائل أبي عمر الخطاب بن بشر الوراق للإمام أحمد.

وبهذا كله يمكن القول بثبوت لفظ المؤلِّف، والله أعلم.

(٢) أي في مختصر القدوري.

والسِّوَاكُ، والمَضْمضةُ، والاستنشاقُ.

ويُسمِّي قبلَ الاستنجاء، وبعدَه، هو الصحيح.

قال: (والسِّوَاكُ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يواظِبُ عليه[١].

وعند فَقْدِه: يُعالِجُ بالأصبع[٢]، لأنه عليه الصلاة والسلام فَعَلَ كذلك[٣].

والأصحُّ أنه مستحبٌّ.

قال: (والمَضْمضةُ، والاستنشاقُ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فَعَلَهما علىٰ المواظبة[٤].

وكيفيتُه[٥]: أنْ يُمَضْمِضَ ثلاثاً، يأخذُ لكلِّ مرةٍ ماءً جديداً، ثم يستنشقُ كذلك، هو المَحْكيُّ عن وُضوئه صلىٰ الله عليه وسلم[٦].

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٥)، صحيح مسلم (٢٥٥).

(٢) وفي نُسخ: بالأصابع.

(٣) أي عالج بأصبعه. البناية ١/١١٧، مسند أحمد (١٣٥٦)، المعجم الكبير للطبراني (٤٠٦٨)، كما في منية الألمعي ص ٣٦١، مستدركاً بذلك علىٰ نصب الراية ١/٩، حيث قال الزيلعي: غريبٌ، وكذلك في الدراية ١/١٧، وذكر ابن حجر أنه جاء من قوله صلىٰ الله عليه وسلم، وأنه لم يجده من فعله صلىٰ الله عليه وسلم.

(٤) صحيح البخاري (١٩١)، صحيح مسلم (٢٣٥).

(٥) أي كيفية كل واحدٍ من المضمضة والاستنشاق. البناية ١/١٢٠.

(٦) رواه الحاكم في المستدرك ١/١٥١ وصححه، وأقرَّه الذهبي، ورواه البيهقي في السنن ١/٦٥، وصحَّحه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١/٨٩ عن إسناد الحاكم: ظاهرُه الصحة، وينظرُ نصب الراية ١/٢٢.

ومَسْحُ الأُذُنَيْن، وتخليلُ اللِّحْية.

قال: (ومَسْحُ الأُذُنَيْن)، وهو سُنَّةٌ، بماءِ الرأسِ عندنا، خلافاً للشافعي[١] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الأُذُنان: من الرأس»[٢]، والمرادُ به: بيان الحُكْم، دون الخِلْقَة[٣].

قال: (وتخليلُ اللِّحْية)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَمَرَه جبريلُ عليه السلام بذلك[٤].

وقيل: هو سُنَّةٌ عند أبي يوسف رحمه الله، جائزٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأن السُّنَّةَ إكمالُ الفرضِ في محلِّه، فداخلُ اللحية:

---

(١) كفاية الأخيار ١/٥٠، ولم يتعرض المؤلف رحمه الله لأدلة الشافعية، وينظر لها البناية ١/١٢٧.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن (١١) بإسنادٍ صحَّحه ابن القطان، شرح معاني الآثار ١/٣٣، مسند أحمد (٢٢٢٢٣)، سنن أبي داود (١٣٤)، سنن الترمذي (٣٧)، سنن ابن ماجه (٤٤٤)، نصب الراية ١/١٨، والتلخيص الحبير ١/٩١.

(٣) لم يتعرض المؤلف رحمه الله لحكم مسح الرقبة. ينظر لسنيتها: البناية ١/١٢٨، وللعلامة اللكنوي رسالة مطبوعة في ٢١ صفحة، سمَّاها: تحفة الطلبة في تحقيق مسح الرقبة.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١١٤)، وفي سنده: الهيثم بن جماز، وشيخه يزيد بن أبان: تالفان، وينظر طبقات ابن سعد ١/٣٨٦.

وبلفظ: «هكذا أمرني ربي»: في سنن أبي داود (١٤٥)، وسكت عنه، وينظر تعليقات العلامة الشيخ محمد عوامة علىٰ المصنَّف ١/٢٧٧ (١٠٦).

وتخليلُ الأصابعِ، وتَكرارُ الغَسْلِ إلىٰ الثلاث.

ليس بمحلٍّ للفرض.

قال: (وتخليلُ الأصابعِ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «خَلِّلوا أصابِعكم كي لا[(١)] تتخلَّلها نارُ جهنم»[(٢)].

ولأنه إكمالُ الفرضِ في محلِّه.

قال: (وتَكرارُ الغَسْلِ إلىٰ الثلاث).

لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام توضأ مرَّةً مرَّةً، وقال: «هذا وضوءٌ لا يَقبلُ اللهُ الصلاةَ إلا به».

وتوضأ مرتين مرتين، وقال: «هذا وضوءُ مَن يُضاعِفُ اللهُ له الأجرَ مرتين».

وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً، وقال: «هذا وُضوئي، ووضوءُ الأنبياءِ مِن قبلي، فمَن زاد علىٰ هذا، أو نَقَصَ: فقد تعدَّىٰ وظَلَم»[(٣)].

---

(١) وفي نُسخ: قبل أن تتخلَّلها.

(٢) بهذا اللفظ غريبٌ، لكن بلفظ: «خلِّلوا بين أصابعكم لا يخلِّلها اللهُ عز وجلَّ يوم القيامة بالنار»: في سنن الدارقطني ١/٩٥ (٣٦)، بإسناد واهٍ جداً، كما في الدراية ١/٢٤، وله طرق أخرىٰ ضعيفة، وينظر نصب الراية ١/٢٦، وقد جاء الأمر بتخليل الأصابع في سنن أبي داود (١٤٢)، والترمذي (٧٨٨) وغيرهما: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء، وخلِّل بين الأصابع»، وقال: حسن صحيح.

(٣) سنن ابن ماجه (٤٢٠) بإسنادٍ ضعيف، ينظر نصب الراية ١/٢٧، وأخرجه الدارقطني في السنن ١/٨٠ بسند فيه: المسيب بن واضح، قال الدارقطني: هو ضعيف، وقال ابن أبي حاتم: المسيب: صدوقٌ إلا أنه يخطىء كثيراً، وقال عبد الحق: هذا أحسن =

ويُستحبُّ للمتوضىء أن ينويَ الطهارةَ.

والوعيدُ: لعدم رؤيتِه[١] سُنَّةً، ومعناه: إن لم يرَ هذا سُنَّةً، فهو مستحِقٌّ للوعيد[٢].

قال: (ويُستحبُّ للمتوضىء أن ينويَ الطهارةَ).

فالنيَّةُ في الوضوء سنةٌ عندنا[٣].

وعند الشافعي[٤] رحمه الله: فرضٌ؛ لأنه عبادةٌ، فلا يصحُّ[٥] بدون النية، كالتيمم.

ولنا: أنه لا يَقَعُ قُرْبةً إلا بالنيَّة، ولكنَّه يقعُ مفتاحاً للصلاة؛ لوقوعه طهارةً باستعمال المطهِّر.

بخلاف التيمم؛ لأن الترابَ غيرُ مطهِّرٍ، إلا في حالِ إرادةِ الصلاة، أو هو يُنبِىءُ عن القصد.

طرق الحديث. وينظر التلخيص الحبير ١/٨٢.

(١) أي لعدم رؤية الثلاث مرات سُنَّةً.

(٢) قوله: ومعناه: إن لم يرَ هذا سُنَّةً، فهو مستحقٌّ للوعيد: مثبتٌ في نسخة سلطانيةٍ نفيسةٍ برقم (٦٤٤) في السليمانية، وكُتب بجانبه: صح صح.

(٣) أي في اختيار المصنف المرغيناني: النية سُنَّةٌ، وفي اختيار القدوري كما جاء في متن بداية المبتدي: النية مستحبةٌ، ووجَّه هذا العينيُّ في البناية ١/١٤٠ بأن النية سنةٌ في الطهارة عامةً، كتطهير الثوب والبدن والمكان، وسنة في الوضوء، والطهارة أعم منه.

(٤) كفاية الأخيار ١/٣٨، مغني المحتاج ١/٤٧.

(٥) أي الوضوء، وفي نُسخ: تصح. بالتأنيث. قلت: أي العبادة.

ويَستوعِبَ رأسَه بالمَسْح.

ويُرتِّبَ الوضوءَ، فيبدأ بما بَدَأَ اللهُ تعالىٰ بذِكْره، وبالمَيامِن.

قال: (ويَستوعِبَ رأسَه بالمَسْح)، وهو سُنَّةٌ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: السنَّةُ التثليثُ بمياهٍ مختلفةٍ[1]؛ اعتباراً بالمغسول.

ولنا: أن أنساً رضي الله عنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً، ومَسَحَ برأسه مرةً واحدةً، وقال: هذا وضوءُ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم[2].

والذي يُروىٰ من التثليث: محمولٌ عليه[3] بماءٍ واحدٍ، وهو مشروعٌ، علىٰ ما روىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمهما الله.

ولأن المفروضَ هو المسحُ، وبالتَّكرار يصيرُ غَسْلاً، فلا يكون مسنوناً، وصار كمَسْحِ الخُفِّ.

بخلافِ الغَسْل؛ لأنه لا يَضُرُّه التكرار.

قال: (ويُرتِّبَ الوضوءَ، فيبدأ بما بَدَأَ اللهُ تعالىٰ بذِكْره، وبالمَيامِن).

فالترتيبُ في الوضوء سُنَّةٌ عندنا.

---

(١) لا خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في سنية استيعاب الرأس بالمسح، وإنما الخلاف في تثليث المسح، فعنده السنة التثليث بمياهٍ مختلفة. البناية ١/١٤٤، وممن نصَّ عليه من كتب الشافعية: نهاية المطلب ١/٨٢.

(٢) تنظر الروايات في نصب الراية ١/٢٧.

(٣) أي علىٰ التثليث.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: فرضٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾. الآية. المائدة/٦، والفاءُ: للتعقيب.

ولنا: أن المذكورَ فيها هو حرفُ الواو[٢]، وهو لمطلَقِ الجَمْع، بإجماع أهلِ اللغة، فيقتضي إعقابَ غَسْلِ جملةِ الأعضاء.

والبَداءةُ بالمَيامن: فضيلةٌ[٣]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يُحبُّ التيامُنَ في كلِّ شيءٍ، حتىٰ التنعُّلَ، والترجُّلَ[٤]»[٥]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) مغني المحتاج ١/٥٤.

(٢) يعني بعد الفاء. حاشية نسخة المكتبة السليمانية، برقم ٦٤٤.

(٣) أي مستحبة. البناية ١/١٥٢.

(٤) أي أن يمشط شعره ويُسرِّحه من جهة اليمين.

(٥) قال في الدراية ١/٢٨: لم أجده، ثم ذكر حديثَ الصحيحين (خ ١٦٨ ـ م ٢٦٨) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يُحب التيمُّن في كل شيء، حتىٰ في طهوره، وتنعُّلِه، وترجُّلِه، وشأنِه كلِّه.

فصلٌ

في نواقض الوضوء

المعاني النَّاقضةُ للوضوء: كلُّ ما خَرَجَ من السَّبِيْلَيْن، والدمُ، والقيحُ إذا خَرَجَا من البدنِ، فتجاوَزَا إلىٰ موضعٍ يَلحَقه، والقيءُ: إذا مَلأَ الفمَ.

فصلٌ

في نواقضِ الوضوء

قال: (المعاني النَّاقضةُ للوضوء: كلُّ ما خَرَجَ[1] من السَّبِيْلَيْن)، لقوله: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾. النساء/٤٣.

وقيل لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: وما الحَدَثُ؟ قال: «ما يَخرجُ من السبيلَيْن»[2].

وكلمةُ: ما: عامَّةٌ، تتناولُ المعتادَ وغيرَه.

قال: (والدمُ، والقيحُ إذا خَرَجَا من البدنِ، فتجاوَزَا إلىٰ موضعٍ يَلحَقُه حكمُ التطهير[3]، والقيءُ: إذا مَلأَ الفمَ[4]).

---

(١) وفي نُسخ: يخرج.

(٢) قال في نصب الراية ١/٣٧: غريب، وقال في الدراية ١/٣٠: لم أجده.

(٣) هذا احترازٌ عما يبدو ولم يتجاوَز: فإنه لا يسمىٰ خارجاً. البناية ١/١٦٢.

(٤) وفي نُسخ: والقيء إذا كان مِلْءَ الفم.

. . . .

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: الخارجُ من غيرِ السبيلين لا ينقضُ الوضوءَ، لِمَا روي أنه عليه الصلاة والسلام قاءَ، فلم يتوضأ[(٢)].

ولأن غَسْلَ غيرِ موضعِ الإصابةِ أمرٌ تعبُّدِيٌّ، فيُقتصرُ علىٰ مَوْرِدِ الشرعِ، وهو المَخرَجُ[(٣)] المعتادُ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الوضوءُ مِن كلِّ دمٍ سائلٍ»[(٤)].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن قاءَ، أو رَعَفَ في صلاته: فلينصرِفْ، وليتوضأ، وليَبْنِ علىٰ صلاته ما لم يتكلَّم»[(٥)].

ولأن خروجَ النجاسةِ مؤثِّرٌ في زوال الطهارة.

وهذا القَدْرُ في الأصلِ: معقولٌ[(٦)]، والاقتصارُ علىٰ الأعضاءِ الأربعةِ:

---

(١) كفاية الأخيار ١/٦٧.

(٢) قال ابن حجر في الدراية ١/٣٠: لم أجده.

(٣) وفي نُسخ: الموضع، وفي أخرىٰ: المسلك.

(٤) سنن الدارقطني (٢٧)، وقال: عمر بن عبد العزيز لم يسمع من تميم الداري، ولا رآه، ويزيد بن خالد، ويزيد بن محمد: مجهولان، قال في الدراية ١/٣٠: فيه ضعفٌ، وانقطاعٌ، وينظر التعريف والإخبار ١/٢٤.

(٥) سنن ابن ماجه (١٢٢١)، سنن الدارقطني ١/١٥٣، ضعَّفه ابن حجر في الدراية ١/٣٠، ولكن للحديث طرقٌ وألفاظٌ متعددة.

(٦) أي وهذا القدر من كون النجاسة تؤثِّرُ في زوال الطهارة في الأصل، وهو الخارج من السبيلين، هذا شيءٌ يدرِكُه العقل، فيقاس عليه غيرُه، وهو الخارج من غير السبيلين. البناية ١/١٦٩.

. . . .

غيرُ معقولٍ(١)، لكنه يتعدَّىٰ ضرورةَ تعدِّي الأولِ(٢)، غيرَ أن الخروجَ إنما يتحقَّقُ: بالسَّيَلانِ إلىٰ موضعٍ يَلحَقُه حكمُ التطهير، وبمِلْءِ الفم: في القيءِ(٣).

لأنَّ(٤) بزوالِ القِشْرةِ: تظهرُ النجاسةُ في مَحَلِّها، فتكون باديةً، لا خارجةً، بخلاف السبيلَيْن؛ لأن ذلك الموضعَ ليس بموضعِ النجاسة، فيُستدلُّ بالظهور علىٰ الانتقالِ والخروج.

والفَمُ ظاهرٌ من وجهٍ، باطنٌ من وجهٍ، فاعتُبر ظاهراً في مِلْءِ الفم، باطناً فيما دونه.

ومِلْءُ الفمِ: أن يكونَ الخارجُ بحالٍ لا يُمكِنُ ضَبْطُه إلا بتكَلُّفٍ؛ لأنه يَخرجُ ظاهراً، فاعتُبر خارجاً.

وقال زفرُ رحمه الله: قليلُ القيءِ وكثيرُه: سواءٌ.

وكذا لا يُشترطُ السَّيَلانُ عنده؛ اعتباراً بالمَخرَجِ المعتادِ.

ولإطلاق قولِه عليه الصلاة والسلام: «القَلْسُ(٥): حَدَثٌ»(٦).

---

(١) أي لأن غَسْلَ غير موضع الإصابة: غير معقول.

(٢) وهو زوال الطهارة بخروج النجاسة.

(٣) يعني إذا قاء ولم يكن ملءَ الفم: لا ينتقض وضوؤه. البناية ١/١٧٠.

(٤) تعليلٌ للنقض بالخروج، وأنه يكون بزوال القشرة، وتجاوُز النجاسة عن محلها.

(٥) قال في البناية ١/١٧٤: اختلف فيه، فقال المرغيناني: القَلْس: ما كان ملء الفم، والقيء: دونه، وقيل: علىٰ العكس، وفي الصحاح نقلاً عن الخليل: القلس: ما خرج من الحلق ملء الفم أو دونه، وليس بقيءٍ، فإن عاد: فهو القيء، وقيل غير هذا.

(٦) سنن الدارقطني (٢٠)، وقال: سَوَّار بن مُصْعَب: متروك، ولم يروه عن زيد غيرُه.

. . . .

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس في القَطْرة والقَطْرَتَيْن من الدم وضوءٌ، إلا أن يكون سائلاً»(١).

وقولُ عليٍّ رضي الله عنه حين عَدَّ الأحداثَ جملةً: «أو دَسْعةٌ(٢) تملأ الفمَ»(٣).

وإذا تعارضتِ الأخبارُ: يُحمَلُ ما رواه الشافعيُّ رحمه الله: علىٰ القليل، وما رواه زفر رحمه الله: علىٰ الكثير.

والفَرْقُ بين المَسْلكَيْن(٤): ما قدَّمناه.

ولو قاء متفرِّقاً، بحيث لو جُمِعَ يَملأُ الفمَ: فعند أبي يوسف رحمه الله: يُعتبرُ اتحادُ المجلس؛ لأن للمجلسِ أثراً في جَمْع المتفرِّقات، وعند محمدٍ رحمه الله: يُعتبرُ اتحادُ السبب، وهو الغَثَيانُ.

ثم ما لا يكون حَدَثاً(٥): لا يكون نَجساً، يُروىٰ ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وهو الصحيحُ؛ لأنه ليس بنَجِسٍ حُكْماً، حيثُ لم تنتقضْ به الطهارةُ.

---

(١) سنن الدارقطني (٥٨٣)، وإسناده ضعيف، كما في الدراية ١/٣٣.

(٢) أي الدفعة الواحدة من القيء، وفي نُسخ: دسعةً. بالنصب.

(٣) قال في نصب الراية ١/٤٤: غريبٌ، وأخرج البيهقي في الخلافيات بسند ضعيف مرفوعاً: «يُعاد الوضوء من سبع: وذَكَرَ: ومِن دَسْعةٍ تملأ الفم». اهـ، وفي الدراية ١/٣٣: لم أجده، وقال عن سند البيهقي: واهٍ جداً.

(٤) أي الفرق بين المخرج المعتاد وغيره.

(٥) أي القليل من القيء، وغير السائل من الدم.

وهذا إذا قاءَ مِرَّةً، أو طعاماً، أو ماءً.

فإن قاءَ بَلْغَماً : فغيرُ ناقضٍ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : ناقضٌ إذا كان مِلْءَ الفم، أما النازلُ من الرأسِ : فغيرُ ناقضٍ.

قال: (وهذا إذا قاءَ مِرَّةً، أو طعاماً، أو ماءً.

فإن قاءَ بَلْغَماً: فغيرُ ناقضٍ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ناقضٌ إذا كان مِلْءَ الفم).

والخلافُ في المُرْتَقِي من الجَوْف.

(أما النازلُ من الرأسِ: فغيرُ ناقضٍ)، بالاتفاق؛ لأن الرأسَ ليس بموضعِ النجاسة.

لأبي يوسف رحمه الله: أنه نجِسٌ بالمجاوَرَة.

ولهما: أنه[1] لَزِجٌ، لا تتخلَّلُه النجاسةُ، وما يتصلُ به: قليلٌ، والقليلُ في القيء: غيرُ ناقض.

ولو قاءَ دماً وهو عَلَقٌ: يُعتبرُ فيه مِلْءُ الفم؛ لأنه سوداءُ مُحترِقةٌ.

وإن كان مائعاً: فكذلك عند محمدٍ رحمه الله؛ اعتباراً بسائر أنواعه.

وعندهما: إن سال بقوةِ نفسه: يَنقُضُ الوضوءَ وإن كان قليلاً؛ لأن المعدةَ ليستْ بمَحَلِّ الدم، فيكونُ من قَرْحةٍ في الجوف.

---

(١) أي البلغم.

والنومُ مضطجعاً أو متَّكئاً أو مستنِداً إلىٰ شيءٍ لو أُزيلَ لسَقَطَ.

ولو نَزَلَ من الرأس إلىٰ ما لانَ[١] من الأنف: نَقَضَ، بالاتفاق؛ لوصوله إلىٰ موضعٍ يَلْحَقُه حُكْمُ التطهير، فيتحقَّقُ الخروجُ.

قال: (والنومُ مضطجعاً أو متَّكئاً أو مستنِداً إلىٰ شيءٍ لو أُزيلَ لسَقَطَ).

لأن الاضطجاعَ سببٌ لاسترخاءِ المَفَاصل، فلا يَعرىٰ عن خروجِ شيءٍ عادةً، والثابتُ عادةً: كالمتيقَّن به.

والاتِّكاءَ يُزيلُ مُسْكَةَ اليقظة؛ لزوال المَقْعَدِ عن الأرض، ويَبلغُ الاسترخاءُ غايتَه بهذا النوع من الاستناد.

غيرَ أن السَّنَدَ[٢] يمنعُه من السقوط[٣].

بخلاف[٤] النومِ حالةَ القيامِ والقعودِ والركوعِ والسجودِ في الصلاة، وغيرِها، هو الصحيح؛ لأنَّ بعضَ الاستمساكِ باقٍ، إذْ لو زالَ لسَقَطَ، فلا يَتِمَّ الاسترخاءُ.

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا وضوءَ علىٰ مَن نام قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً، إنما الوضوءُ علىٰ مَن نام مضطجعاً، فإنه إذا

---

(١) وفي نُسخ: إلىٰ مارِنِ الأنف.

(٢) أي ما يُستند إليه.

(٣) هذا جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّر، وهو أن يقال: لا نسلِّم أن الاسترخاء يبلغ غايته، إذ لو كان كذلك: سقط، فلما لم يسقط: عُلم أنه لم يبلغ غايته.

(٤) يعني لا ينقض النوم في هذه الحالات. البناية ١/١٨١.

والغَلَبةُ علىٰ العقلِ بالإغماءِ، والجنونُ.

والقهقهةُ في كلِّ صلاةٍ ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ.

نام مضطجعاً: استَرْخَتْ مفاصِلُه»[1].

قال: (والغَلَبةُ علىٰ العقلِ بالإغماءِ، والجنونُ)، لأنه[2] فوقَ النومِ مضطجعاً في الاسترخاء.

والإغماءُ حَدَثٌ في الأحوال كلِّها، وهو القياسُ في النوم، إلا أنَّا عَرَفْناهُ بالأثر[3]، والإغماءُ فوقَه، فلا يُقاسُ عليه.

قال: (والقهقهةُ في كلِّ صلاةٍ ذاتِ ركوعٍ وسجودٍ).

والقياسُ أنها[4] لا تنقُضُ الوضوءَ، وهو قولُ الشافعي[5] رحمه الله؛ لأنها ليست بخارجٍ نَجِسٍ.

---

(١) بلفظ قريب في سنن البيهقي ١/١٩٤، وأما الشطر الأخير فأخرجه أبو داود (٢٠٢)، وقال: هذا حديث منكر، وأيّد المنذريُّ تضعيفه، وأخرجه الترمذي (٧٧)، وسكت عنه، وأحمد في المسند (٢٣١٥)، والدارقطني في السنن ١/١٥٩، وقال: تفرد به أبو خالد عن قتادة، ولا يصح، والطبراني في المعجم الكبير (١٢٧٤٨).

(٢) أي لأن كلَّ واحدٍ من الإغماء والجنون. البناية ١/١٨٧.

(٣) أي عرفنا النومَ ناقضاً بالأثر، وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: « لا وضوء علىٰ مَن نام...». البناية ١/١٨٨.

(٤) وفي نُسَخ: أنه.

(٥) الحاوي ١/٢٠٢.

والدابةُ تَخرُجُ من الدُّبُر: ناقضٌ للوضوء، فإنْ خرجتْ مِن رأسِ الجُرْحِ، أو سَقَطَ اللحمُ: لا تنقضُ الوضوءَ.

ولهذا لم تكن حَدَثاً في صلاةِ الجنازة، وسجدةِ التلاوة، وخارجِ الصلاة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ألاَ مَن ضَحِكَ منكم قهقهةً: فليُعِدِ الوضوءَ والصلاةَ جميعاً»[1]، وبمثله يُترَكُ القياسُ.

والأثرُ وَرَدَ في صلاةٍ مطلَقةٍ، فيُقتَصر عليها.

والقهقهةُ: ما يكونُ مسموعاً له ولجيرانه.

والضِّحْكُ: ما يكونُ مسموعاً له، دونَ جيرانه، وهو علىٰ ما قيل[2]: يُفسِدُ الصلاةَ، دون الوضوء.

قال: (والدابةُ تَخرُجُ من الدُّبُر: ناقضٌ للوضوء، فإنْ خرجتْ مِن رأسِ الجُرْحِ، أو سَقَطَ اللحمُ: لا تنقضُ الوضوءَ).

---

(١) قال في التعريف والإخبار ١/٣٥: روي مرسلاً ومسنداً، فأشهَرُ ذلك وأحسَنُه: مرسلُ أبي العالية، وينظر نصب الراية ١/٤٧، وللعلامة محمد عبد الحي اللكنوي: «الهَسْهَسَة بنقض الوضوء بالقهقهة»، في ٤٠ صفحة، ضمن رسائله ٣/٧، جمع ما ورد في ذلك من أحاديث وآثار، وبَسَطَ طُرُقَها.

ومعنىٰ لفظ: الهَسْهَسة: أي تسلسل الماء. القاموس المحيط.

(٢) وإنما قال: علىٰ ما قيل: لعدم الرواية عن الإمام، السقاية لعطشان الهداية للكنوي ١/٢٧.

فإن قُشِرتْ نفْطةٌ، فسال منها ماءٌ أو صديدٌ أو غيرُه : إن سال عن رأسِ الجُرْح : نَقَضَ، وإن لم يَسِلْ : لا يَنقُضُ.

والمرادُ بالدابة: الدُّوْدةُ.

وهذا لأن النَّجِسَ: ما عليها، وذلك قليلٌ، وهو حَدَثٌ في السبيلين، دون غيرهما، فأشبهَ الجُشَاءَ، والفُسَاء.

بخلاف الريحِ الخارجةِ من قُبُل المرأة، وذَكَرِ الرجل؛ لأنها لا تنبعثُ عن محلِّ النجاسة.

حتىٰ لو كانت المرأةُ مُفْضَاةً[1]: يُستحبُّ لها الوضوءُ؛ لاحتمال خروجِها من الدُّبُر.

قال: (فإن قُشِرتْ نفْطةٌ[2]، فخَرَجَ[3] منها ماءٌ أو صديدٌ أو غيرُه: إن سال عن رأسِ الجُرْح: نَقَضَ، وإن لم يَسِلْ: لا يَنقُضُ).

وقال زفر رحمه الله: يَنقضُ في الوجهَيْن.

---

(١) أي التي صار مَسْلَكُ البول ومسلك الوطء فيها واحداً. بدائع الصنائع ٣١٩/٧، البناية ٢٠٦/١.

(٢) هي بَثْرةٌ تخرجُ في اليد من العمل، ملأىٰ ماءً. البناية ٢٠٧/١.

وهي مثلَّثة النون، وأما الفاء: فبسكونها، علىٰ وزن: غِلْمة، وضَرْبة، وبكسرها، علىٰ وزن: كَلِمَة. حاشية نسخة سعدي، ونسخة ١٠٣٨هـ، وينظر القاموس المحيط.

(٣) وفي نُسخ: فسال، وما أثبتُّه أنسب للمعنىٰ والسياق.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يَنقُضُ في الوجهَيْن.

وهي[2] مسألةُ الخارجِ من غير السبيلَيْن.

وهذه الجملةُ[3] نجسةٌ؛ لأن الدمَ يَنضَجُ، فيصير قَيْحاً، ثم يزدادُ نُضْجاً: فيصيرُ صديداً، ثم يصيرُ ماءً.

هذا إذا قَشَرَها، فخَرَجَ بنفسه، أما إذا عَصَرَها، فخرج بعَصْرِه: لا يَنقُضُ؛ لأنه مُخرَجٌ، وليس بخارج، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) كفاية الأخيار ١/٦٧.

(٢) أي هذه المسألة: هي مسألة الخارج من غير السبيلين، وقد تقدم الكلام عليها، وإنما أعادها هنا ليُعلَمُ الفرقُ بين الخارج والمُخرَج، أو لأن الماءَ لم يُذكَرْ من قبل، فأعادها ليُعلم ها هنا أن حُكْمَ الماءَ: حكمُ غيرِه. البناية ١/٢٠٧.

(٣) أي الماء والصديد وغيرهما.

فصلٌ في الغُسْل

وفَرْضُ الغُسْل : المَضْمضةُ، والاستنشاقُ، وغَسْلُ سائرِ البدن.

فصلٌ في الغُسْل

قال: (وفَرْضُ الغُسْل: المَضْمضةُ، والاستنشاقُ، وغَسْلُ سائرِ البدن).

وعند الشافعيِّ[(١)] رحمه الله: هما سُنَّتان فيه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «عَشْرٌ من الفِطْرة»[(٢)]، أي من السُّنَّة، وذَكَرَ منها المضمضةَ، والاستنشاقَ، ولهذا كانا سُنَّتَيْن في الوضوء.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُواْ﴾. المائدة/٦، وهو أمرٌ بتطهير جميعِ البدن، إلا أنَّ ما يَتعذَّرُ إيصالُ الماءِ إليه: خارجٌ عن النص.

بخلاف الوضوء[(٣)]؛ لأن الواجبَ فيه غَسْلُ الوجهِ، والمواجهةُ فيهما منعدِمةٌ.

والمرادُ بما رَوَىٰ[(٤)]: حالةُ الحَدَث، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) كفاية الأخيار ١/٨١.

(٢) صحيح مسلم (٢٦١).

(٣) هذا جوابٌ عن قياس الشافعي الغسل بالوضوء. البناية ١/٢١٤.

(٤) أي الحديث الذي استدل به الإمام الشافعي رحمه الله.

وسُنَنُه : أن يبدأَ المُغتَسِلُ فيَغسِلَ يدَيْه وفرجَه، ويُزيلَ نجاسةً إن كانت علىٰ بدنه، ثم يتوضأَ وضوءَه للصلاة، إلا رجلَيْه، ثم يُفيضَ الماءَ علىٰ رأسِه وسائرِ جسدِه ثلاثاً، ثم يَتنحَّىٰ عن ذلك المكانِ فيَغسِلَ رجليه.

وليس علىٰ المرأةِ أن تَنقُضَ ضفائرَها في الغُسل إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ الشعر.

«إنهما فرضان في الجنابة، سُنَّتان في الوضوء»(١).

قال: (وسُنَنُه(٢): أن يبدأَ المُغتَسِلُ فيَغسِلَ يدَيْه وفرجَه، ويُزيلَ نجاسةً إن كانت علىٰ بدنه، ثم يتوضأَ وضوءَه للصلاة، إلا رجلَيْه، ثم يُفيضَ الماءَ علىٰ رأسِه وسائرِ جسدِه ثلاثاً، ثم يَتنحَّىٰ عن ذلك المكانِ فيَغسِلَ رجليه).

هكذا حكَتْ ميمونةُ رضي الله عنها اغتسالَ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم(٣).

وإنما يُؤخِّرُ غَسْلَ رجلَيْه؛ لأنهما في مُستنقَع الماءِ المستعمَلِ، فلا يُفيدُ الغَسْلُ، حتىٰ لو كان علىٰ لوحٍ: فإنه لا يُؤخِّرُ.

وإنما يَبدأُ بإزالة النجاسةِ الحقيقية: كي لا تزدادَ بإصابة الماء.

قال: (وليس علىٰ المرأةِ أن تَنقُضَ ضفائرَها في الغُسل إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ الشعر).

---

(١) قال في الدراية ١/٤٧: لم أجده هكذا، وينظر نصب الراية ١/٧٨.

(٢) وفي نُسخ: وسُنَّتُه.

(٣) صحيح البخاري (٢٤٩)، صحيح مسلم (٣١٧).

. . . .

لقوله عليه الصلاة والسلام لأُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها: «إنما يَكفيكِ إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ شعركِ»[1].

وليس عليها بَلُّ ذوائِبِها، هو الصحيح.

بخلاف اللحية؛ لأنه لا حَرَجَ في إيصال الماءِ إلىٰ أثنائها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال في الدراية ١/٤٨: لم أجده بهذا اللفظ، وبلفظٍ قريبٍ في صحيح مسلم (٣٢١، ٣٣٠)، وينظر التعريف والإخبار ١/٣٩.

فصلٌ في المعاني الموجبة للغُسل

والمعاني الموجِبةُ للغُسْل : إنزالُ المَنِيِّ علىٰ وَجْه الدَّفْقِ والشهوةِ من الرجلِ والمرأةِ، حالةَ النومِ واليقظة .

فصلٌ في المعاني الموجِبة للغُسل

قال: (والمعاني الموجِبةُ للغُسْل: إنزالُ المَنِيِّ علىٰ وَجْه الدَّفْقِ والشهوةِ من الرجلِ والمرأةِ، حالةَ النومِ واليقظة).

وعند الشافعيِّ[1] رحمه الله: خروجُ المَنِيِّ كيفما كان يوجِبُ الغُسلَ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الماءُ من الماء»[2]، أي الغُسلُ من المَنِيِّ.

ولنا: أنَّ الأمرَ بالتطهير يتناولُ الجُنُبَ.

والجَنابةُ في اللغة: خروجُ المنيِّ علىٰ وَجْهِ الشهوة، يُقال: أُجْنِبَ[3] الرجلُ: إذا قضىٰ شهوتَه من المرأة.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ خروجِ المنيِّ عن شهوةٍ.

ثم المعتبرُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: انفصالُه عن مكانه

---

(١) كفاية الأخيار ١/٧٥.

(٢) صحيح مسلم (٣٤٣).

(٣) بالمبني للمجهول في نسخة ٦٠٥هـ، وهذا ما جزم به العيني في البناية ١/٢٢٤، وفي نُسخ: أَجْنَبَ، وذكر في القاموس المحيط (جنب) أربعةَ أوجه للكلمة، وهي: أَجْنَبَ، وجَنِبَ، وجَنُبَ، وأُجْنِبَ.

والتقاءُ الخِتانَيْن من غيرِ إنزالٍ.

علىٰ وَجْهِ الشهوة، وعند أبي يوسف رحمه الله: ظهورُه أيضاً؛ اعتباراً للخروج بالمزايلة، إذِ الغُسلُ يتعلَّقُ بهما.

ولهما: أنه متىٰ وَجَبَ من وَجْهٍ، فالاحتياطُ: في الإيجاب.

قال: (والتقاءُ الخِتانَيْن من غيرِ إنزالٍ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقىٰ الختانان، وتوارَتِ[١] الحَشَفَةُ: وَجَبَ الغُسلُ، أنزل أو لم يُنزِل»[٢].

ولأنه سببُ الإنزال، ونفسُه[٣] يَتغيَّبُ عن بصره، وقد يخفىٰ عليه؛ لقِلَّته[٤]، فيُقامُ السببُ الظاهرُ[٥] مُقامَه.

وكذا الإيلاجُ في الدُّبُر؛ لكمال السببية.

ويجبُ[٦] علىٰ المفعول به؛ احتياطاً.

بخلاف[٧] البهيمة، وما دونَ الفَرْجِ؛ لأن السببيةَ ناقصةٌ.

---

(١) وفي نُسخ: وغابت.

(٢) الآثار لأبي يوسف (٥٦)، وغيره، وبلفظ: «إذا جلس بين شُعَبها الأربع، ثم جهدها: وجب الغسل وإن لم يُنزل»: في صحيح مسلم (٣٤٧)، وينظر الدراية ١/٤٩.

(٣) أي نفس الإنزال.

(٤) أي قلة المني.

(٥) أي التقاء الخِتانين.

(٦) أي الغُسل.

(٧) أي لا يجب الغُسلُ بدون الإنزال في وطء البهيمة، وكذلك فيما دون الفرج، كالتفخيذ والتبطين.

والحيضُ، و النِّفَاسُ.

وسَنَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم الغُسْلَ للجمعة، والعيدين، وعَرَفَةَ، والإحرامِ.

قال: (والحيضُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾. البقرة/ ٢٢٢: بتشديد الطاء، (و) كذا (النِّفَاسُ)؛ للإجماع.

قال: (وسَنَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم الغُسْلَ للجمعة[١]، والعيدين[٢]، وعَرَفَةَ، والإحرامِ[٣])، نَصَّ[٤] علىٰ السُّنَّة.

وقيلَ: هذه الأربعةُ مستحبةٌ.

وسمَّىٰ محمدٌ رحمه الله الغُسْلَ في يوم الجمعة: حَسَنَاً، في «الأصل[٥]».

وقال مالكٌ رحمه الله: هو واجبٌ[٦]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أتىٰ

---

(١) صحيح البخاري (٨٧٧، ٨٨١)، صحيح مسلم (٨٦٤).

(٢) روىٰ ابن ماجه في سننه (١٣١٦) أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، وضعَّف إسناده ابن حجر في الدراية ١/ ٥٠، وقد رُويت أحاديث أخرىٰ خاصة بالاغتسال ليوم الفطر، وليوم الأضحىٰ.

(٣) سنن الترمذي (٨٣٠)، وقال: حسنٌ غريبٌ. ينظر التعريف والإخبار ٢/ ١٥٢.

(٤) أي الإمام القدوري، كما في حاشية سعدي وغيرها.

(٥) أي في المبسوط ١/ ٦٠.

(٦) المشهور عند المالكية سنية غسل الجمعة، كما في التلقين ص٣٨، والشرح الصغير (مع الصاوي) ١/ ١٨٠، وشرح الخرشي علىٰ خليل ٢/ ٨٥، وفي حاشيته للعدوي قال: ويقابل المشهور: القول بالوجوب، ونقل الخرشي عن اللخمي أنه قيَّد =

. . . .

الجمعةَ: فليغتَسِلْ»(١).

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن توضَّأَ يومَ الجمعة: فبِهَا ونِعْمَتْ، ومَن اغتسَلَ: فهو أفضلُ»(٢).

وبهذا يُحمَلُ ما رواه علىٰ الاستحباب، أو علىٰ النَّسْخ(٣).

ثم هذا الغُسْلُ: للصلاة عند أبي يوسف رحمه الله، هو الصحيحُ؛ لزيادة فضيلتِها علىٰ الوقت(٤)، واختصاصِ الطهارةِ بها، وفيه خلافُ الحسن(٥) رحمه الله.

والعِيْدان: بمنزلة الجمعة؛ لأنَّ فيهما الاجتماعَ، فيُستَحَبُّ الاغتسالُ؛ دفعاً

السنية بمَن لا رائحة له، وإلا: وجب، كالقصَّاب ونحوه، ومثله في مواهب الجليل ١٧٥/٢، واللخمي هو علي بن محمد، من كبار المالكية المشهورين، ومن شرَّاح المدونة، وله اختياراتٌ خرج فيها عن المالكية، توفي سنة ٤٧٨هـ.

(١) سنن الترمذي (٤٩٢)، وقال: حسن صحيح، ابن ماجه (١٠٨٨).

(٢) سنن الترمذي (٤٩٧)، وقال: حسن، سنن أبي داود (٣٥٤).

(٣) أي نَسْخُ الوجوب، لا نسخ السُّنَّة.

(٤) أي لزيادة فضيلة الصلاة في يوم الجمعة علىٰ غيرها من الصلوات؛ لأنها تُؤدىٰ بجَمْعٍ عظيم، فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها. البناية ٢٤١/١.

(٥) ابن زياد اللؤلؤي (ت ٢٠٤هـ)، تلميذ الإمام أبي حنيفة، فإنه يقول: غُسْلُ يومِ الجمعة: لليوم؛ إظهاراً لفضيلته.

للتأذِّي بالرائحة الكريهة.

وليس في المَذْي، والوَدْي غُسْلٌ، وفيهما الوضوءُ.

وأما في عرفةَ والإحرامِ: فسنبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ في كتاب المناسك.

قال: (وليس في المَذْي، والوَدْي غُسْلٌ، وفيهما الوضوءُ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ فَحْلٍ يُمْذِي، وفيه الوضوءُ»[١].

والوَدْيُ: الغليظُ من البول، يَتَعقَّبُ الرَّقيقَ منه[٢] خروجاً، فيكونُ مُعتَبَراً به.

والمنيُّ: خاثِرٌ[٣] أبيضُ، ينكسِرُ منه الذَّكَرُ.

والمَذْيُ: رقيقٌ يَضرِبُ إلىٰ البياض، يَخرجُ عند مُلاعبةِ الرجلِ أهلَه.

والتفسيرُ[٤]: مأثورٌ عن عائشة[٥] رضي الله عنها.

* * * * *

---

(١) سنن أبي داود (٢١١)، وسكت عنه، صحيح ابن حبان (٥٠٩).

(٢) أي من البول.

(٣) أي غليظ.

(٤) أي التفسير المذكور في المنيِّ والمَذي والودي.

(٥) قال في البناية ١/٢٤٧: لم يثبت هذا عنها رضي الله عنها. اهـ. قلت: ولم يتعرض لتخريجه الزيلعي في نصب الراية ١/٩٤، ولا ابن حجر في الدراية ١/٥٢، أما ابن الهمام في فتح القدير ١/٥٣ فذكره عنها رضي الله عنها بسندِ ابنِ المنذر إليها، وهو في الأوسط لابن المنذر (٢٥).

وقد جاء النص في الأوسط صحيحاً: عن أبي حذيفة، لا كما هو في فتح القدير: عن أبي حنيفة، كما أفادني بذلك فضيلة العلامة المحقق الشيخ محمد عوامة حفظه الله.

باب

الماء الذي يجوزُ به الوضوءُ، وما لا يجوز به

الطهارةُ من الأحداثِ جائزةٌ بماءِ السماءِ والأوديةِ والعُيونِ والآبارِ والبحارِ.

باب

الماء الذي يجوزُ به الوضوءُ، وما لا يجوز به

قال: (الطهارةُ من الأحداثِ جائزةٌ بماءِ السماءِ والأوديةِ والعُيونِ والآبارِ والبحارِ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾. الفرقان/ ٤٨.

وقولِه عليه الصلاة والسلام: «الماءُ طَهُورٌ، لا يُنجِّسُه شيءٌ إلا ما غَيَّر لونَه أو طعمَه أو ريحَه»(١).

وقولِه عليه الصلاة والسلام في البحر: «هو الطَّهُورُ ماؤه، الحِلُّ مَيْتَتُه»(٢).

ومطلَقُ الاسمِ: ينطلِقُ علىٰ هذه المياه.

---

(١) بلفظ قريب جداً عند ابن ماجه (٥٢١)، بإسناد ضعيف، وله ألفاظٌ أخرىٰ، وطرقٌ عدةٌ فيها كلامٌ، ينظر نصب الراية ١/٩٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٢)، والترمذي (٦٩)، وقال: حسن صحيح، وحكَم ابن عبد البر بصحته؛ لتلقِّي العلماء له بالقبول، وصححه غيره. اهـ، كما في التلخيص الحبير ١/٩، وينظر نصب الراية ١/٩٦.

ولا تجوزُ بماءٍ غَلَبَ عليه غيرُه، فأخرجه عن طَبْع الماء، كالأشربة، والخَلِّ، وماءِ الورد، وماءِ الباقِلاَءِ، والمَرَقِ، وماءِ الزَّرْدَج.

وتجوزُ الطهارةُ بماءٍ خالَطَه شيءٌ طاهرٌ فغيَّر أحدَ أوصافِه، . . . .

قال: (ولا تجوزُ الطهارةُ بما اعتُصِرَ من الشجرِ والثمر)؛ لأنه ليس بماءٍ مطلَقٍ.

والحكمُ عند فَقْده: منقولٌ إلىٰ التيمم، والوظيفةُ في هذه الأعضاء تعبديةٌ، فلا تتعدَّىٰ إلىٰ غيرِ المنصوص عليه.

أما الماءُ الذي يَقطُرُ من الكَرْم: فيجوزُ التوضُّؤ به؛ لأنه ماءٌ يَخرجُ من غير عِلاجٍ، ذكَرَه في «جوامع أبي يوسف رحمه الله»، وفي «الكتاب[(١)]» إشارةٌ إليه، حيث شَرَطَ الاعتصارَ.

قال: (ولا تجوزُ بماءٍ غَلَبَ عليه غيرُه، فأخرجه عن طَبْع الماء، كالأشربة، والخَلِّ، وماءِ الورد، وماءِ الباقِلاَءِ، والمَرَقِ، وماءِ الزَّرْدَج[(٢)])؛ لأنه لا يُسمَّىٰ ماءً مطلَقاً.

والمرادُ بماءِ الباقِلاَء وغيرِه[(٣)]: ما تغيَّر بالطَّبْخ، وإن تغيَّر بدون الطبخ: يجوزُ التوضُّؤ به.

قال: (وتجوزُ الطهارةُ[(٤)] بماءٍ خالَطَه شيءٌ طاهرٌ فغيَّر أحدَ أوصافِه،

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) هو ما يخرج من العُصْفُر المنقوع.

(٣) لفظ: وغيره: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) وفي نُسخ: ويجوز التوضؤ.

كماء المَدِّ، والماءِ الذي اختلَطَ به اللبنُ أو الزعفرانُ أو الصابونُ أو الأُشْنانُ.

كماء المَدِّ[(١)]، والماءِ الذي اختلَطَ به اللبنُ أو الزعفرانُ أو الصابونُ أو الأُشْنانُ).

قال[(٢)] رضي الله عنه: أجرىٰ في «المختصرِ[(٣)]» ماءَ الزَّرْدَج مُجْرَىٰ المَرَق، والمَرويُّ عن أبي يوسف رحمه الله: أنه بمنزلة ماءِ الزعفران[(٤)]، وهو الصحيح.

كذا اختاره الناطفيُّ[(٥)]، والإمامُ السَّرَخْسِيُّ[(٦)] رحمهما الله.

وقال الشافعيُّ[(٧)] رحمه الله: لا يجوزُ التوضؤ بماء الزعفران وأشباهِه مما ليس من جنسِ الأرض؛ لأنه ماءٌ مقيَّدٌ.

ألا ترىٰ أنه يُقال له: ماءُ الزعفران، بخلاف أجزاءِ الأرض؛ لأنَّ الماءَ لا يخلو عنها[(٨)] عادةً.

---

(١) أي السَّيْل.

(٢) أي المصنف المرغيناني رحمه الله.

(٣) أي مختصر القدوري.

(٤) أي يجوز التوضؤ بهما. البناية ١/٢٥٧.

(٥) أحمد بن محمد بن عمر الناطفي، الإمام الفقيه الحنفي الكبير، صاحب كتاب الأجناس والفروق، توفي بالري، سنة ٤٤٦هـ، تاج التراجم ص١٠٢.

(٦) محمد بن أحمد شمس الأئمة، الإمام الفقيه الأصولي الشهير، صاحب المبسوط شرح الكافي. ت ٤٨٣هـ، وقيل: في حدود ٤٩٠هـ. تاج التراجم ص٢٣٤.

(٧) الحاوي ١/٤٧.

(٨) أي أجزاء الأرض، وفي نُسخ: عنه: باعتبار اللفظ. البناية ١/٢٥٩.

وإن تغيَّرَ بالطبخ بعدَ ما خُلِطَ به غيرُه : لا يجوزُ التوضُّؤُ به.

وكلُّ ماءٍ وَقَعَتْ فيه نجاسةٌ : لم يَجُزِ الوضوءُ منه، قليلةً كانتِ النجاسةُ أو كثيرةً.

ولنا: أن اسمَ الماءِ باقٍ علىٰ الإطلاق، ألا ترىٰ أنه لم يَتجدَّد له اسمٌ علىٰ حِدَةٍ، وإضافتُه إلىٰ الزعفران: كإضافتِه إلىٰ البئرِ والعَيْن.

ولأن الخَلْطَ القليلَ: لا معتبرَ به؛ لعدم إمكانِ الاحترازِ عنه، كما في أجزاءِ الأرض، فيُعتبرُ الغالبُ، والغَلَبةُ بالأجزاء، لا بتغيُّر اللون، هو الصحيح.

قال: (وإن تغيَّرَ بالطبخ بعدَ ما خُلِطَ به غيرُه: لا يجوزُ التوضُّؤُ به)؛ لأنه لم يَبْقَ في معنىٰ المُنْزَلِ من السماء، إذِ النارُ غَيَّرَتْه، إلا إذا طُبِخَ فيه ما يُقصَدُ به المبالغةُ في النظافة، كالأُشنان ونحوه؛ لأن الميتَ قد يُغسَلُ بالماء الذي أُغلِيَ بالسِّدْر، بذلك وَرَدَتِ السُّنَّةُ[1].

إلا أنْ يَغلِبَ ذلك علىٰ الماء، فيصيرَ كالسَّوِيق المَخلوطِ بالماء؛ لزوال اسمِ الماء عنه.

قال: (وكلُّ ماءٍ[2] وَقَعَتْ فيه نجاسةٌ: لم يَجُزِ الوضوءُ منه[3]، قليلةً كانتِ النجاسةُ أو كثيرةً[4]).

---

(١) قال في الدراية ١/٥٥: لم أجده بقيد: الغلي، وأما بالسدر: ففي عدة أحاديث ستأتي في الجنائز ١/٢٢٩، في البخاري (١٢٦٣، ١٢٦٥)، وغيره.

(٢) أراد غير الجاري وما هو في حُكمه، كالغدير العظيم.

(٣) وفي نُسخ: به.

(٤) وفي نُسخ: قليلاً كانت النجاسةُ أو كثيراً. قلت: قالوا: من باب: إن رحمة الله =

ولنا: حديثُ المستيقِظِ من مَنَامِه.

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يَبولَنَّ أحدُكم في الماءِ الدائم، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من الجنَابة».

وقال مالكٌ[(١)] رحمه الله: يجوزُ ما لم يَتغيَّرْ أحدُ أوصافِه؛ لِمَا روينا[(٢)].

وقال الشافعي[(٣)] رحمه الله: يجوزُ إذا كان الماءُ قُلَّتَيْن؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا بَلَغَ الماءُ قُلَّتَيْن: لم يَحْمِلْ[(٤)] خَبَثاً»[(٥)].

قال: (ولنا: حديثُ المستيقِظِ من مَنَامِه[(٦)].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يَبولَنَّ أحدُكم في الماءِ الدائم، ولا يَغتسِلَنَّ فيه من الجنَابة»[(٧)])، من غير فَصْلٍ.

قريبٌ من المحسنين، وفي نُسخ: قليلاً كان أو كثيراً، وهذا هو نصُّ مختصر القدوري. ينظر العناية ١/٦٤، الجوهرة النيرة ١/١٥٩، البناية ١/٢٦٤.

(١) التلقين ص١٦.

(٢) في أول الباب، حديث: «الماء طهورٌ لا ينجِّسه شيءٌ إلا ما غيَّر لونَه أو طعمَه أو ريحه».

(٣) كفاية الأخيار ١/٢٤.

(٤) وفي نُسخ: لم يحتملْ، وفي أخرىٰ: لا يحتمل.

(٥) سنن أبي داود (٦٣)، سنن النسائي (٣٢٨)، شرح معاني الآثار ١/١٥، وهذا لفظه، المستدرك للحاكم ١/١٣٢، وصححه، وينظر نصب الراية ١/١٠٤.

(٦) تقدم قريباً.

(٧) بلفظ قريبٍ جداً في صحيح البخاري (٢٣٩)، صحيح مسلم (٢٨٢)، =

والماءُ الجاري إذا وقعتْ فيه نجاسةٌ: جازَ الوضوءُ منه إذا لم يُرَ لها أَثَرٌ؛ لأنها لا تَستَقِرُّ مع جَرَيَان الماءِ.

والذي رواه مالكٌ رحمه الله: وَرَدَ في بئر بُضَاعة[١]، وماؤها كان جارياً في البساتين.

وما رواه الشافعيُّ رحمه الله: ضعَّفَه أبو داودَ السِّجِسْتانيُّ رحمه الله في سُنَنه[٢].

أو هو[٣] يَضعُفُ عن احتمال النجاسة.

قال: (والماءُ الجاري إذا وقعتْ فيه نجاسةٌ: جازَ الوضوءُ منه[٤] إذا لم يُرَ لها أَثَرٌ؛ لأنها لا تَستَقِرُّ مع جَرَيَان الماءِ).

والأثرُ: هو الطعمُ، أو الرائحةُ، أو اللونُ.

والماءُ الجاري: ما لا يتكرَّر استعمالُه، وقيلَ: ما يَذهَبُ بتِبْنَةٍ[٥].

واللفظ المذكور في سنن أبي داود (١٨٢).

(١) سنن أبي داود (٦٧)، سنن الترمذي (٦٦)، وقال: حسنٌ.

وبُضَاعة: بئرٌ قديمةٌ في المدينة المنورة، كانت تُلقىٰ فيها لحوم الكلاب، والنَّتَن، والحِيَض: جمع: حِيْضة، وهي ما تَستَثفِرُ به الحُيَّض.

(٢) سنن أبي داود ١/٢٠٩، حديث (٦٦)، وينظر نصب الراية ١/١١٤ ففيه مناقشة لذلك.

(٣) أي ماء القلتين، وهذا تأويل معنىٰ حديث القلتين، فنحن نقول: معناه: يضعف عن احتمال الخبث، فينجس. البناية ١/٢٧٦.

(٤) وفي نُسخ: به.

(٥) وفي نُسخ: بتِبْنه. بالجمع، وهي أنسب للمعنىٰ، والمراد بالتِّبْن: الذي يطفو علىٰ
=

والغديرُ العظيمُ الذي لا يتحرَّك أحدُ طرفَيْه بتحريكِ الطَّرَفِ الآخَرِ، إذا وقعتْ نجاسةٌ في أحدِ جانبَيْه: جاز الوضوءُ من الجانبِ الآخَرِ؛ لأن الظاهرَ أن النجاسةَ لا تصلُ إليه.

قال: (والغديرُ العظيمُ الذي لا يتحرَّك أحدُ طرفَيْه بتحريكِ الطَّرَفِ الآخَرِ، إذا وقعتْ نجاسةٌ في أحدِ جانبَيْه: جاز الوضوءُ من الجانبِ الآخَرِ؛ لأن الظاهرَ أن النجاسةَ لا تصلُ إليه)، إذْ أَثَرُ التحريكِ في السِّرَاية: فوقَ أثرِ النجاسة.

ثم عن[1] أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُعتبرُ التحريكُ بالاغتسال، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله.

وعنه[2]: بالتحريك باليد، وعن محمدٍ رحمه الله: بالتوضُّؤ.

ووَجْه الأولُ: أن الحاجةَ إلىٰ الاغتسال[3] في الحِيَاضِ أشدُّ منها إلىٰ التوضؤ.

وبعضُهم[4] قدَّروا ذلك بالمساحة، عَشْراً في عَشْرٍ، بذراع الكِرْباس[5]؛ توسعةً للأمر علىٰ الناس، وعليه الفتوىٰ.

سطح الماء، والتبن: معروفٌ، والواحدة: تِبْنَةٌ. قال في البناية ١/٢٧٧: تبنةٍ، أو ورق. اهـ

(١) وفي نُسخ: عند.

(٢) أي عن أبي حنيفة رحمه الله. البناية ١/٢٧٩، وحاشية نسخة ٧٣١هـ.

(٣) وفي نُسخ: أن الحاجة إليه.

(٤) أي بعض العلماء، كالجوزجاني ومشايخ بلخ رحمهم الله. البناية ١/٢٧٩.

(٥) وقَدْره ٤٦,٢ سم، ينظر تحقيقات د/ محمد الخاروف علىٰ الإيضاح =

وموتُ ما ليس له نَفْسٌ سائلةٌ في الماء: لا يُنَجِّسُه، كالبَقِّ والذُّبَاب والزَّنابير والعَقارب ونحوِها.

والمعتبرُ في العُمْق: أن يكونَ بحالٍ لا يَنحسِرُ بالاغتراف، هو الصحيح.

وقولُه في «الكتاب»: جاز الوضوءُ من الجانب الآخَر: إشارةٌ إلىٰ أنه يَتنجَّسُ موضعُ الوقوع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يَتنجَّسُ إلا بظهورِ أَثَرِ النجاسة فيه، كالماء الجاري.

قال: (وموتُ ما ليس له نَفْسٌ[1] سائلةٌ في الماء: لا يُنَجِّسُه، كالبَقِّ والذُّبَاب والزَّنابير والعَقارب ونحوِها).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يُفسِدُه؛ لأنَّ التحريمَ لا بطريقِ الكرامةِ: آيةُ النجاسة.

بخلاف دودِ الخَلِّ، وسُوْسِ الثمار؛ لأن فيه ضرورةً.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام فيه: «هذا هو الحلالُ أَكْلُه، وشُرْبُه، والوضوءُ منه»[3].

والتبيان في المكاييل والميزان لابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، ص٧٧، والذراع: من المرفق إلىٰ طرف الأصبع الوسطىٰ.

(١) أي دمٌ.

(٢) بل لا ينجسه. كفاية الأخيار ١/٢٥.

(٣) سنن الدارقطني ١/٣٧، وقال: لم يروه غيرُ بقية...، وهو ضعيف، قال في التلخيص الحبير ١/٢٨: شيخه سعيد بن أبي سعيد الزبيدي: مجهول، وقد ضعف =

وموتُ ما يعيشُ في الماءِ فيه: لا يُفسِدُه، كالسمكِ والضِّفْدِعِ والسَّرَطانِ.

ولأن المُنَجِّسَ: هو اختلاطُ الدم المسفوح بأجزائه عند الموت، حتىٰ حَلَّ المُذكَّىٰ، وطَهُرَ؛ لانعدام الدمِ فيه، ولا دمَ فيها[١]، والحُرمةُ ليست من ضرورتها: النجاسةُ، كالطين.

قال: (وموتُ ما يعيشُ في الماءِ فيه: لا يُفسِدُه، كالسمكِ والضِّفْدِعِ والسَّرَطانِ).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يُفسِدُه إلا السمكَ؛ لِمَا مرَّ.

ولنا: أنه مات في مَعدِنه، فلا يُعطَىٰ له حُكْمُ النجاسة، كبَيْضةٍ حالَ مُحُّها[٣] دماً.

ولأنه لا دمَ فيها، إذِ الدمويُّ لا يَسكُنُ الماءَ، والدمُ هو المُنَجِّس.

وفي غيرِ الماء، كالخَلِّ[٤]: قيل: غيرُ السمك يُفسِدُه؛ لانعدام المعدِنِ، وقيل: لا يُفسِدُه؛ لعدمِ الدمِ؛ وهو الأصح.

أيضاً، واتفق الحفاظ علىٰ أن رواية بقية عن المجهولين: واهيةٌ.

(١) أي في الحيوانات المذكورة.

(٢) المجموع ١/١٣٢.

(٣) أي انقلب واستحالت صُفْرتُها دماً.

(٤) لفظ: كالخَلِّ: مثبتٌ في نسخة ٧٩٧هـ، و ١٠٣٨هـ، أي إذا مات ما يعيش في الماء في غير الماء، كالعصير والدهن والخل ونحوها. البناية ١/٢٨٩.

والماءُ المستعمَلُ لا يجوزُ استعمالُه في طهارةِ الأحداث.

والضِّفْدِعُ البحريُّ والبرِّيُّ: فيه سواءٌ، وقيل: البرِّيُّ مفسِدٌ؛ لوجود الدم، وعدمِ المعدن، وما يعيشُ في الماء: ما يكونُ توالدُه ومَثواه في الماء.

ومائيُّ المَعَاش: دون مائيِّ المولد: مُفسِدٌ.

قال: (والماءُ المستعمَلُ لا يجوزُ استعمالُه في طهارةِ الأحداث[(١)]).

خلافاً لمالكٍ[(٢)]، والشافعي[(٣)] رحمهما الله، هما يقولان: إن الطَّهورَ ما يُطهِّرُ غيرَه مرةً بعد أخرىٰ، كالقَطُوع[(٤)].

وقال زفر رحمه الله، وهو أحدُ قولي الشافعي[(٥)] رحمه الله: إنْ كان المستعمِلُ متوضئاً: فهو طَهورٌ، وإن كان محدِثاً: فهو طاهرٌ غيرُ طَهور.

لأنَّ العضوَ طاهرٌ حقيقةً، وباعتباره يكونُ الماءُ طاهراً وطَهوراً[(٦)]، لكنه نَجِسٌ حكماً، وباعتباره: يكون الماءُ نَجِساً، فقلنا بانتفاءِ الطهورية، وبقاءِ الطاهريَّة[(٧)]؛ عملاً بالشَّبَهَيْن.

---

(١) وفي نُسخ: لا يُطهِّر الأحداثَ.

(٢) نصَّ في التلقين ص١٧ علىٰ جواز استعمال الماء المستعمل مع الكراهة.

(٣) هذا هو المذهب القديم للشافعي، أما في الجديد، وهو المعتمد: فالماء المستعمل طاهرٌ غير مطهر، كالحنفية. مغني المحتاج ١/٢٠.

(٤) أي إن لفظ: طَهُور: صيغة مبالغة، مثل: قَطُوع، وينظر البناية ١/٢٩٢.

(٥) وهو المذهب الجديد المعتمد، كما تقدم قريباً.

(٦) لفظ: طهوراً: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ، ومثبتٌ في البناية ١/٢٩٥.

(٧) وفي نُسخ: بقاء الطهارة.

. . . .

وقال محمدٌ رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله: هو طاهرٌ غيرُ طَهور[(١)]؛ لأنَّ ملاقاةَ الطاهرِ الطاهرَ: لا توجِبُ التنجُّسَ، إلا أنه أُقيمتْ به قُرْبةٌ، فتغيَّرتْ به صفتُه، كمالِ الصدقة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: هو[(٢)] نَجِسٌ[(٣)]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبولَنَّ أحدُكم في الماء الدائم، ولا يغتسلنَّ فيه من

---

(١) وهذا القول هو ظاهر الرواية، وهو المختارُ المعتمدُ في المذهب، وقد رواه محمدٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف، كما في شرح مختصر الطحاوي للجصاص ١/٢٣٧، ثم ذكر الجصاصُ روايةَ الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس، وقال: والصحيح من قولهم أنه طاهرٌ، وفي بدائع الصنائع ١/٦٦ نقل عن المشايخ المحققين عدمَ ثبوت رواية النجاسة عن أبي حنيفة. اهـ.

ونقل العلامة قاسم في تصحيح القدوري ص٤٦، وعنه الميداني تلميذ ابن عابدين في اللباب ٢/٤٤ نقل عن الصدر حسام الدين في الكبرىٰ نقلاً عن فخر الإسلام في شرح الجامع: إنه ظاهر الرواية، وعليه الفتوىٰ. اهـ

وقال ابن عابدين ١/٦٦٦ (ط دمشق): رواه محمدٌ عن الإمام، وهذه هي الرواية المشهورة عنه، واختارها المحققون، قالوا: وعليها الفتوىٰ، لا فرق في ذلك بين الجُنُب والمحدِث، ومشايخُ العراق نفَوْا الخلافَ، وقالوا: إنه طاهرٌ عند الكل. اهـ

بل إن المصنف المرغيناني في كتابه مختارات النوازل ص٦٥ ذكر الخلاف في المذهب، وذكر قولَ محمد وأنه طاهر، وقال عقبه: والفتوىٰ عليه.

(٢) أي الماء المستعمل.

(٣) إما نجاسة خفيفة أو غليظة، كما سيأتي.

وهو: كلُّ ماءٍ أُزيل به حَدَثٌ، أو استُعمِلَ في البَدَن علىٰ وَجْه القُربة.

الجنابة[1]»[2].

ولأنه ماءٌ أُزيلتْ به النجاسةُ الحكمية، فيُعتبرُ بماءٍ أُزيلتْ به النجاسةُ الحقيقية.

ثم في رواية الحسنِ عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه نجِسٌ نجاسةً غليظةً؛ اعتباراً بالماء المستعمَل في النجاسة الحقيقية.

وفي روايةِ أبي يوسف عنه رحمهما الله، وهو قولُه[3]: أنه نجِسٌ نجاسةً خفيفةً؛ لمكان الاختلاف[4].

قال: (و) الماءُ المستعمَلُ في الحقيقة: (هو كلُّ ماءٍ أُزيل به حَدَثٌ، أو استُعمِلَ في البَدَن علىٰ وَجْه القُربة).

---

(١) وجه الاستدلال: أنه صلىٰ الله عليه وسلم كما نهىٰ عن النجاسة الحقيقية، وهي البول، فكذلك نهىٰ عن الحكمية، وهو الاغتسال، فدلَّ علىٰ أن الاغتسال فيه: كالبول فيه. العناية ١/٧٧، البناية ١/٢٩٦.

وفي الكفاية للخوارزمي: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم سوَّىٰ بين النجاسة الحكمية والحقيقية: فدلَّ علىٰ أن الاغتسال فيه يوجب النجاسة، كالبول. اهـ

(٢) تقدم قريباً، وهو بلفظ قريب جداً في صحيح البخاري (٢٣٩)، صحيح مسلم (٢٨٢)، واللفظ المذكور في سنن أبي داود (١٨٢).

(٣) أي قول أبي يوسف.

(٤) أي لأجل الاختلاف بين العلماء في الماء المستعمل، واختلاف العلماء يورِث التخفيف. البناية ١/٢٩٧.

والجُنُبُ إذا انغمَسَ في البئرِ لطلب الدَّلْو: فعند أبي يوسف رحمه الله: الرَّجُلُ بحاله، . . . .

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وقيل: هو قولُ أبي حنيفة رحمه الله أيضاً.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يصيرُ مستعمَلاً إلا بإقامة القُرْبة؛ لأنَّ الاستعمالَ إنما يكونُ بانتقال نجاسةِ الآثامِ إليه، وأنها[١] تُزالُ بالقُرَب.

وأبو يوسف رحمه الله يقولُ: إسقاطُ الفرضِ[٢] مؤثِّرٌ أيضاً، فيَثبتُ الفسادُ بالأمرين[٣].

ومتىٰ يصيرُ الماءُ مستعمَلاً؟

الصحيحُ: أنه كما زايلَ[٤] عن العضو[٥]: صار مستعمَلاً؛ لأنَّ سقوطَ حُكْمِ الاستعمالِ قبلَ الانفصالِ: للضرورة، ولا ضرورةَ بعدَه.

قال: (والجُنُبُ إذا انغمَسَ في البئرِ لطلب الدَّلْو: فعند أبي يوسف رحمه الله: الرَّجُلُ: بحاله)؛ لعدم الصَّبِّ، وهو شَرْطٌ عنده لإسقاط

---

(١) أي نجاسة الآثام.

(٢) وهو إزالة الحدث.

(٣) أي إزالة الحدث، وإقامة القربة.

(٤) وفي نُسخ: زايل العضوَ، وفي أخرىٰ: زال عن العضو.

(٥) وزاد في كنز الدقائق ص١٤١ شَرْطَ: إذا استقر في مكان. قال العيني في رمز الحقائق ص١٠: سواء كان أرضاً أو إناءً أو كفَّ المتوضئ. اهـ، وقد اختلف علماء المذهب في تصحيح القولين: اشتراط الاستقرار، وعدمه. ينظر ابن عابدين ١/٦٦٦.

والماءُ بحاله، وعند محمدٍ رحمه الله: كلاهما طاهران، وعند أبي حنيفة رحمه الله: كلاهما نجسان.

وكلُّ إهابٍ دُبِغَ: فقد طَهُرَ، وجازتِ الصلاةُ فيه، والوضوءُ منه، إلا جلدَ الخنزيرِ والآدميِّ.

الفرض، (والماءُ: بحاله)؛ لعدم الأمرَيْن.

(وعند محمدٍ رحمه الله: كلاهما طاهران)، الرَّجُلُ: لعدم اشتراطِ الصبِّ عنده، والماءُ: لعدم نيةِ القُربة.

(وعند أبي حنيفة رحمه الله: كلاهما نجسان)، الماءُ: لإسقاط الفرضِ عن البعض بأول الملاقاة، والرَّجلُ: لبقاءِ الحَدَثِ في بقية الأعضاء.

وقيل: عنده[1]: نجاسةُ الرجل: بنجاسة الماءِ المستعمل.

وعنه: أن الرجلَ طاهرٌ؛ لأن الماءَ لا يُعطَىٰ له حُكمُ الاستعمالِ قبلَ الانفصال، وهو أوفقُ الروايات عنه.

قال: (وكلُّ إهابٍ دُبِغَ: فقد طَهُرَ، وجازتِ الصلاةُ فيه، والوضوءُ منه، إلا جلدَ الخنزيرِ والآدميِّ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ»[2].

---

(١) أي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) سنن الترمذي (١٧٢٨)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٣٦٠٩)، سنن النسائي (٤٢٤١).

وشعرُ الميتةِ، وعَظْمُها: طاهرٌ.

وهو بعمومه حُجَّةٌ علىٰ مالكٍ رحمه الله في جِلْدِ الميتة[1].

ولا يُعارَضُ بالنهي الواردِ عن الانتفاعِ من الميتةِ بإهاب، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تنتفعوا من الميتةِ بإهابٍ»[2]؛ لأنه اسمٌ لغير المدبوغ.

وهو حجةٌ علىٰ الشافعي رحمه الله في جلدِ الكلب[3].

وليس الكلبُ بنَجِسِ العَيْن، ألا يُرىٰ أنه يُنتفَعُ به حِراسةً واصطياداً، بخلاف الخنزير؛ لأنه نَجِسُ العين، إذِ الهاءُ في قولِه تعالىٰ: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾. الأنعام/١٤٥: مُنصَرِفٌ إليه؛ لقُرْبه.

وحُرمةُ الانتفاع بأجزاء الآدمي: لكرامتِه، فخَرَجَا عمَّا روينا.

ثم ما يَمنعُ النَّتْنَ والفسادَ: فهو دِباغٌ وإن كان تشميساً أو تَتْريباً؛ لأن المقصودَ يحصُلُ به، فلا معنىٰ لاشتراط غيرِه.

وما يَطْهُرُ جلدُه بالدباغ: يَطهرُ بالذكاة؛ لأنها تَعمَلُ عَمَلَ الدباغ في إزالةِ الرُّطوبات النجسة.

وكذلك يَطهُرُ لحمُه، هو الصحيحُ وإن لم يكن مأكولاً.

قال: (وشعرُ الميتةِ، وعَظْمُها: طاهرٌ).

---

(١) أنه لا يطهر بالدباغ. التلقين ص١٩.

(٢) سنن أبي داود (٤١٢٧)، سنن الترمذي (١٧٢٩)، وقال: حسن.

(٣) أنه لا يطهر بالدباغ. ينظر كفاية الأخيار ١/٢٩.

وشعرُ الإنسانِ، وعَظْمُه : طاهرٌ.

وقال الشافعي رحمه الله: نَجِسٌ[١]؛ لأنه من أجزاءِ الميتة.

ولنا: أنه لا حياةَ فيهما، ولهذا لا يتألَّمُ بقَطْعهما، فلا يُحِلُّهما الموتُ، إذِ الموتُ زوالُ الحياة.

قال: (وشعرُ الإنسانِ، وعَظْمُه: طاهرٌ).

وقال الشافعي رحمه الله: نَجِسٌ[٢]؛ لأنه لا يُنتفَعُ به، ولا يجوزُ بيعُه.

ولنا: أنَّ حُرْمةَ[٣] الانتفاعِ به[٤] والبيعِ؛ لكرامته[٥]، فلا يَدُلُّ علىٰ نجاسته، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي كلٌّ من شعر الميتة وعظمها نجس عنده. كفاية الأخيار ١/٣١.

(٢) بل طاهر عنده. كفاية الأخيار ١/٣١، وينظر البناية ١/٣٣٤.

(٣) وفي نُسخ: عدم الانتفاع.

(٤) أي حرمة الانتفاع بالإنسان، وحرمة بيعه، وقيل: الضمير يعود إلىٰ الشعر. البناية ١/٣٢٤.

(٥) أي كرامة الإنسان.

فصلٌ في البئر

وإذا وَقَعَتْ في البئرِ نجاسةٌ : نُزِحتْ، وكان نَزْحُ ما فيها من الماء : طهارةً لها، فإن وَقَعَتْ فيها بَعْرةٌ أو بَعْرتان من بَعَرِ الإبل أو الغَنَم : لم تُفْسِدِ الماءَ .

فصلٌ في البئر

قال: (وإذا وَقَعَتْ في البئرِ نجاسةٌ: نُزِحتْ، وكان نَزْحُ ما فيها من الماء: طهارةً لها[(١)])، بإجماعِ السَّلَف[(٢)].

ومسائلُ البئرِ مَبْنيَّةٌ على اتِّباع الآثار، دون القياس.

قال: (فإن وَقَعَتْ فيها بَعْرةٌ أو بَعْرتان من بَعَرِ الإبل أو الغَنَم: لم تُفْسِدِ الماءَ)، استحساناً، والقياسُ أن تُفسِدَه؛ لوقوع النجاسةِ في الماءِ القليل.

وجهُ الاستحسانِ: أن آبارَ الفَلَوَات ليس لها رؤوسٌ حاجِزةٌ، والمواشي تَبْعَرُ حولَها، فتُلقِيها الرِّيحُ فيها، فجُعِل القليلُ عَفْواً؛ للضرورة، ولا ضرورةَ في الكثير، وهو ما يَستكثِرُه الناظرُ إليه في المَرْويِّ عن أبي حنيفة رحمه الله، وعليه الاعتمادُ.

ولا فَرْقَ بين الرَّطْبِ واليابسِ، والصحيحِ والمُنكسِرِ، والرَّوْثِ والخِثْي والبعرِ؛ لأن الضرورةَ تشملُ الكلَّ.

---

(١) أي للبئر.

(٢) ينظر للإجماع ودليله، ونُقول العيني في البناية ١/٣٢٦.

فإن وقع فيها خُرْءُ الحَمَامِ، أو العصفورِ : لا يُفسِدُه.

وفي الشاةِ تَبعَرُ في المِحْلَب[١] بعرةً أو بعرتين: قالوا: يُرمَىٰ البعرُ، ويُشرَبُ اللبنُ؛ لمكانِ الضرورةِ، ولا يُعْفَىٰ القليلُ في الإناء، علىٰ ما قيل[٢]؛ لعدم الضرورة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه[٣] بمنزلة البئر في حقِّ البعرة والبعرتين.

قال: (فإن وقع فيها خُرْءُ الحَمَامِ، أو العصفورِ: لا يُفسِدُه).

خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله.

له: أنه استحال إلىٰ نَتْنٍ وفسادٍ، فأشبه خُرْءَ الدجاج.

ولنا: إجماعُ المسلمين علىٰ اقتناءِ الحَمَامَات في المساجد[٥]، مع ورود الأمرِ بتطهيرها[٦].

---

(١) أي الإناء الذي يُحلَب فيه.

(٢) أي من قول بعض المشايخ رحمهم الله. البناية ١/٣٣١.

(٣) أي الإناء.

(٤) فإنهما نجسان عنده. نهاية المطلب ٢/٣٠٧.

(٥) رُوي عن أبي أُمامة الباهلي أنه صلىٰ الله عليه وسلم شكَرَ الحمامةَ، فقال: إنها أَوْكَرَتْ علىٰ باب الغار حتىٰ سَلِمتُ، فجازاها الله تعالىٰ بأن جعل المساجدَ مأواها. اهـ، ذكره بدون عزوٍ في العناية بتخريج أحاديث الهداية للقرشي (مخطوط)، وينظر شواهد له في نصب الراية ١/١٢٣.

(٦) حيث أمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدُّور، وأن تُنظَّف وتُطيَّب. سنن أبي داود (٤٥٦)، وسكت عنه، سنن الترمذي (٥٩٤)، وصححه =

فإن بالَتْ فيها شاةٌ: نُزِحَ الماءُ كلُّه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا يُنزَحُ، إلا إذا غَلَبَ علىٰ الماء.

واستحالتُه: لا إلىٰ نَتْنِ رائحةٍ وفسادٍ، فأشبه الحَمْأةَ[1].

قال: (فإن بالَتْ فيها شاةٌ: نُزِحَ الماءُ كلُّه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا يُنزَحُ، إلا إذا غَلَبَ علىٰ الماء)، فيَخرُجُ من أن يكون طهوراً.

وأصلُه: أن بولَ ما يُؤكَلُ لحمُه طاهرٌ عنده، نَجِسٌ عندهما.

له: أنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَ العُرَنِيِّين بشُرْب أبوال الإبل وألبانها[2].

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «استَنْزِهوا من البولِ، فإنَّ عامَّةَ عذابِ القبرِ منه»[3]، من غير فَصْل.

ولأنه يَستحيلُ إلىٰ نَتْنٍ وفسادٍ، فصار كبولِ ما لا يُؤكل لحمُه.

وتأويلُ ما روىٰ[4]: أنه عليه الصلاة والسلام عَرَفَ شفاءَهم فيه وَحْياً.

ابن حبان، وينظر نصب الراية ١/١٢٢.

(١) أي الطين الأسود في قعر البئر، فإنه مُنتنٌ في الغالب مع أنه طاهر. البناية ١/٣٣٤.

(٢) صحيح البخاري (١٥٠١)، وغيره.

(٣) سنن الدارقطني (٤٦٤)، شرح مشكل الآثار (٥١٩٤)، المستدرك ١/١٨٣، قال ابن الملقن في البدر المنير ٤/١٥٨: هذا الحديث صحيح، له طرقٌ كثيرات، بألفاظ مختلفات، وفي المعنىٰ متَّفِقات. اهـ

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله من حديث العُرَنيين.

وإن ماتَتْ فيها فأرةٌ أو عُصفورةٌ أو صَعْوةٌ أو سودانيةٌ أو سامٌّ أبرصَ: نُزِحَ منها عشرونَ دَلْواً إلىٰ ثلاثينَ، بحَسَب كِبَر الدَّلْو وصِغَرِها.

فإن ماتَتْ فيها حَمَامةٌ أو نحوُها، كالدجاجة والسِّنَّوْر: يُنزَحُ منها ما بين أربعين دلواً إلىٰ ستين.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يَحِلُّ شُرْبُه للتداوي ولا لغيره؛ لأنه لا يُتيقَّنُ بالشفاء فيه، فلا يُعرَضُ عن الحُرمة.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يَحِلُّ للتداوي، لا لغيره؛ لقصَّة قضيةِ العُرَنيين.

وعند محمدٍ رحمه الله: يَحِلُّ شُرْبُه للتداوي وغيرِه؛ لطهارته عنده.

قال: (وإن ماتَتْ فيها فأرةٌ أو عُصفورةٌ أو صَعْوةٌ أو سُودانيةٌ أو سامٌّ أبرصَ: نُزِحَ منها عشرونَ دَلْواً إلىٰ ثلاثينَ، بحَسَب كِبَر الدَّلْو وصِغَرِها).

يعني بعد إخراجِ الفأرةِ؛ لحديثِ أنسٍ رضي الله عنه أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر، وأُخرِجتْ من ساعته: يُنزَحُ منها عشرون دلواً[1].

والعُصفورةُ ونحوُها: تعادِلُ الفأرةَ في الجُثَّةِ، فأَخَذَتْ حُكْمَها.

والعشرونَ: بطريقِ الإيجابِ، والثلاثونَ: بطريق الاستحباب.

قال: (فإن ماتَتْ فيها حَمَامةٌ أو نحوُها، كالدجاجة والسِّنَّوْر: يُنزَحُ منها ما بين أربعين دلواً إلىٰ ستين.

---

(١) عزاه في نصب الراية ١/١٢٩ للطحاوي من طُرُقٍ موقوفاً.

وفي «الجامع الصغير» : أربعونُ، أو خمسون.

ثم المعتبرُ في كلِّ بئرٍ : دَلْوُها التي يُستقَىٰ بها منها، ولو نُزِحَ منها بدلوٍ عظيمةٍ مقدارُ عشرين دلواً : جاز.

وإن ماتَتْ فيها شاةٌ أو دابَّةٌ أو آدميٌّ أو كلبٌ : نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماء.

وفي «الجامع الصغير[1]»: أربعونُ، أو خمسون)، وهو الأظهرُ.

لِمَا رُوي عن أبي سعيدٍ الخُدْري رضي الله عنه أنه قال في الدجاجةِ إذا ماتتْ في البئر: يُنزَحُ منها أربعون دلواً[2].

هذا لبيان الإيجابِ، والخمسونُ: بطريق الاستحباب.

قال: (ثم المعتبرُ في كلِّ بئرٍ: دَلْوُها التي يُستقَىٰ بها منها).

وقيل: دلوٌ يسَعُ فيها صاعٌ.

قال: (ولو نُزِحَ منها بدلوٍ عظيمةٍ) مرَّةً (مقدارُ عشرين دلواً: جاز)؛ لحصول المقصود.

قال: (وإن ماتَتْ فيها شاةٌ أو دابَّةٌ أو آدميٌّ أو كلبٌ: نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماء).

---

(١) ص ٦٥

(٢) نصب الراية ١/١٢٨، الدراية ١/٦٠، وعَزَيَاه هو والأثر السابق عن أنس رضي الله عنه للطحاوي من طُرُق، قال ابن الهمام في فتح القدير ١/٩٠: هذا مما ذكره مشايخنا، غيرَ أن قصورَ نَظَرِنا أخفاه عنا.

وإن انتَفَخَ الحيوانُ فيها، أو تَفَسَّخَ: نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماء، صَغُرَ الحيوان أو كَبُرَ.

وإن كانت البئرُ مَعِيْنةً، بحيث لا يَمكنُ نَزْحُها: أَخرجوا منها مقدارَ ما كان فيها من الماءِ.

لأن ابنَ عباسٍ[1]، وابنَ الزبير[2] رضي الله عنهم أفتيا بنَزْحِ ماءِ البئر كلِّه حين مات زِنْجِيٌّ في بئر زمزم.

قال: (وإن انتَفَخَ الحيوانُ فيها، أو تَفَسَّخَ: نُزِحَ جميعُ ما فيها من الماء، صَغُرَ الحيوان أو كَبُرَ)؛ لانتشار البِلَّةِ في أجزاء الماء.

قال: (وإن كانت البئرُ مَعِيْنةً، بحيثُ لا يَمكنُ نَزْحُها: أَخرجوا منها مقدارَ ما كان فيها من الماءِ).

وطريقُ معرفتِه: أن تُحفَرَ حُفَيْرةٌ مثلُ موضعِ الماءِ من البئر، ويُصَبَّ فيها ما يُنزَحُ منها إلىٰ أن تمتلئَ.

أو تُرسَلَ فيها قَصبةٌ[3]، ويُجعَلَ لمبلَغِ الماءِ علامةٌ، ثم يُنزَحُ منها عَشْرُ دِلاءٍ مَثَلاً، ثم تُعادُ القَصَبَةُ، فيُنظَرُ كم انتقصَ، فيُنزَحُ لكلِّ قَدْرٍ منها عَشْرُ دلاء.

---

(١) المصنف لعبد الرزاق (٢٧٥)، المصنف لابن أبي شيبة (١٧٢٢)، شرح معاني الآثار للطحاوي ١/١٧، سنن الدارقطني ١/٣٣.

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (١٧٢١)، شرح معاني الآثار ١/١٧، كلاهما بسند صحَّحه العيني في البناية ١/٤١٢، وينظر نصب الراية ١/١٢٩.

(٣) أي عصاً طويلة.

وعن محمدٍ رحمه الله أنه قال: يُنزَحَ منها مائتا دَلْوٍ إلىٰ ثلثِمائةٍ.

وفي «الجامع الصغير»: في مِثلِه أنه يُنزَحُ حتىٰ يَغلِبَهُمُ الماءُ.

وإن وَجَدُوا في البئرِ فأرةً أو غيرَها، ولا يَدْرون متىٰ وَقَعَتْ، ولم تَنتَفِخْ، ولم تَتَفَسَّخ: أعادوا صلاةَ يومٍ وليلةٍ إذا كانوا توضَّؤوا منها، وغَسَلُوا كلَّ شيءٍ أصابه ماؤها.

وهاتان روايتان محكيَّتان عن أبي يوسف رحمه الله.

(وعن محمدٍ رحمه الله أنه قال: يُنزَحَ منها مائتا دَلْوٍ إلىٰ ثلثِمائةٍ)، فكأنه بنىٰ قولَه[1] علىٰ ما شاهد في بلدِه.

(و) عن أبي حنيفة رحمه الله (في «الجامع الصغير»[2]: في مِثلِه أنه يُنزَحُ حتىٰ يَغلِبَهُمُ الماءُ[3])، ولم يُقدِّرِ الغلبةَ بشيءٍ، كما هو دأبُه في مثله.

وقيل: يُؤخَذُ بقول رجلَيْن لهما بَصارَةٌ في أمرِ الماء، وهذا أشبهُ بالفقه.

قال: (وإن وَجَدُوا في البئرِ فأرةً أو غيرَها، ولا يَدْرون[4] متىٰ وَقَعَتْ، ولم تَنتَفِخْ، ولم تَتَفَسَّخ: أعادوا صلاةَ يومٍ وليلةٍ إذا كانوا توضَّؤوا منها، وغَسَلُوا كلَّ شيءٍ أصابه ماؤها.

---

(١) وفي نُسخ: جوابه، بدل: قوله. وبلده: المراد: بغداد. البناية ١/٣٥٢.

(٢) ص٦٥.

(٣) أي حتىٰ يعجزوا والماءُ لا يَفنىٰ: فحينئذ يسقط التكليف. اهـ من البناية ١/٣٥٢، وفي حاشية نسخة ٧٩٧هـ: أي يغلب علىٰ ظنهم أنه جميعُ الماء.

(٤) وفي نُسخ: لا يُدرىٰ.

وإن كانتْ قد انتَفَخَتْ، أو تَفَسَّخَتْ: أعادوا صلاةَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس عليهم إعادةُ شيءٍ من الصلوات حتىٰ يتحقَّقوا متىٰ وَقَعَتْ.

وإن كانتْ قد انتَفَخَتْ، أو تَفَسَّخَتْ: أعادوا صلاةَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس عليهم إعادةُ شيءٍ من الصلوات حتىٰ يتحقَّقوا متىٰ وَقَعَتْ).

لأن اليقينُ لا يَزولُ بالشكِّ، وصار كمَن رأىٰ في ثوبِه نجاسةً لا يَدري متىٰ أصابَتْه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للموتِ سبباً ظاهراً، وهو الوقوعُ في الماء، فيُحالُ به عليه، إلا أن الانتفاخَ والتفسُّخَ: دليلُ تقادمِ العهد، فيُقدَّرُ[1] بثلاثة أيام.

وعدمُ الانتفاخِ والتفسُّخِ: دليلٌ علىٰ قُرْبِ العهد، فقدَّرناه بيومٍ وليلة؛ لأن ما دونَ ذلك ساعاتٌ لا يُمكنُ ضَبْطُها.

وأما مسألةُ النجاسة[2]: فقد قال المُعَلَّىٰ[3] رحمه الله: هي علىٰ الخلاف[4]،

---

(١) وفي نُسخ: يُقيَّد.

(٢) جوابٌ عن القياس دليلِ الصاحبين. البناية ١/٣٥٦.

(٣) المُعَلَّىٰ بن منصور الرازي، أخذ الحديثَ عن الإمام مالك وغيره، وروىٰ عنه ابن المديني والبخاري في غير الصحيح، وأصحابُ السنن، وهو من كبار أصحاب أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وروىٰ عنهما الكُتُبَ والأمالي والنوادر، توفي رحمه الله سنة ٢١٠هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص٢١٥.

(٤) وفي نُسخ: الاختلاف، والمراد: علىٰ الاختلاف المذكور في الفأرة.

. . . .

فيُقدَّر بالثلاثِ: في البَالِي[1]، وبيومٍ وليلةٍ: في الطَّرِيِّ.

ولو سُلِّم[2]: فالثوبُ بمَرَأىٰ عينِه، والبئرُ غائبةٌ عن بصره، فيفترقان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي القديم.

(٢) أي لو سُلِّم بجوابهما، وما ذكروه من القياس.

فصلٌ

في الأَسْآر وغيرِها

وعَرَقُ كلِّ شيءٍ مُعتَبَرٌ بسُؤْره وسُؤْرُ الآدميِّ، وما يُؤكَلُ لحمُه : طاهِرٌ وسُؤْرُ الكلب : نَجِسٌ.

فصلٌ في الأسْآر وغيرِها

قال: (وعَرَقُ كلِّ شيءٍ مُعتَبَرٌ بسُؤْره)؛ لأنهما يتولَّدان من لحمِه، فأَخَذَ أحدُهما حُكْمَ صاحبِه.

قال: (وسُؤْرُ الآدميِّ، وما يُؤكَلُ لحمُه: طاهِرٌ)؛ لأن المختلِطَ به اللعابُ، وقد تولَّدَ من لحمٍ طاهرٍ، فيكون طاهراً.

ويَدخلُ في هذا الجوابِ: الجُنُبُ، والحائضُ، والنفساءُ، والكافرُ.

قال: (وسُؤْرُ الكلب: نَجِسٌ).

ويُغسَلُ الإناءُ من وُلوغِه ثلاثاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يُغسَلُ الإناءُ من وُلُوغِ الكلبِ ثلاثاً»[1].

---

(١) الكامل لابن عدي (٤٩٥)، سنن الدارقطني (٢٠٥)، قال النووي: «حديثٌ ضعيفٌ باتفاق الحُفَّاظ، لكن نقل العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/٦٢ عن الإمام ابن دقيق العيد أنَّ إسناده صحيحٌ، وكذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ١/٢٤١، وينظر لتصحيحه أيضاً البناية ١/٣٦٤.

وسُؤرُ الخنزير : نَجِسٌ، وسُؤرُ سباعِ البهائم : نَجِسٌ.

ولسانُه يلاقِي الماءَ، دونَ الإناءِ، فلَمَّا تنجَّسَ الإناءُ: فالماءُ أَوْلىٰ.

وهذا الحديثُ يفيدُ النجاسةَ[١]، والعددَ في الغَسْلِ.

وهو حجَّةٌ علىٰ الشافعي[٢] رحمه الله في اشتراطِ السَّبْعِ.

ولأنَّ ما يُصِيبُه بولُه: يَطهُرُ بالثلاث، فما يُصيبُه سؤرُه وهو دونَه: أَوْلىٰ.

والأمرُ الواردُ بالسَّبْعِ[٣]: محمولٌ علىٰ ابتداءِ الإسلام.

قال: (وسُؤرُ الخنزير: نَجِسٌ)؛ لأنه نَجِسُ العين، علىٰ ما مرَّ[٤].

قال: (وسُؤرُ سباعِ البهائم: نَجِسٌ).

خلافاً للشافعيِّ[٥] رحمه الله فيما سوىٰ الكلبِ والخنزير.

لأنَّ لحمَها[٦] نَجِسٌ، ومنه يتولَّدُ اللُّعَابُ، وهو المعتبرُ في الباب.

---

(١) أي نجاسة سؤر الكلب.

(٢) كفاية الأخيار ١/ ١٣٧، مغني المحتاج ١/٨٣.

(٣) صحيح البخاري (١٧٢)، صحيح مسلم (٢٧٩).

(٤) في باب الماء الذي يجوز به الوضوء.

(٥) أي يرىٰ الشافعي رحمه الله طهارة سؤر سباع الطير. الحاوي الكبير ١/٣١٧.

(٦) أي لحم سباع البهائم، ويكون هذا دليلاً للحنفية، ولم يتعرض المصنِّف لدليل الشافعية علىٰ طهارة سؤر سباع الطير.

وفي نُسخ: لحمهما. أي لحم الكلب والخنزير، وهذا دليلٌ لنجاسة سؤرهما، وينظر للأدلة: البناية ١/٣٧٠.

وسُؤرُ الهرَّة، . . . .

قال: (وسُؤرُ الهرَّة): طاهِرٌ مكروهٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه غيرُ مكروهٍ؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام كان يُصغِي لها الإناءَ، فتشرَبُ منه، ثم يتوضأُ به[١].

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الهرَّةُ: سَبُعٌ»[٢].

والمرادُ: بيانُ الحُكْمِ، دونَ الخِلقةِ والصورةِ، إلا أنه سَقَطَتِ النجاسةُ لعِلَّةِ الطَّوْف[٣]، فبقِيَتِ الكراهةُ.

وما رواه: محمولٌ علىٰ ما قَبْلَ التحريم.

ثم قيل: كراهتُه: لحُرْمة لحمِها[٤].

وقيل: لعدم تَحَامِيْها النجاسةَ، وهذا يُشيرُ إلىٰ التنزُّه، والأولُ: إلىٰ القُرب من التحريم.

ولو أَكَلَتْ فأرةً، ثم شَرِبَتْ علىٰ فَوْرِه الماءَ: تنجَّسَ إلا إذا مَكَثَتْ ساعةً؛ لغَسْلِها فَمَها بلُعَابِها.

---

(١) سنن الدارقطني ١/ ٧٠، وإسناده ضعيفٌ، وأخرجه الطحاوي شرح معاني الآثار (٤٥) من وجه ضعيفٍ أيضاً، ينظر الدراية ١/ ٦١، التعريف والإخبار ١/ ٦٢.

(٢) بلفظ: السِّنَّوْر سَبُعٌ: سنن الدارقطني (١٧٩) وصححه الحاكم في المستدرك (٦٤٩)، مسند أحمد (٨٣٤٢)، وهو ضعيف، كما في التعريف والإخبار ١/ ٦٢.

(٣) وفي نُسخ: الطواف.

(٤) أي لحم الهرة، وفي نُسخ: لحرمة اللحم.

وسُؤر الدجاجةِ المُخَلاَّة، وسُؤْرُ سباعِ الطير، وسؤرُ ما يَسكنُ في البيوتِ، كالحيَّة والفأرةِ: مكروهٌ.

والاستثناءُ[١]: علىٰ مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[٢].

ويَسقطُ اعتبارُ الصَّبِّ[٣]؛ للضرورة.

قال: (وسُؤر الدجاجةِ المُخَلاَّة) مكروهٌ؛ لأنها تُخالِطُ النجاسةَ.

ولو كانت محبوسةً، بحيث لا يَصِلُ مِنْقارُها إلىٰ ما تحت قدَمَيْها: لا يكره؛ لوقوعِ الأَمْنِ عن المخالطة.

قال: (و) كذا[٤] (سُؤرُ سباعِ الطير)؛ لأنها تأكلُ الميتات، فأشبهَ المُخَلاَّةَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا كانتْ محبوسةً، بحيث يَعلَمُ صاحبُها أنه لا قَذَرَ علىٰ مِنْقارِها: لا يكره، واستحسن المشايخُ رحمهم الله هذه الروايةَ.

قال: (وسؤرُ ما يَسكنُ في البيوتِ، كالحيَّة والفأرةِ: مكروهٌ).

---

(١) أي في قوله: تنجَّس إلا إذا مكَثَتْ.

(٢) لأن إزالة النجاسات بالمائعات جائزةٌ عندهما، بخلاف قول محمد رحمه الله. البناية ١/٣٧٩.

(٣) أي كيف يصح الاستثناء علىٰ قول أبي يوسف ومن مذهبه: اشتراطُ صَبِّ الماء في الأبدان؟ والجواب: الصبُّ شرطٌ عنده، ولكنه أُسقط هنا للضرورة. البناية ١/٣٧٩.

(٤) أي يكره.

وسُؤرُ الحمارِ، والبَغْلِ: مشكوكٌ فيهما.

لأن حُرْمَةَ اللحمِ أوجبتْ نجاسةَ السؤرِ، إلا أنه سقطت النجاسةُ لعِلَّةِ الطَّوْف، فبقيتِ الكراهةُ.

والتنبيهُ علىٰ العلَّةِ: في الهرَّة[1].

قال: (وسُؤرُ الحمارِ، والبَغْلِ: مشكوكٌ فيهما).

ثم قيل: الشكُّ في طهارته؛ لأنه لو كان طاهراً: لكان طَهوراً، ما لم يَغْلِبِ اللُّعابُ علىٰ الماء.

وقيل: الشكُّ في طَهُورِيَّته[2]؛ لأنه لو وَجَدَ الماءَ المطلَقَ: لا يجبُ عليه غَسْلُ رأسِه[3].

وكذا لَبَنُه[4]: طاهرٌ وإن حَرُمَ[5].

وعَرَقُه[6]: لا يمنعُ جوازَ الصلاة وإن فَحُش، فكذا سؤرُه، وهو الأصح.

ويُروىٰ نصُّ محمدٍ رحمه الله علىٰ طهارتِه.

---

(١) أي كما أن الطواف علَّةٌ في حكم سؤر الهرة: فكذلك في سواكن البيوت. البناية ١/٣٨٢.

(٢) أي في كونه مطهِّراً لغيره.

(٣) أي بعد ما مسح رأسه بسؤر الحمار: وَجَدَ ماءً مطلقاً: لا يجب عليه غَسل رأسه.

(٤) أي لبن الأتان، وهي الحمارة، وفي رواية أخرىٰ: نجسٌ، واعتمدها فريق من كبار الحنفية. البناية ١/٣٨٣.

(٥) أي حَرُمَ أكلُ لحمِه.

(٦) أي عرقُ الحمار طاهرٌ.

فإن لم يَجِدْ غيرَهما : يتوضأ بهما، ويتيمَّمُ، وبأيِّهما بدأ : جاز، وسُؤر الفَرَسِ : طاهرٌ، فإن لم يَجِدْ إلا نبيذَ التمر : قال أبو حنيفة رحمه الله : يتوضأُ به، ولا يتيمَّمُ.

وسببُ الشكِّ: تعارُضُ الأدلةِ في إباحته وحُرْمتِه، أو اختلافُ الصحابة رضي الله عنهم في نجاستِه وطهارته.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه نَجِسٌ؛ ترجيحاً للحُرمة والنجاسةِ.

والبَغْلُ: من نَسْل الحمار، فيكونُ بمنزلته.

قال: (فإن لم يَجِدْ غيرَهما: يتوضأ بهما، ويتيمَّمُ، وبأيِّهما بدأ: جاز[1]).

وقال زفرُ رحمه الله: لا يجوزُ إلا أن يُقدِّمَ الوضوءَ؛ لأنه ماءٌ واجبُ الاستعمالِ، فأشبه الماءَ المطلَقَ.

ولنا: أن المطهِّرَ أحدُهما، فيُفيدُ الجَمْعَ، دونَ الترتيب.

قال: (وسُؤر الفَرَسِ: طاهرٌ)، عندهما؛ لأنَّ لحمَه مأكولٌ، وكذا عنده، في الصحيح؛ لأن الكراهةَ[2] لإظهار شَرَفِه.

(فإن لم يَجِدْ إلا نبيذَ التمر: قال أبو حنيفة رحمه الله: يتوضأُ به، ولا يتيمَّمُ)؛ لحديث ليلةِ الجِنِّ[3]، فإن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ به، ولم يتيمم حين لم يجدِ الماءَ.

---

(١) وفي نُسخ: ويجوز أيَّهما قدَّم.

(٢) أي كراهة أكل لحمه؛ لإظهار شرفه؛ إذ هو آلةُ الجهاد.

(٣) وذلك في مكة المكرمة، حين خَطَّ صلىٰ الله عليه وسلم لابن مسعودٍ خَطّاً، =

وقال أبو يوسف رحمه الله : يتيمَّمُ، ولا يتوضأُ به، وقال محمدٌ رحمه الله : يتوضأُ به، ويتيمَّمُ.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يتيمَّمُ، ولا يتوضأُ به)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال الشافعي[1] رحمه الله.

عملاً بآية التيمم؛ لأنها أقوىٰ، أو هو منسوخٌ بها؛ لأنها مَدَنيَّةٌ؛ وليلةُ الجِنِّ كانت مكيةً[2].

(وقال محمدٌ رحمه الله: يتوضأُ به، ويتيمَّمُ)؛ لأنَّ في الحديث اضطراباً، وفي التاريخِ جهالةً، فوَجَبَ الجمعُ؛ احتياطاً.

قلنا: ليلةُ الجِنِّ كانت غيرَ واحدةٍ، فلا يصحُّ دعوىٰ النسخ، والحديثُ مشهورٌ، عَمِلَتْ به الصحابةُ رضي الله عنهم، وبمِثْلِه يُزاد علىٰ الكتاب[3].

وأما الاغتسالُ به: فقد قيل: إنه يجوزُ عنده؛ اعتباراً بالوضوء.

وقال له: لا تخرج عنه، ثم ذهب صلىٰ الله عليه وسلم يدعو الجنَّ...، وهو في مسند أحمد (٣٧٨٢)، قال أحمد شاكر: إسناده صحيح، سنن ابن ماجه (٣٨٤)، سنن الدارقطني ١/٧٦، قال في نصب الراية ١/١٤٣: تلخَّص لحديث ابن مسعود سبعة طرق، ثم فصَّلها، وهكذا جَمَعَ الشيخ أحمد الصدِّيق الغماري طُرُقَ هذا الحديث، وأوصلها إلىٰ حدِّ التواتر، ينظر الهداية في تخريج أحاديث البداية ١/٣٠٨.

(١) الحاوي ١/٤٨.

(٢) وفي نُسخ: كانت بمكة.

(٣) أي له قوة القطعي، فيكون التقدير بحكم الزيادة: فإن لم تجدوا ماءً، ولا نبيذَ تمرٍ: فتيمموا. سقاية العطشان ١/٤٨.

. . . .

وقد قيل[١]: لا يجوزُ؛ لأنه فوقَه.

والنبيذُ المختلَفُ فيه: أن يكون حُلْواً رقيقاً يَسيلُ علىٰ الأعضاء، كالماء، وما اشتدَّ منه: صار حراماً، لا يجوزُ التوضؤ به وإن غَيَّرَتْه النارُ.

فما دام حُلْواً رقيقاً[٢]: فهو علىٰ هذا الخلاف.

وإن اشتدَّ: فعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوزُ التوضُّؤُ به؛ لأنه يَحِلُّ شُرْبُه عنده.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا يتوضأ به[٣]؛ لحُرمةِ شُرْبِه عنده.

ولا يجوز التوضُّؤُ بما سواه من الأنبذة؛ جَرْياً علىٰ موجَب[٤] القياس، والله أعلمُ وأحكمُ.

* * * * *

---

(١) وقد صُحِّح كلٌّ من القولين. البناية ١/٤٠١.

(٢) لفظ: رقيقاً: مثبتٌ في نسخة ٧٣٢هـ، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٣) وفي نُسخ: لا يجوز.

(٤) وفي نُسخ: قضية القياس، وفي نسخ أخرىٰ: موجَب قضية القياس.

والمراد: أن القياس كان يقتضي أن لا يجوز استعمالُ النبيذ في إزالة الأحداث، ولكنه خُصَّ بالأثر علىٰ خلاف القياس، فيُقتصرُ علىٰ مورد النص، ويبقىٰ الباقي علىٰ موجَبه. البناية ١/٤٠٢.

باب التيمُّم

ومَن لم يَجِدِ الماءَ وهو مسافرٌ، أو خارجُ المِصْر، وكان بينَه وبينَ المِصر نحوُ مِيْلٍ، أو أكثرُ: يتيمَّمُ بالصعيد.

باب التيمُّم

قال: (ومَن لم يَجِدِ الماءَ وهو مسافرٌ، أو خارجُ المِصْر، وكان بينَه وبينَ المِصر[1] نحوُ مِيْلٍ[2]، أو أكثرُ: يتيمَّمُ بالصعيد).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. النساء/٤٣.

وقولِه عليه الصلاة والسلام: «الترابُ طَهُورُ المسلمِ ولو إلىٰ عَشْر حِجَجٍ ما لم يجدِ الماءَ»[3].

والمِيْلُ: هو المختارُ في المقدار؛ لأنه يَلحقُه الحَرَجُ بدخول المصر والماءُ[4] معدومٌ حقيقةً، والمعتبرُ المسافةُ، دونَ خوفِ فَوْتِ الوقت[5]؛

(١) وفي نُسخ: الماء. بدل: المصر. وكُتِب في حاشية نسخة ٦٤٤هـ: وهو أولىٰ.

(٢) وفي نُسخ: ميلٌ. بدون: نحو. قلت: والميل يساوي: ١,٨ كم.

(٣) سنن أبي داود (٣٣٢)، سنن الترمذي (١٢٤)، وقال: حسن صحيح، وينظر نصب الراية ١٤٨/١، البدر المنير ٣٢٣/٥.

(٤) أي في الحال.

(٥) وفي نُسخ: خوف الفوت.

ولو كان يجدُ الماءَ إلا أنه مريضٌ، يَخافُ إن استَعمَلَ الماءَ اشتدَّ مرضُه: يَتيمَّمُ.

ولو خاف الجُنُبُ إن اغتَسَلَ بالماءِ أن يَقتُلَه البَرْدُ، أو يُمْرِضَه: يَتيمَّمُ بالصعيد.

لأن التفريطَ يأتي من قِبَله[1].

قال: (ولو كان يجدُ الماءَ إلا أنه مريضٌ، يَخافُ إن استَعمَلَ الماءَ اشتدَّ مرضُه: يَتيمَّمُ)؛ لِمَا تلونا.

ولأنَّ الضررَ في زيادةِ المرض: فوقَ الضررِ في زيادةِ ثمنِ الماء، وذلك يُبيحُ التيممَ، فهذا أَوْلىٰ.

ولا فَرْقَ بين أن يشتدَّ مرضُه بالتحرُّك، أو بالاستعمال.

واعتَبَرَ الشافعيُّ[2] رحمه الله خوفَ التلف، وهو مردودٌ بظاهر النصِّ.

قال: (ولو خاف الجُنُبُ إن اغتَسَلَ بالماءِ أن يَقتُلَه البَرْدُ، أو يُمْرِضَه: يَتيمَّمُ بالصعيد).

وهذا إذا كان خارجَ المصر؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو كان في المصر: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

هما يقولان: إنَّ تحقُّقَ هذه الحالةِ نادرٌ في المصر، فلا يُعتبر.

وله: أنَّ العَجْزَ ثابتٌ حقيقةً، فلا بدَّ من اعتباره.

---

(١) أي من قِبَل المتيمم بتأخير الصلاة.

(٢) كفاية الأخيار ١/١٠٣.

والتيمُّمُ ضربتان، يَمسحُ بإحداهما وجهَه، وبالأخرىٰ يدَيْه إلىٰ المِرفقَيْن.

والحَدَثُ، والجنابةُ فيه: سواءٌ، وكذا الحيضُ، والنفاسُ.

قال: (والتيمُّمُ ضربتان، يَمسحُ بإحداهما وجهَه، وبالأخرىٰ يدَيْه إلىٰ المِرفقَيْن).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «التيممُ ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ لليدين إلىٰ المرفقين»[1].

ويَنفُضُ يديه بقَدْر ما يَتناثَرُ الترابُ؛ كي لا يصيرَ مُثْلَةً[2].

ولا بدَّ من الاستيعاب، في ظاهر الرواية[3]؛ لقيامِه مَقامَ الوضوء، ولهذا قالوا: يُخلِّلُ الأصابعَ، ويَنزِعُ الخاتَمَ؛ ليَتِمَّ المسحُ.

قال: (والحَدَثُ، والجنابةُ فيه: سواءٌ، وكذا الحيضُ، والنفاسُ).

لِمَا رُوي أن قوماً جاؤوا إلىٰ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقالوا: إنَّا قومٌ نَسكُنُ هذه الرِّمالَ، ولا نجدُ الماءَ شهراً أو شهرين، وفينا الجُنُبُ والحائضُ والنفساءُ؟

---

(١) المستدرك للحاكم (٦٣٤)، سنن الدارقطني ١/ ١٨٠، وهو ضعيف، ينظر الدراية ١/ ٦٧، التعريف والإخبار ١/ ٦٨.

(٢) أي حتىٰ لا يتلوَّثَ وجهُه بالتراب. وينظر البناية ١/ ٤٢٠ ونَقْده لاستعمال صاحب الهداية هذه اللفظة.

(٣) احترازٌ عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله من عدم اشتراط الاستيعاب، ورجَّحها بعضُهم؛ لكثرة البلوىٰ. ينظر البناية ١/ ٤٢٠.

ويجوزُ التيمُّمُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله بكلِّ ما كان من جنسِ الأرض، كالترابِ والرَّمْلِ والحَجَرِ والجِصِّ والنُّوْرةِ والكُحْلِ والزَّرْنيخِ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالترابِ والرَّمْل خاصةً.

فقال عليه الصلاة والسلام: «عليكم بأرضِكم[(١)]»[(٢)].

قال: (ويجوزُ التيمُّمُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله بكلِّ ما كان من جنس الأرض، كالترابِ والرَّمْلِ والحَجَرِ والجِصِّ والنُّوْرةِ والكُحْلِ والزَّرْنيخِ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالترابِ والرَّمْل خاصةً).

وقال الشافعي[(٣)] رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالتراب المُنْبِتِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾. النساء/٤٣، أي تراباً مُنْبِتاً، قاله ابن عباس رضي الله عنهما[(٤)].

غيرَ أنَّ أبا يوسف رحمه الله زاد عليه: الرَّمْلَ؛ بالحديث الذي رَوَيْناه[(٥)].

ولهما: أن الصعيدَ اسمٌ لوجه الأرض، سُمِّيَ به: لصعوده.

---

(١) أي تيمموا بأرضكم.

(٢) المعجم الأوسط للطبراني (٢٠١١)، مسند أبي يعلىٰ (٥٨٧٠)، سنن البيهقي (١٠٣٩)، وفي أسانيده ضعف، ينظر الدراية ١/٦٩.

(٣) بحر المذهب ١/١٨٣.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما جاء عنه بلفظ: الصعيدُ الطيِّبُ: ترابُ الحَرْث، تفسير ابن أبي حاتم (٥٣٧٤)، وينظر البناية ١/٤٢٥.

(٥) أي حديث: «عليكم بأرضكم».

والنيةُ: فرضٌ في التيمم، ومستحبَّةٌ في الوضوء.

والطَيِّبُ: يَحتملُ الطاهرَ، فحُمِلَ عليه؛ لأنه الأليقُ بموضعِ الطهارة، أو هو مرادٌ بالإجماع.

ثم لا يُشترطُ أن يكونَ عليه غبارٌ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لإطلاقِ ما تَلَوْنا من النص.

وكذا يجوزُ بالغبار مع القدرةِ علىٰ الصعيد عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأنه ترابٌ رقيقٌ.

قال: (والنيةُ: فرضٌ في التيمم، ومستحبَّةٌ في الوضوء).

وقال زفرُ رحمه الله: ليست بفرضٍ؛ لأنه خَلَفٌ عن الوضوء، فلا يُخالِفُه في وَصْفه.

ولنا: أنه يُنبِىءُ عن القصد، فلا يَتحقَّقُ دونَه.

أو لأنه جُعِلَ(١) طهوراً في حالةٍ مخصوصةٍ، والماءُ طهورٌ بنفسه، علىٰ ما مَرَّ.

ثم إذا نوىٰ الطهارةَ، أو استباحةَ الصلاةِ: أجزأه.

ولا تُشترطُ نيةُ التيممِ للحدث أو للجنابة، هو الصحيحُ من المذهب.

---

(١) هذا دليلٌ آخرُ علىٰ فرضية النية في التيمم، أي جُعِلَ الترابُ طهوراً في حالةٍ مخصوصة، وهي حالةُ إرادة الصلاة، والنية هي الإرادةُ أيضاً، فاشتُرطت النيةُ فيه، وليس كذلك الماء، فإنه بطَبْعه مطهِّرٌ، فلا يَحتاج إلىٰ النية، كما في إزالة النجاسة العينية. البناية ١/٤٣١.

فإن تيمَّم نصرانيٌّ يريدُ به الإسلامَ، ثم أسلم : لم يكن متيمِّماً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : هو متيمِّمٌ.

وإن توضأ لا يريدُ به الإسلامَ، ثم أسلم : فهو متوضئٌ، فإن تيمم مسلمٌ، ثم ارتدَّ، والعياذُ بالله، ثم أسلم : فهو علىٰ تيمُّمِه .

قال: (فإن تيمَّم نصرانيٌّ يريدُ به الإسلامَ، ثم أسلم: لم يكن متيمِّماً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو متيمِّمٌ)؛ لأنه نوىٰ قُرْبةً مقصودةً.

بخلاف[1] التيمم لدخول المسجد، ومَسِّ المصحف؛ لأنه ليس بقُرْبةٍ مقصودة.

ولهما: أن الترابَ ما جُعِلَ طَهُوراً إلا في حال إرادةِ قُرْبةٍ مقصودةٍ لا تصحُّ بدون الطهارة، والإسلامُ قُرْبةٌ مقصودةٌ تصحُّ بدون الطهارة.

بخلافِ سجدةِ التلاوة؛ لأنها قُرْبةٌ مقصودةٌ[2] لا تصحُّ بدون الطهارة.

قال: (وإن توضأ لا يريدُ به الإسلامَ، ثم أسلم: فهو متوضئٌ) عندنا.

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله؛ بناءً علىٰ اشتراطِ النية في الوضوء.

قال: (فإن تيمم مسلمٌ، ثم ارتدَّ، والعياذُ بالله، ثم أسلم: فهو علىٰ تيمُّمِه) عندنا.

---

(١) أي لا يكون متيمماً.

(٢) أي شُرعت ابتداءً من غير أن تكون تبعاً لآخر. البناية ١/٤٣٥.

(٣) كفاية الأخيار ١/٣٨.

ويَنقُضُ التيممَ كلُّ شيءٍ يَنقُضُ الوضوءَ، وينقضُه أيضاً رؤيةُ الماءِ إذا قَدَرَ علىٰ استعمالِه، وخائفُ السَّبُعِ والعَدُوِّ والعَطَشِ: عاجزٌ حُكماً، والنائمُ عند أبي حنيفة رحمه الله قادِرٌ تقديراً.

ولا يتيمَّمُ إلا بصعيدٍ طاهرٍ.

وقال زفر رحمه الله: بَطَلَ تيمُّمُه؛ لأنَّ الكفرَ يُنافِيْه، فيستوي فيه الابتداءُ والبقاءُ، كالمَحرَمِيَّةِ في باب النكاح.

ولنا: أن الباقيَ بعد التيممِ صفةُ كونِه طاهراً، فاعتراضُ الكفرِ عليه لا يُنافيه، كما لو اعتَرَضَ علىٰ الوضوء.

وإنما لا يصحُّ من الكافر ابتداءً: لانعدام النيةِ منه.

قال: (ويَنقُضُ التيممَ كلُّ شيءٍ يَنقُضُ الوضوءَ)؛ لأنه خَلَفٌ عنه، فأَخَذَ حُكْمَه.

قال: (وينقضُه أيضاً رؤيةُ الماء إذا قَدَرَ علىٰ استعمالِه)؛ لأن القدرةَ هي المرادةُ بالوجود الذي هو غايةٌ لطهورية التراب.

قال: (وخائفُ السَّبُعِ والعَدُوِّ والعَطَشِ: عاجزٌ حُكماً.

والنائمُ عند أبي حنيفة رحمه الله قادِرٌ تقديراً)، حتىٰ لو مَرَّ النائمُ المتيمِّمُ علىٰ الماء: بَطَلَ تيمُّمُه عنده[1].

والمرادُ: ماءٌ يكفي للوضوء؛ لأنه لا معتبرَ بما دونَه ابتداءً، فكذا انتهاءً.

قال: (ولا يتيمَّمُ إلا بصعيدٍ طاهرٍ)؛ لأنَّ الطيِّبَ أُريد به الطاهرُ في النصِّ.

ولأنه آلةُ التطهير، فلا بدَّ من طهارتِه في نفسِه، كالماء.

---

(١) وهناك روايةٌ أخرىٰ بعدم النقض، صحَّحها فريقٌ من الحنفية. البناية ١/ ٤٤٠.

ويُستَحَبُّ لعادمِ الماءِ، وهو يَرجوه: أن يُؤخِّرَ الصلاةَ إلىٰ آخِرِ الوقت، فإن وَجَدَ الماءَ: توضأ، وإلا: تيمَّم وصلىٰ.

ويصلي بتيمُّمه ما شاء من الفرائضِ، والنوافلِ.

ويتيمُّمُ الصحيحُ في المصر إذا حضرتْ جنازةٌ والوليُّ غيرُه، فخافَ إن اشتغل بالطهارة أن تفوتَه الصلاةُ.

قال: (ويُستَحَبُّ لعادمِ الماءِ، وهو يَرجوه: أن يُؤخِّرَ الصلاةَ إلىٰ آخِرِ الوقت، فإن وَجَدَ الماءَ: توضأ، وإلا: تيمَّم وصلىٰ)؛ ليقعَ الأداءُ بأكملِ الطهارتَيْن، فصار كالطامعِ في الجماعة.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في غير روايةِ الأصول: أن التأخيرَ حَتْمٌ؛ لأنَّ غالبَ الرأيِ: كالمتُحَقِّق.

وجهُ الظاهر: أن العَجْزَ ثابتٌ حقيقةً، فلا يزولُ حُكْمُه إلا بيقينٍ مثلِه.

قال: (ويصلي بتيمُّمه ما شاء من الفرائضِ، والنوافلِ).

وعند الشافعي[1] رحمه الله: يتيمَّمُ لكلِّ فرضٍ؛ لأنه طهارةٌ ضروريةٌ.

ولنا: أنه طَهُورٌ حالَ عدمِ الماء، فيَعملُ عملَه ما بقيَ شَرْطُه.

قال: (ويتيمُّمُ الصحيحُ في المصر إذا حضرتْ جنازةٌ والوليُّ غيرُه، فخافَ إن اشتغل بالطهارة أن تفوتَه الصلاةُ)؛ لأنها لا تُقضَىٰ، فيتحقَّقُ العَجزُ.

---

(١) كفاية الأخيار ١/١٢١.

وكذلك مَن حَضَرَ العيدَ، فخافَ إن اشتغل بالطهارة أن يَفوتَه العيدُ: تيمَّم، وصلىٰ.

وإن أحدثَ الإمامُ، أو المقتدي في صلاةِ العيد: تيمَّمَ، وبنىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يتيمَّمُ للبِنَاء.

قال: (وكذلك مَن حَضَرَ العيدَ، فخافَ إن اشتغل بالطهارة أن يَفوتَه العيدُ: تيمَّم، وصلىٰ)؛ لأنها لا تُعاد.

وقولُه: والوليُّ غيرُه: إشارةٌ إلىٰ أنه لا يجوزُ للولي، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ للوليِّ حقَّ الإعادةِ، فلا فَوَاتَ في حقِّه.

قال: (وإن أحدثَ الإمامُ، أو المقتدي في صلاةِ العيد: تيمَّمَ، وبنىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يتيمَّمُ للبِنَاء)؛ لأنَّ اللاَّحِقَ يصلي بعدَ فراغِ الإمام، فلا يخافُ الفَوْت.

وله: أن الخوفَ باقٍ؛ لأنه يومُ زحمةٍ، فيَعتريه عارِضٌ يُفسِدُ عليه صلاتَه.

والخلافُ فيما إذا شَرَعَ بالوضوء.

ولو شَرَعَ بالتيمم: تيمَّم وبنىٰ، بالاتفاق؛ لأنَّا لو أوجبنا الوضوءَ: يكونُ واجداً للماء في صلاتِه، فتفسُدُ عليه صلاتُه.

ولا يتيمَّمُ للجمعة وإن خافَ الفَوْتَ لو توضأ، فإن أدركَ الجمعةَ : صلاَّها، وإلا : صلىٰ الظهرَ أربعاً.

وكذا إذا خاف فوتَ الوقتِ لو توضأ : لم يتيمَّم، ويتوضأُ ويقضي ما فاتَه .

والمسافرُ إذا نَسِيَ الماءَ في رَحْلِه، فتيمَّمُ وصلىٰ، ثم ذَكَرَ الماءَ : لم يُعِدْها عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : يُعيدُها .

قال: (ولا يتيمَّمُ للجمعة وإن خافَ الفَوْتَ لو توضأ، فإن أدركَ الجمعةَ: صلاَّها، وإلا: صلىٰ الظهرَ أربعاً)؛ لأنها تفوتُ إلىٰ خَلَفٍ، وهو الظهرُ، بخلاف العيد.

قال: (وكذا إذا خاف فوتَ الوقتِ لو توضأ: لم يتيمَّم، ويتوضأُ ويقضي ما فاتَه)؛ لأن الفَوَاتَ إلىٰ خَلَفٍ، وهو القضاءُ.

قال: (والمسافرُ إذا نَسِيَ الماءَ في رَحْلِه، فتيمَّمُ وصلىٰ، ثم ذَكَرَ الماءَ: لم يُعِدْها عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُعيدُها).

والخلافُ فيما إذا وَضَعَه بنفسه، أو وَضَعَه غيرُه بأمره.

وذِكْرُه في الوقتِ، وبعدَه: سواءٌ.

له: أنه واجدٌ للماء، فصار كما إذا كان في رَحْلِه ثوبٌ، فنَسِيَه.

ولأنَّ رَحْلَ المسافرِ مَعدِنٌ للماء عادةً، فيُفتَرَضُ الطلبُ عليه.

ولهما: أنه لا قدرةَ بدون العلم، وهو المرادُ بالوجود، وماءُ الرَّحْلِ مُعَدٌّ للشُّرْب، لا للاستعمال.

وليس علىٰ المتيمِّمِ طَلَبُ الماءِ إذا لم يَغْلِبْ علىٰ ظنِّه أنَّ بقُرْبه ماءً.

وإن غَلَبَ علىٰ ظنِّه أنَّ هناكَ ماءً: لم يَجُزْ له أن يتيمَّمَ حتىٰ يَطلُبَه.

وإن كان مع رفيقِه ماءٌ: طَلَبَه منه قبلَ أن يتيمَّم، فإن مَنَعَه منه: تيمَّم وصلىٰ.

ومسألةُ الثوبِ: علىٰ الاختلاف[١].

ولو كانت علىٰ الاتفاق: ففَرْضُ السَّتْر يفوتُ لا إلىٰ خَلَفٍ، والطهارةُ بالماء تَفوتُ إلىٰ خَلَفٍ، وهو التيمُّمُ.

قال: (وليس علىٰ المتيمِّمِ طَلَبُ الماءِ إذا لم يَغْلِبْ علىٰ ظنِّه أنَّ بقُرْبه ماءً)؛ لأن الغالبَ عدمُ الماءِ في الفَلَوَات، ولا دليلَ علىٰ الوجودِ، فلم يكن واجداً للماء.

قال: (وإن غَلَبَ علىٰ ظنِّه أنَّ هناكَ ماءً: لم يَجُزْ له أن يتيمَّمَ حتىٰ يَطلُبَه)؛ لأنه واجدٌ للماء؛ نظراً إلىٰ الدليل.

ثم يَطلبُ مقدارَ الغَلْوَة[٢]، ولا يَبلُغُ مِيلاً؛ كي لا ينقطعَ عن رُفقتِه.

قال: (وإن كان مع رفيقِه ماءٌ: طَلَبَه منه قبلَ أن يتيمَّم)؛ لعدم المَنْعِ غالباً، (فإن مَنَعَه منه: تيمَّم، وصلىٰ)؛ لتحقُّقِ العَجْزِ.

ولو تيمَّم قبلَ الطلب: أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يلزمُه الطلبُ من مِلْكِ الغير.

---

(١) أي المذكور.

(٢) وهي ثلاثمائة ذراع إلىٰ أربعمائة. البناية ١/٤٦٠، نقلاً عن المغرب ٢/١١١ (غلو)، وعلىٰ أن الذراع يساوي: ٤٦,٢، يكون قَدْرُ الغلوة: ما بين ١٤٠ متراً إلىٰ ١٨٥ متراً تقريباً.

. . . .

وقالا: لا يُجزئه؛ لأنَّ الماءَ مَبْذولٌ عادةً.

ولو أبىٰ أن يُعطيَه إلا بثمنِ المثل، وعندَه ثمنُه: لا يجزئه التيممُ؛ لتحقُّق القدرة.

ولا يَلزَمُه تَحَمُّلُ الغَبْنِ الفاحِش؛ لأن الضررَ مُسقِطٌ(١) شرعاً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي مسقِطٌ للوجوب، وأيضاً الضررُ مسقَطٌ.

باب
المَسْح علىٰ الخُفَّيْن

المَسْحُ علىٰ الخُفَّيْن : جائزٌ بالسُّنَّة مِن كلِّ حَدَثٍ موجِبٍ للوضوء، إذا لَبِسَهما علىٰ طهارةٍ كاملةٍ، ثم أحدث.

باب المَسْح علىٰ الخُفَّيْن

قال: (المَسْحُ علىٰ الخُفَّيْن: جائزٌ بالسُّنَّة)، والأخبارُ فيه مُستفيضةٌ[1]، حتىٰ قيل: إن مَن لم يَرَه: كان مبتَدِعاً[2].

لكنْ مَن رآه، ثم لم يَمسحْ آخِذاً بالعزيمة: كان مأجوراً.

ويجوزُ (مِن كلِّ حَدَثٍ موجِبٍ للوضوء، إذا لَبِسَهما علىٰ طهارةٍ كاملةٍ، ثم أحدث).

خصَّه بـ: حدَثٍ موجِبٍ للوضوء: لأنه لا مَسْحَ من الجنابة، علىٰ ما نبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

وبـ: حَدَثٍ متأخِّرٍ[3]: لأن الخُفَّ عُهِدَ مانِعاً[4]، ولو جوَّزناه بحَدَثٍ سابقٍ،

---

(١) ينظر جملة منها في نصب الراية ١/١٦٢.

(٢) المبتدع: هو الذي يَخرجُ عن مذهب أهل السُّنَّة والجماعة. البناية ١/٤٦٧.

(٣) أي في قول القدوري: ثم أحدث، والمراد متأخِّرٌ عن لُبْس الخفين.

(٤) أي من سراية الحدث إلىٰ القدم، لا رافعاً للحدث.

ويجوزُ للمقيم أن يمسحَ يوماً وليلةً، وللمسافرِ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها.

وابتداؤها: عَقِيْبَ الحَدَثِ، والمسحُ علىٰ ظاهرِهما خُطَوطاً بالأصابع، يُبدأُ من قِبَل الأصابعِ إلىٰ الساق.

كالمستحاضةِ إذا لَبِسَتْ الخُفَّ حالةَ السَّيَلان، ثم خَرَجَ الوقتُ[1]، والمتيممِ إذا لَبِسَ، ثم رأىٰ الماءَ: كان رافعاً[2].

وقولُه: إذا لَبِسَهما علىٰ طهارةٍ كاملةٍ: لا يُفيدُ اشتراطَ الكمالِ وقتَ اللُّبْس، بل وقتَ الحَدَث، وهو المذهبُ عندنا، حتىٰ لو غَسَلَ رِجْلَيه، ولَبِسَ خفَّيْه، ثم أكمَلَ الطهارةَ، ثم أحدث: يُجزئه المسحُ.

وهذا لأنَّ الخُفَّ مانِعٌ حُلولَ الحدثِ بالقَدَم، فيُراعىٰ كمالُ الطهارة وقتَ المنع، حتىٰ لو كانتْ ناقصةً عندَ ذلك: كان الخُفُّ رافِعاً.

قال: (ويجوزُ للمقيم أن يمسحَ يوماً وليلةً، وللمسافرِ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يَمسحُ المقيمُ يوماً وليلةً، والمسافرُ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها»[3].

قال: (وابتداؤها: عَقِيْبَ الحَدَثِ)؛ لأنَّ الخفَّ مانعٌ سرايةَ الحدث بالقدم، فتُعتبرُ المدةُ من وقتِ المَنْع.

قال: (والمسحُ علىٰ ظاهرِهما خُطَوطاً بالأصابع، يُبدأُ من قِبَل الأصابعِ إلىٰ الساق)؛ لحديثِ المُغيرةِ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام

---

(١) فإنها لا تمسح، وعند زفر: تمسح. البناية ١/٤٧٠.

(٢) أي للحدث السابق، فلا يمسحُ؛ لأنه برؤية الماء: ظَهَرَ الحَدَثُ السابق.

(٣) صحيح مسلم (٢٧٦).

وفَرْضُ ذلك : مقدارُ ثلاثِ أصابعَ من أصابعِ اليد.

ولا يجوزُ المَسْحُ علىٰ خُفٍّ فيه خَرْقٌ كبيرٌ يَبِيْنُ منه قَدْرُ ثلاثِ أصابعَ من أصابعِ الرِّجْل، فإن كان أقلَّ من ذلك : جاز.

وَضَعَ يديه علىٰ خفَّيْه، ومَدَّهما من الأصابع إلىٰ أعلاهما مَسْحةً واحدةً، وكأني أنظرُ إلىٰ أَثَرِ المسحِ علىٰ خُفِّ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم خطوطاً بالأصابع[1].

ثم المسحُ علىٰ ظاهرِ الخفِّ حَتْمٌ[2]، حتىٰ لا يجوزُ علىٰ باطنِ الخُفِّ وعَقِبِه وساقِه؛ لأنه معدولٌ به عن القياس، فيُراعىٰ فيه جميعُ ما وَرَدَ به الشرعُ.

والبَداءَةُ من الأصابع: استحبابٌ؛ اعتباراً بالأصل، وهو الغَسْل.

قال: (وفَرْضُ ذلك: مقدارُ ثلاثِ أصابعَ من أصابعِ اليد).

وقال الكَرْخيُّ رحمه الله: من أصابعِ الرِّجْلِ، والأولُ أصحُّ؛ اعتباراً لآلة المسح.

قال: (ولا يجوزُ المَسْحُ علىٰ خُفٍّ فيه خَرْقٌ كبيرٌ[3] يَبِيْنُ منه قَدْرُ ثلاثِ[4] أصابعَ من أصابعِ الرِّجْل، فإن كان أقلَّ من ذلك: جاز).

---

(١) المصنَّف لابن أبي شيبة ٢/٢٧١، سنن ابن ماجه ١/١٨٣ (٥٥١)، نصب الراية ١/١٨٠، البناية ١/٤٨٢، وقد تُكلِّم في ضَعْفِه.

(٢) أي واجبٌ.

(٣) يروىٰ بالباء: كبير، وبالثاء: كثير. البناية ١/٤٨٦، وهكذا النسخ الخطية.

(٤) وفي نُسخ: ثلاثة. قلت: كلاهما صحيحٌ بحسب تأنيث الأصبع وتذكيرها، فالأصبع يُذكَّر ويؤنَّث.

ولا يجوز المسحُ لمَن وَجَبَ عليه الغُسلُ.

وقال زفر والشافعي[١] رحمهما الله: لا يجوزُ وإن قَلَّ؛ لأنه لَمَّا وَجَبَ غَسْلُ البادي[٢]: وَجَبَ غَسْلُ الباقي؛ لتعذُّر الجمع بينهما[٣].

ولنا: أن خِفافَ الناسِ لا تخلو عن الخَرْقِ القليل عادةً، فيَلحقُهُمُ الحَرَجُ في النَّزْعِ، وتخلو عن الكبير، فلا حَرَجَ.

والكبيرُ: أن يَنكشفَ قَدْرُ[٤] ثلاثةِ أصابعَ من أصابعِ الرِّجلِ أصغرِها، هو الصحيح؛ لأنَّ الأصلَ في القَدَمِ: هو الأصابعُ، والثلاثُ أكثرُها، فيُقامُ مَقامَ الكلِّ.

واعتبارُ الأصغرِ؛ للاحتياط.

ولا معتبرَ بدخول الأناملِ إذا كان لا يَنفرِجُ عند المشي.

ويُعتبرُ هذا المقدارُ في كلِّ خُفٍّ علىٰ حِدَةٍ، فيُجْمَعُ الخَرْقُ في خُفٍّ واحدٍ، ولا يُجمَعُ في خُفَّيْن؛ لأن الخَرْقَ في أحدهما: لا يَمنعُ قَطْعَ السفر بالآخَر، بخلاف النجاسةِ المتفرِّقة؛ لأنه حاملٌ للكلِّ.

وانكشافُ العورة: نظيرُ النجاسة.

قال: (ولا يجوز المسحُ لمَن وَجَبَ عليه الغُسلُ).

---

(١) كفاية الأخيار ١/٩٢.

(٢) أي الظاهر المكشوف من الخرق.

(٣) أي الغَسل والمسح.

(٤) وفي نُسخ: مقدار.

ويَنقُضُ المسحَ كلُّ شيءٍ ينقُضُ الوضوءَ، ويَنقُضُه أيضاً نَزْعُ الخُفَّيْن، وكذا مُضِيُّ المُدَّةِ، وإذا تمَّت المدةُ: نَزَعَ خُفَّيْه، وغَسَلَ رِجْلَيه، وصلىٰ، وليس عليه إعادةُ بقيةِ الوضوء.

لحديث صفوانَ بنِ عَسَّال رضي الله عنه أنه قال: كان رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم يأمرُنا إذا كنَّا سَفْراً أنْ لا نَنْزِعَ خِفَافَنا ثلاثةَ أيامٍ ولياليها، لا عن جنابةٍ، ولكنْ من بولٍ، أو غائطٍ، أو نومٍ[1].

ولأن الجنابةَ لا تتكرَّر عادةً، فلا حَرَجَ في النزع، بخلافِ الحَدَث؛ لأنه يتكرَّر عادةً.

قال: (ويَنقُضُ المسحَ كلُّ شيءٍ ينقُضُ الوضوءَ)؛ لأنه بعضُ الوضوء.

قال: (ويَنقُضُه أيضاً نَزْعُ الخُفَّيْن[2])؛ لسِرَاية الحَدَثِ إلىٰ القَدَم، حيث زال المانع[3].

وكذا نَزْعُ أحدِهما؛ لتعذُّر الجَمْعِ بين الغَسْلِ والمَسْحِ في وظيفةٍ واحدةٍ.

قال: (وكذا مُضِيُّ المُدَّةِ)؛ لِمَا روينا.

قال: (وإذا تمَّت المدةُ: نَزَعَ خُفَّيْه، وغَسَلَ رِجْلَيه، وصلىٰ، وليس عليه إعادةُ بقيةِ الوضوء).

---

(١) سنن النسائي (١٢٧)، سنن الترمذي (٩٦)، وصححه، سنن ابن ماجه (٤٧٨)، صحيح ابن خزيمة (١٧)، وينظر التعريف والإخبار ١/ ٧٢.

(٢) وفي غالب النسخ: الخف، وهو هكذا بالإفراد في مختصر القدوري، وبداية المبتدي ص٥٧، ولكن أتبع المصنف هذا بعد قليل بقوله: وكذا نَزْعُ أحدِهما.

(٣) وهو الخف.

ومَن ابتدأ المَسْحَ وهو مُقيمٌ، فسافر قبلَ تمامِ يومٍ وليلةٍ: مَسَحَ تمامَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها.

ولو أقام وهو مسافرٌ: إنِ استَكْمَلَ مدةَ الإقامة: نَزَعَ خفَّيْه، وإنْ لم يَستَكْمِلْ: أتمَّها.

وكذا إذا نَزَعَ قبلَ مُضيِّ المدة؛ لأنه عندَ النزعِ يَسْري الحدثُ السابقُ إلىٰ القدمَيْن، كأنه لم يَغسِلْهما.

وحُكْمُ النَّزْعِ يَثبتُ بخروج القدمِ إلىٰ الساق؛ لأنه لا معتبرَ به في حقِّ المسح.

وكذا بأكثرِ القدم، هو الصحيح.

قال: (ومَن ابتدأ المَسْحَ وهو مُقيمٌ، فسافر قبلَ تمامِ يومٍ وليلةٍ: مَسَحَ تمامَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها)؛ عَمَلاً بإطلاق الحديث.

ولأنه حُكْمٌ متعلِّقٌ بالوقت، فيُعتبرُ فيه آخِرُه.

بخلاف ما إذا استكْمَلَ المدةَ للإقامة، ثم سافر؛ لأنَّ الحَدَثَ قد سرىٰ إلىٰ القدم، والخُفُّ ليس برافع.

قال: (ولو أقام وهو مسافرٌ: إنِ استكْمَلَ مدةَ الإقامة: نَزَعَ خفَّيْه)؛ لأنَّ رُخْصةَ السفرِ لا تبقىٰ بدونه[1].

(وإنْ لم يَستكْمِلْ: أتمَّها)؛ لأنَّ هذه مدةُ الإقامة، وهو مقيمٌ.

---

(١) أي بدون السفر.

ومَن لَبِسَ الجُرْمُوْقَ فوقَ الخُفِّ: مَسَحَ عليه، ولا يجوزُ المَسْحُ علىٰ الجَوْرَبَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكونا مُجلَّدَيْن أو مُنْعَلَيْن.

قال: (ومَن لَبِسَ الجُرْمُوْقَ[(١)] فوقَ الخُفِّ: مَسَحَ عليه).

خلافاً للشافعيِّ[(٢)] رحمه الله، فإنه يقولُ: البَدَلُ لا يكونُ له بَدَلٌ.

ولنا: أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام مَسَحَ علىٰ الجُرْمُوقَيْن[(٣)].

ولأنه تَبَعٌ للخُفِّ استعمالاً وغَرَضاً، فصارا[(٤)] كخُفٍّ ذي طاقَيْن، وهو بَدَلٌ عن الرِّجْل، لا عن الخُفِّ.

بخلاف ما إذا لَبِسَ الجُرْموقَ بعد ما أحدث؛ لأنَّ الحَدَثَ حَلَّ بالخفِّ، فلا يَتحوَّلُ إلىٰ غيره.

ولو كان الجُرموقُ من كِرْباس: لا يجوزُ المسحُ عليه؛ لأنه لا يَصلُحُ بَدَلاً عن الرِّجْل، إلا أنْ تَنفُذَ البِلَّةُ منه إلىٰ الخفِّ[(٥)].

قال: (ولا يجوزُ المَسْحُ علىٰ الجَوْرَبَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكونا مُجلَّدَيْن أو مُنْعَلَيْن[(٦)]).

---

(١) الجُرموق: ما يُلبَس فوق الخف، وساقُه أقصر من ساق الخف. البناية ١/٤٩٦.

(٢) الحاوي الكبير ١/٣٦٦.

(٣) وفي نُسخ: الموقَيْن. ينظر سنن أبي داود (١٥٣)، وسكت عنه، مسند أحمد (٣٩١٧)، صحيح ابن خزيمة (١٨٩)، وينظر الدراية ١/٨٠.

(٤) هكذا بالتثنية في طبعات الهداية القديمة، وفي النسخ الخطية: فصار. وتقديره: فصار الخف والجرموق كخفٍّ ذي طاقين.

(٥) لرقَّته، فيكون المسح عليه: كالمسح علىٰ الخف. والكِرباس: ثوبٌ غليظٌ من القُطن الأبيض.

(٦) بضم الميم، وسكون النون، وقيل: بالتشديد: منعَّلَيْن. البناية ١/٥٠٠.

وقالا: يجوزُ إذا كانا ثَخِينَيْن لا يَشِفَّان الماءَ.

ولا يجوزُ المسحُ علىٰ العِمَامةِ، والقَلَنْسُوةِ، والبُرْقُعِ، والقُفَّازَيْن.

ويجوزُ المَسْحُ علىٰ الجبائرِ وإن شَدَّها علىٰ غيرِ وضوءٍ.

وقالا: يجوزُ إذا كانا ثَخِينَيْن لا يَشِفَّان الماءَ)؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام مَسَحَ علىٰ جَوْرَبَيْه[1].

ولأنه يُمكنُه المشيُ فيه إذا كان ثَخِيناً، وهو أن يَستمسِكَ علىٰ الساق من غيرِ أن يُربَطَ بشيءٍ، فأشبَهَ الخفَّ.

وله: أنه ليس في معنىٰ الخُفِّ؛ لأنه لا يُمكنُ مواظبةُ المشي فيه، إلا إذا كان مُنْعَلاً، وهو مَحْمِلُ الحديث.

وعنه: أنه رَجَعَ إلىٰ قولِهما، وعليه الفتوىٰ.

قال: (ولا يجوزُ المسحُ علىٰ العِمَامةِ، والقَلَنْسُوةِ، والبُرْقُعِ، والقُفَّازَيْن)؛ لأنه لا حَرَجَ في نَزْعِ هذه الأشياء، والرخصةُ لدفع الحرج.

قال: (ويجوزُ المَسْحُ علىٰ الجبائرِ وإن شَدَّها علىٰ غيرِ وضوءٍ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام فَعَلَ ذلك[2]، وأَمَرَ علياً رضي الله عنه به[3].

---

(١) سنن ابن ماجه (٥٦٠)، وسنن الترمذي (٩٩)، وصححه، سنن أبي داود (١٥٩)، مسند أحمد (١٨٣٠٦)، قال في التعريف والإخبار ١/٧٤: صححه الترمذي، وضعَّفه غيره، وينظر الدراية ١/٨١.

(٢) سنن الدارقطني ١/٢٠٥، المعجم الكبير للطبراني (٧٥٩٧)، وهو ضعيف، التعريف والإخبار ١/٧٧، الدراية ١/٨٣.

(٣) سنن ابن ماجه (٦٥٧)، سنن الدارقطني ١/٢٢٦، مصنف عبد الرزاق =

وإن سَقَطَتِ الجَبيرةُ عن غيرِ بُرْءٍ : لا يَبطلُ المسحُ.

وإن سَقَطَتْ عن بُرْءٍ : بَطَلَ المسحُ.

ولأنَّ الحَرَجَ فيه فوقَ الحَرَجِ في نَزْعِ الخُفِّ، فكان أَوْلىٰ بشرع المسح.

ويُكتفىٰ بالمسح علىٰ أكثرِها، ذَكَرَه الحسنُ[1] رحمه الله.

ولا يَتوقَّتُ؛ لعدم التوقيفِ بالتوقيت.

قال: (وإن سَقَطَتِ الجَبيرةُ عن غيرِ بُرْءٍ: لا يَبطلُ المسحُ)؛ لأنَّ العُذْرَ قائمٌ، والمسحُ عليها كالغَسْلِ لِمَا تحتَها ما دام العُذْرُ باقياً.

قال: (وإن سَقَطَتْ عن بُرْءٍ: بَطَلَ المسحُ)؛ لزوال العُذْر.

وإن كان في الصلاة: استَقْبَلَ؛ لأنه قَدَرَ علىٰ الأصلِ قبلَ حصولِ المقصودِ بالبدل، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(٦٢٣)، وفي أسانيدهم ضعفٌ، ينظر نصب الراية ١/١٨٦، التعريف والإخبار ١/٧٦.

(١) أي ابن زياد في إملائه. البناية ١/٥٠٩.

باب الحَيْض والاستحاضة

أقلُّ الحيضِ : ثلاثةُ أيامٍ ولياليها، وما نَقَصَ من ذلك : فهو استحاضةٌ.

باب الحَيْض والاستحاضة

قال: (أقلُّ الحيضِ: ثلاثةُ أيامٍ ولياليها، وما نَقَصَ من ذلك: فهو استحاضةٌ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «أقلُّ الحيضِ للجارية البِكْرِ والثيِّبِ: ثلاثةُ أيامٍ ولياليها، وأكثرُه: عشرةُ أيام»[(١)].

وهو حجةٌ علىٰ الشافعي[(٢)] رحمه الله في التقدير بيومٍ وليلةٍ.

---

(١) سنن الدارقطني ٢١٨/١، وبيَّن ضعفَه، المعجم الكبير (٧٥٨٦)، والأوسط (٥٩٩) للطبراني، وينظر نصب الراية ١٩١/١، الدراية ٨٤/١، وقد وردت عدة أحاديث بذلك، من طرق عدة، بيَّن ضعفَها ابنُ الهمام في فتح القدير ١٤٣/١، ثم قال: «فهذه عدةُ أحاديث عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ، متعددة الطرق، وذلك يرفع الضعيف إلىٰ الحسن، والمقدَّرات الشرعية مما لا تُدرك بالرأي، فالموقوف فيها: حكمُه الرفع، بل تَسكُنُ النفسُ بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين إلىٰ أنَّ المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوي الضعيف، وبالجملة فله أصل في الشرع». اهـ

وقال في البناية ٦١٧/١: «له طرقٌ مختلفةٌ كثيرة، وإن كان كلُّ واحدٍ ضعيفاً، لكن يحدُثُ عند الاجتماع ما لا يحدث عند الانفراد، علىٰ أن بعض طرقها صحيحة، ويقوِّي ذلك الآثارُ المنقولة عن الصحابة رضي الله عنهم في هذا الباب». اهـ باختصار.

(٢) كفاية الأخيار ١٤٤/١.

وأكثرُه: عشرةُ أيامٍ ولياليها، والزائدُ عليها: استحاضةٌ.

وما تراه المرأةُ من الحُمْرةِ والصُّفْرةِ والكُدْرةِ في أيام الحيض: فهو حيضٌ، حتىٰ ترىٰ البياضَ الخالصَ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تكونُ الكُدْرةُ حيضاً إلا بعد الدم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: يومان والأكثرُ من اليومِ الثالث؛ إقامةً للأكثر مُقامَ الكلِّ.

قلنا: هذا نَقْصٌ عن تقدير الشرع.

قال: (وأكثرُه: عشرةُ أيامٍ ولياليها، والزائدُ عليها[١]: استحاضةٌ)؛ لِمَا روينا.

وهو حجَّةٌ علىٰ الشافعي[٢] رحمه الله في التقدير بخمسةَ عشر يوماً.

ثم الزائدُ والناقصُ: استحاضةٌ؛ لأنَّ تقديرَ الشرعِ يَمنع إلحاقَ غيرِه به.

قال: (وما تراه المرأةُ من الحُمْرةِ والصُّفْرةِ والكُدْرةِ في أيام الحيض: فهو حيضٌ، حتىٰ ترىٰ البياضَ الخالصَ[٣]).

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تكونُ الكُدْرةُ حيضاً إلا بعد الدم)؛ لأنه لو كان من الرَّحِم: لتأخَّر خروجُ الكَدِرِ[٤] عن الصافي.

---

(١) وفي نُسخ: عليه. قلت: بحسب التقدير.

(٢) كفاية الأخيار ١/١٤٤.

(٣) وفي نُسخ: خالصاً.

(٤) وفي نُسخ: الكُدرة.

والحيضُ يُسقِطُ عن الحائض الصلاةَ، ويُحرِّمُ عليها الصومَ.

وتقضي الصومَ، ولا تقضي الصلاةَ، ولا تدخلُ المسجدَ.

ولهما: ما رُوي أن عائشةَ رضي الله عنها جَعَلَتْ ما سوىٰ البياض الخالصِ حيضاً[1]، وهذا لا يُعرف إلا سماعاً.

وفمُ الرَّحِم مَنْكُوسٌ، فيَخرجُ الكَدِرُ أوَّلاً، كالجَرَّة إذا ثُقِبَ أسفلُها.

وأما الخُضرةُ: فالصحيحُ أن المرأةَ إذا كانت من ذواتِ الأقراء: تكون حيضاً، ويُحمَلُ علىٰ فساد الغذاء.

وإن كانت كبيرةً، لا ترىٰ غيرَ الخُضرة: تُحملَ علىٰ فسادِ المَنبِت[2]، فلا تكونُ حيضاً.

قال: (والحيضُ يُسقِطُ عن الحائض الصلاةَ، ويُحرِّمُ عليها الصومَ.

وتقضي الصومَ، ولا تقضي الصلاةَ).

لقول عائشةَ رضي الله عنها: كانت إحدانا علىٰ عهدِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام إذا طَهُرتْ من حيضِها: تقضي الصيامَ، ولا تقضي الصلاة[3].

ولأن في قضاءِ الصلاةِ حَرَجاً؛ لتضاعفها، ولا حرجَ في قضاء الصوم.

قال: (ولا تدخلُ المسجدَ).

---

(١) قالت رضي الله عنها: «لا تُصلِّي حتىٰ ترىٰ القَصَّةَ البيضاء»، أخرجه مالك في الموطأ (٩٧) ، مصنف عبد الرزاق (١١٥٩)، والبخاري تعليقاً (٣٢٠).

(٢) أي الرَّحِم.

(٣) بمعناه في صحيح البخاري (٣٢١)، صحيح مسلم (٣٣٥).

ولا تطوفُ بالبيت، ولا يأتِيْها زوجُها.

وليس للحائض والجنُبِ والنُّفَساءِ قراءةُ القرآن.

وكذا الجُنُبُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإني لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ، ولا جُنُب»[1].

وهو بإطلاقه حُجَّةٌ علىٰ الشافعي[2] رحمه الله في إباحته الدخولَ علىٰ وجهِ العُبور والمُرور.

قال: (ولا تطوفُ بالبيت)؛ لأن الطوافَ: في المسجد.

قال: (ولا يأتِيْها زوجُها)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾. البقرة/٢٢٢.

قال: (وليس للحائض والجُنُبِ والنُّفَساء قراءةُ القرآن[3])؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تقرأ الحائضُ، ولا الجنبُ شيئاً من القرآن»[4].

وهو حجةٌ علىٰ مالكٍ رحمه الله في الحائض[5].

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٢)، سنن ابن ماجه (٦٤٥)، صحيح ابن خزيمة (١٣٢٧)، قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ١/٢٠٣: حسَّنه ابنُ القطان.

(٢) كفاية الأخيار ١/ ١٥٥، مغني المحتاج ١/١٠٩.

(٣) علىٰ قصد القراءة، دون قصد الذكر والثناء. البناية ١/٥٣٨.

(٤) سنن الترمذي (١٣١)، سنن ابن ماجه (٥٩٥)، سنن الدارقطني ١/١١٧، وظاهره الصحة، كما في الدراية ١/٨٦، وينظر البدر المنير ٥/٨٩ ففيه كلامٌ.

(٥) أي في جواز قراءة القرآن للحائض، قال في التلقين ص٢٢: في جواز ذلك روايتان. اهـ، ومعتَمَدُ خليل في مختصره الجوازُ. ينظر جواهر الإكليل ١/٣٢.

وليس لهم مَسُّ المصحفِ إلا بغِلافِه، ولا أَخْذُ درهمٍ فيه سورةٌ من القرآن إلا بصُرَّته.

وكذا المُحدِثُ لا يَمَسُّ المصحفَ إلا بغِلافه.

وهو بإطلاقه يتناولُ ما دونَ الآية، فيكونُ حجَّةً علىٰ الطحاويِّ رحمه الله في إباحتِه[1].

قال: (وليس لهم مَسُّ المصحفِ إلا بغِلافِه، ولا أَخْذُ درهمٍ فيه سورةٌ من القرآن[2] إلا بصُرَّته.

وكذا المُحدِثُ لا يَمَسُّ المصحفَ إلا بغِلافه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَمَسُّ القرآنَ إلا طاهرٌ»[3].

ثم الحدثُ والجنابةُ حَلاَّ اليدَ، فيستويان في حكم المَسِّ.

والجنابةُ حَلَّتِ الفَمَ، دونَ الحدث، فيفترقان في حكم القراءة[4].

وغِلافُه: ما يكونُ متجافِياً عنه، دون ما هو متصلٌ به، كالجلد المُشرَّز، هو الصحيح.

---

(١) أي إباحته قراءةَ ما دون الآية.

(٢) أراد بالسورة: الآية، من قَبِيل ذِكْرِ الكلِّ، وإرادةِ الجزء. البناية ١/ ٥٤٠.

(٣) الموطأ ١/ ١٩٩)، مصنف عبد الرزاق (١٣٢٨) ، وصحَّحه ابن حبان (٦٥٥٩)، سنن البيهقي ١/ ٨٧، قال في مجمع الزوائد ١/ ٢٧٦: رواه الطبراني في الكبير (١٣٢١٧)، ورجاله موثوقون، وينظر التلخيص الحبير ١/ ١٣١، ٤/ ١٧.

(٤) ولذا جازت القراءة بالفم للمُحدِث.

ويُكره مَسُّه بالكُمِّ، وهو الصحيحُ.

وإذا انقطعَ دمُ الحيضِ لأقلَّ من عشرة أيامٍ: لم يَحِلَّ وطؤها حتىٰ تَغتَسِلَ.

ولو لم تَغتَسِلْ، ومضىٰ عليها أدنىٰ وقتِ الصلاةِ، بقَدْر أن تَقْدِرَ علىٰ الاغتسال والتحريمةِ: حَلَّ وطؤها.

قال: (ويُكره مَسُّه بالكُمِّ[1]، وهو الصحيحُ)؛ لأنه تابعٌ له.

بخلاف كُتُب الشريعة لأهلها، حيث يُرخَّص في مَسِّها بالكُمِّ؛ لأن فيه ضرورةً[2].

ولا بأسَ بدفعِ المصحفِ إلىٰ الصبيان؛ لأن في المَنْعِ: تضييعَ حِفْظِ القرآن، وفي الأمرِ بالتطهير: حَرَجاً بهم، وهذا هو الصحيح.

قال: (وإذا انقطعَ دمُ الحيضِ لأقلَّ من عشرة أيامٍ: لم يَحِلَّ وطؤها حتىٰ تَغتَسِلَ)؛ لأن الدمَ يَدُرُّ تارةً، ويَنقطعُ أخرىٰ، فلا بدَّ من الاغتسال؛ ليترجَّحَ جانبُ الانقطاع.

قال: (ولو لم تَغتَسِلْ، ومضىٰ عليها أدنىٰ وقتِ الصلاةِ، بقَدْر أن تَقْدِرَ علىٰ الاغتسال والتحريمةِ: حَلَّ وطؤها)؛ لأنَّ الصلاةَ صارت دَيْناً في ذِمَّتها، فطَهُرَتْ حُكماً.

---

(١) أي بكُمِّ ثوب الماسِّ.

(٢) وفي هذا إشارةٌ إلىٰ أن مَسَّ كتب الشريعة بلا طهارة: مكروهٌ. فتح القدير ١/١٥٠، هداية أولين ١/٦٥، لكن نقل الخلاف في ذلك الطحطاويُّ علىٰ المراقي ص ١١٤ عن الجوهرة النيرة ١/٢٤١، والبحر الرائق ١/٢١٢ نقلاً عن الخلاصة، نقلوا جوازَ ذلك بدون كراهةٍ، وأنه الأصح عند الإمام أبي حنيفة، ويكره عندهما.

ولو كان انقَطَعَ الدمُ دونَ عادتِها فوقَ الثلاث : لم يَقْرَبْها حتىٰ تمضيَ عادتُها وإنِ اغتَسَلَتْ ، وإن انقطع الدمُ لعشرةِ أيامٍ : حَلَّ وطؤها قبلَ الغُسْل .

والطُّهْرُ إذا تخلَّلَ بين الدمَيْن في مدةِ الحيض : فهو كالدمِ المتوالي .

قال: (ولو كان انقَطَعَ الدمُ دونَ عادتِها فوقَ الثلاث: لم يَقْرَبْها حتىٰ تمضيَ عادتُها وإنِ اغتَسَلَتْ)؛ لأن العَوْدَ في العادة: غالبٌ، فكان الاحتياطُ: في الاجتناب.

قال: (وإن انقطع الدمُ لعشرةِ أيامٍ: حَلَّ وطؤها قبلَ الغُسْل)؛ لأنَّ الحيضَ لا مزيدَ له علىٰ العشرة، إلا أنه لا يُستحَبُّ قبلَ الاغتسال؛ للنهي في القراءة بالتشديد(١).

قال: (والطُّهْرُ إذا تخلَّلَ بين الدمَيْن في مدةِ الحيض: فهو كالدمِ المتوالي).

قال رضي الله عنه: هذا إحدىٰ الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله.

ووَجْهُه: أن استيعابَ الدمِ مدةَ الحيض: ليس بشرطٍ، بالإجماع، فيُعتبرُ أوَّلُه وآخِرُه، كالنصاب في باب الزكاة.

وعن أبي يوسف رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله، وقيل هو آخِرُ أقوالِه(٢): أنَّ الطُّهْرَ المتخلِّلَ إذا كان أقلَّ من خمسة عشر يوماً: لا يَفصِلُ(٣)،

---

(١) أي في قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾. البقرة/٢٢٢: فقد قُرِئت بتشديد الطاء والهاء: يَطَّهَّرْن.

(٢) أي أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي بين الدمَيْن.

وأقلُّ الطُّهْرِ: خمسةَ عشر يوماً، ولا غايةَ لأكثره.

ودمُ الاستَحَاضةِ: كالرُّعَافِ الدائم، لا يَمنعُ الصلاةَ، ولا الصومَ، ولا الوطءَ.

وهو كلُّه كالدم المتوالي؛ لأنه طُهْرٌ فاسدٌ، فيكونُ بمنزلة الدم، والأخذُ بهذا القول أيسرُ، وتمامُه يُعرَفُ في «كتاب الحيض»[١].

قال: (وأقلُّ الطُّهْرِ: خمسةَ عشر يوماً).

هكذا نُقِلَ عن إبراهيمَ النخعي[٢] وعطاءٍ[٣]، وأنه لا يُعرَفُ إلا توقيفاً.

قال: (ولا غايةَ لأكثره)؛ لأنه يَمْتَدُّ إلىٰ سنةٍ وسنتَيْن، فلا يَتقدَّر بتقديرٍ، إلا إذا استمرَّ بها الدمُ، فاحتِيْجَ إلىٰ نَصْب العادة، ويُعرَف ذلك في «كتاب الحيض»[٤].

قال: (ودمُ الاسْتَحَاضةِ[٥]: كالرُّعَافِ الدائم، لا يَمنعُ الصلاةَ، ولا الصومَ، ولا الوطءَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «توضئي وصلِّي وإن قَطَرَ

---

(١) أي للإمام محمد رحمه الله، فقد صنَّف فيه كتاباً مستقلاًّ. البناية ١/٥٤٩.

(٢) إبراهيم بن يزيد النخعي، من كبار أئمة التابعين وفقهائهم، فقيه العراق، من أهل الكوفة، ت٩٦هـ، تذكرة الحفاظ ١/٧٣.

(٣) هو ابن أبي رباح: عطاء بن أسلم بن صفوان، مفتي أهل مكة ومحدِّثهم، من أجلَّة فقهاء التابعين، ت١١٤هـ، تذكرة الحفاظ ١/٩٨.

واستدل في البناية ١/٥٥١، وغيره بأحاديث مرفوعة فيها كلامٌ تنص علىٰ ذلك.

(٤) للإمام محمد رحمه الله، وقد تقدم ذكره قبل قليل.

(٥) وهو ما تراه المرأة من الدم لأقل من ثلاثة أيام، أو أكثر من عشرة أيام. ينظر بداية المبتدي ص٦٠، فهذا التعريف مثبتٌ في البداية، دون الهداية.

ولو زاد الدمُ علىٰ عشرةِ أيامٍ، ولها عادةٌ معروفةٌ دونَها: رُدَّتْ إلىٰ أيام عادتِها، والذي زادَ: استحاضةٌ.

وإن ابتدأتْ مع البلوغِ مُستحاضةً: فحَيْضُها عشرةُ أيام من كلِّ شهرٍ، والباقي استحاضةٌ.

الدمُ علىٰ الحَصِير»[١].

وإذا عُرِفَ حُكْمُ الصلاةِ: ثَبَتَ حُكْمُ الصومِ والوطءِ بنتيجة الإجماع.

قال: (ولو زاد الدمُ علىٰ عشرةِ أيامٍ، ولها عادةٌ معروفةٌ دونَها: رُدَّتْ إلىٰ أيام عادتِها، والذي زادَ: استحاضةٌ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «المُستحاضةُ تَدَعُ الصلاةَ أيامَ أقرائها»[٢].

ولأن الزائدَ علىٰ العادةِ: يُجانِسُ ما زادَ علىٰ العشرة، فيُلْحَقُ به.

قال: (وإن ابتدأتْ مع البلوغِ مُستحاضةً: فحَيْضُها عشرةُ أيام من كلِّ شهرٍ، والباقي استحاضةٌ).

لأنا عَرَفْناه حيضاً، فلا يُخرَجُ عنه بالشك والاحتمال، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أصل الحديث في صحيح البخاري (٣٠٦)، وهذا لفظ ابن ماجه (٦٢٤)، وهو في سنن الدارقطني ١/٢١٣، سنن البيهقي ١/٣٤٤، مسند أحمد ٦/٤٢، وقد قوَّىٰ الحديثَ ابنُ التركماني في الجوهر النقي، وله شواهد عدة، ينظر نصب الراية ١/٢٠٠، الدراية لابن حجر ١/٨٨، التلخيص الحبير ١/١٦٧.

(٢) له ألفاظ عدةٌ ينظر لها: صحيح البخاري (٣٠٦)، سنن أبي داود (٢٨١)، سنن الترمذي (١٢٥)، سنن ابن ماجه (٦٢٥)، وينظر نصب الراية ١/٢٠١.

فصلٌ

والمستحاضةُ، ومَن به سَلَسُ البول، والرُّعافُ الدائمُ، والجُرْحُ الذي لا يَرقأ: يتوضؤون لوقتِ كلِّ صلاةٍ، فيُصلُّون بذلك الوضوءِ في الوقتِ ما شاؤوا من الفرائض والنوافل.

فصلٌ

في الاستحاضة

قال: (والمستحاضةُ، ومَن به سَلَسُ البول، والرُّعافُ الدائمُ، والجُرْحُ الذي لا يَرقأ: يتوضؤون لوقتِ كلِّ صلاةٍ، فيُصلُّون بذلك الوضوءِ في الوقتِ ما شاؤوا من الفرائض والنوافل).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: تتوضأ المستحاضةُ لكلِّ صلاةٍ مكتوبةٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المُستحاضةُ تتوضأُ لكلِّ صلاة»[٢].

ولأنَّ اعتبارَ طهارتِها ضرورةُ أداءِ المكتوبة، فلا تَبقىٰ بعد الفراغِ منها.

ولنا: قولُه عليه الصلاةُ والسلامُ: «المستحاضةُ تتوضأ لوقتِ كلِّ صلاة»[٣].

---

(١) تتوضأ عند الشافعية لوقت كل صلاة، مثل مذهبنا، ولكنها تتوضأ لكل مكتوبة عندهم، أما عندنا فتصلي به ما شاءت. ينظر مغني المحتاج ١/ ١١١.

(٢) سنن ابن ماجه (٦٢٥)، سنن الترمذي (١٢٥)، وقال: حسن صحيح، صحيح ابن حبان (١٣٥٥)، وينظر الدراية ١/ ٨٩.

(٣) قال في نصب الراية ١/ ٢٠٤: غريب جداً، وفي الدراية ١/ ٨٩: لم أجده هكذا، وقال في منية الألمعي ص٣٦٩: علَّقه محمدٌ في كتاب الآثار ص١٠، ورواه ابنُ بَطَّة من =

وإذا خَرَجَ الوقتُ: بَطَلَ وضوؤهم، واستأنفوا الوضوءَ لصلاةٍ أخرىٰ.

وهذا هو المرادُ بالأول[1]؛ لأن اللامَ تُستعارُ للوقت، يُقال: آتِيْكَ لصلاة الظهر، أي لوقتها.

ولأن الوقتَ أُقيمَ مَقَامَ الأداء؛ تيسيراً، فيُدارُ الحُكْمُ عليه.

قال: (وإذا خَرَجَ الوقتُ: بَطَلَ وضوؤهم، واستأنفوا الوضوءَ لصلاةٍ أخرىٰ)، وهذا عند علمائنا الثلاثةِ رحمهم الله.

حديث حمنة بنت جحش. اهـ، وفي التعريف والإخبار ١/٨٦: لم أقف له علىٰ سندٍ، وإنما قال ابن قدامة في المغني ١/٢٦٥: وفي بعض طرق (ألفاظ) حديث فاطمة بنت أبي حبيش: «لوقت كل صلاة»، وروىٰ ابن بطة العكبري في سننه بإسناده إلىٰ حمنة بنت جحش... فأمرها صلىٰ الله عليه وسلم أن تتوضأ لوقت كل صلاة، ذَكَرَه الزركشي في شرح الخرقي ١/١٢٥.

ومثله في البناية ١/٥٦٦، وزاد: أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله رواه هكذا: المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، ذكره السرخسي في المبسوط. اهـ.

وقال ابن الهمام في فتح القدير ١/١٥٩: وفي شرح مختصر الطحاوي: روىٰ أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت أبي حبيش: وتوضئي لكل وقت صلاة، ذكره محمد في الأصل مُعضَلاً. اهـ

قلت: لم أجد النصَّ هكذا في شرح مختصر الطحاوي للجصاص ١/٤٧٥، وراجعتُ مخطوطَتَيِ الكتاب للتأكد، فلم أجده، وإنما: لكل صلاة، وأيضاً لم أجده في شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي، والله أعلم بالحال.

وقال الكاساني في بدائع الصنائع ١/٢٨: روىٰ أبو حنيفة بإسناده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: المستحاضةُ تتوضأ لوقت كل صلاة.

(١) أي الحديث الذي استدل به الإمام الشافعي رحمه الله.

فإن توضؤوا حين تَطلُعُ الشمسُ: أجزأهم حتىٰ يَذهبَ وقتُ الظهر.

وقال زفر رحمه الله: استأنفوا إذا دَخَلَ الوقتُ.

قال: (فإن توضؤوا حين تَطلُعُ الشمسُ: أجزأهم حتىٰ يَذهبَ وقتُ الظهر).

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف وزفرُ رحمهما الله: أجزأهم حتىٰ يَدخلَ وقتُ الظُّهْر.

وحاصلُه[1]: أن طهارةَ المعذورِ تنتقضُ بخروج الوقت، أي عنده[2]: بالحَدَثِ السابقِ: عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وبدخولِه: عند زفر رحمه الله.

وبأيِّهما كان: عند أبي يوسف رحمه الله.

وفائدةُ الاختلاف لا تَظهرُ إلا فيمَن توضأ قبل الزوال، كما ذكرنا، أو قبلَ طلوعِ الشمس.

لزفرَ رحمه الله: أن اعتبارَ الطهارةِ مع المُنافي: للحاجة إلىٰ الأداء، ولا حاجةَ قبلَ الوقتِ، فلا تُعتبرُ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الحاجةَ مقصورةٌ علىٰ الوقت، فلا تُعتبرُ قبلَه، ولا بعدَه.

---

(١) أي حاصل الاختلاف.

(٢) أي عند الخروج. البناية ١/٥٧٢.

. . . .

ولهما: أنه لا بدَّ من تقديمِ الطهارةِ علىٰ الوقت؛ ليتمكَّنَ من الأداء كما دَخَلَ الوقت، وخروجُ الوقت دليلُ زوالِ الحاجة، فظَهَرَ اعتبارُ الحدثِ عندَه.

والمرادُ بالوقت: وقتُ المفروضة، حتىٰ لو توضَّأَ المعذورُ لصلاةِ العيد: له أن يصليَ الظهرَ به عندهما[١]، هو الصحيحُ؛ لأنها بمنزلةِ صلاةِ الضحىٰ.

ولو توضأ مرةً للظهر في وقتِه، وأخرىٰ فيه للعصر: فعندهما: ليس له أن يصليَ العصرَ به؛ لانتقاضِه بخروجِ وقتِ المفروضة.

قال: والمستحاضةُ هي: التي لا يمضي عليها وقتُ صلاةٍ إلا والحَدَثُ الذي ابتُلِيَتْ به يوجَدُ فيه.

وكذلك كلُّ مَن هو في معناها، وهو مَن ذكرناه، ومَن به استطلاقُ البطن[٢]، أو انفلاتُ رِيْحٍ[٣]؛ لأنَّ الضرورةَ بهذا تتحقَّقُ، وهي تَعُمُّ الكلَّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٢) أي من به إسهالٌ. البناية ١/٥٧٦.

(٣) أي خروج الشيء فَلْتةً وبَغْتةً.

فصل في النِّفَاس

والنِّفَاسُ هو الدمُ الخارجُ عَقِيْبَ الولادةِ.

والدمُ الذي تراه الحاملُ ابتداءً، أو حالَ ولادتِها قبلَ خروجِ الولدِ: استْحاضَةٌ.

فصل في النِّفَاس

قال: (والنِّفَاسُ هو الدمُ الخارجُ عَقِيْبَ الولادةِ)؛ لأنه مأخوذٌ مِن تَنَفُّسِ الرَّحِمِ بالدم، أو مِن خروجِ النَّفْسِ، بمعنىٰ الولد، أو بمعنىٰ الدم.

قال: (والدمُ الذي تراه الحاملُ ابتداءً، أو حالَ ولادتِها قبلَ خروجِ الولدِ: استْحاضَةٌ) وإن كان ممتداًّ.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: حَيْضٌ؛ اعتباراً بالنفاسِ، إذ هما جميعاً من الرَّحِمِ.

ولنا: أنَّ بالحَبَلِ: يَنْسَدُّ فَمُ الرَّحِمِ، كذا العادةُ[2]، والنفاسُ بعد انفتاحه: بخروج الولد، ولهذا كان نفاساً بعد خروجِ بعضِ الولد، فيما يُروىٰ عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه يَنفتِحُ به الرَّحِمُ، فيتنفَّسُ به.

والسِّقْطُ الذي استبان بعضُ خَلْقِهِ: وَلَدٌ، حتىٰ تصيرُ المرأةُ به نفساءَ، وتصيرُ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ به، وكذا العِدَّةُ تنقضي به.

---

(١) مغني المحتاج ١/١١٨.

(٢) أي عادة الله جَرَتْ بذلك. البناية ١/٥٧٩.

وأقلُّ النفاسِ: لا حَدَّ له، وأكثرُه: أربعون يوماً، والزائدُ عليه: استحاضةٌ.

فإن جاوَزَ الدمُ الأربعينَ، وكانت المرأةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذلك، ولها عادةٌ معروفةٌ في النفاس: رُدَّتْ إلىٰ أيامِ عادتِها.

قال: (وأقلُّ النفاسِ: لا حَدَّ له)؛ لأنَّ تَقَدُّم الولدِ: عَلَمٌ علىٰ الخروجِ[1] من الرَّحِمِ، فأغنىٰ[2] عن امتدادٍ[3] جُعِلَ عَلَماً عليه، بخلاف الحيض[4].

قال: (وأكثرُه: أربعون يوماً، والزائدُ عليه: استحاضةٌ).

لحديث أُمِّ سَلَمَةَ رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام وَقَّتَ للنُّفَسَاءِ أربعينَ يوماً[5].

وهو حُجَّةٌ علىٰ الشافعي[6] رحمه الله في اعتبارِ السِّتِّيْن.

قال: (فإن جاوَزَ الدمُ الأربعينَ، وكانت المرأةُ وَلَدَتْ قَبْلَ ذلك، ولها عادةٌ معروفةٌ في النفاس: رُدَّتْ إلىٰ أيامِ عادتِها)؛ لِمَا بيَّنَّا في الحيض.

---

(١) أي خروج الدم.

(٢) أي أغنىٰ تقدُّمه.

(٣) أي عند امتدادِ دمٍ. وفي نُسخ: امتدادِ ما. والصواب ما أثبتُّه. البناية ١/٥٨٣.

(٤) فإنه اشتُرط فيه امتداد الدم ثلاثة أيام؛ ليُعلم أن ذلك الدم من الرحم.

(٥) سنن الترمذي (١٣٩)، وقال: حديثٌ غريب، سنن أبي داود (٣١٥)، سنن ابن ماجه (٦٤٨)، وحسَّنه النووي في المجموع ٢/٥٢٥، وينظر لطرقه وشواهده نصب الراية ١/٢٤، التلخيص الحبير ١/١٧١.

(٦) مغني المحتاج ١/١١٩.

وإن لم تكنْ لها عادةٌ : فنِفَاسُها أربعونَ يوماً .

فإن وَلَدَتْ ولدَيْن في بطنٍ واحدٍ : فنفاسُها من الولدِ الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وإن كان بين الولدَيْن أربعون يوماً .

وقال محمدٌ رحمه الله : من الولدِ الأخير .

وتنقضي العدةُ بالولدِ الأخيرِ ، بالإجماع .

قال: (وإن لم تكنْ لها عادةٌ: فنِفَاسُها[١] أربعونَ يوماً)؛ لأنه أمكنَ جَعْلُه نفاساً.

قال: (فإن وَلَدَتْ ولدَيْن في بطنٍ واحدٍ: فنفاسُها من الولدِ الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وإن كان بين الولدَيْن أربعون يوماً.

وقال محمدٌ رحمه الله: من الولدِ الأخير)، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنها حامِلٌ بعد وَضْعِ الأولِ، فلا تصيرُ نفساءَ، كما أنها لا تحيضُ.

قال: (و) لهذا (تنقضي العدةُ بالولدِ الأخيرِ، بالإجماع).

ولهما: أن الحاملَ إنما لا تحيضُ لانسدادِ فَمِ الرَّحِم، علىٰ ما ذكرنا، وقد انفتح بخروج الأول، وتَنفَّسَ بالدم، فكان نفاساً.

والعِدَّةُ تعلَّقَتْ بوضع حَمْلٍ مضافٍ إليها، فيتناولُ الجميعَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فابتداءُ نفاسها.

باب
الأنجاس وتطهيرها

تطهيرُ النجاسةِ واجِبٌ من بدنِ المصلي، وثوبِه، والمكانِ الذي يصلي عليه.

ويجوزُ تطهيرُها بالماءِ، وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ يُمكِنُ إزالتُها به، . . . .

باب الأنجاس وتطهيرها

قال: (تطهيرُ النجاسةِ واجِبٌ من بدنِ المصلي، وثوبِه، والمكانِ الذي يصلي عليه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾. المدثر/٤.

وقال عليه الصلاة والسلام: «حُتِّيه، ثم اقْرُصِيْه، ثم اغسِلِيْه بالماء، ولا يَضرُّكِ أَثَرُه[1]»[2].

وإذا وَجَبَ التطهيرُ بما ذكرنا في الثوب: وَجَبَ في البدن، والمكانِ؛ لأن الاستعمالَ في حالةِ الصلاةِ يشملُ الكلَّ.

قال: (ويجوزُ تطهيرُها بالماءِ، وبكلِّ مائعٍ طاهرٍ يُمكِنُ إزالتُها به،

---

(١) قوله: ولا يضرُّكِ أثره: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وهو في نص الحديث النبوي الشريف.

(٢) بألفاظ متقاربة في سنن أبي داود (٣٦٢)، وسنن الترمذي (١٣٨)، وقال: حسن صحيح، وسنن النسائي (٢٩٣)، وأصل الحديث في الصحيحين بلفظ قريب، ينظر نصب الراية ١/٢٠٧.

كالخَلِّ، وماءِ الورد، وماءِ الباقِلاَء، ونحوِ ذلك مما إذا عُصِرَ انعصَرَ.

وإذا أصابتِ الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرْمٌ، كالرَّوْثِ والعَذِرةِ والدمِ والمنيِّ، فجفَّتْ، فدَلَكَه بالأرض: جاز.

كالخَلِّ، وماءِ الورد، وماءِ الباقِلاَء، ونحوِ ذلك مما إذا عُصِرَ انعصَرَ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ وزفرُ والشافعيُّ[(١)] رحمهم الله: لا يجوزُ إلا بالماء؛ لأنه يتنجَّسُ بأول الملاقاة، والنَّجِسُ: لا يفيدُ الطهارةَ، إلا أنَّ هذا القياسَ تُرِكَ في الماء؛ للضرورة.

ولهما: أنَّ المائعَ قالِعٌ، والطهوريةُ: بعِلَّة القلعِ والإزالةِ، والنجاسةُ: للمجاورة، فإذا انتهتْ أجزاءُ النجاسة: يبقىٰ طاهراً.

وجوابُ «الكتاب[(٢)]» لا يُفرِّقُ[(٣)] بين الثوب والبدن، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله، وإحدىٰ الروايتَيْن عن أبي يوسف رحمه الله.

وعنه[(٤)]: أنه فرَّق بينهما، فلم يُجوِّزْ في البدنِ بغير الماء.

قال: (وإذا أصابتِ الخُفَّ نجاسةٌ لها جِرْمٌ، كالرَّوْثِ والعَذِرةِ والدمِ والمنيِّ، فجفَّتْ، فدَلَكَه بالأرض: جاز)، وهذا استحسانٌ.

---

(١) كفاية الأخيار ١/١٨.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) وضُبطت في نُسخ هكذا: لا يَفْرُق.

(٤) أي عن أبي يوسف رحمه الله. البناية ١/٥٩٧.

وقال محمدٌ رحمه الله : لا يجوزُ إلا في المنيِّ خاصةً .

وفي الرَّطْب : لا يجوزُ حتىٰ يَغسِلَه .

فإن أصابَهُ بولٌ، فيَبِسَ : لم يُجْزِه حتىٰ يَغسِلَه.

(وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوزُ)، وهو القياسُ، (إلا في المنيِّ خاصةً)؛ لأن المتداخِلَ في الخُفِّ لا يُزيلُه الجَفَافُ والدَّلْكُ، بخلاف المنيِّ، علىٰ ما نذكرُه.

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «فإن كان بهما أذىً: فليَمْسَحْهما بالأرض، فإن الأرضَ لهما طَهُورٌ»[1].

ولأن الجلدَ لصلابته لا تتداخَلُه أجزاءُ النجاسةِ إلا قليلٌ، ثم يَجتَذِبُه الجِرْمُ إذا جَفَّ، فإذا زالَ: زالَ ما قامَ به.

قال: (وفي الرَّطْب: لا يجوزُ حتىٰ يَغسِلَه)، لأن المسحَ بالأرض يُكثِّرُه، ولا يُطَهِّره.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا مَسَحَه بالأرض حتىٰ لم يَبْقَ أثرُ النجاسة: يَطهُرُ؛ لعمومِ البلوىٰ، وإطلاقِ ما يُروَىٰ، وعليه مشايخُنا رحمهم الله تعالىٰ.

قال: (فإن أصابَهُ بولٌ، فيَبِسَ: لم يُجْزِه حتىٰ يَغسِلَه).

---

(١) بألفاظ متقاربة في سنن أبي داود (٦٥٠، ٣٨٦)، صحيح ابن حبان (٢١٨٥، ١٤٠٣)، المستدرك للحاكم (٥٩١)، ونقل في التعريف والإخبار ١/ ٩٤ عن النووي (في المجموع ١/ ٩٥) أن إسناده صحيح.

والثوبُ لا يُجزئُ فيه إلا الغَسلُ وإن يَبِسَ.

والمنيُّ: نَجِسٌ، يجبُ غَسْلُه إن كان رَطْباً، فإذا جَفَّ علىٰ الثوب: أجزأ فيه الفَرْكُ.

وكذا كلُّ ما لا جِرْمَ له، كالخمر؛ لأن الأجزاءَ تتشرَّبُ فيه، ولا جاذِبَ يجذِبُها.

وقيل: ما يتصلُ به من الرَّمْلِ والرَّمادِ: جِرْمٌ له.

قال: (والثوبُ لا يُجزئُ فيه إلا الغَسلُ وإن يَبِسَ)؛ لأن الثوبَ لتخَلْخُلِه: يَتداخلُه كثيرٌ من أجزاءِ النجاسة، فلا يُخْرِجُها إلا الغَسْلُ.

قال: (والمنيُّ: نَجِسٌ، يجبُ غَسْلُه إن كان رَطْباً، فإذا جَفَّ علىٰ الثوب: أجزأ فيه الفَرْكُ).

لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «فاغْسِلِيه إن كان رَطْباً، وافرُكِيْه إن كان يابساً»[1].

---

(١) قال في نصب الراية ١/٢٠٩: غريب، ونقل عن ابن الجوزي أنه لا يُعرف بهذا السياق، وإنما روي نحوه من كلام عائشة رضي الله عنها، وقال في الدراية ١/٩١: لم أجده بهذه السياقة، وفي التلخيص الحبير ١/٣٣، أنها كانت تفعل ذلك، وقد أخرج مسلم في صحيحه (٢٩٠) عنها رضي الله عنها قالت: «لقد رأيتني وإني لأحكُّه من ثوب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يابساً بظفري»، وزادت في رواية أخرىٰ لمسلم (٢٨٨): «فيصلي فيه»، وينظر البناية ١/٦٠٣.

وأما عن غَسْله، فقد روىٰ البخاري في صحيحه (٢٣١) عنها رضي الله عنها قالت: «كنت أغسِلُه من ثوب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ثم يخرج إلىٰ الصلاة».

والنجاسةُ إذا أصابتِ المِرآةَ، أو السيفَ: اكتُفِيَ بمَسْحهما.

وإن أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ، فجَفَّتْ بالشمس، وذَهَبَ أثرُها: جازتِ الصلاةُ علىٰ مكانِها.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: المَنِيُّ طاهرٌ.

والحجَّةُ عليه ما رويناه.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إنما يُغسَلُ الثوبُ من خَمْسٍ»[2]، وذَكَرَ منها المنيَّ.

ولو أصاب البدنَ: قال مشايخُنا[3] رحمهم الله: يَطهُرُ بالفَرْك؛ لأن البلوىٰ فيه أشدُّ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يَطهُرُ إلا بالغَسْلِ؛ لأنَّ حرارةَ البدنِ جاذِبةٌ، فلا يعودُ إلىٰ الجِرْمِ، والبدنُ لا يُمكِنُ فَرْكُه.

قال: (والنجاسةُ إذا أصابتِ المِرآةَ، أو السيفَ: اكتُفِيَ بمَسْحهما)؛ لأنه لا تتداخَلُه النجاسةُ، وما علىٰ ظاهرِه: يزولُ بالمسح.

قال: (وإن أصابتِ الأرضَ نجاسةٌ، فجَفَّتْ بالشمس، وذَهَبَ أثرُها: جازتِ الصلاةُ علىٰ مكانِها).

---

(١) كفاية الأخيار ١/١٢٤.

(٢) سنن الدارقطني ١/١٢٧، وقال: لم يروه غيرُ ثابتِ بن حماد، وهو ضعيفٌ جداً. اهـ، مسند البزار (١٣٩٧)، وأخرجه ابن عدي، وضعَّفه، كما في الدراية ١/٩٢، وينظر نصب الراية ١/٢١٠، التلخيص الحبير ١/٣٢.

(٣) أراد بهم مشايخ بخارىٰ وسمرقند. البناية ١/٦٠٨.

و لا يجوزُ التيممُ به.

وقَدْرُ الدرهمِ وما دونَه من النجاسة المغلَّظةِ، كالدمِ، والبولِ، والخمرِ، وخُرْءِ الدجاجِ، وبولِ الحمار: جازتِ الصلاةُ معه، وإن زاد: لم تَجُز.

وقال زفرُ والشافعي[(١)] رحمهما الله: لا تجوزُ؛ لأنه لم يوجدِ المُزِيلُ.

(و) لهذا (لا يجوزُ التيممُ به[(٢)]).

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الأرضِ: يُبْسُها»[(٣)].

وإنما لا يجوزُ التيممُ بها؛ لأنَّ طهارةَ الصعيدِ ثبَتَتَ شرطاً بنصِّ الكتاب، فلا تتأدَّىٰ بما ثَبَتَ بالحديث.

قال: (وقَدْرُ الدرهمِ وما دونَه من النجاسة المغلَّظةِ، كالدمِ، والبولِ، والخمرِ، وخُرْءِ الدجاجِ، وبولِ الحمار: جازتِ الصلاةُ معه، وإن زاد: لم تَجُز).

---

(١) البيان للعمراني ١/٤٤٦.

(٢) أي بتراب مكان النجاسة التي أصابت وجفَّت، وفي نُسخ: بها، وفي بداية المبتدي: منها.

(٣) قال في نصب الراية ١/٢١١: غريب، وفي الدراية ١/٩٢: لم أره مرفوعاً، واستدل في فتح القدير ١/١٧٤ بأحاديث أخرىٰ وآثار عن الصحابة رضي الله عنهم تشهد لمعنىٰ الحديث المذكور.

ويُنبَّه هنا إلىٰ أن هذه الآثار جاءت في نُسخٍ من ابن أبي شيبة (٦٢٩) بالذال: ذكاة، وفي أخرىٰ: بالزاي، وينظر المقاصد الحسنة ص٢٢٠. والذكاةُ: بمعنىٰ الطهارة.

. . . .

وقال زفر والشافعي[١] رحمهما الله: قليلُ النجاسةِ وكثيرُها سواءٌ؛ لأن النصَّ[٢] الموجِبَ للتطهير لم يَفْصِل[٣].

ولنا: أن القليلَ لا يمكنُ التحرُّزُ عنه، فيُجعَلُ عفواً.

وقدَّرناه بقَدْرِ الدرهم: أَخْذاً عن موضعِ الاستنجاء.

ثم يُرْوىٰ اعتبارُ الدرهمِ من حيث المساحةُ، وهو قَدْرُ عَرْضِ الكفِّ، في الصحيح.

ويُروىٰ من حيث الوزنُ، وهو الدرهمُ الكبيرُ: المثقالُ[٤]، وهو ما يبلُغُ وَزْنُه مثقالاً[٥].

وقيل في التوفيق بينهما: إن الأُوْلىٰ: في الرَّقيق، والثانيةَ: في الكثيف.

وإنما كانت نجاسةُ هذه الأشياءِ مغلَّظةً: لأنها ثَبَتَتْ بدليلٍ مَقطوعٍ به[٦].

---

(١) هذا القدر من المعفوِّ عنه عند الشافعية أيضاً، وفرَّقوا بين القليل والكثير، ينظر كفاية الأخيار ١/١٧٦.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾. المدثر/٤.

(٣) أي بين القليل والكثير.

(٤) هكذا تم الضبط بضمِّ لام: المثقال: في غالب نُسخ الهداية، وفي بعضها: بالكسر، بالإضافة.

(٥) أي نحو ٤,٥ غرام.

(٦) وهو الإجماع علىٰ نجاستها. البناية ١/٦١٧.

وإن كانت مخفَّفةً، كبول ما يُؤكَلُ لحمُه: جازتِ الصلاةُ معه، حتىٰ يَبلُغَ رُبُعَ الثوبِ، يُروىٰ ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقيل: رُبُعُ الموضعِ الذي أصابَه، كالذَّيْل، والكُمِّ، والدِّخْريص.

وعن أبي يوسف رحمه الله: شِبْرٌ في شِبْرٍ.

وإذا أصابَ الثوبَ من الرَّوْثِ أو مِن أخثاءِ البقر أكثرُ من قَدْر الدرهم: لم تَجُزِ الصلاةُ فيه عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإن كانت مخفَّفةً، كبول ما يُؤكَلُ لحمُه: **جازتِ الصلاةُ معه،** حتىٰ يَبلُغَ رُبُعَ الثوبِ، يُروىٰ ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنَّ التقديرَ فيه: بالكثير الفاحش، والرُّبُعُ مُلْحَقٌ بالكل في حقِّ بعضِ الأحكام.

وعنه: رُبُعُ أدنىٰ ثوبٍ تجوزُ فيه الصلاةُ، كالمِئْزَر.

(**وقيل**[1]: رُبُعُ الموضعِ الذي أصابَه، كالذَّيْل، والكُمِّ، والدِّخْريص.

وعن أبي يوسف رحمه الله: شِبْرٌ في شِبْرٍ).

وإنما كان مخفَّفاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لمكان الاختلافِ في نجاسته، أو لتعارضِ النَّصَّيْن، علىٰ اختلافِ الأصلَيْن.

قال: (وإذا أصابَ الثوبَ من الرَّوْثِ أو مِن أخثاءِ البقر أكثرُ من قَدْر الدرهم: لم تَجُزِ الصلاةُ فيه عند أبي حنيفة رحمه الله).

لأن النصَّ الواردَ في نجاسته، وهو ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) والنص في بداية المبتدي ص٦٣ هكذا: وعن محمد رحمه الله: ربع الشيء الذي أصابه، كالدخريص والذيل والكُمِّ.

وقالا: تُجْزِئُه حتىٰ يَفحُشَ.

رمىٰ بالرَّوْثة، وقال: «هذا رِجْسٌ، أو: رِكْسٌ»[١]: لم يُعارِضْه غيرُه، وبهذا: يثبتُ التغليظُ عندَه، والتخفيفُ: بالتعارض.

(وقالا: تُجْزِئُه حتىٰ يَفحُشَ)؛ لأن للاجتهادِ فيه مَسَاغاً، وبهذا يثبتُ التخفيفُ عندهما.

ولأنَّ فيه ضرورةً؛ لامتلاءِ الطُّرُق بها، وهي مؤثِّرةٌ في التخفيف، بخلاف بولِ الحمار؛ لأن الأرضَ تَنشَفُه[٢].

قلنا: الضرورةُ في النِّعَالِ وقد أثَّرَتْ في التخفيف مرةً، حتىٰ تطهُرُ بالمسح، فتُكفَىٰ مؤنتُها[٣].

ولا فَرْقَ بين مأكولِ اللحمِ، وغيرِ مأكولِ اللحم.

وزفرُ رحمه الله فرَّق بينهما، فوافَقَ أبا حنيفة رحمه الله في غيرِ مأكولِ اللحم، ووافَقَهما في المأكول.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لَمَّا دَخَلَ الرَّيَّ[٤]، ورأىٰ بلوىٰ الناسِ: أفتىٰ بأن الكثيرَ الفاحشَ لا يَمنعُ أيضاً.

---

(١) صحيح البخاري (١٥٦).

(٢) وضُبطت في نُسخ هكذا: تُنَشِّفُه.

(٣) أي مؤنة الضرورة.

(٤) مدينةٌ كبيرةٌ في عراق العجم، وهي الآن بقرب طهران في إيران، والنسبة إليها: رازيّ، وفيها قبر الإمام محمد بن الحسن الشيباني. البناية ١/٦٢٢، وينظر =

وإن أصابَهُ بولُ الفرس : لم يُفْسِدْه حتىٰ يَفحُشَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وعند محمدٍ رحمه الله : لا يَمنعُ وإن فَحُشَ.

وقاسوا عليه[1] طينَ بخارىٰ.

وعند ذلك[2] رجوعُه في الخُفِّ يُروىٰ.

قال: (وإن أصابَهُ بولُ الفرس: لم يُفْسِدْه[3] حتىٰ يَفحُشَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند[4] محمدٍ رحمه الله: لا يَمنعُ[5] وإن فَحُشَ)؛ لأن بولَ ما يُؤكَلُ لحمُه طاهرٌ عنده، مخفَّفَةٌ نجاستُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله.

ولحمُه مأكولٌ عندهما[6].

وأما التخفيفُ عند أبي حنيفة رحمه الله: فلتعارِض الآثار[7].

لتاريخها معجم البلدان ٣/١١٦.

(١) أي قاس مشايخ بخارىٰ علىٰ قياس محمد. البناية ١/٦٢٣.

(٢) أي وعند دخول محمد رحمه الله الرَّيَّ يُروىٰ عنه رجوعه عن قوله في الخف بأنه لا يَطهُر بالدلك، ورجع إلىٰ قولهما أنه يطهر بالدلك. البناية ١/٦٢٣.

(٣) أي لم يُفسد الثوبَ، يعني لم يضره. البناية ١/٦٢٣.

(٤) وفي نُسخ: وقال محمدٌ.

(٥) أي لا يمنع جواز الصلاة.

(٦) أي عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٧) أي في طهارة بوله، كحديث العرنيين وأحاديث التنزه عن البول، وقيل: تعارض الآثار في لحمه. وينظر تفصيل ذلك في البناية ١/٦٢٤.

وإن أصابه خُرْءُ ما لا يُؤكَلُ لحمُه من سباع الطيورِ أكثرُ من قَدْرِ الدرهم : أجزأتِ الصلاةُ فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله : لا تجوز.

وإن أصابه من دَمِ السمك، أو من لُعَابِ البَغْل أو الحمارِ أكثرُ من قَدْر الدرهم : أجزأتِ الصلاةُ فيه.

قال: (وإن أصابه خُرْءُ ما لا يُؤكَلُ لحمُه من سباع الطيورِ أكثرَ[١] من قَدْرِ الدرهم: أجزأتِ[٢] الصلاةُ فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا تجوز).

فقد قيل: إن الاختلافَ في النجاسةِ، وقد قيل: في المقدارِ، وهو الأصحُّ.

هو يقول: إنَّ التخفيفَ للضرورة، ولا ضرورةَ؛ لعدم المخالطة، فلا يُخفَّفُ.

ولهما: أنها تَذْرُقُ من الهواء، والتحامي عنه متعذِّرٌ، فتحقَّقَتِ الضرورة[٣].

ولو وَقَعَ في الإناء: قيل: يُفسِدُه، وقيل: لا يُفسِدُه؛ لتعذُّر صَوْنِ الأواني عنه.

قال: (وإن أصابه[٤] من دَمِ السمك، أو من لُعَابِ البَغْل أو الحمارِ أكثرُ[٥] من قَدْر الدرهم: أجزأتِ الصلاةُ فيه).

---

(١) بنصب الراء؛ لأنه حالٌ من الخرء. البناية ١/٦٢٤، وجاء في نُسخ بالضم.

(٢) وفي نُسخ: جازت.

(٣) وفي نُسخ: فخُفِّفت؛ للضرورة.

(٤) أي الثوب.

(٥) وفي نُسخ: بنصب الراء.

فإن انتَضَحَ عليه البولُ مثلُ رؤوسِ الإبَرِ : فذلك ليسَ بشيءٍ .

والنجاسةُ ضربان : مَرْئيةٌ ، وغيرُ مَرْئيةٍ ، فما كان منها مَرْئياً : فطهارتُه زوالُ عينِها ، إلا أن يَبقىٰ من أثرِها ما تَشُقُّ إزالتُه .

وما ليسَ بمَرْئيٍّ : فطهارتُه أن يُغسَلَ حتىٰ يَغلِبَ علىٰ ظنِّ الغاسِلِ أنه قد طَهُرَ .

أما دمُ السمكِ: فلأنه ليس بدمٍ علىٰ التحقيق، فلا يكونُ نَجِساً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه اعتبَرَ فيه الكثيرَ الفاحشَ، فاعتبَرَه نَجِساً.

وأما لُعاب البغل والحمار: فلأنه مشكوكٌ فيه، فلا يَتنجَّسُ به الطاهرُ.

قال: (فإن انتَضَحَ عليه البولُ مثلُ رؤوسِ الإبَرِ: فذلك ليسَ بشيءٍ)؛ لأنه لا يُستطاعُ الامتناعُ عنه.

قال: (والنجاسةُ ضربان: مَرْئيةٌ، وغيرُ مَرْئيةٍ، فما كان منها مَرْئياً: فطهارتُه زوالُ عينِها)؛ لأن النجاسةَ حَلَّتِ المَحَلَّ باعتبار العَيْن، فتزولُ بزوالها.

(إلا أن يَبقىٰ من أثرِها ما تَشُقُّ إزالتُه[1])؛ لأن الحَرَجَ موضوعٌ شرعاً.

وهذا يشيرُ إلىٰ أنه لا يُشترطُ الغَسْلُ بعد زوالِ العين وإن زال بالغَسل مرةً واحدةً، وفيه كلامٌ[2].

قال: (وما ليسَ بمَرْئيٍّ: فطهارتُه أن يُغسَلَ حتىٰ يَغلِبَ علىٰ ظنِّ الغاسِلِ أنه قد طَهُرَ)؛ لأن التكرارَ لا بدَّ منه للاستخراج، ولا يُقطَع

---

(١) أي إزالةُ عين النجاسة.

(٢) أي اختلاف المشايخ رحمهم الله. البناية ١/٦٢٩.

. . . .

بزواله، فاعتُبر غالبُ الظنِّ، كما في أَمْرِ القِبلة.

وإنما قدَّروا بالثلاث: لأن غالبَ الظنِّ يحصُلُ عندَه، فأُقيمَ السببُ الظاهرُ مَقامَه؛ تيسيراً.

ويتأيَّدُ ذلك بحديث المستيقِظ من مَنامه[1].

ثم لا بدَّ من العَصْر في كل مرةٍ، في ظاهر الرواية؛ لأنه هو المُستَخْرِجُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) تقدم في الطهارة، وفيه: حتىٰ يغسلَها ثلاثاً.

فصلٌ في الاستنجاء

الاستنجاءُ سُنَّةٌ، ويجوزُ فيه الحَجَرُ والمَدَرُ، وما قامَ مَقامَهما، يَمسَحُه حتىٰ يُنَقِّيَه، وليس فيه عددٌ مَسْنونٌ.

فصلٌ في الاستنجاء

قال: (الاستنجاءُ سُنَّةٌ)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام واظَبَ عليه[١].

قال: (ويجوزُ فيه الحَجَرُ والمَدَرُ[٢]، وما قامَ مَقامَهما، يَمسَحُه[٣] حتىٰ يُنَقِّيَه)؛ لأنَّ المقصودَ هو الإنقاءُ، فيُعتبرُ ما هو المقصودُ.

قال: (وليس فيه عددٌ مَسْنونٌ).

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: لا بدَّ من الثلاث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وليَسْتَنْجِ بثلاثةِ أحجارٍ»[٥].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن استجْمَرَ منكم: فليوتِر، فمَن فَعَلَ: فحَسَنٌ، ومَن لا: فلا حَرَجَ»[٦]، والإيتارُ يقعُ علىٰ الواحد.

---

(١) صحيح البخاري (١٥٢)، صحيح مسلم (٢٧١).

(٢) أي التراب المتلبِّد. المصباح المنير (مدر).

(٣) أي يمسح موضع المخرَج إلىٰ أن يُنقيَه.

(٤) كفاية الأخيار ١/٥٧.

(٥) صحيح البخاري (١٥٦)، صحيح مسلم (٢٦٢).

(٦) سنن أبي داود (٣٥)، وسكت عنه، سنن النسائي (٨٨)، سنن ابن ماجه
=

وغَسْلُه بالماء: أفضلُ.

ولو جاوَزَتِ النجاسةُ مَخْرَجَها: لم يَجُزْ فيه إلا الماءُ.

وما رواه: متروكُ الظاهرِ، فإنه لو استنجىٰ بحَجَرٍ له ثلاثةُ أحرُفٍ: جاز، بالإجماع.

قال: (وغَسْلُه بالماء: أفضلُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾. التوبة/١٠٨.

نَزَلَتْ في أقوامٍ كانوا يُتْبِعُون الحجارةَ الماءَ[١].

ثم هو[٢] أدبٌ[٣]، وقيل: هو سُنَّةٌ في زماننا.

ويَستعمِلُ الماءَ إلىٰ أنْ يَقَعَ في غالِبِ ظنِّه أنه قد طَهُرَ، ولا يُقدَّرُ بالمرَّات، إلا إذا كان مُوَسْوِساً، فيُقدَّرُ بالثلاثِ في حقِّه، وقيل: بالسَّبْع.

قال: (ولو جاوَزَتِ النجاسةُ مَخْرَجَها: لم يَجُزْ فيه إلا الماءُ).

وفي بعض النُّسَخ[٤]: إلا المائعُ.

وهذا يُحقِّقُ اختلافَ الروايتَيْن في تطهير العضوِ بغير الماء، علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(٣٣٧)، وأصله في البخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٢)، بدون الزيادة.

(١) سنن أبي داود (٤٤)، وسكت عنه، سنن الترمذي (٣١٠٠)، وقال: حديث غريبٌ، سنن ابن ماجه (٣٥٥)، وهم أهل قُباء، كما هو صريح بعض الروايات.

(٢) أي الغسل بالماء بعد استعمال الحجر ونحوه.

(٣) أي لأنه لم يواظب عليه النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو سنةٌ فيما بعد لتغير حال الناس. ينظر البناية ١/٦٤٥.

(٤) أي نُسَخ مختصر القدوري. البناية ١/٦٤٦.

ولا يَستنجي بعَظْمٍ، ولا برَوْثٍ، ولا بطعامٍ، ولا بيمينِه.

وهذا لأن المسحَ غيرُ مُزيلٍ، إلا أنه اكتُفِيَ به في موضعِ الاستنجاء، فلا يتعدَّاه.

ثم يُعتبرُ المقدارُ المانعُ وراءَ موضعِ الاستنجاءِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لسقوط اعتبارِ ذلك الموضع.

وعند محمدٍ رحمه الله: مع موضعِ الاستنجاء؛ اعتباراً بسائر المواضع.

قال: (ولا يَستنجي بعَظْمٍ، ولا برَوْثٍ)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن ذلك[1].

ولو فَعَلَ: يُجْزِئه؛ لحصولِ المقصود.

ومعنىٰ النهي في الرَّوْث: النجاسةُ، وفي العَظْم: كونُه زادَ الجِنِّ.

(ولا) يَستنجي (بطعامٍ)؛ لأنه إضاعةٌ، وإسرافٌ.

(ولا بيمينِه)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن الاستنجاء باليمين[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (١٥٥)، صحيح مسلم (٢٦٢)، وقد بيَّن صلىٰ الله عليه وسلم أن العَظْمَ يكون طعاماً للجن، والرَّوْثَ يكون عَلَفاً لدوابِّهم.

(٢) صحيح البخاري (١٥٣)، صحيح مسلم (٢٦٧).

كتاب الصلاة

باب مَوَاقيت الصلاة

أولُ وقتِ الفجر: إذا طَلَعَ الفَجْرُ الثاني، وهو البَيَاضُ المُعترِضُ في الأُفُقِ، وآخِرُ وقتِها: ما لم تَطْلُعِ الشمسُ.

كتاب الصلاة

باب مَوَاقيت الصلاة

قال: (أولُ وقتِ الفجر: إذا طَلَعَ الفَجرُ الثاني، وهو البَيَاضُ المُعترِضُ في الأُفُقِ، وآخِرُ وقتِها: ما لم تَطْلُعِ الشمسُ).

لحديث إمامةِ جبريلَ عليه السلام، فإنه أَمَّ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام فيها في اليومِ الأول: حين طَلَعَ الفجرُ، وفي اليوم الثاني: حين أسفر جداً، وكادَتِ الشمسُ أن تطلُعَ، ثم قال في آخِرِ الحديث: «ما بين هذَيْن الوقتَيْن: وقتٌ لكَ ولأُمَّتك»[١].

ولا معتبرَ بالفجر الكاذِبِ، وهو البياضُ الذي يبدو طُولاً، ثم يَعقُبُه الظلامُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَغُرَّنَّكم أذانُ بلال، ولا الفجرُ المستطيلُ، وإنما الفجرُ المستطيرُ في الأُفُق»[٢]، أي المنتشرُ فيه.

---

(١) سنن الترمذي (١٥٢)، وقال: حسن غريب صحيح، سنن النسائي (٥٢٦)، صحيح ابن حبان (١٤٧٢)، المستدرك (٧٠٤)، وينظر الدراية ١/٩٨.

(٢) صحيح مسلم (١٠٩٤)، سنن الترمذي (٧٠٦).

وأولُ وقتِ الظهرِ : إذا زالتِ الشمسُ.

وآخِرُ وقتِها عند أبي حنيفة رحمه الله : إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَيْه سوىٰ فَيْءِ الزوال، وقالا : إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه.

قال: (وأولُ وقتِ الظهرِ: إذا زالتِ الشمسُ)؛ لإمامة جبريلَ عليه السلام النبيَّ عليه الصلاة والسلام في اليوم الأولِ حين زالت الشمسُ.

(وآخِرُ وقتِها عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَيْه سوىٰ فَيْءِ الزوال.

وقالا: إذا صار ظِلُّ كلِّ شيءٍ مثلَه)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفَيْءُ الزوال هو: الفيءُ الذي يكونُ للأشياء وقتَ الزوال.

لهما: إمامةُ جبريلَ عليه السلامُ في اليومِ الأولِ[1] في العصر في هذا الوقت.

وله رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أَبْرِدُوا بالظهر، فإن شدةَ الحَرِّ من فَيْحِ جهنم»[2].

وأشدُّ الحَرِّ في ديارهم[3] في هذا الوقت[4]، وإذا تعارضتِ الآثارُ: لا ينقضي الوقتُ بالشك.

---

(١) وفي بعض النُّسَخ: الثاني.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٨)، صحيح مسلم (٦٨٥).

(٣) أي ديار الحجاز. البناية ٢/٢٢.

(٤) يعني وقت صيرورة كلِّ شيءٍ مثله، فحديث الإبراد يدل علىٰ عدم خروج وقت الظهر؛ لأن أشدَّ الحرِّ في الحجاز: في ذلك الوقت.

وأولُ وقتِ العصرِ : إذا خَرَجَ وقتُ الظُّهْر ، علىٰ اختلاف القولَيْن ، وآخِرُ وقتِها : ما لم تَغرُبِ الشمسُ.

وأولُ وقتِ المغربِ : إذا غَرَبَتِ الشمسُ، وآخِرُ وقتِها : ما لم يَغِبِ الشفقُ.

قال: (وأولُ وقتِ العصرِ: إذا خَرَجَ وقتُ الظُّهْر ، علىٰ اختلاف القولَيْن ، وآخِرُ وقتِها: ما لم تَغرُبِ الشمسُ).

لقوله عليه الصلاةُ والسلامُ: «مَن أدرك ركعةً من العصر قبلَ أن تغرُبَ الشمسُ: فقد أدركَها»[1].

قال: (وأولُ وقتِ المغربِ: إذا غَرَبَتِ الشمسُ، وآخِرُ وقتِها: ما لم يَغِبِ الشفقُ).

وقال الشافعي رحمه الله: مقدارُ ما يُصلَّىٰ فيه ثلاثُ ركعات[2] ؛ لأن جبريلَ عليه السلام أَمَّ في اليومَيْن في وقتٍ واحدٍ[3].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أولُ وقتِ المغرب: حين تغرُبُ

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٤)، صحيح مسلم (٦٠٨).

(٢) هذا هو القول الجديد للشافعي، وليس ثلاث ركعات فقط، بل الأَوْلىٰ أن يُقال: قَدْرُ التطهر للصلاة، ولُبس الثياب، وأذانٍ وإقامةٍ، وقدر خمس ركعات، وقيل: سبع ركعات، أما قوله القديم: فهو كقولنا، وهو ما رجَّحه النووي، واعتمده مَن بعده. مغني المحتاج ١/١٢٣.

(٣) أي أَمَّ في المغرب، ولم تَرِدْ صلاةُ المغرب في إمامة جبريل في اليومين إلا في وقتٍ واحد، ولكن صحَّ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه صلاَّها في وقتين. اهـ من نصب الراية ١/٢٢٩، وتنظر الروايات فيه ١/٢٢١.

ثم الشَّفَقُ: هو البَيَاضُ الذي في الأُفُقِ بعدَ الحُمْرةِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو الحُمْرةُ.

الشمسُ، وآخِرُ وقتِها: حين يغيبُ الشَّفَقُ»[(١)].

وما رواه: كان للتحرُّز عن الكراهة.

قال: (ثم الشَّفَقُ: هو البَيَاضُ الذي في الأُفُقِ بعدَ الحُمْرةِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو الحُمْرةُ)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ الشافعيِّ[(٢)] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الشَّفَقُ: هو الحُمْرةُ»[(٣)].

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «وآخِرُ وقتِ المغرب: إذا اسْوَدَّ الأُفُقُ»[(٤)].

وما رواه[(٥)]: موقوفٌ علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، ذَكَرَه مالكٌ

---

(١) صحيح مسلم (٦١٢) بلفظ: «ووقت صلاة المغرب: ما لم يَغِبِ الشفق»، وفي لفظ آخر (١٧١، ١٧٤): ما لم يسقط الشفق، وينظر سنن الترمذي (١٥١).

(٢) مغني المحتاج ١/١٢٣.

(٣) سنن الدارقطني (١٠٥٦)، وقال: غريب، ورواته كلهم ثقات، سنن البيهقي (١٧٤٤)، وينظر نصب الراية ١/٢٣٢، وفيه كلامٌ.

(٤) قال في نصب الراية ١/٢٣٤: غريب، وروي عند أبي داود (٣٩٤)، وصحيح ابن خزيمة (٣٥٢)، وصحيح ابن حبان (١٤٤٩)، وغيرهم بلفظ: ويصلي العشاء حين يسودُّ الأفق، ومثله في الدراية ١/١٠٣، والتعريف والإخبار ١/١٠٤.

(٥) أي ما رواه الإمام الشافعي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الشفق: الحمرة».

وأولُ وقتِ العشاء : إذا غاب الشَّفَقُ، وآخِرُ وقتِها : مالم يَطْلُعِ الفجرُ الثاني .

وأولُ وقتِ الوترِ : بعدَ العشاء ، وآخِرُ وقتِها : ما لم يَطْلُعُ الفجرُ الثاني .

رحمه الله في «الموطأ»[1].

وفيه اختلافُ الصحابة[2] رضي الله عنهم.

قال: (وأولُ وقتِ العشاء: إذا غاب الشَّفَقُ، وآخِرُ وقتِها: مالم يَطْلُعِ الفجرُ الثاني)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وآخِرُ وقتِ العشاء: حين يَطلُعُ الفجرُ»[3].

وهو حجَّةٌ علىٰ الشافعيِّ[4] رحمه الله في تقديره بذَهاب ثُلُثِ الليل.

قال: (وأولُ وقتِ الوترِ: بعدَ العشاء، وآخِرُ وقتِها: ما لم يَطْلُعُ الفجرُ الثاني)؛

---

(١) نقل العيني في البناية ٢/٣٢ عن الأترازي أنه غير موجود في الموطأ، وكذلك العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/١٠٤، لكن ردَّ العيني بقوله: أراد رواية يحيىٰ، ولو نَظَرَ في غيره لما أنكر؛ لأن له كذا وكذا موطأ. اهـ، وينظر نصب الراية ١/٢٣٣، الدراية ١/١٠٣.

(٢) ينظر لتخريج آثارهم نصب الراية ١/٢٣٣.

(٣) قال في نصب الراية ١/٢٣٤: غريب، وفي الدراية ١/١٠٣: لم أجده، لكن قال الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/١٥٥ ما ملخَّصه: إنه يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وينظر التعريف والإخبار ١/١٠٦.

(٤) هذا القول هو ما اختاره النووي في منهاج الطالبين ١/١٢٤، وأما قول الإمام الشافعي فإلىٰ الفجر، كالحنفية.

. . . .

لقولِه عليه الصلاةُ والسلام في الوتر: «فصلُّوها ما بين العشاءِ إلىٰ طلوعِ الفجر»[1].

قال رضي الله عنه: هذا عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: وقتُه: وقتُ العشاء، إلا أنه لا يُقدَّم عليه عندَ التذكُّر؛ للترتيب، والله تعالىٰ أعلم.

❃ ❃ ❃ ❃ ❃

---

(١) سنن أبي داود (١٤٢٠)، سنن الترمذي (٤٥٢)، سنن ابن ماجه (١١٦٨)، المستدرك للحاكم (٦٥١٤)، وينظر التعريف والإخبار ١٠٨/١.

فصلٌ

ويُستحبُّ الإسفارُ بالفجر، والإبرادُ بالظُّهْرِ: في الصيفِ، وتقديمُها: في الشتاء.

فصلٌ

في الأوقات المُسْتَحَبَّة

قال: (ويُستحبُّ الإسفارُ بالفجر)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أسفِروا بالفجر: فإنه أعظمُ للأَجْر»[(١)].

وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: يُستَحَبُّ التعجيلُ في كلِّ صلاةٍ.

والحُجَّةُ عليه ما رويناه، وما نرويه[(٣)].

قال: (والإبرادُ بالظُّهْرِ: في الصيفِ، وتقديمُها[(٤)]: في الشتاء)، لِمَا روينا.

ولرواية أنسٍ رضي الله عنه قال: كان رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) سنن الترمذي (١٥٤)، وقال: حسن صحيحٌ، سنن أبي داود (٤٢٧) بلفظ: «أصبحوا بالصبح...»، سنن ابن ماجه (٦٧٢)، وذكر الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٥/٢ أنه صحَّحه غيرُ واحدٍ، وينظر التعريف والإخبار ١٠٨/١.

(٢) مغني المحتاج ١٢٥/١.

(٣) هذا جوابٌ عن قول الشافعي بالتعجيل في كل الصلوات، وأنه سيأتي في حديث أنس رضي الله عنه أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يُبرِد ويؤخِّر الظهر في الصيف.

(٤) وفي نُسخ: وتقديمه. قلت: بحسب التقدير.

وتأخيرُ العصر ما لم تتغيَّرِ الشمسُ في الصيف والشتاء.

وتعجيلُ المغربِ، وتأخيرُ العشاءِ إلىٰ ما قبلَ ثُلُثِ الليلِ

إذا كان في الشتاء: بَكَّرَ بالظهر، وإذا كان في الصيف: أَبْرَدَ بها[١].

قال: (وتأخيرُ العصر ما لم تتغيَّرِ الشمسُ في الصيف والشتاء)؛ لِمَا فيه من تكثيرِ النوافل؛ لكراهتِها بعدَه[٢].

والمعتبرُ: تغيُّرُ القُرْص، وهو أن يصيرَ بحالٍ لا تَحَارُ فيه الأعيُنُ، هو الصحيحُ، والتأخيرُ إليه مكروهٌ.

قال: (و) يُستَحَبُّ (تعجيلُ المغربِ)؛ لأن تأخيرَها مكروهٌ؛ لِمَا فيه من التشبُّه باليهود[٣].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تزالُ أُمَّتي بخيرٍ ما عجَّلوا المغربَ، وأخَّروا العشاءَ»[٤].

قال: (وتأخيرُ العشاءِ إلىٰ ما قبلَ ثُلُثِ الليلِ)؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) صحيح البخاري (٩٠٦)، شرح معاني الآثار ١/١٨٨.

(٢) قال في البناية ٢/٤٥: اكتفىٰ المؤلف هنا بهذا الدليل العقلي، ثم ساق العيني عدة أحاديث في سنية تأخير العصر، منها: ما رواه أبو داود في سننه (٤٠٨): «كان رسول الله صلىٰ لله عليه وسلم يؤخِّر العصرَ ما دامت الشمس بيضاء نقية».

(٣) فإنهم كانوا يؤخِّرون المغرب إلىٰ اشتباك النجوم. البناية ٢/٤٨.

(٤) سنن أبي داود (٤١٨)، سنن ابن ماجه (٦٨٩)، المستدرك (٦٨٥)، وله ألفاظٌ متقاربة.

. . . .

والسلام: «لولا أنْ أَشُقَّ علىٰ أمتي لأخَّرتُ العشاءَ إلىٰ ثُلُثِ الليل»[١].

ولأن فيه[٢] قَطْعَ السَّمَرِ[٣] المنهيِّ عنه بعدَه[٤].

وقيل: في الصيف: تُعجَّلُ؛ كي لا تُتقلَّلَ الجماعةُ.

والتأخيرُ إلىٰ نصفِ الليلِ: مباحٌ؛ لأن دليلَ الكراهة، وهو تقليلُ الجماعة: عارَضَه دليلُ النَّدْب، وهو قَطْعُ السَّمَر المنهيِّ عنه بواحدةٍ[٥]، فتثبتُ الإباحةُ إلىٰ النصف[٦].

وإلىٰ النصف الأخيرِ: مكروهٌ؛ لِمَا فيه من تقليلِ الجماعة، وقد انقطع

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٥٠، سنن النسائي (٥٣١)، سنن الترمذي (١٦٧)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٦٩٠)، وينظر صحيح مسلم (٦٣٩).

(٢) أي في تأخير العشاء. البناية ٢/٥١.

(٣) هو الحديث بالليل.

(٤) أي بعد العشاء، ومما ورد في النهي عن السمر بعد العشاء: ما رواه ابن ماجه (٧٠٣) وغيرُه عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «جَدَبَ لنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم السَّمَرَ بعد العشاء»، أي زجرنا عنه ونهانا، وجَدَبَ السَّمَرَ: أي ذمَّه وعابَه، وفي رواية للترمذي (٢٧٣٠): «لا سمرَ إلا لمصلٍّ أو مسافر»، وفي الصحيحين (خ ٥٦٨ ـ م ٦٤٧): «أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كان يكره النومَ قبل العشاء، والحديثَ بعدها». اهـ وفي البناية ٢/٥٢: وقد أجاز العلماءُ السَّمَر بعد العشاء في الخير.

(٥) أي بسَمْرةٍ واحدة، بحذف الموصوف. البناية ٢/٥٢.

(٦) أي نصف الليل. البناية ٢/٥٣، وفيها أثبت العينيُّ قولَه: إلىٰ النصف.

ويُستحَبُّ في الوترِ لمَن يألَفُ صلاةَ الليلِ أن يُؤخِّرَ الوترَ إلىٰ آخِرِ الليل، فإن لم يَثِقْ بالانتباه: أوتَرَ قبلَ النوم.

فإذا كان يومُ غَيْمٍ: فالمستحبُّ في الفجرِ والظهرِ والمغربِ: تأخيرُها، وفي العصرِ والعشاء: تعجيلُهما.

السَّمَرُ قبلَه[1].

قال: (ويُستحَبُّ في الوترِ لمَن يألَفُ صلاةَ الليلِ أن يُؤخِّرَ الوترَ إلىٰ آخِرِ الليل، فإن لم يَثِقْ بالانتباه: أوتَرَ قبلَ النوم).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن خاف أن لا يقومَ من آخِرِ الليل: فليوتِر أوَّلَه، ومَن طَمِعَ أن يقومَ آخِرَه: فليوتِر آخِرَ الليل»[2].

قال: (فإذا كان يومُ غَيْمٍ: فالمستحبُّ في الفجرِ والظهرِ والمغربِ: تأخيرُها، وفي العصرِ والعشاء: تعجيلُهما).

لأن في تأخيرِ العشاءِ تقليلَ الجماعةِ علىٰ اعتبار المطر.

وفي تأخير العصر: توهُّمَ الوقوعِ في الوقتِ المكروه، ولا توهُّمَ في الفجر؛ لأن تلكَ المدةَ مُدَّةٌ مديدةٌ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: التأخيرُ في الكلِّ؛ للاحتياط، ألا ترىٰ أنه يجوزُ الأداءُ بعدَ الوقت، لا قبلَه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي والغالب أن السمر لا يكون في النصف الأخير، فتثبت الكراهة؛ لبقاء دليلها.

(٢) صحيح مسلم (٧٥٥).

فصلٌ

في الأوقات التي تُكره فيها الصلاة

لا تجوزُ الصلاةُ عندَ طلوعِ الشمسِ، ولا عندَ قيامِها في الظَّهِيرةِ، ولا عند غروبِها.

فصلٌ

في الأوقات التي تُكره فيها الصلاة

قال: (لا تجوزُ الصلاةُ عندَ طلوعِ الشمسِ، ولا عندَ قيامِها في الظَّهيرةِ، ولا عند غروبِها).

لحديث عُقْبَةَ بنِ عامرٍ الجُهَني رضي الله عنه قال: «ثلاثةُ أوقاتٍ نهانا رسولُ الله عليه الصلاةُ والسلامُ أن نصلِّيَ فيها، أو أن نَقْبُرَ فيها موتانا: عندَ طلوعِ الشمسِ حتىٰ ترتفعَ، وعند زوالِها حتىٰ تزولَ، وحينَ تَضَيَّفُ[1] للغروب حتىٰ تغرُبَ»[2].

والمرادُ بقوله: أو أن نَقْبُر: صلاةُ الجنازة؛ لأنَّ الدَّفْنَ غيرُ مكروه.

والحديثُ بإطلاقه: حُجَّةٌ علىٰ الشافعيِّ رحمه الله في تخصيصِه الفرائضَ[3]،

---

(١) أي تميل.

(٢) صحيح مسلم (٨٣١)، سنن أبي داود (٣١٩٤)، سنن الترمذي (١٠٣٠).

(٣) أي تجوز عنده الفرائض في هذه الأوقات في كل البلدان. مغني المحتاج ١/١٢٥.

ولا صلاةُ جنازةٍ، ولا سجدةُ تلاوةٍ، إلا عصرَ يومِه عند الغروب.

ويمكةَ في حقِّ النوافل[(١)].

وحُجَّةٌ علىٰ أبي يوسف رحمه الله في إباحته النفلَ يومَ الجمعةِ وقتَ الزوال.

قال: (ولا صلاةُ جنازةٍ)؛ لِمَا روينا.

قال: (ولا سجدةُ تلاوةٍ)؛ لأنها في معنىٰ الصلاة.

(إلا عصرَ يومِه عند الغروب)؛ لأن السببَ هو الجزءُ القائمُ من الوقت؛ لأنه لو تعلَّقَ بالكل: لوجب الأداءُ بعدَه، ولو تعلَّقَ بالجزءِ الماضي: فالمؤدِّي في آخرِ الوقتِ: قاضٍ، وإذا كان كذلك: فقد أدَّاها كما وَجَبَتْ ناقصةً.

بخلاف غيرِها من الصلوات؛ لأنها وَجَبَتْ كاملةً، فلا تتأدَّىٰ بالناقص.

قال رضي الله عنه: والمرادُ بالنفي المذكورِ في صلاة الجنازة، وسجدةِ التلاوةِ: الكراهةُ، حتىٰ لو صلاَّها فيه[(٢)]، أو تلا فيه آيةَ سجدةٍ، فسَجَدَها: جاز؛ لأنها أُدِّيتْ ناقصةً كما وَجَبَتْ، إذِ الوجوبُ: بحضور الجنازة والتلاوة.

---

(١) أي وفي مكة تجوز عنده النوافل مطلقاً في هذه الأوقات.

وأنبِّه هنا إلىٰ أن نُسخ الهداية قد اختلفت عباراتها هنا في بيان مذهب الشافعي رحمه الله، وقد أطال العيني في البناية ٢/٦٠ بذكر النُّسخ، وتوجيه الشرَّاح لها.

(٢) وفي نُسخ: فيها. قلت: بحسب التقدير.

ويكره أن يَتنفَّلَ بعد صلاةِ الفجرِ حتىٰ تَطلُعُ الشمسُ، وبعدَ العصر حتىٰ تَغرُبَ الشمسُ.

ولا بأسَ بأن يُصلِّيَ في هذَيْن الوقتَيْن الفوائتَ، ويسجدَ للتلاوة، ويصليَ علىٰ الجنازة.

قال: (ويكره أن يَتنفَّلَ بعد صلاةِ الفجرِ حتىٰ تَطلُعُ الشمسُ، وبعدَ العصر حتىٰ تَغرُبَ الشمسُ)؛ لِمَا روي أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن ذلك[1].

قال: (ولا بأسَ بأن يُصلِّيَ في هذَيْن الوقتَيْن الفوائتَ، ويسجدَ للتلاوة، ويصليَ علىٰ الجنازة).

لأن الكراهةَ كانت لحَقِّ الفرض؛ ليصيرَ الوقتُ من بعده كالمشغول به، لا لمعنىٰ في الوقت، فلم تَظهَرْ في حَقِّ الفرائض، وفيما وَجَبَ لعَيْنه، كسجدة التلاوة.

وظَهَرَتْ في حَقِّ المنذور؛ لأنه تعلَّقَ وجوبُه بسببٍ من جهته.

وفي حقِّ ركعتي الطواف[2]، وفي الذي شَرَعَ فيه ثم أفسده[3]؛ لأنَّ الوجوبَ لغيره، وهو خَتْمُ الطواف، وصيانةُ المؤدَّىٰ عن البطلان.

---

(١) صحيح البخاري (٥٧٩)، صحيح مسلم (٨٢٦).

(٢) أي فظهرت الكراهة أيضاً في حق ركعتي الطواف، حتىٰ كُره أداؤهما في هذين الوقتين. البناية ٧٣/٢، وقد جاء النص في بداية المبتدي ص٦٨ هكذا: ولا يصلي ركعتي الطواف.

(٣) أي وكذا ظهرت الكراهة في النفل الذي شرع فيه ثم أفسده، حتىٰ كُره قضاؤه في هذين الوقتين.

ويكره أن يَتنفَّلَ بعدَ طلوعِ الفجر بأكثرَ من ركعتي الفجر.

ولا يتنفَّلُ بعد الغروبِ قبلَ الفرضِ، ولا إذا خَرَجَ الإمامُ للخُطبة يومَ الجمعةِ إلىٰ أن يَفْرُغَ.

قال: (ويكره أن يَتنفَّلَ بعدَ طلوعِ الفجر بأكثرَ من ركعتي الفجر)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يَزِدْ عليهما[1]، مع حِرْصِه علىٰ الصلاة.

قال: (ولا يتنفَّلُ بعد الغروبِ قبلَ الفرضِ[2])؛ لِمَا فيه من تأخيرِ المغرب.

قال: (ولا إذا خَرَجَ الإمامُ للخُطبة يومَ الجمعةِ إلىٰ أن يَفْرُغَ)؛ لِمَا فيه من الاشتغالِ عن استماعِ الخطبة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) فكان صلىٰ الله عليه وسلم لا يصلي إذا طلع الفجر إلا ركعتين خفيفتين، كما في صحيح البخاري (١٨٣، ٦١٨)، صحيح مسلم (٧٢٣)، سنن أبي داود (١٢٥٣)، بل ورد صريحُ النهي عن ذلك، فعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً: لا صلاةَ بعد الفجر إلا سجدتين، كما في سنن أبي داود (١٢٧٨)، وسنن الترمذي (٤١٩)، وقال الترمذي: وهو ما اجتمع عليه أهل العلم، كرهوا أن يصلي الرجل بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر. وينظر الدراية ١/١١٠.

ولهذا فاستدلال المصنف رحمه الله علىٰ الكراهة بعدم فِعْله صلىٰ الله عليه وسلم: فيه نظرٌ، وقد بيَّنتُ هذا في دراستي عن الهداية.

(٢) وقد رجَّح فريقٌ من الحنفية إباحة صلاة ركعتين خفيفتين، وهو ما اعتمده ابنُ الهمام وعليٌّ القاري وابنُ عابدين وغيرُهم، ينظر رد المحتار ٢/٥٤٦، وما علَّقتُه علىٰ اللباب للميداني ٢/١٢٢.

باب الأَذَان

الأَذَانُ: سُنَّةٌ للصلواتِ الخَمْسِ، والجمعةِ، دونَ ما سواها.

وصفةُ الأذان معروفةٌ، ولا تَرْجيعَ فيه.

باب الأَذَان

قال: (الأَذَانُ: سُنَّةٌ للصلواتِ الخَمْسِ، والجمعةِ، دونَ ما سواها)؛ للنقلِ المتواتر[1].

قال: (وصفةُ الأذانِ معروفةٌ)، وهو كما أذَّن المَلَكُ النازلُ من السماء[2].

قال: (ولا تَرْجيعَ فيه)، وهو أن يُرَجِّعَ، فيرفَعَ صوتَه بالشهادتين بعد ما خَفَضَ بهما.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: فيه ذلك؛ لحديث أبي مَحْذَورة رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَمَرَه بالترجيع[4].

---

(١) أي من زمان النبي صلىٰ الله عليه وسلم ومَن بعده من الأئمة إلىٰ يومنا هذا أنهم أذَّنوا للصلوات الخمس والجمعة، ولم يؤذِّنوا لغيرها.

(٢) في حديث عبد الله بن زيد، ورؤياه للأذان، سنن أبي داود (٤٩٩)، سنن الترمذي (١٨٩)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٧٠٦)، نصب الراية ١/ ٢٥٩.

(٣) مغني المحتاج ١/ ١٣٦.

(٤) صحيح مسلم (٣٧٩)، سنن أبي داود (٥٠٠)، سنن الترمذي (١٩١)، سنن =

ويزيدُ في أذان الفجرِ بعدَ الفلاح : الصلاةُ خيرٌ من النوم، مرتَيْن.
والإقامةُ : مثلُ الأذان، إلا أنه يَزِيدُ فيها بعد الفلاح : قد قامَتِ الصلاةُ، مرتين.

ولنا: أنه لا ترجيعَ في المشاهير[١]، وكان ما رواه: تعليماً، فظَنَّه ترجيعاً.

قال: (ويزيدُ في أذان الفجرِ بعدَ الفلاح: الصلاةُ خيرٌ من النوم، مرتَيْن)؛ لأن بلالاً رضي الله عنه قال: الصلاةُ خيرٌ من النوم، مرتَيْن، حين وَجَدَ النبيَّ عليه الصلاة والسلام راقداً، فقال عليه الصلاة والسلام: «ما أحسنَ هذا يا بلالُ! اِجْعله في أذانك»[٢].

وخُصَّ الفجرُ به؛ لأنه وقتُ نومٍ وغَفْلَةٍ.

قال: (والإقامةُ: مثلُ الأذان، إلا أنه يَزِيدُ فيها بعد الفلاح: قد قامَتِ الصلاةُ، مرتين).

هكذا فَعَلَ المَلَكُ النازلُ من السماء[٣]، وهو المشهور.

ثم هو حجةٌ على الشافعي[٤] رحمه الله في قوله: إنها فُرادىٰ فُرادىٰ،

النسائي (٦٣٢)، سنن ابن ماجه (٧٠٨).

(١) أي في الأحاديث المشهورة المتقدم بعضها، وينظر البناية ٢/ ٨٤.

(٢) المعجم الكبير للطبراني (١٠٨١)، سنن ابن ماجه (٧١٦)، صحيح ابن خزيمة (٣٨٥)، سنن البيهقي ١/ ٤٢٣، وقال: إسناده صحيح، وينظر نصب الراية ١/ ٢٦٤، التعريف والإخبار ١/ ١٣٠.

(٣) تقدم تخريجه قبل قليل.

(٤) مغني المحتاج ١/ ١٣٦.

ويَترسَّلُ في الأذانِ، ويَحْدُرُ في الإقامة، ويَستقبلُ بهما القِبلةَ.

ويُحوِّلُ وجهَه للصلاة والفلاحِ يَمنةً ويَسْرةً، وإن استدارَ في صَوْمعَتِه: فحَسَنٌ.

إلا قولَه: قد قامتِ الصلاةُ، مرَّتَيْن.

قال: (ويَترسَّلُ في الأذانِ، ويَحْدُرُ في الإقامة).

لقوله عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه: «إذا أذَّنتَ: فترسَّلْ، وإذا أقمتَ: فاحدُرْ»[1]، وهذا بيانُ الاستحباب.

قال: (ويَستقبلُ بهما القِبلةَ)؛ لأن المَلَكَ النازلَ من السماء أذَّن مستقبلَ القبلة[2].

ولو تَرَكَ الاستقبالَ: جاز؛ لحصول المقصود، ويُكره؛ لمخالفته السُّنَّةَ.

قال: (ويُحوِّلُ وجهَه للصلاة والفلاحِ يَمنةً ويَسْرةً)؛ لأنه خطابٌ للقوم، فيواجِهُهُم به.

قال: (وإن استدارَ في صَوْمعَتِه: فحَسَنٌ).

ومرادُه: إذا لم يستطِعْ تحويلَ وجهه يميناً وشمالاً، مع ثباتِ قدَمَيْه في مكانِهما، كما هو السُّنَّةُ[3]، بأن كانت الصَّوْمعةُ متَّسعةً، فأما مِن غيرِ حاجةٍ: فلا.

---

(١) سنن الترمذي (١٩٥)، وإسناده ضعيف، المستدرك للحاكم (٧٣٢)، وينظر الدراية ١/١١٦.

(٢) سنن أبي داود (٤٩٩)، وينظر نصب الراية ١/٢٧٤، التعريف والإخبار ١/١٢٣.

(٣) أي سنة تحويل الوجه يميناً وشمالاً بدون الاستدارة، وعدم الاستدارة: يدل علىٰ ثبات القدمين. البناية ٢/٩٦.

والأفضلُ للمؤذِّنِ أنْ يَجعلَ أُصْبعَيْه في أُذُنيه، فإن لم يفعل: فحَسَنٌ.

والتثويبُ في الفجر: حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الفلاح، مرتين، بين الأذانِ والإقامة: حَسَنٌ، وكُره في سائرِ الصلوات.

قال: (والأفضلُ للمؤذِّنِ أنْ يَجعلَ أُصْبعَيْه في أُذُنيه).

بذلك أَمَرَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام بلالاً رضي الله عنه[(١)].

ولأنه أبلغُ في الإعلام.

قال: (فإن لم يفعل: فحَسَنٌ[(٢)])؛ لأنها ليست بسُنَّةٍ أصلية[(٣)].

قال: (والتثويبُ في الفجر: حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الفلاح، مرتين، بين الأذانِ والإقامة: حَسَنٌ)؛ لأنه وقتُ نومٍ وغَفْلةٍ[(٤)].

(وكُره في سائرِ الصلوات).

ومعناه[(٥)]: العَوْدُ إلىٰ الإعلام بعد الإعلام، وهو علىٰ حَسَبِ ما تعارفوه.

---

(١) سنن ابن ماجه (٧١٠)، المعجم الكبير (١٠٧٢)، سنن الترمذي (١٩٧)، ذَكَرَه من فِعْل بلال رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح، وينظر نصب الراية ١/٢٧٨.

(٢) أي فالأذانُ: حسنٌ، لا تَرْكُ الفعل. ينظر العناية والكفاية وفتح القدير ١/٢١٤، أما العيني في البناية ٢/٩٨ فقال: أي وإن لم يضعْ أصبعيه في أذنيه، بل وَضَعَهما عليهما: فحَسَنٌ، وبذا يزولُ الإشكال.

(٣) ينظر البناية ٢/٩٨.

(٤) قوله: لأنه وقت نوم وغفلة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) أي معنىٰ التثويب.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا أرىٰ بأساً بأن يقولَ المؤذِّنُ عند باب الأمير في الصلوات كلها : السلامُ عليكَ أيها الأميرُ ورحمةُ الله وبركاته، حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الفلاح، الصلاةَ، يَرحمُكَ الله.

وهذا التثويبُ أَحْدَثَه علماءُ الكوفةِ بعد عهدِ الصحابة رضي الله عنهم[(١)]؛ لتغيُّر أحوالِ الناس، وخَصُّوا الفجرَ به؛ لِمَا ذكرنا.

والمتأخِّرون استحسنوه في الصلوات كلِّها؛ لظهورِ التواني في الأمورِ الدينيةِ.

قال: (وقال أبو يوسف رحمه الله: لا أرىٰ بأساً بأن يقولَ المؤذِّنُ عند باب الأمير[(٢)] في الصلوات كلها: السلامُ عليكَ أيها الأميرُ ورحمةُ الله وبركاته، حيَّ علىٰ الصلاة، حيَّ علىٰ الفلاح، الصلاةَ، يَرحمُكَ الله).

واستبعده محمدٌ رحمه الله؛ لأن الناسَ سواسيةٌ في أمرِ الجماعة.

وأبو يوسف رحمه الله خصَّهم بذلك؛ لزيادة اشتغالِهم بأمور المسلمين؛ كي لا تفوتَهم الجماعةُ.

وعلىٰ هذا: القاضي، والمفتي.

---

(١) التثويب قديمٌ، وليس هو علىٰ ظاهر عبارة المؤلف أنه متأخِّر، بل ذُكِر عن الصحابة رضي الله عنهم، ففي مصنف ابن أبي شيبة ٢/٣٣٠ عن التابعي خَيْثمة قال: «كانوا يُثَوِّبون في العشاء والفجر»، وينظر صحيح البخاري ٢/٨٥، وفيه التثويبُ، مع اختلافٍ في تفسيره، وينظر ابن عابدين ٢/٥٩٤، وللعلامة محمد عبد الحي اللكنوي: «التحقيق العجيب في التثويب»، ضمن رسائله ٣/٥.

(٢) وفي نُسخ: أن يقول المؤذن للأمير.

ويجلسُ بين الأذانِ والإقامةِ، إلا في المغربِ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَجلسُ في المغرب أيضاً جَلْسةً خفيفةً.

قال: (ويجلسُ بين الأذانِ والإقامةِ، إلا في المغربِ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَجلسُ في المغرب أيضاً جَلْسةً خفيفةً)؛ لأنه لا بدَّ من الفصل، إذِ الوصلُ مكروهٌ، إجماعاً، ولا يقعُ الفصلُ بالسكتة؛ لوجودِها بين كلماتِ الأذان، فيُفصَلُ بالجَلسة كما بين الخطبتَيْن.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التأخيرَ مكروهٌ، فيُكتَفَىٰ بأدنىٰ الفصل؛ احترازاً عنه.

والمكانُ[1] في مسألتنا: مختلِفٌ، وكذا النَّغْمةُ، فيقعُ الفصلُ بالسكتة، ولا كذلك الخُطبة.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يَفصِلُ بركعتين؛ اعتباراً بسائر الصلوات.

والفَرْقُ قد ذكرناه.

---

(١) هذا جوابٌ من جهة الإمام أبي حنيفة رحمه الله عن قولهما في الفصل بين الأذان والإقامة مقدار الجلسة بين الخطبتين، حيث إن مكان الأذان غيرُ مكان الإقامة، والنغمة تختلف، فالأذانُ: بالترسُّل، والإقامة: بالحَدْر.

(٢) مغني المحتاج ١/١٢٣.

قال يعقوبُ رحمه الله : رأيتُ أبا حنيفةَ رحمه الله يؤذِّن في المغرب، ويُقيمُ، ولا يجلِسُ بينهما .

ويؤذِّنُ للفائتة، ويُقيمُ.

قال: (قال يعقوبُ[1] رحمه الله: رأيتُ أبا حنيفةَ رحمه الله يؤذِّنُ في المغرب، ويُقيمُ، ولا يجلِسُ بينهما).

وهذا يفيدُ ما قلنا[2]، وأنَّ[3] المستحبَّ كونُ المؤذِّنِ عالِماً بالسُّنَّة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ولْيُؤذِّنْ لكم خِيارُكم»[4].

قال: (ويؤذِّنُ للفائتة، ويُقيمُ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قضىٰ الفجرَ غَدَاةَ ليلةِ التعريس[5] بأذانٍ وإقامة[6].

---

(١) أي الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري رحمه الله.

(٢) أي لا يجلس.

(٣) أي ويفيد هذا الخبر أيضاً: أن المستحب كون المؤذن عالماً بالسنة.

(٤) سنن أبي داود (٥٩٠)، سنن ابن ماجه (٧٢٦)، وفي سندهما: حسين بن عيسىٰ الحنفي، وهو منكر الحديث، لكن ابن حبان ذكره في ثقاته (١٢٨٩١)، كما في تحفة المحتاج لابن الملقن ٢٧٢/١، ولهذا رمز السيوطي له في الجامع الصغير بالحُسْن، وله شواهد بمعناه كثيرة، كما في المداوي للغماري ٣٢٥/٥، المعجم الكبير للطبراني (١١٦٠٣)، وينظر نصب الراية ٢٧٩/١.

(٥) وهو نوم المسافر في آخر الليل. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٦) سنن أبي داود (٤٣٥، ٤٣٦، ٤٤٥)، وأصله في الصحيحين (٣٤٤، ٦٨٢)، وينظر نصب الراية ٢٨١/١، التعريف والإخبار ١٣٥/١.

فإن فاتَتْه صَلَوَاتٌ: أَذَّنَ للأُولىٰ، وأقام، وكان مُخيَّراً في الباقي، إن شاء أذَّن وأقامَ، وإن شاءَ اقتصرَ علىٰ الإقامة.

وينبغي أن يُؤذِّنَ ويُقيمَ وهو علىٰ طُهْرٍ، فإن أذَّن علىٰ غير وضوءٍ: جاز.

وهو حجةٌ علىٰ الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالإقامة[١].

قال: (فإن فاتَتْه صَلَوَاتٌ: أذَّنَ للأُولىٰ، وأقام)؛ لِمَا روينا.

(وكان مُخيَّراً في الباقي، إن شاء أذَّن وأقامَ)؛ ليكونَ القضاءُ علىٰ حَسَبِ الأداءِ.

(وإن شاءَ اقتصرَ علىٰ الإقامة)؛ لأن الأذانَ للاستحضار، وهم حضورٌ.

قال رضي الله عنه: وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُقامُ لِمَا بعدها، ولا يُؤذَّن[٢].

قالوا[٣]: يجوزُ أن يكونَ هذا[٤]: قولَهم جميعاً.

قال: (وينبغي أن يُؤذِّنَ ويُقيمَ وهو علىٰ طُهْرٍ، فإن أذَّن علىٰ غير وضوءٍ: جاز)؛ لأنه ذِكْرٌ، وليس بصلاةٍ، فكان الوضوءُ فيه استحباباً، كما في قراءة القُرآن.

---

(١) أي لا يؤذن للفائتة في المذهب الجديد، وأما في القديم: فيؤذن، وهو ما اعتمده النووي في منهاج الطالبين ومعه مغني المحتاج ١/١٣٥.

(٢) قوله: ولا يُؤذِّن: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي المشايخ عن أبي بكر الجصاص رحمهم الله. البناية ٢/١١٤.

(٤) أي ما قاله الإمام محمد رحمه الله. البناية ٢/١١٤.

ويكره أن يُقيمَ علىٰ غيرِ وضوءٍ، وأن يُؤذِّن وهو جُنُبٌ.

وفي «الجامع الصغير» : إذا أذَّن علىٰ غيرِ وضوءٍ، وأقام : لا يُعيدُ، والجُنُبُ أحبُّ إليَّ أن يُعيدَ، وإن لم يُعِدْ : أجزأه.

قال: (ويكره أن يُقيمَ علىٰ غيرِ وضوءٍ)؛ لِمَا فيه من الفصلِ بين الإقامة والصلاة.

ويُروىٰ: أنه لا تُكره الإقامةُ أيضاً؛ لأنها إحدىٰ الأَذانَيْن.

ويُروىٰ: أنه يكره الأذانُ أيضاً؛ لأنه يصيرُ داعياً إلىٰ ما لا يُجيبُ بنفسه.

قال: (و) يكره (أن يُؤذِّن وهو جُنُبٌ)، روايةً واحدةً.

ووجهُ الفَرْقِ علىٰ إحدىٰ الروايتين: هو أنَّ للأذان شَبَهاً بالصلاة، فتُشترطُ الطهارةُ عن أغلظ الحَدَثَيْن، دونَ أخفِّهما؛ عَمَلاً بالشَبَهَيْن[1].

قال: (وفي «الجامع الصغير[2]»: إذا أذَّن علىٰ غيرِ وضوءٍ، وأقام: لا يُعيدُ، والجُنُبُ: أحبُّ إليَّ أن يُعيدَ، وإن لم يُعِدْ: أجزأه).

أما الأول: فلخِفَّة الحَدَث.

وأما الثاني: ففي الإعادةِ بسبب الجنابة روايتان، والأشبهُ أن يُعادَ الأذانُ، ولا تُعادَ الإقامةُ؛ لأن تكرارَ الأذانِ مشروعٌ، دونَ الإقامة.

---

(١) أي الشبه بالصلاة، والشبه بالذكر، فبالنظر إلىٰ شبهه بالصلاة: كره مع الجنابة، وبالنظر إلىٰ شبهه بالذكر: لم يكره مع الحدث. البناية ٢/١١٦.

(٢) ص٦٧.

وكذلك المرأةُ تُؤَذِّن.

ولا يُؤَذَّنُ لصلاةٍ قبلَ دخولِ وقتِها، ويُعادُ في الوقت.

وقولُه: وإن لم يُعِدْ: أجزأه: يعني الصلاةَ[(١)]؛ لأنها جائزةٌ بدون الأذانِ والإقامة.

قال: (وكذلك المرأةُ تُؤذِّن)، معناه: يُستحبُّ أن يُعادَ؛ ليقعَ علىٰ وجهِ السُّنَّة؛ لأنَّ[(٢)] بأذانها لا يَحصُلُ المقصودُ، وهو الإعلامُ؛ لأنها لا ترفعُ صوتَها؛ لكونه عورةً[(٣)].

قال: (ولا يُؤذَّنُ لصلاةٍ قبلَ دخولِ وقتِها[(٤)]، ويُعادُ في الوقت)؛ لأن الأذانَ للإعلام، وقبلَ الوقتِ: تجهيلٌ.

وقال أبو يوسفَ رحمه الله، وهو قولُ الشافعي[(٥)] رحمه الله: يجوز

---

(١) هكذا فسَّره المصنِّف رحمه الله، واستبعده العيني في البناية ٢/١١٧، حيث قال: أي وإن لم يُعِدِ الجنبُ أذانه: أجزأه؛ لأن المقصود من الأذان: الإعلام، وقد حصل، وهذا التعليل يشير إلىٰ أن معنىٰ: أجزأه: أي الأذان، ولكن فسَّره المصنِّف فيما بعد بقوله: يعني الصلاة. اهـ

(٢) هذا التعليل إلىٰ تمامه سقط من نُسخ عديدة، ومن المطبوع أيضاً.

(٣) أي عورة معنىً، لا حقيقةً، فهو كالعورة في حُرمة التلذُّذ به، حيث يُخاف منه الفتنة؛ ولذا يجوز سماعه إذا أُمِنتِ الفتنة عند البيع والشراء، وقد مَنَعَها الشارعُ من الصوت حال خطأ الإمام في الصلاة، وعوَّضها التصفيقَ.

(٤) بل يكره تحريماً. حاشية أبي السعود علىٰ شرح الكنز لمنلا مسكين ١/١٥٣، نقلاً عن النهر الفائق ١/١٧٨، وأصله في فتح القدير ١/٢٢١.

(٥) مغني المحتاج ١/١٣٩.

والمسافرُ يؤذِّنُ، ويقيمُ، فإن تَرَكَهما جميعاً : يكره.

ولو اكتفىٰ بالإقامة : جاز، فإن صلىٰ في بيته في المِصر : يصلي بأذانٍ وإقامةٍ.

للفجر في النصفِ الأخير من الليل؛ لتوارثِ أهلِ الحرمين.

والحجةُ علىٰ الكل: قولُه عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه: «لا تؤذِّنْ حتىٰ يَسْتَبِيْنَ لكَ الفجرُ هكذا»، ومَدَّ يدَه عَرْضاً[(١)].

قال: (والمسافرُ يؤذِّنُ، ويقيمُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمالك بن الحُوَيْرث[(٢)] وصاحبٍ له ـ أو ابنِ عَمٍّ له ـ رضي الله عنهما: «إذا سافرتُما فأذِّنا، وأقيما»[(٣)].

قال: (فإن تَرَكَهما جميعاً: يكره.

ولو اكتفىٰ بالإقامة: جاز)؛ لأن الأذانَ: لاستحضار الغائبِيْن، والرُّفْقةُ حاضرون، والإقامةُ: لإعلام الافتتاح، وهم إليه محتاجون.

قال: (فإن صلىٰ في بيته في المِصر: يصلي بأذانٍ وإقامةٍ)؛ ليكونَ

---

(١) سنن أبي داود (٥٣٤)، وسكت عنه، وأعله البيهقي في السنن (١٨٧٦) بالانقطاع، لكن له شواهد، ينظر نصب الراية ١/٢٨٣، التعريف والإخبار ١/١٣٦.

(٢) في نُسخ الهداية: لابني أبي مُليكة، والصواب: ما أثبتُّ، كما نبَّه إلىٰ هذا الزيلعي في نصب الراية ١/٢٩٠، ومثلُه بأوسع منه عند العيني في البناية ٢/١٢١، ومقدمة حاشية اللكنوي علىٰ الهداية ١/١٣.

(٣) سنن الترمذي (٢٠٥)، وقال: حسن صحيح، سنن النسائي (٦٣٤)، وأصله في الصحيحين (٦٥٨، ٦٧٤) بلفظ قريب جداً.

وإن تَرَكَهما جميعاً : جاز.

الأداءُ علىٰ هيئة الجماعة.

(وإن تَرَكَهما جميعاً: جاز)؛ لقول ابنِ مسعود رضي الله عنه: «أذانُ الحيِّ يكفينا»[1]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) قال في نصب الراية ١/٢٩١: غريب، وفي الدراية ١/١٢١: لم أجده، أما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٧١ فقال مستدركاً عليهما: رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار، والأثرمُ في سُنَنِه. اهـ.

قلت: لم أجده في طبعات الآثار المتوافرة، حتىٰ الطبعة الصادرة في دار النوادر بدمشق، ط١/١٤٢٩هـ، والتي كُتب عليها بأنها كاملة، بتحقيق خالد العواد، وهكذا كأن لكتاب الآثار لمحمد نسخة أوسع عند العلامة قاسم لم نقف عليها، والله أعلم.

باب
شروط الصلاةِ التي تتقدَّمُها

يجبُ علىٰ المصلي أن يُقدِّمَ الطهارةَ من الأحداثِ والأنجاسِ، علىٰ ما قدَّمناه، ويَسترَ عورتَه.

باب شروط الصلاةِ التي تتقدَّمُها

قال: (١ـ يجبُ علىٰ المصلي أن يُقدِّمَ الطهارةَ من الأحداثِ والأنجاسِ، علىٰ ما قدَّمناه).

قال الله تعالىٰ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾. المدثر/ ٤.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُواْ﴾. المائدة/٦.

قال: (٢ـ ويَسترَ عورتَه).

لقوله تعالىٰ: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾. الأعراف/٣١، أي ما يُوارِي عورتكم عندَ كلِّ صلاةٍ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاةَ لحائضٍ إلا بخِمَار»[١]، أي لبالغةٍ.

---

(١) سنن أبي داود (٦٤١)، سنن الترمذي (٣٧٧)، وقال: حديث حسن، سنن ابن ماجه (٦٥٥)، مسند أحمد (٢٥١٦٧)، وصححه ابن خزيمة (٧٧٥)، وابن حبان (١٧١١).

وعورةُ الرجُل : ما تحتَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكْبة ، والرُّكْبةُ : من العورةِ.
وبَدَنُ المرأةِ الحرَّةِ : كلُّه عورةٌ ، إلا وجهَها وكفَّيْها .

قال: (وعورةُ الرجُل: ما تحتَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكْبة).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «عورةُ الرجل: ما بين سُرَّته إلىٰ رُكبته»[1].

ويُروىٰ: «ما دون سُرَّته حتىٰ يُجاوِزَ[2] رُكبتَه»[3].

وبهذا يتبيَّنُ أن السُّرَّةَ ليست من العورة، خلافاً لِمَا يقوله الشافعيُّ[4] رحمه الله.

قال: (والرُّكْبةُ: من العورةِ)، خلافاً له أيضاً.

وكلمةُ: إلىٰ: نَحمِلُها علىٰ كلمة: مع، عملاً بكلمة: حتىٰ[5].

أو عَمَلاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «الرُّكبةُ من العورة»[6].

قال: (وبَدَنُ المرأةِ الحرَّةِ: كلُّه عورةٌ، إلا وجهَها وكفَّيْها)؛ لقوله عليه

---

(١) مسند الحارث (بغية الباحث) ١/٢٦٤، المستدرك للحاكم (٧٧٦١)، وينظر نصب الراية ١/٢٩٦، والدراية ١/١٢٢.

(٢) وفي نُسخ: تُجاوِز. بالتاء.

(٣) قال في نصب الراية ١/٢٩٧: غريب، وفي الدراية ١/١٢٢: لم أجده.

(٤) المجموع ٣/١٦٧، مغني المحتاج ١/١٨٥.

(٥) أي في رواية: حتىٰ تُجاوز.

(٦) سنن الدارقطني ١/٢٣١ بإسنادٍ ضعيف، الدراية ١/١٢٣، التعريف والإخبار ١/١٤٠.

فإن صلَّت وربُعُ ساقِها أو ثُلُثُه مكشوفٌ: تُعيدُ الصلاةَ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وإن كان أقلَّ من الرُّبُع: لا تُعيدُ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُعيدُ إن كان أقلَّ من النصف.

الصلاة والسلام: «المرأةُ: عورةٌ مستورةٌ»[1].

واستثناءُ العضوَيْن؛ للابتلاءِ بإبدائهما[2].

قال رضي الله عنه: وهذا تنصيصٌ علىٰ أنَّ القَدَمَ عورةٌ، ويُروىٰ: أنها ليست بعورةٍ، وهو الأصحُّ[3].

قال: (فإن صلَّت وربُعُ ساقِها أو ثُلُثُه مكشوفٌ: تُعيدُ الصلاةَ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وإن كان أقلَّ من الرُّبُع: لا تُعيدُ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُعيدُ إن كان أقلَّ من النصف)؛ لأن الشيءَ إنما يُوصَفُ بالكثرة: إذا كان ما يقابِلُه أقلَّ منه، إذْ هما[4] من أسماءِ المقابلة[5].

---

(١) قال في الدراية ١/١٢٣: لم أجده ـ أي مع لفظ: مستورة ـ ، لكنَّ أوَّلَه: المرأة عورةٌ: عند الترمذي (١١٧٣، وقال: حسن صحيح غريب، وصحَّحه هو، وابن حبان (٥٥٩٨)، وابن خزيمة (١٦٨٥).

(٢) أي الوجه والكفين عند مزاولة الأشياء بيديها، ومِن كَشْف وجهِها لا سيما في الشهادة والمحاكمة. كذا في العناية ١/٢٥٩. قلت: ولكنَّ الكلامَ هنا عن العورة في الصلاة، وليس عن عورة النظر المختلَف حدُّها باختلاف الناظر. يحرر هذا التعليل.

(٣) وهو ما أثبَتَه المصنِّف رحمه الله في بداية المبتدي في نُسختها الأُولىٰ ص ٧٢، فقال: إلا وجهَها وكفيها وقدميها.

(٤) أي القِلَّةُ والكَثْرة.

(٥) أي مقابلة التضايف، احترازٌ عن تقابل التضاد.

وفي النِّصْفِ: عنه روايتان.

والشعرُ، والبَطْنُ، والفَخِذُ: كذلك.

قال: (وفي النِّصْفِ: عنه[١] روايتان)، فاعتَبَرَ الخروجَ[٢] عن حَدِّ القِلة في الرواية المانعة؛ لأنه ليس بقليلٍ، أو عدمَ الدخول: في ضدِّه[٣] في عدم المانعة؛ لأنه ليس بكثيرٍ.

ولهما: أن الرُّبُعَ يحكي حكايةَ الكلِّ[٤]، كما في مَسْح الرأسِ، والحَلْقِ في الإحرام.

ومَن رأىٰ وَجْهَ غيرِه: يُخبِرُ عن رؤيتِه وإنْ لم يَرَ إلا أحدَ جوانبِه الأربعِ.

قال: (والشعرُ، والبَطْنُ، والفَخِذُ: كذلك).

يعني علىٰ هذا الاختلاف؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ عضوٌ علىٰ حِدَة.

والمرادُ به[٥]: النازلُ من الرأس، هو الصحيح.

وإنما وُضِعَ غَسْلُه[٦] في الجنابة: لمكان الحَرَج.

---

(١) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٢) أي خروجَ النصفِ عن حَدِّ القلة، فيكون مانعاً، فتجب به الإعادة.

(٣) أي في ضد القليل، وهو الكثير، فيكون غيرَ مانعٍ، فلا تجبُ به الإعادة.

(٤) وفي نُسخٍ: الكمال.

(٥) أي المراد من الشعر.

(٦) أي الشعر النازل من الرأس.

وما كان عورةً من الرَّجُل : فهو عورةٌ من الأَمَة .

وبطنُها وظهرُها : عورةٌ، وما سوىٰ ذلك من بدنِها : ليس بعورةٍ .

والعورةُ الغليظة: علىٰ هذا الاختلاف.

والذَّكَرُ: يُعتبرُ بانفراده.

وكذا الأُنثيان، وهذا هو الصحيحُ، دون الضمِّ[1].

قال: (وما كان عورةً من الرَّجُل: فهو عورةٌ من الأَمَة، وبطنُها وظهرُها: عورةٌ، وما سوىٰ ذلك من بدنِها: **ليس بعورةٍ**).

لقول عمرَ رضي الله عنه: أَلْقِ عنكِ الخِمَار يا دَفَارِ، أتتشبَّهين بالحرائر؟!»[2].

---

(١) أي دون ضَمِّ الذَّكر إلىٰ الأُنثيين. البناية ٢/١٤٠.

(٢) قال في نصب الراية ١/٣٠٠، ٤/٢٥٠: غريب، وبمعناه روىٰ عبد الرزاق في مصنَّفه (٥٠٦٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٦٢٩٤) أن عمر رضي الله عنه ضرب أمةً متقنِّعةً، وقال: اكشفي رأسَك، لا تتشبهي بالحرائر، وإسناده صحيح، كما في الدراية ١/١٢٤، وقال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ، وينظر البناية ٢/١٤٢.

وأخرج محمد في الآثار ص٤٥ أن عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء أن يتقنَّعن، يقول: لا تتشبَّهن بالحرائر، كما في التعريف والإخبار ١/١٤٢.

وقال العيني في البناية ١١/١٨٠: وروىٰ أبو عبيد القاسم بن سَلاَّم بمعناه: أن عمر رضي الله عنه رأىٰ جارية مُكَمْكمةً، فسأل عنها، فقالوا: أَمة آل فلان، فضربها بالدِّرَّة، وقال: «يا لُكَع (يا لَكْعاء)، أتتشبَّهين بالحرائر؟!». اهـ

قلت: هو في غريب الحديث لأبي عبيد ٣/٣٤٣، ومعنىٰ: يا لكعاء: أي يا خبَاث، من الخُبْث، وينظر غريب الحديث له ٣/١٥٤.

=

ومَن لم يَجِدْ ما يُزيلُ به النجاسةَ : صلىٰ معها، ولم يُعِد الصلاةَ.

ولأنها تخرجُ لحاجةِ مولاها في ثيابِ مِهْنتِها عادةً، فاعتُبر حالُها بذوات المَحارم في حقِّ جميعِ الرجال[1]؛ دفعاً للحرج.

قال: (ومَن[2] لم يجدْ ما يُزيلُ به النجاسةَ: صلىٰ معها، ولم يُعِد الصلاةَ).

وهذا علىٰ وجهَيْن: إن كان رُبُعُ الثوبِ، أو أكثرُ منه طاهراً: يصلي فيه.
ولو صلىٰ عُرياناً: لا يجزئه؛ لأن رُبُعَ الشيءِ يقومُ مَقامَ كلِّه.

وإن كان الطاهرُ أقلَّ من الربع: فكذلك عند محمدٍ رحمه الله، وهو أحدُ قولي الشافعي[3] رحمه الله؛ لأن في الصلاةِ فيه: تَرْكَ فرضٍ واحدٍ[4]، وفي الصلاة عُرْياناً: تَرْكَ الفروض[5].

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يتخيَّرُ بين أن يصلِّيَ عُرياناً، وبين أن يصلِّيَ فيه، وهو الأفضلُ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما[6] مانعُ جوازَ

ومعنىٰ: دَفَار: أي يا مُنْتِنَة، من: الدَّفَر. البناية ٢/١٤٢، المصباح المنير (دفر).

(١) سوىٰ مولاها. قلت: ولكنَّ الكلام هنا عن عورة الصلاة، لا عورة النظر التي تختلف باختلاف الناظر، ولذا يحرر هذا التعليل.

(٢) وفي نُسخ: ولو.

(٣) مغني المحتاج ١/ ١٨٦.

(٤) وهو إزالة الطهارة.

(٥) وهي ستر العورة، والقيام، والركوع، والسجود.

(٦) أي الانكشاف والنجاسة.

ومَن لم يَجِدْ ثوباً: صلىٰ عُرياناً قاعداً، يومِئُ بالركوع والسجود.

فإن صلىٰ قائماً: أجزأه، . . . .

الصلاةِ حالةَ الاختيار، ويستويان في حقِّ المقدار[١]، فيستويان في حُكْم الصلاة، وتَرْكُ الشيءِ إلىٰ خَلَفٍ: لا يكون تَرْكاً.

والأفضليةُ[٢]: لعدم اختصاصِ السَّتْر بالصلاة، واختصاصُ[٣] الطهارةِ بها.

قال: (ومَن لم يَجِدْ ثوباً: صلىٰ عُرياناً قاعداً، يومئُ بالركوع والسجود).

هكذا فَعَلَه أصحابُ رسول الله عليه الصلاة والسلام[٤]، ورضي الله عنهم.

قال: (فإن صلىٰ قائماً: أجزأه)؛ لأنَّ في القعود سَتْرَ العورةِ الغليظةِ،

---

(١) «هذا الكلام له وجهان: أحدهما: أن يكون معناه: أن القليل من كل واحد: غيرُ مانعٍ، والكثيرَ: مانعٌ، فلما كان كذلك: ثبتت المساواةُ بينهما في المانعية من غير رجحان أحدهما علىٰ الآخر، فيختار أيَّهما شاء، والوجه الثاني: أن يكون معناه في مقدار الربع، فإن المانع في النجاسة الخفيفة: مقدار الربع، وكذا المانع في العورة: الربع، فلما استويا في المانعية، وفي المقدار: استوىٰ اختيار المصلي أيضاً في أن يصليَ فيه، أو يصلي عرياناً. اهـ من البناية ٢/١٤٤.

(٢) وجه كون الصلاة في ذلك الثوب أفضل: لعدم اختصاص السَّتْر بالصلاة، واختصاصُ الطهارة بها، فتكون فرضيةُ الستر أقوىٰ من فرضية تَرْك استعمال النجاسة.

(٣) بضمِّ الصاد علىٰ الابتداء، والغريب أن النُّسخَ الخطيةَ جاءت كلُّها بالكسر.

(٤) قال في نصب الراية ١/٣٠١: غريب، وفي الدراية ١/١٢٤: لم أجده، وفي منية الألمعي ص٣٧٢، والتعريف والإخبار ١/١٤٣ قال مستدركاً ـ نقلاً عن تخريج أحاديث الهداية للقرشي عن سبط ابن الجوزي ـ: رواه الخلاَّل في سُنَنه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ركبوا في سفينةٍ، فانكسرت بهم، فخرجوا من البحر عُرَاةً، فصلَّوْا قعوداً إيماءً.

إلا أن الأولَ أفضلُ.

وينويَ الصلاةَ التي يدخلُ فيها بنيِّةٍ، لا يَفصِلُ بينها وبين التحريمةِ بعملٍ.

وفي القيام: أداءَ هذه الأركان، فيميلُ إلىٰ أيِّهما شاء.

(إلا أن الأولَ أفضلُ)؛ لأن السَّتْرَ وَجَبَ لحَقِّ الصلاة، وحَقِّ الناس.

ولأنه لا خَلَفَ له، والإيماءُ: خَلَفٌ عن الأركان.

قال: (٣ـ وينويَ الصلاةَ التي يدخلُ فيها بنيِّةٍ، لا يَفصِلُ بينها وبين التحريمةِ بعملٍ).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الأعمالُ بالنيَّات»(١).

ولأن ابتداءَ الصلاةِ بالقيام، وهو متردِّدٌ بين العادة والعبادة، ولا يقعُ التمييزُ إلا بالنية، والمتقدِّمُ من النية علىٰ التكبير: كالقائم عنده(٢) إذا لم يوجد ما يقطعُه، وهو(٣) عملٌ لا يليقُ بالصلاة.

ولا معتبرَ بالمتأخِّرة منها عنه(٤)؛ لأنَّ ما مضىٰ لا يقعُ عبادةً؛ لعدم النية، وفي الصوم جُوِّزَتْ؛ للضرورة.

---

(١) صحيح البخاري (١، ٦٦٨٩)، صحيح مسلم (١٩٠٧).

(٢) أي كالموجود عند التكبير.

(٣) أي الذي يقطعه.

(٤) أي لا معتبر بالنية المتأخرة عن التكبير.

وإن كان مقتدياً بغيره : ينوي الصلاةَ، ومتابعةَ الإمامِ.

ويَستقبِلَ القِبلةَ.

ومَن كان خائفاً : يصلي إلىٰ أيِّ جهةٍ قَدَرَ.

والنيةُ هي: الإرادةُ.

والشرطُ: أن يَعلَمَ بقلبه أيَّ صلاةٍ يصلي.

أما الذِّكْرُ باللسان: فلا معتبرَ به، ويَحسُنُ ذلك؛ لاجتماع عزيمتِه.

ثم إن كانتِ الصلاةُ نفلاً: يكفيه مطلَقُ النية.

وكذا إن كانت سُنَّةً، في الصحيح.

وإن كانت فرضاً: فلا بدَّ من تعيين الفرض، كالظهر مثلاً؛ لاختلاف الفروض.

قال: (وإن كان مقتدياً بغيره: ينوي الصلاةَ، ومتابعةَ الإمامِ)؛ لأنه يلزمُ فسادُ الصلاةِ من جهتِه، فلا بدَّ من التزامه.

قال: (٤ـ ويَستقبِلَ القِبلةَ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾. البقرة/١٤٤.

ثم مَن كان بمكة: ففرضُه إصابةُ عينِها، ومَن كان غائباً: ففرضُه إصابةُ جهتِها، هو الصحيحُ؛ لأن التكليفَ بحَسَبِ الوُسْعِ.

قال: (ومَن كان خائفاً: يصلي إلىٰ أيِّ جهةٍ قَدَرَ)؛ لتحقُّقِ العُذْرِ، فأشبه حالةَ الاشتباهِ.

فإن اشْتَبَهَتْ عليه القِبْلَةُ، وليس بحَضْرتِه مَن يسألُه عنها : اجتهَدَ، وصلىٰ، فإن عَلِمَ أنه أخطأ بعدَ ما صلىٰ : لا يُعيدُها.

وإن عَلِمَ ذلك في الصلاة : استدارَ إلىٰ القِبلةِ، وبنىٰ علىٰ صلاتِه.

قال: (فإن اشْتَبَهَتْ عليه القِبْلَةُ، وليس بحَضْرتِه مَن يسألُه عنها: اجتهَدَ، وصلىٰ)؛ لأن الصحابةَ رضوانُ الله عليهم تحرَّوْا وصلَّوْا، ولم يُنكِرْ عليهم رسولُ الله عليه الصلاة والسلام[1].

ولأنَّ العملَ بالدليل الظاهرِ واجبٌ عند انعدامِ دليلٍ فوقَه، والاستخبارُ فوقَ التحرِّي.

قال: (فإن عَلِمَ أنه أخطأ بعدَ ما صلىٰ: لا يُعيدُها).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يعيدُها إذا استدبر[3]؛ لتيقُّنه بالخطأ.

ونحنُ نقولُ: ليس في وُسْعِه إلا التوجُّهُ إلىٰ جهةِ التحرِّي، والتكليفُ مقيَّدٌ بالوُسْع.

قال: (وإن عَلِمَ ذلك في الصلاة: استدارَ إلىٰ القِبلةِ، وبنىٰ علىٰ صلاتِه).

لأنَّ أهلَ قُباءَ لَمَّا سمعوا بتحوُّلِ القِبْلة: استداروا كهيئتهم في الصلاة،

---

(١) سنن الترمذي (٣٤)، سنن ابن ماجه (١٠٢٠)، وفي سندهما: ضعيفان، المستدرك (٧٤٣)، سنن الدارقطني ١/٢٧١، وله عدة طرق في كل منها كلامٌ، ينظر نصب الراية ١/٣٠٤، الدراية ١/١٢٥، التعريف والإخبار ١/١٤٤.

(٢) مغني المحتاج ١/١٤٧.

(٣) أي استدبر القبلة، وأما في التيامن والتياسر: لا يعيد اتفاقاً. البناية ٢/١٥٨.

ومَن أَمَّ قوماً في ليلةٍ مُظلِمَةٍ، فتحرَّىٰ القِبلةَ، وصلىٰ إلىٰ المَشرِقِ، وتَحَرَّىٰ مَن خلفَه، فصلىٰ كلُّ واحدٍ منهم إلىٰ جهةٍ، وكلُّهم خلفَه، ولا يَعلمون ما صَنَعَ الإمامُ: أجزأهم.

واستحسنه النبيُّ عليه الصلاة والسلام[1].

وكذا إذا تحوَّلَ رأيُه إلىٰ جهةٍ أخرىٰ: توجَّه إليها؛ لوجوبِ العملِ بالاجتهاد فيما يَستقبِلُ، من غيرِ نَقْضِ المؤدَّىٰ قبلَه.

قال: (ومَن أَمَّ قوماً في ليلةٍ مُظلِمَةٍ، فتحرَّىٰ القِبلةَ، وصلىٰ إلىٰ المَشرِقِ، وتَحَرَّىٰ مَن خلفَه، فصلىٰ كلُّ واحدٍ منهم إلىٰ جهةٍ، وكلُّهم خلفَه، ولا يَعلمون ما صَنَعَ الإمامُ: أجزأهم).

لوجودِ التوجُّه إلىٰ جهةِ التحرِّي، وهذه المخالفةُ غيرُ مانِعةٍ، كما في جَوْفِ الكعبة.

---

(١) قال في الدراية ١/١٢٥: لم أجد استحسانَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفعل أهل قُباء، وأما فعلُهم فهو في صحيح البخاري (٤٠٣، ٤٤٩)، وصحيح مسلم (٥٢٦)، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «بينما الناس في صلاة الصبح بقباء، إذ جاءهم آتٍ، فقال: إن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قد أُنزل عليه الليلة قرآنٌ، وقد أُمِر أن يستقبلَ القبلة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلىٰ الشام، فاستداروا إلىٰ الكعبة».

أما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٧٢، والتعريف والإخبار ١/١٤٥ فقد أسند استحسان النبي صلىٰ الله عليه وسلم لفعل الصحابة رضي الله عنهم في استدارتهم، ولكن في قصةٍ في غير قباء، بل في مسجد بني حارثة (مسجد المستراح)، فيما أخرجه الطبراني في الكبير (٢١١٩٧) عن نويلة بنت مسلم، وذكر القصة في استدارتهم، فقال صلىٰ الله عليه وسلم حين بَلَغَه خبرهم: «أولئك رجالٌ آمنوا بالغيب».

ومَن عَلِمَ منهم بحالِ إمامِه : تفسدُ صلاتُه، وكذا لو كان متقدِّماً عليه.

قال: (ومَن عَلِمَ منهم بحالِ إمامِه: تفسدُ صلاتُه)؛ لأنه اعتقد أن إمامَه على الخطأ.

قال: (وكذا[1] لو كان متقدِّماً عليه)؛ لتَرْكِه فَرْضَ المَقامِ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي تفسد.

باب

صفة الصلاة

فرائضُ الصلاةِ ستةٌ: التحريمةُ، والقيامُ، والقراءةُ، والركوعُ، والسجودُ، والقَعدَةُ في آخِرِ الصلاةِ مقدارَ التشهد.

باب

صفة الصلاة

قال: (فرائضُ الصلاةِ ستةٌ[1]:

١ـ التحريمةُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾. المدثر/٣، والمرادُ: تكبيرةُ الافتتاحِ.

(٢ـ والقيامُ)؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿وَقُومُوا۟ لِلَّهِ قَـٰنِتِينَ﴾. البقرة/ ٢٣٨.

(٣ـ والقراءةُ)؛ لقولِه تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾. المزمل/٢٠.

(٤ـ والركوعُ.

٥ـ والسجودُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱرْكَعُوا۟ وَٱسْجُدُوا۟﴾. الحج/٧٧.

(٦ـ والقَعدَةُ في آخِرِ الصلاةِ مقدارَ التشهد).

---

(١) وفي نُسخ: ستٌّ.

وما سوىٰ ذلك : فهو سُنَّةٌ.

وإذا شَرَعَ في الصلاةِ : كَبَّرَ.

لقوله عليه الصلاة والسلام لابنِ مسعودٍ رضي الله عنه حين علَّمَه التشهدَ: «إذا قلتَ هذا، أو فعلتَ هذا: فقد تمَّتْ صلاتُك»[١].

علَّق التمامَ بالفعل، قرأ أو لم يقرأ.

قال: (وما سوىٰ ذلك: فهو سُنَّةٌ).

أَطْلَقَ[٢] اسمَ السُّنَّةَ وفيها واجباتٌ، كقراءةِ الفاتحةِ، وضَمِّ السورةِ إليها، ومراعاةِ الترتيبِ فيما شُرِعَ مكرَّراً من الأفعال، والقَعدةِ الأُولىٰ، وقراءةِ التشهد في القعدةِ الأخيرة، والقنوتِ في الوتر، وتكبيراتِ العيدين، والجهرِ فيما يُجهَر فيه، والمخافتةِ فيما يُخافَتُ فيه.

ولهذا تجبُ عليه سجدتا السهو بتَرْكها[٣]، هذا هو الصحيح.

وتسميتُها: سُنَّةً: في «الكتاب»: لِمَا أنه ثَبَتَ وجوبُها بالسُّنَّة[٤].

قال: (وإذا شَرَعَ في الصلاةِ: كَبَّرَ)؛ لِمَا تلونا.

---

(١) سنن أبي داود (٩٦٢)، وسكت عنه، وينظر نصب الراية ١/٣٠٦.

(٢) أي الإمام القدوري في مختصره.

(٣) أي بترك أحد هذه الواجبات ساهياً.

(٤) في هذا الجواب أخذٌ وردٌّ، ولم يقبله فريقٌ من الفقهاء. ينظر البناية ٢/١٧٥، وسيأتي مثله في التعليق علىٰ حكم صلاة العيد.

. . . .

وقال عليه الصلاة والسلام: «تحريمُها: التكبيرُ»[١].

وهو شرطٌ عندنا، خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله، حتىٰ إنَّ مَن تَحَرَّم للفرض: كان له أن يؤدِّيَ بها التطوُّعَ عندنا.

هو يقولُ: إنه يُشترطُ لها ما يُشترطُ لسائر الأركان، وهذا آيةُ الرُّكنية.

ولنا: أنه عَطَفَ الصلاةَ عليه في النصِّ، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ﴾. الأعلىٰ/ ١٥.

ومقتضاه: المغايرةُ، ولهذا[٣] لا يتكرَّر كتكرار الأركان.

ومراعاةُ الشرائط[٤]: لِمَا يتصلُ به من القيام.

---

(١) سنن أبي داود (٦١، ٦١٨)، سنن الترمذي (٢٣٨)، وقال: هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن، قال النووي في المجموع ٣/٢٨٩: إسناده صحيح، إلا أن فيه: عبد الله بن محمد بن عقيل، ثم نَقَلَ عن الترمذي عن البخاري: أن الإمامَ أحمد وإسحاقَ والحميديَّ يحتجُّون به. اهـ، وحسَّنه النووي أيضاً في خلاصة الأحكام ١/٣٤٨، وينظر نصب الراية ١/٣٠٧.

(٢) فهي ركنٌ عنده. كفاية الأخيار ١/٢٠٠.

(٣) أي لأجل أن تكبير الشروع شرطٌ.

(٤) هذا جوابٌ عما قاله الشافعي رحمه الله: يُشترط للتكبير ما يُشترط لسائر الأركان، يعني: مراعاة الشرائط: لأجل القيام الذي يتصل بالتكبير، لا لأجله. البناية ٢/١٧٩.

وَيَرفعُ يدَيْه مع التكبيرة الأُولىٰ حتىٰ يُحاذِيَ بإبهامَيْه شَحْمَتَيْ أُذُنَيْه.

قال: (وَيَرفعُ يدَيْه مع التكبيرة الأُولىٰ[١])، وهو سُنَّةٌ؛ لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام واظَبَ[٢] عليه[٣].

وهذا اللفظُ يُشيرُ إلىٰ اشتراطِ المقارَنة، وهو المرويُّ عن أبي يوسف رحمه الله، والمَحكيُّ عن الطحاويِّ رحمه الله.

والأصحُّ أنه يَرفعُ يديه أوَّلاً، ثم يُكبِّرُ؛ لأنَّ في فِعْلِه نفيَ الكبرياء عن غير الله، والنفيُ مقدَّمٌ علىٰ الإثبات، كما في كلمةِ الشهادة.

قال: ويرفعُ يَدَيْه (حتىٰ يُحاذِيَ بإبهامَيْه شَحْمَتَيْ أُذُنَيْه).

وعند الشافعي[٤] رحمه الله: يرفعُ يديه إلىٰ مَنْكِبَيْه.

وعلىٰ هذا تكبيرةُ القُنوت، والأعيادِ، والجنازة.

له: حديثُ أبي حُمَيدٍ الساعدي رضي الله عنه قال: كان النبيُّ عليه الصلاة والسلام إذا كبَّرَ: رَفَعَ يديه إلىٰ مَنْكبَيْه[٥].

---

(١) وفي نُسخ: مع التكبير.

(٢) مع الترك، وهو علامة السُّنَّة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٣) أُخذ هذا من الأحاديث الدالة علىٰ ذلك، كحديث ابن عمر رضي الله عنهما: رأيت النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا استفتح الصلاة رفع يديه، صحيح البخاري (٧٣٦)، صحيح مسلم (٣٩٠). ينظر الدراية ١/١٢٧.

(٤) مغني المحتاج ١/١٥٢.

(٥) صحيح البخاري (٧٩٤)، سنن الترمذي (٣٠٤).

فإن قال بَدَلاً من التكبيرِ : اللهُ أجلُّ، أو : أعظمُ، أو : الرحمنُ أكبرُ، أو : لا إلهَ إلا الله، أو غيرَه من أسماءِ الله تعالىٰ : أجزأه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : إن كان يُحسِنُ التكبيرَ : لم يُجزِئْه إلا قولُ : اللهُ أكبرُ، أو : اللهُ الأكبرُ، أو : اللهُ كبيرٌ، أو : اللهُ الكبيرُ.

ولنا: روايةُ وائلِ بن حُجْرٍ[(١)] والبراءِ بن عازبٍ وأنسٍ رضي الله عنهم أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا كبَّر رفع يدَيْه حِذَاءَ أُذُنَيْه.

ولأن رَفْعَ اليدِ لإعلام الأصمِّ، وهو بما قلناه.

وما رواه: يُحمَلُ علىٰ حالة العُذْرِ والضرورة.

والمرأةُ ترفَعُ يدَيْها حِذَاءَ مَنْكِبَيْها، هو الصحيحُ؛ لأنه أسترُ لها.

قال: (فإن قال بَدَلاً من التكبيرِ: اللهُ أجلُّ، أو: أعظمُ، أو: الرحمنُ أكبرُ، أو: لا إلهَ إلا الله، أو غيرَه من أسماءِ الله تعالىٰ: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان يُحسِنُ التكبيرَ: لم يُجزِئْه إلا قولُ: اللهُ أكبرُ، أو: اللهُ الأكبرُ، أو: اللهُ كبيرٌ، أو: اللهُ الكبيرُ).

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالأَوَّلَيْن.

---

(١) صحيح مسلم (٤٠١).

(٢) مغني المحتاج ١/١٥١.

فإن افتتح الصلاةَ بالفارسية، أو قَرَأَ فيها بالفارسية، أو ذَبَحَ وسمَّىٰ بالفارسية، وهو يُحسِنُ العربيةَ : أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : لا يجزئه إلا في الذبيحةِ.

وإن لم يُحسِنِ العربيةَ : أجزأَه في قولهم جميعاً.

وقال مالكٌ[(١)] رحمه الله: لا يجوزُ إلا بالأوَّل[(٢)]؛ لأنه هو المنقولُ، والأصلُ فيه التوقيفُ.

والشافعيُّ رحمه الله يقولُ: إدخالُ الألف واللام فيه: أبلغُ في الثناء، فقام مَقامَه.

وأبو يوسف رحمه الله يقول: إنَّ: أفعل، وفَعِيلاً في صفات الله تعالىٰ: سواءٌ.

بخلاف ما إذا كان لا يُحسِنُ التكبيرَ؛ لأنه لا يقدرُ إلا علىٰ المعنىٰ.

ولهما: أن التكبيرَ: هو التعظيمُ لغةً، وهو حاصلٌ.

قال: (فإن افتتح الصلاةَ بالفارسية، أو قَرَأَ فيها بالفارسية، أو ذَبَحَ وسمَّىٰ بالفارسية، وهو يُحسِنُ العربيةَ: أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجزئه إلا في الذبيحةِ.

وإن لم يُحسِنِ العربيةَ: أجزأَه، في قولهم جميعاً).

---

(١) التلقين ص٢٩.

(٢) وهو قوله: الله أكبر. البناية ٢/١٨٨.

. . . .

أما الكلامُ في الافتتاح: فمحمدٌ مع أبي حنيفة رحمهما الله في العربية، ومع أبي يوسف رحمه الله في الفارسية؛ لأن لغةَ العرب لها من المزيَّة ما ليس لغيرها.

وأما الكلامُ في القراءة: فوَجْهُ قولِهما: أنَّ القرآنَ اسمٌ لمنظومٍ عربيٍّ، كما نَطَقَ به النصُّ[١]، إلا أنه عند العَجْزِ: يُكتَفىٰ بالمعنىٰ، كالإيماء.

بخلاف التسمية؛ لأن الذِّكْرَ يَحصُلُ بكلِّ لسانٍ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾. الشعراء/١٩٦، ولم يكن فيها بهذه اللغة[٢].

ولهذا يجوزُ عند العجز، إلا أنه يصيرُ مسيئاً؛ لمخالفتِه السُّنَّةَ المتوارَثةَ.

ويجوزُ بأيِّ لسانٍ كان سوىٰ الفارسية، هو الصحيحُ؛ لِمَا تلونا.

والمعنىٰ لا يختلفُ باختلاف اللغات، والخلافُ في الاعتداد، ولا خلافَ في أنه لا فسادَ.

ويُروىٰ رجوعُه في أصلِ المسألةِ إلىٰ قولِهما، وعليه الاعتماد.

والخُطبةُ، والتشهُّدُ: علىٰ هذا الاختلاف.

---

(١) كما في قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا﴾. يوسف/٢.

(٢) أي العربية.

ولو افتتح الصلاةَ بـ : اللهمَّ اغفر لي : لم يُجْزه.

ويَعتمدُ بيده اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ، ويضعُهما تحتَ سُرَّته.

وفي الأذان: يُعتبرُ التعارَف[1].

قال: (ولو افتتح الصلاةَ بـ: اللهمَّ اغفر لي: لم يُجْزه)؛ لأنه مَشُوبٌ بحاجته، فلم يكن تعظيماً خالصاً.

ولو قال: اللهمَّ: فقد قيل: يُجزئه؛ لأن معناه: يا الله، وقيل: لا يجزئه؛ لأن معناه: يا الله أُمَّنا بخيرٍ، فكان سؤالاً.

قال: (ويَعتمدُ بيده اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ، ويضعُهما تحتَ سُرَّته)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنَّ من السُّنَّة وَضْعَ اليمين علىٰ الشمال تحتَ السُّرَّة»[2].

وهو حجةٌ علىٰ مالكٍ[3] رحمه الله في الإرسال.

وعلىٰ الشافعيِّ رحمه الله في الوَضْع علىٰ الصدر[4].

---

(١) يعني عُرْف الناس، فإن كان عربياً: فهو المعتبر، وإن كان بلسانٍ آخر: فذاك المعتبر؛ لأن المقصود من الأذان الإعلام. اهـ البناية ٢/١٩٥.

(٢) من قول علي رضي الله عنه، وإسناده مرفوعاً غير صحيح: ينظر البناية ١٩٨/٢، سنن أبي داود (٧٥٦)، صحيح ابن حبان (١٧٧٠)، والتعريف والإخبار ١٥٦/١، وتعليق الأستاذ الشيخ محمد عوامة علىٰ مصنف ابن أبي شيبة ٣/٣٢٠.

(٣) ذكر ابن عبد البر في الكافي ٢٠٦/١ التخييرَ بين أن يضع اليمنىٰ علىٰ اليسرىٰ، أو يرسلهما، كل ذلك سُنةٌ عند المالكية.

(٤) كفاية الأخيار ٢٢٤/١.

ثم يقولُ: سبحانكَ اللهمَّ، وبحمدك، وتبارك اسمُكَ، وتعالىٰ جَدُّكَ، ولا إلهَ غيرُكَ.

ولأن الوضعَ تحتَ السُّرَّة أقربُ إلىٰ التعظيم، وهو المقصودُ.

ثم الاعتمادُ سُنَّةُ القيامِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، حتىٰ[1] لا يُرسِلُ حالةَ الثناء.

والأصلُ: أنَّ كلَّ قيامٍ فيه ذِكْرٌ مسنونٌ[2]: يَعتمِدُ فيه، وما لا: فلا، هو الصحيح، فيعتمِدُ في حالةِ القنوت، وصلاةِ الجنازة.

ويُرسِلُ في القَوْمة[3]، وبين تكبيرات الأعياد.

قال رضي الله عنه[4]: هذا إذا لم يُطِلِ القيامَ، أما إذا أطال القيامَ: فيَعتمِدُ؛ إظهاراً لمخالفة الشيعة.

قال: (ثم يقولُ: سبحانكَ اللهمَّ، وبحمدك، وتبارك اسمُكَ، وتعالىٰ جَدُّكَ[5]، ولا إلهَ غيرُكَ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَضمُّ إليه قولَه: «وَجَّهْتُ وَجْهي... إلىٰ

---

(١) وفي نسخ: لأنه.

(٢) أي ذكر مسنونٌ طويلٌ، كما سيأتي بعد سطرين في كلام المؤلف، وينظر البحر الرائق ١/٣٢٦، السعاية للَّكنوي ٢/١٥٨، نقلاً عن إلياس زاده في شرح النقاية.

(٣) أي في الرفع من الركوع.

(٤) من هنا إلىٰ قوله: الشيعة: مصحَّحٌ في نُسخة سعدي، و٩٧٧هـ، و٦٤٤ السليمانية، وغيرها، وسقط من نُسخٍ ومن المطبوع.

(٥) أي عظمتك.

. . . .

آخِره»؛ لرواية عليٍّ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك[١].

ولهما: رواية أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا افتتح الصلاة كبَّر، وقرأ: سبحانكَ الله وبحمدك...» إلىٰ آخِره[٢]، ولا يَزِيدُ علىٰ هذا.

وما رواه: محمولٌ علىٰ التهجُّدِ.

وقولُه: وجَلَّ ثناؤك: لم يُذكَرْ في المشاهير[٣]، فلا يأتي به في الفرائض[٤].

والأَوْلىٰ أن لا يأتيَ بقوله: «وجَّهتُ وجهيَ»[٥]: قبلَ التكبير؛ لتتَّصلَ النيةُ به، هو الصحيح.

---

(١) صحيح مسلم (٧٧١).

(٢) سنن ابن ماجه (٨٠٤)، سنن أبي داود (٧٧٥)، سنن الترمذي (٢٤٢)، ورجاله موثوقون، ينظر التعريف والإخبار ١/١٥٩، الدراية ١/١٢٩.

(٣) قال في البناية ٢/٢٠٨: أي في الأخبار المشهورة، وقال السَّروجي في الغاية: وزاد محمدٌ هذا في كتاب الحجة علىٰ أهل المدينة. اهـ، وذكره السرخسي في المبسوط ١/١٢، وعزاه لمحمد في كتابه الحجة، وعزاه ابن الهمام في فتح القدير ١/٢٩٠ لمسند الفردوس من كلام ابن مسعود رضي الله عنه: «إن من أحب الكلام إلىٰ الله عزوجلَّ: أن يقول العبد: سبحانك اللهم...وجلَّ ثناؤك...». اهـ، مما له حُكْم الرفع.

(٤) وهل كل ما يُؤتَىٰ به في الفرائض ذُكِر في المشاهير؟!

(٥) وفي نُسخ: لا يأتي بالتوجه. قلت: وهذا التأكيد للاحتراز عن قول مَن قال به من المشايخ المتأخرين. البناية ٢/٢٠٨.

ويستعيذُ بالله من الشيطانِ الرجيمِ، ويقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم، ويُسِرُّ بهما.

قال: (ويستعيذُ بالله من الشيطانِ الرجيمِ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾. النحل/٩٨، معناه: إذا أردتَ قراءةَ القرآن.

والأَوْلىٰ أن يقولَ: أستعيذُ بالله؛ ليوافق القرآنَ.

ويَقرُبُ منه: أعوذُ بالله.

ثم التعوُّذُ تَبَعٌ للقراءة، دونَ الثناءِ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لِمَا تلونا، حتىٰ يأتي به المسبوقُ، دون المقتدي، ويُؤخَّرُ عن تكبيرات العيدين، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

قال: (ويقرأ: بسمِ الله الرحمن الرحيم)، هكذا نُقِلَ في المشاهير[١].

قال: (ويُسِرُّ بهما)؛ لقول ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: «أربعٌ يُخْفِيْهنَّ الإمامُ، وذَكَرَ منها: التعوُّذَ، والتسميةَ، وآمين[٢]»[٣].

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: يَجهرُ بالتسمية عند الجهرِ بالقراءة؛ لِمَا

---

(١) أي في الأخبار المشهورة. البناية ٢/٢١٢، وتنظر فيها هذه الآثار.

(٢) وكُتب في حاشية نُسخ: والرابع: التشهد، وفي نُسخ: ربنا ولك الحمد.

(٣) قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/١٦١: قال مخرِّجو الهداية: لم نجد ذلك، واستدرك عليهم أنه روىٰ عنه ذلك ابنُ حزم في المحلىٰ ٢/٢٨٠، وابن عبد البر في الاستذكار (٣٠) ١/٤٣٦.

(٤) مغني المحتاج ١/١٥٧.

ثم يقرأ: فاتحةَ الكتاب، وسورةً معها، أو ثلاثَ آياتٍ من أيِّ سورةٍ شاء.

رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام جَهَرَ في صلاته بالتسمية[1].

قلنا: هو محمولٌ علىٰ التعليم؛ لأنَّ أنساً رضي الله عنه أخبر أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يجهرُ بها[2].

ثم عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يأتي بها في أول كلِّ ركعة، كالتعوذ.

وعنه: أنه يأتي بها؛ احتياطاً، وهو قولُهما.

ولا يأتي بها بين السورةِ والفاتحة، إلا عندَ محمدٍ رحمه الله، فإنه يأتي بها في صلاةِ المُخافَتَة.

قال: (ثم يقرأ: فاتحةَ الكتاب، وسورةً معها، أو ثلاثَ آياتٍ من أيِّ سورةٍ شاء).

فقراءةُ الفاتحةِ لا تتعيَّن رُكْناً عندنا، وكذا ضَمُّ السورةِ إليها.

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله في الفاتحة، ولمالكٍ رحمه الله فيهما[4].

---

(١) المستدرك للحاكم (٧٥٠)، وصححه، ووافقه الذهبي، سنن الدارقطني (١١٧٩) ٢/٧٨، وينظر الدراية ١/١٣١، وله طرق عديدة.

(٢) صحيح مسلم (٣٩٩)، وينظر التعريف والإخبار ١/١٦٣، الدراية ١/٣١.

(٣) كفاية الأخيار ١/٢٠٣.

(٤) أي في قراءة الفاتحة وضم السورة إليها، ونبَّه العيني في البناية ٢/٢٣٦ أن نسبة هذا القول للإمام مالك غير صحيحة، وأن الصواب أن ضمَّ السورة سُنَّةٌ، وينظر لقول المالكية التلقين للقاضي عبد الوهاب ص٢٩.

وإذا قال الإمامُ: ولا الضالِّين: قال: آمين، ويقولُها المؤتمُّ، . . . . .

له[١]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا صلاةَ إلا بفاتحةِ الكتاب، وسورةٍ معها»[٢].

وللشافعيِّ رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا صلاةَ إلا بفاتحة الكتاب»[٣].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾. المزمل/٢٠.

والزيادةُ علىٰ الكتابِ بخبر الواحدِ لا تجوزُ[٤]، لكنه[٥] يوجِبُ العملَ، فقلنا بوجوبهما؛ احتياطاً.

قال: (وإذا قال الإمامُ: ولا الضالِّين: قال: آمين، ويقولُها المؤتمُّ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمَّن الإمامُ: فأمِّنوا»[٦].

ولا متمسَّكَ لمالكٍ[٧] رحمه الله في قوله عليه الصلاة والسلام: «وإذا

---

(١) أي للإمام مالك رحمه الله.

(٢) بلفظٍ قريب في سنن الترمذي (٢٣٨)، وقال: حديث حسنٌ، سنن ابن ماجه (٨٣٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٣٢)، المعجم الأوسط للطبراني (٢٢٦٢)، مسند أحمد (١٠٩٩) ، صحيح ابن حبان (١٧٩٠)، وينظر الدراية ١/١٣٧.

(٣) صحيح البخاري (٧٥٦)، صحيح مسلم (٣٩٤).

(٤) لأنه نَسْخٌ. البناية ٢/٢٤٠.

(٥) أي الحديث المذكور، وهو: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، وسورة معها».

(٦) صحيح البخاري (٧٨٠)، صحيح مسلم (٤١٠).

(٧) قال في الكافي ١/٢٠٦: اختُلف في قول الإمام: آمين: فالمدنيون يروون =

ويُخْفونَها، ثم يُكبِّر، ويركعُ.

وفي «الجامع الصغير»: ويُكبِّرُ مع الانحطاط.

قال الإمامُ: ولا الضالين: فقولوا آمين»[١]، من حيث القسمةُ؛ لأنه قال في آخِره: «فإنَّ الإمامَ يقولُها».

قال: (ويُخْفونَها)؛ لِمَا روينا من حديث ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه.

ولأنه دعاءٌ، فيكونُ مَبْناه على الإخفاء.

والمَدُّ[٢]، والقصرُ: فيه وجهان، والتشديدُ[٣] فيه: خطأٌ فاحشٌ[٤].

قال: (ثم يُكبِّر، ويركعُ.

وفي «الجامع الصغير[٥]»: ويُكبِّرُ مع الانحطاط)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يُكبِّر عند كلِّ خَفْضٍ، ورَفْعٍ[٦].

عنه ذلك، والمصريون يأبونه عنه.

(١) بهذا اللفظ في النسائي (٧٢٧)، وهو في الصحيحين (م ٧٨٢، م ٤١٥).

(٢) أي مدُّ ألف: آمين.

(٣) أي تشديد الميم في: آمين.

(٤) فتفسد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تفسد، قال في البناية ٢/٢٤٩: وعلىٰ قولهما الفتوىٰ.

(٥) ص٦٨.

(٦) سنن الترمذي (٢٥٣)، وقال: حديث حسن صحيح، سنن النسائي (١١٤٢)، مسند أحمد (٣٦٦٠).

ويَحْذِفُ التكبيرَ حَذْفاً.

ويَعتمِدُ بيديه علىٰ رُكبتَيْه، ويُفرِّجُ بين أصابعِه، ويَبسُطُ ظَهْرَه، ولا يَرْفَعُ رأسَه، ولا يُنَكِّسُه.

قال: (ويَحْذِفُ التكبيرَ حَذْفاً).

لأن المدَّ في أوِّله: خطأٌ من حيث الدِّيْنُ[1]؛ لكونه استفهاماً، وفي آخِرِه: لَحْنٌ من حيث اللغةُ.

قال: (ويَعتمِدُ بيديه علىٰ رُكبتَيْه، ويُفرِّجُ بين أصابعِه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لأنسٍ رضي الله عنه: «إذا ركعتَ فضَعْ يديكَ علىٰ ركبتيكَ، وفرِّج بين أصابعك»[2].

ولا يُندَبُ إلىٰ التفريجِ إلا في هذه الحالة؛ ليكونَ أمكنَ من الأخذ، ولا إلىٰ الضمِّ إلا في حالة السجود، وفيما وراء ذلك: يُترَكُ علىٰ العادة.

قال: (ويَبسُطُ ظَهْرَه)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا ركع بَسَطَ ظهرَه[3].

قال: (ولا يَرْفَعُ رأسَه، ولا يُنَكِّسُه)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام

---

(١) ولا تجوز صلاته، واختُلف هل يكفر أم لا؟ البناية ٢/٢٥١.

(٢) المعجم الصغير للطبراني (٨٥٦)، والأوسط (٥٩٩١)، صحيح ابن حبان (١٨٨٧)، أخبار مكة للأزرقي ٢/٥، وينظر الدراية ١/١٤٠.

(٣) والحديث قال عنه في الدراية ١/١٤١: رواه أبو العباس السراج في مسنده ص١٣٦بإسناد صحيح، وينظر سنن ابن ماجه (٨٧٢).

ويقولُ في ركوعِه: سبحانَ ربيَ العظيم، ثلاثاً، وذلك أدناه.

ثم يرفعُ رأسَه، ويقولُ: سَمِعَ اللهُ لمَن حَمِدَه، ويقولُ المؤتمُّ: ربنا لكَ الحمد، ولا يقولُها الإمامُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يقولُها في نفسِه.

كان إذا ركع لا يُصوِّبُ رأسَه، ولا يُقْنِعُه[1].

قال: (ويقولُ في ركوعِه: سبحانَ ربيَ العظيم، ثلاثاً، وذلك أدناه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ركع أحدُكم فليقُلْ في ركوعه: سبحان ربيَ العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه»[2]، أي أدنىٰ كمالِ الجمع.

قال: (ثم يَرفعُ رأسَه، ويقولُ: سَمِعَ اللهُ لمَن حَمِدَه، ويقولُ المؤتمُّ: ربنا لكَ الحمد، ولا يقولُها الإمامُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يقولُها في نفسِه)؛ لِمَا روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمعُ بين الذِّكْرَيْن[3].

ولأنه حرَّض غيرَه، فلا يَنسىٰ نفسَه.

لأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إذا قال الإمامُ:

---

(١) وفي نُسخ ضبطت: يُقَنِّعُه، المصنف لابن أبي شيبة (٢٥٩١)، صحيح ابن حبان (١٨٦٧)، وبلفظ: «لم يُشخِص رأسه، ولم يُصوِّبْه»: في صحيح مسلم (٤٩٨).

(٢) سنن ابن ماجه (٨٩٠)، سنن الترمذي (٢٦١)، وقال: هذا مرسلٌ، سنن أبي داود (٨٨٦)، قال ابن حجر في الدراية ١/١٤٢: في إسنادهم انقطاعٌ.

(٣) صحيح البخاري (٧٥٦)، صحيح مسلم (٣٩٢).

ثم إذا استوىٰ قائماً: كبَّر، وسَجَدَ.

سمع الله لمن حَمِدَه: فقولوا: ربنا لك الحمد»[١].

هذه قِسمةٌ، وإنها تُنافي الشركةَ.

ولهذا لا يأتي المؤتمُّ بالتسميع عندنا، خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

ولأنه يقعُ تحميدُه بعدَ تحميدِ المقتدي، وهو خلافُ موضوعِ الإمامة.

والذي رواه: محمولٌ علىٰ حالةِ الانفراد.

والمنفردُ يَجمَعُ بينهما[٣]، في الأصح وإن كان يُروىٰ[٤] الاكتفاءُ بالتسميع، ويُروىٰ بالتحميد.

والإمامُ بالدلالة عليه: آتٍ به معنى[٥].

قال: (ثم إذا استوىٰ قائماً: كبَّر، وسَجَدَ).

أما التكبيرُ والسجودُ؛ فلِمَا بيَّنَّا.

وأما الاستواءُ قائماً: فليس بفرضٍ.

وكذا[٦] الجِلسةُ بين السجدتين، والطمأنينةُ في الركوع والسجودِ.

---

(١) صحيح البخاري (٧٠٠، ٧٦٣)، صحيح مسلم (٤٠٩، ٤١١).

(٢) حيث يجمع بينهما المؤتم عند الشافعي. الحاوي الكبير ١٢٣/٢.

(٣) أي التسميع والتحميد.

(٤) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله. البناية ٢٦٢/٢.

(٥) هذا جوابٌ عن قولهما: إنه حَرَّض غيرَه، فلا ينسىٰ نفسَه.

(٦) أي ليست بفرض.

. . . .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُفترَضُ ذلك كلُّه، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «قُمْ فصَلِّ، فإنك لم تُصَلِّ»[٢]، قاله لأعرابيٍّ حين أَخَفَّ الصلاةَ.

ولهما: أن الركوعَ: هو الانحناءُ، والسجودَ: هو الانخفاضُ لغةً، فتتعلَّقُ الركنيةُ بالأدنىٰ فيهما[٣]، وكذا في الانتقالِ، إذ هو غيرُ مقصودٍ.

وفي آخِرِ ما روىٰ[٤]: تسميتُه إيَّاه: صلاةً، حيث قال: «وما نَقَصْتَ من هذا شيئاً: فقد نَقَصْتَ من صلاتك».

ثم القَوْمَةُ والجِلْسةُ: سُنَّةٌ عندهما، وكذا الطمأنينةُ في تخريجِ الجُرْجاني[٥] رحمه الله.

وفي تخريجِ الكَرْخي[٦] رحمه الله: واجبةٌ، حتىٰ تجبُ سجدتا السهو بتَرْكها ساهياً عنده.

---

(١) كفاية الأخيار ١/٢٠٩.

(٢) سنن أبي داود (٨٥٦)، سنن الترمذي (٣٠٢)، وقال: حديث حسن.

(٣) وفي نُسخ: منهما.

(٤) أي من الحديث السابق: «قم فصلِّ...».

(٥) محمد بن يحيىٰ بن مهدي الجُرجاني، الإمام الفقيه، من أصحاب التخريج، تفقه عليه الإمام القدوري، توفي سنة ٣٩٨هـ. الفوائد البهية ص٢٠٢.

(٦) الإمام الشهير عبيد الله بن الحسين، المتوفىٰ سنة ٣٤٠هـ.

ويَعتمدُ بيدَيْه علىٰ الأرضِ.

ووَضَعَ وجهَه بين كفَّيْه، ويدَيْه حِذاءَ أُذُنَيْه وسَجَدَ علىٰ أنفِه، وجَبْهتِه.

فإن اقتصرَ علىٰ أحدِهما: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ الأنفِ إلا من عُذْرٍ.

قال: (ويَعتمدُ بيدَيْه علىٰ الأرضِ)؛ لأن وائلَ بنَ حُجْرٍ رضي الله عنه وَصَفَ صلاةَ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم: فسَجَدَ وادَّعَمَ علىٰ راحتَيْه، ورَفَعَ عَجِيْزتَه[1].

قال: (ووَضَعَ وجهَه بين كفَّيْه، ويدَيْه حِذاءَ أُذُنَيْه)؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام فَعَلَ كذلك[2].

قال: (وسَجَدَ علىٰ أنفِه، وجَبْهتِه)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام واظَبَ عليه[3].

قال: (فإن اقتصرَ علىٰ أحدِهما: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ الأنفِ إلا من عُذْرٍ)، وهو روايةٌ عنه؛

---

(١) سنن أبي داود (٨٩٦)، مسند أبي يعلىٰ (١٦٥٧)، صحيح ابن حبان (١٩١٥)، وينظر الدراية ١/١٤٣، وذكر أنه غريب من حديث وائل، بل هو من حديث البراء بن عازب.

(٢) صحيح مسلم (٤٠١).

(٣) صحيح البخاري (٧٩٤)، سنن الترمذي (٢٧٠)، وقال: حسن صحيح.

فإن سجد علىٰ كَوْرِ عِمامتِه، أو فاضلِ ثوبه: جاز.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أن أسجدَ علىٰ سبعةِ أعظُمٍ»[(١)]، وعَدَّ منها: الجَبْهةَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن السجودَ يتحقَّقُ بوَضْع بعضِ الوجه، وهو المأمورُ به، إلا أن الخَدَّ والذَّقَنَ خارجٌ[(٢)]، بالإجماع.

والمذكورُ فيما رُوي[(٣)]: الوَجْهُ، في المشهور.

ووَضْعُ اليدين والركبتين سُنَّةٌ عندنا؛ لتحقُّق السجودِ بدونهما.

وأما وَضْعُ القدمَيْن: فقد ذَكَرَ القدوريُّ[(٤)] رحمه الله أنه فريضةٌ في السجود[(٥)].

قال: (فإن سجد علىٰ كَوْرِ[(٦)] عِمامتِه، أو فاضِلِ ثوبه: جاز)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسجدُ علىٰ كَوْر عمامته[(٧)].

---

(١) صحيح البخاري (٧٧٩)، صحيح مسلم (٤٩٠).

(٢) أي عن إرادة البعض. البناية ٢/٢٧٤.

(٣) هذا جوابٌ عن الحديث الذي احتجَّ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. البناية ٢/٢٧٤.

(٤) في شرح مختصر الكرخي. حاشية سعدي عن الإتقاني.

(٥) وينظر للتفصيل في وضع رِجْلٍ أو بعضها: ابن عابدين ٣/٣٢٦، نور الإيضاح (بتحقيقي) ص ١٢٨، وص١٤٣، وأنه يكفي وَضْع أصبعٍ واحدةٍ من كلِّ رِجلٍ.

(٦) أي دَوْر العمامة من القماش ونحوه مما تُصنع منه العمامة.

(٧) حلية الأولياء ٨/٤٥، وإسناده ضعيف، كما في الدراية ١/١٤٥، مصنف عبد =

ويُبْدِي ضَبْعَيْه، ويُجافِي بطنَه عن فَخِذَيْه، ويُوَجِّهُ أصابعَ رِجْلَيْه نحوَ القِبلة.

ويُروىٰ أنه عليه الصلاة والسلام صلىٰ في ثوبٍ واحدٍ يتقِّي بفُضوله حَرَّ الأرضِ، وبَرْدَها[(١)].

قال: (ويُبْدِي ضَبْعَيْه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وأَبْدِ ضَبْعَيْك»[(٢)].

ويُروىٰ: «وأَبِدَّ»: من الإبداد، وهو المَدُّ، والأولُ: من الإبداء، وهو الإظهار.

قال: (ويُجافِي بطنَه عن فَخِذَيْه)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جافىٰ بطنَه عن فخذيه، حتىٰ إن بَهْمَةً[(٣)] لو أرادتْ أن تَمُرَّ بين يديه لمَرَّت[(٤)].

وقيل: إذا كان في الصفِّ: لا يجافي؛ كَيْ لا يؤذيَ جارَه.

قال: (ويُوَجِّهُ أصابعَ رِجْلَيْه نحوَ القِبلة).

الرزاق (١٥٦٤)، وله عدة طرق كلها فيها كلام، وينظر التعريف والإخبار ١/١٨٢.

(١) مسند أحمد (٢٣٢٠)، المصنف لابن أبي شيبة (٢٢٧٠)، وسنده جيد، كما في التعريف والإخبار ١/١٨٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٢٩٢٧)، موقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه ابن حبان (١٩١٤)، والحاكم ١/٣٥٠ مرفوعاً: «وجافِ عن ضَبْعَيْك»، وينظر الدراية ١/١٤٦.

(٣) البَهْمة: من صغار الضأن والمعز، وربما خُصَّ الضأن بذلك.

(٤) صحيح مسلم (٤٩٦، ٤٩٧).

ويقولُ في سجودِهِ: سبحانَ ربيَ الأعلىٰ، ثلاثاً، وذلك أدناه.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد المؤمنُ: سَجَدَ كلُّ عضوٍ منه، فليوجِّهْ مِن أعضائه القبلةَ ما استطاع»[١].

قال: (ويقولُ في سجودِهِ: سبحانَ ربيَ الأعلىٰ، ثلاثاً، وذلك أدناه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سجد أحدُكم فليقُلْ في سجوده: سبحانَ ربيَ الأعلىٰ، ثلاثاً، وذلك أدناه»[٢]، أي أدنىٰ كمالِ الجمع.

ويُستحبُّ أن يزيدَ علىٰ الثلاثِ في الركوع والسجودِ بعد أن يَختِمَ بالوتر؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يَخْتِمُ بالوتر[٣].

وإن كان إماماً: لا يزيدُ علىٰ وَجْهٍ يُمِلُّ القومَ؛ حتىٰ لا يؤدِّيَ إلىٰ التنفير.

ثم تسبيحاتُ الركوعِ والسجودِ: سُنَّةٌ؛ لأن النصَّ يتناولُهما[٤]، دون

---

(١) قال في نصب الراية ١/٣٨٧: غريبٌ، وفي الدراية ١/١٤٧: لم أجده، لكن في صحيح البخاري (٧٩٤، ٨٢٨) بلفظ: «واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة».

(٢) سنن ابن ماجه (٨٩٠)، سنن الترمذي (٢٦١)، سنن أبي داود (٨٨٦)، وقالا: مرسل.

(٣) أي بعددٍ وِتْري مفرد، قال في نصب الراية ١/٣٨٨: غريب جداً، وفي الدراية ١/١٤٧: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ١/١٨٣.

لكن العلامة قاسم نفسه في منية الألمعي ص٣٧٤ تعقب صاحب نصب الراية بقوله: غريب جداً، فقال: قلت: روىٰ ابن ماجه (٨٨٨) عن حذيفة أنه سمع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول إذا ركع: سبحان ربي العظيم، ثلاث مرات، وإذا سجد قال: سبحان ربي الأعلىٰ، ثلاث مرات.

(٤) أي إن قوله تعالىٰ: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾. الحج/٧٧: تناول الركوعَ والسجود.

والمرأةُ تَنْخفِضُ في سجودِها، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذَيْها.

ثم يَرْفَعُ رأسَه، ويُكبِّر، فإذا اطمأنَّ جالساً: كبَّرَ، وسَجَدَ، فإذا اطمأنَّ ساجداً: كبَّرَ، واستوىٰ قائماً علىٰ صُدُورِ قدمَيْه، ولا يَقعدُ، ولا يَعتمدُ بيديه علىٰ الأرض.

تسبيحاتهما، فلا يُزادُ علىٰ النصِّ.

قال: (والمرأةُ تَنْخفِضُ في سجودِها، وتُلْزِقُ بطنَها بفخذَيْها)؛ لأن ذلك أسترُ لها[1].

قال: (ثم يَرْفَعُ رأسَه، ويُكبِّر)؛ لِمَا روينا[2].

قال: (فإذا اطمأنَّ جالساً: كبَّرَ، وسَجَدَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الأعرابيِّ: «ثم ارفعْ رأسَك حتىٰ تستويَ جالساً»[3].

ولو لم يستوِ جالساً، وكبَّر وسَجَدَ أخرىٰ: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقد ذكرناه.

وتكلَّموا في مقدار الرَّفْع، والأصحُّ أنه إذا كان إلىٰ حالِ السجودِ أقربَ: لا يجوز؛ لأنه يُعَدُّ ساجداً، وإن كان إلىٰ الجلوسِ أقربَ: جاز؛ لأنه يُعَدُّ جالساً، فتتحقَّق الثانيةُ.

قال: (فإذا اطمأنَّ ساجداً: كبَّرَ)، وقد ذكرناه، (واستوىٰ قائماً علىٰ صُدُورِ قدمَيْه، ولا يَقعدُ، ولا يَعتمدُ بيديه علىٰ الأرض).

---

(١) ورد الأمر بلفظ المسألة مرفوعاً في مراسيل أبي داود (٨٧)، والبيهقي (٣١٩٩).

(٢) فيما تقدم من التكبير في كل خفضٍ ورفع.

(٣) صحيح البخاري (٧٢٤)، صحيح مسلم (٣٩٧).

ويَفعَلُ في الركعة الثانيةِ مِثْلَ ما فَعَلَ في الركعة الأُولىٰ، إلا أنه لا يَستفتِحُ، ولا يَتعوَّذُ، ولا يَرْفَعُ يديه إلا في التكبيرةِ الأُولىٰ.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجلس جلسةً خفيفةً، ثم يَنهضُ معتمِداً علىٰ الأرض؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام فَعَلَ ذلك[2].

ولنا: حديثُ أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان ينهضُ في الصلاة علىٰ صُدُور قدمَيْه[3].

وما رواه: محمولٌ علىٰ حالة الكِبَر.

ولأن هذه قعدةُ استراحةٍ، والصلاةُ ما وُضِعَت لها.

قال: (ويَفعَلُ في الركعة الثانيةِ مِثْلَ ما فَعَلَ في الركعةِ الأُولىٰ)؛ لأنه تكرارُ الأركان، (إلا أنه لا يَستفتِحُ، ولا يَتعوَّذُ)؛ لأنهما لم يُشْرَعا إلا مرةً واحدةً، (ولا يَرْفَعُ يديه إلا في التكبيرةِ الأُولىٰ).

خلافاً للشافعي[4] رحمه الله في الركوع، والرَّفْعِ منه؛ لِمَا رُوي[5] عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان يرفعُ يديه إذا ركع، وإذا رفع رأسَه من الركوع.

---

(١) مغني المحتاج ١/١٧١.

(٢) صحيح البخاري (٧٨٩).

(٣) سنن الترمذي (٢٨٨)، وضعَّفه بخالد بن إياس، وينظر الدراية ١/١٤٧، والتعريف والإخبار ١/١٨٣، وفيه أخرج فِعلَه عن عددٍ من الصحابة رضي الله عنهم.

(٤) مغني المحتاج ١/١٦٥.

(٥) هذا الدليل ذُكر في نصب الراية ١/٣٩٢ نقلاً عن بعض نُسخ الهداية، ولم أجده فيما لدي من النُّسخ، وقد أخرجه الأئمة الستة، ينظر صحيح البخاري (٧٣٥).

وإذا رَفَعَ رأسَه من السجدة الثانية في الركعة الثانية: افترَشَ رِجْلَه اليسرىٰ، فجَلَسَ عليها، ونَصَبَ اليمنىٰ نَصْباً، ووجَّهَ أصابعَه نحوَ القِبْلة، ووَضَعَ يديه علىٰ فخِذَيْه، وبَسَطَ أصابِعَه، وتَشَهَّد.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُرفَعُ الأيدي إلا في سَبْعةِ مواطن: تكبيرةِ الافتتاح، وتكبيرةِ القُنوت، وتكبيراتِ العيدَيْن»[(١)]، وذَكَرَ الأربعَ في الحج[(٢)].

والذي يُروىٰ من الرَّفْع: محمولٌ علىٰ الابتداء[(٣)]، كذا نُقِلَ عن ابن الزبير رضي الله عنهما[(٤)].

قال: (وإذا رَفَعَ رأسَه من السجدةِ الثانية في الركعة الثانية: افترَشَ رِجْلَه اليسرىٰ، فجَلَسَ عليها، ونَصَبَ اليمنىٰ نَصْباً، ووجَّهَ أصابعَه نحوَ القِبْلة).

هكذا وَصَفَتْ عائشةُ رضي الله عنها قعودَ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام في الصلاة[(٥)].

قال: (ووَضَعَ يديه علىٰ فخِذَيْه، وبَسَطَ أصابِعَه، وتَشَهَّد).

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٢٠٧٢)، صحيح ابن خزيمة (٢٧٠٣)، معرفة السنن والآثار للبيهقي (٩٨٠٠، ٩٨٠٤)، وقال: هو حسنٌ لانضمام الشواهد إليه، وفي الحديث كلام طويل، ينظر: نصب الراية ١/٣٨٩، التعريف والإخبار ١/١٥٠.

(٢) أي عند استلام الحَجَر، والصفا والمروة، وفي الموقفَيْن بعرفة ومزدلفة، وعند المقامَيْن وقتَ رمي الجَمْرَتَيْن.

(٣) أي أنه كان في ابتداء الإسلام، ثم نُسِخَ. البناية ٢/٢٩٧.

(٤) قال في الدراية ١/١٤٩: لم أجده، وينظر بما يستأنس له: الدراية ١/١٥٢ نقلاً عن الخلافيات للبيهقي، وأراد بالذي يُروىٰ من الرفع: دليل الشافعي رحمه الله.

(٥) صحيح مسلم (٤٩٨)، وينظر الدراية ١/١٥٥، منية الألمعي ص٣٧٥.

فإن كانتِ امرأةً: جَلَسَتْ للتشهد علىٰ أَلْيَتِها اليسرىٰ، وأخرجَتْ رِجْلَيْها من الجانب الأيمن.

والتشهدُ: التحيَّاتُ لله، والصلواتُ والطيِّباتُ، السلامُ عليك أيها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، السلامُ علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين، أشهدُ أن لا إله إلا الله، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه.

يُروىٰ ذلك في حديث وائلِ بنِ حُجْرٍ رضي الله عنه(١).

ولأن فيه توجيهَ أصابعِ يديه إلىٰ القِبلة.

قال: (فإن كانتِ امرأةً: جَلَسَتْ للتشهد علىٰ أَلْيَتِها اليسرىٰ، وأخرجَتْ رِجْلَيْها من الجانب الأيمن)؛ لأنه أسترُ لها.

قال: (والتشهدُ: التحيَّاتُ لله، والصلواتُ والطيِّباتُ، السلامُ عليك أيها النبيُّ ورحمةُ الله وبركاتُه، السلامُ علينا وعلىٰ عباد الله الصالحين، أشهدُ أن لا إله إلا الله، وأشهدُ أن محمداً عبدُه ورسولُه).

وهذا تشهُّدُ عبدِ الله بن مسعودٍ رضي الله عنه، فإنه قال: أَخَذَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بيدي، وعلَّمَني التشهدَ كما كان يعلِّمُني سورةً من القرآن، وقال: «قُل: التحياتُ لله، والصلواتُ والطيبات ... إلىٰ آخِره»(٢).

والأخذُ بهذا أَولىٰ من الأخذِ بتشهد ابنِ عباس رضي الله عنهما، وهو قولُه: «التحيَّات المباركاتُ، الصلواتُ الطيِّباتُ لله، سلامٌ عليكَ أيها النبيُّ ورحمةُ الله

---

(١) صحيح مسلم (٥٨٠)، وينظر التعريف والإخبار ١/١٨٦.

(٢) صحيح البخاري (٨٣١، ٨٣٥، ١٢٠٢)، صحيح مسلم (٤٠٢).

ولا يزيدُ علىٰ هذا في القَعْدة الأُوْلىٰ.

ويقرأُ في الركعتَيْن الأُخريَيْن بفاتحة الكتابِ وحدَها.

وبركاته، سلامٌ علينا... إلىٰ آخِره»[1]: لأن فيه الأمرَ، وأقلُّه: الاستحبابُ.

والألِفَ واللامَ[2]، وهما لاستغراق الجنس.

وزيادةَ الواو، وهي لتجديد الكلام، كما في القَسَم.

وتأكيدَ التعليم[3].

قال: (ولا يزيدُ علىٰ هذا في القَعْدة الأُوْلىٰ).

لقول ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه: علَّمني رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم التشهدَ في وَسَطِ الصلاة وآخِرِها، فإذا كان وَسَطَ الصلاة[4]: نَهَضَ إذا فَرَغَ من التشهد، وإذا كان آخرَ الصلاة: دعا لنفسه بما شاء[5].

قال: (ويقرأُ في الركعتَيْن الأُخريَيْن بفاتحة الكتابِ وحدَها).

لحديث أبي قَتادةَ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قرأ في الأُخريين بفاتحة الكتاب[6].

---

(١) صحيح مسلم (٤٠٣).

(٢) في لفظ: السلام.

(٣) وهذا هو الوجه الرابع من وجوه ترجيح تشهد ابن مسعود، وهو تأكيد التعليم في قوله: علَّمَني التشهدَ كما علَّمني سورة القرآن. البناية ٢/٣١٠.

(٤) المراد التشهد في القعدة الأُولىٰ.

(٥) صحيح البخاري (٨٠٠)، صحيح مسلم (٤٠٢).

(٦) صحيح البخاري (٧٧٦)، صحيح مسلم (١٥٥).

وجَلَسَ في الأخيرةِ كما جَلَسَ في الأُولىٰ، وتشهَّدَ، وصلَّىٰ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

وهذا بيانُ الأفضل، وهو الصحيحُ؛ لأن القراءةَ فَرْضٌ في الركعتين، علىٰ ما سيأتيكَ بيانُه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وجَلَسَ في الأخيرةِ كما جَلَسَ في الأُولىٰ)؛ لِمَا روينا من حديث وائلٍ وعائشةَ رضي الله عنهما[1].

ولأنها أشقُّ علىٰ البدن، فكان أَوْلىٰ من التورُّكِ الذي يميلُ إليه مالكٌ[2] رحمه الله.

والذي يُروىٰ أنه عليه الصلاة والسلام قَعَدَ متورِّكاً[3]: ضعَّفه الطحاويُّ[4] رحمه الله، أو يُحمَلُ علىٰ حالةِ الكِبَر.

قال: (وتشهَّدَ)، وهو واجبٌ عندنا.

(وصلَّىٰ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام)، وهو ليس بفريضةٍ عندنا،

---

(١) المتقدِّم في الجلوس الأول، وينظر سنن الترمذي (٣٢٧٤)، نصب الراية ٤٢٣/١.

(٢) التلقين ص٣٠.

(٣) سنن الترمذي (٣٠٤)، وقال: حسن صحيح، سنن النسائي (١٢٦٢).

(٤) شرح معاني الآثار ٢٥٩/١، ونقل العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١٨٧/١ انتصار ابن دقيق العيد في الإمام لكلام الطحاوي، وذلك بعد نقله عن البيهقي أن في كلام الطحاوي كلاماً، أما ابن حجر في الدراية ١٥٧/١ فقال: أما تضعيف الطحاوي: فلا يُلتفت إليه.

ودعا بما شاءَ، مما يُشبِه ألفاظَ القرآن، والأدعيةَ المأثورةَ.

خلافاً للشافعي[(١)] رحمه الله فيهما.

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قلتَ هذا، أو فعلتَ هذا: فقد تمَّتْ صلاتُك، إن شئتَ أن تقومَ: فقُم، وإن شئتَ أن تقعدَ: فاقعد»[(٢)].

والصلاةُ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام خارجَ الصلاةِ واجبةٌ إما مرةً واحدةً، كما قاله الكَرْخيُّ رحمه الله، أو كلَّما ذُكِر النبيُّ عليه الصلاة والسلام، كما اختاره الطحاويُّ رحمه الله، فكُفِينا مؤنةَ الأمر.

والفرضُ[(٣)] المرويُّ في التشهدِ: هو التقدير.

قال: (ودعا بما شاءَ، مما يُشبِه ألفاظَ القرآنِ، والأدعيةَ المأثورةَ)؛ لِمَا روينا من حديثِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، وقال له النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «ثم اختَرْ من الدعاءِ أَطْيَبَه، وأعجَبَه إليك»[(٤)].

---

(١) كفاية الأخيار ١/٢١٤.

(٢) سنن أبي داود (٩٧٠)، سنن الترمذي (٤٠٨)، وينظر الدراية ١/١٥٧، وذكر أن هذا مدرجٌ، التعريف والإخبار ١/١٩٢، وينظر منية الألمعي ص٣٧٦ لبيانه أنه غير مدرج، ومع احتمال إدراجه: فهو مما له حكم الرفع.

(٣) أي لفظ: الفرض: المروي في تشهد ابن مسعود: هو بمعنىٰ: التقدير، وهذا جوابٌ عن استدلال الإمام الشافعي رحمه الله. البناية ٢/٣٢١.

والمراد: الذي رواه النسائي (١٢٧٧): «كنا نقول في الصلاة قبل أن يُفرض علينا التشهد»، وينظر الدراية ١/١٥٨.

(٤) صحيح البخاري (٨٣٥)، صحيح مسلم (٤٠٢)، بدون لفظ: أطيبه، فقد =

ولا يدعو بما يُشبِهُ كلامَ الناس، ثم يُسلِّمُ عن يمينِه، فيقولُ: السلامُ عليكم ورحمةُ الله، وعن يساره مثلَ ذلك.

ويبدأُ بالصلاة علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام؛ ليكونَ أقربَ إلىٰ الإجابة.

قال: (ولا يدعو بما يُشبِهُ كلامَ الناس)؛ تحرُّزاً عن الفساد، ولهذا يأتي بالمأثورِ المحفوظ.

وما لا يستحيلُ سؤالُه من العباد: كقوله: اللهمَّ زوِّجْني فلانةً: يُشبِه كلامَهم.

وما يستحيلُ سؤالُه من العباد: كقوله: اللهم اغفرْ لي: ليس من كلامهم.

وقولُه: اللهمَّ ارزقني: من قَبِيْلِ الأول[1]، هو الصحيحُ؛ لاستعمالها فيما بين العباد، يُقال: رَزَقَ الأميرُ الجيشَ.

قال: (ثم يُسلِّمُ عن يمينِه، فيقولُ: السلامُ عليكم ورحمةُ الله، وعن يساره مثلَ ذلك).

لِمَا روىٰ ابنُ مسعودٍ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يُسلِّم عن يمينه حتىٰ يُرَىٰ بياضُ خَدِّه الأيمن، وعن يساره حتىٰ يُرىٰ بياضُ خدِّه الأيسر[2].

قال في التعريف والإخبار ١/١٩٢: لم أقف عليه، وينظر نصب الراية ١/٤٢٨.

(١) أي من قبيل ما لا يستحيل سؤاله من العباد، وعليه: فلا يجوز الدعاء بهذا اللفظ، وتفسد الصلاةُ به إذا كان قبل قعوده قدر التشهد، وقيل: لا تفسد؛ لأن الرزَّاق هو الله تعالىٰ. البناية ٢/٣٢٥.

(٢) سنن الترمذي (٢٩٥)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٩٩٦)، سنن النسائي (١٣٢٥)، سنن ابن ماجه (٩١٤)، صحيح ابن حبان (١٩٩١).

وينوي بالتسليمةِ الأُولىٰ مَن عن يمينه من الرجالِ والنساءِ والحَفَظَة، وكذلك في الثانية.

فإن كان الإمامُ في الجانبِ الأيمنِ أو الأيسرِ: نواه فيهم.

وإن كان بحِذائه: نواه في الأُولىٰ عند أبي يوسف رحمه الله.

قال: (وينوي بالتسليمةِ الأُولىٰ مَن عن يمينه من الرجالِ والنساءِ والحَفَظَة، وكذلك في الثانية)؛ لأنَّ «الأعمالَ بالنيات»[١].

ولا ينوي النساءَ في زماننا[٢]، ولا مَنْ لا شركةَ له في صلاتِه أصلاً، هو الصحيحُ؛ لأنَّ الخطابَ حَظُّ الحاضرين.

ولا بدَّ للمقتدي من نيةِ إمامِه.

قال: (فإن كان الإمامُ في الجانبِ الأيمنِ[٣] أو الأيسرِ: نواه فيهم[٤].

وإن كان بحِذائه[٥]: نواه في الأُولىٰ عند أبي يوسف رحمه الله)؛ ترجيحاً للجانب الأيمن.

---

(١) وهذا النص جزء من حديث مرفوع مشهور، تقدم تخريجه.

(٢) لعدم حضورهنَّ الجماعات؛ لأنهنَّ مُنِعْنَ من ذلك في هذا الزمان؛ لظهور الفساد، فلا يصحُّ خطابُ الغائبين. اهـ البناية ٢/٣٣١. قلتُ: هذا في زمان صاحب الهداية (ت٥٩٣هـ)، وصاحب البناية (ت ٨٥٥هـ)، نسأل الله أن يرحمنا.

(٣) من المقتدي.

(٤) أي نوىٰ الإمامَ في جملة القوم الذين في الجانب الأيمن أو الأيسر، وفي نُسخ: فيهما، وفي أخرىٰ: فيه.

(٥) أي واقفاً وراء الإمام مسامتاً له.

وعند محمدٍ رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله : نواه فيهما.

ثم إصابةُ لفظةِ : السلام : واجبةٌ عندنا، وليست بفرضٍ.

قال: (وعند محمدٍ رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله: نواه فيهما)؛ لأنه ذو حظٍّ من الجانبَيْن.

والمنفردُ: ينوي الحَفَظَةَ، لا غيرَ؛ لأنه ليس معه سواهم.

والإمامُ: ينوي[1] بالتسليمتين، هو الصحيح.

ولا ينوي في الملائكة عدداً محصوراً؛ لأن الأخبارَ في عددِهم قد اختلفت[2]، فأشبه الإيمانَ بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام.

قال: (ثم إصابةُ لفظةِ: السلام: واجبةٌ عندنا، وليست بفرضٍ).

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله، هو يتمسَّكُ بقوله عليه الصلاة والسلام: «تحريمُها: التكبيرُ، وتحليلُها: التسليم»[4].

ولنا: ما روينا من حديث ابنِ مسعود رضي الله عنه[5].

---

(١) أي ينوي القومَ والحفظةَ في التسليمة الأولىٰ والثانية. البناية ٢/٣٣٣.

(٢) ينظر البناية ٢/٣٣٣.

(٣) حيث إن التسليمة الأولىٰ فرضٌ عنده، والثانية مستحبةٌ. ينظر كفاية الأخيار ١/٢١٦.

(٤) تقدم في أول صفة الصلاة.

(٥) تقدم في أول كتاب الصلاة في فرضية القعدة الأخيرة.

. . . .

والتخييرُ[١]: ينافي الفرضيةَ والوجوبَ، إلا أنَّا أثبتْنا الوجوبَ بما رواه[٢] احتياطاً، وبمثله[٣] لا تثبتُ الفرضية، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي التخييرُ الذي يُفهم من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قلتَ هذا، أو فعلتَ هذا: فقد تمَّتْ صلاتُك».

(٢) أي ما رواه الإمام الشافعي رحمه الله من الحديث المذكور.

(٣) أي خبر الواحد.

فصلٌ في القراءة

ويَجهرُ بالقراءة في الفجر، وفي الركعتَيْن الأُوليَيْن من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويُخفِي في الأُخْرَيَيْن.

وإن كان منفرِداً: فهو مخيَّرٌ، إن شاء جَهَرَ، وأسمع نفسَه، وإن شاء خافَتَ.

ويُخفيها الإمامُ في الظهرِ والعصرِ وإن كان بعَرَفةَ.

فصلٌ في القراءة

قال: (ويَجهرُ بالقراءة في الفجر، وفي الركعتَيْن الأُوليَيْن من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويُخفِي في الأُخْرَيَيْن).

هذا هو المأثورُ المتوارَث[1].

قال: (وإن كان منفرِداً: فهو مخيَّرٌ، إن شاء جَهَرَ، وأسمع نفسَه)؛ لأنه إمامٌ في حقِّ نفسِه.

(وإن شاء خافَتَ)؛ لأنه ليس خَلْفَه مَن يُسمِعُه.

والأفضلُ هو الجهرُ؛ ليكونَ الأداءُ علىٰ هيئةِ الجماعة.

قال: (ويُخفيها الإمامُ في الظهرِ والعصرِ وإن كان بعَرَفةَ)؛ لقوله عليه

---

(١) ورد في هذا حديثان مرسلان، أخرجهما أبو داود في مراسيله ص٩٣، وينظر نصب الراية ٢/١، والتعريف والإخبار ١/١٦٥، ونَقَلَ الإجماعَ عليه غيرُ واحدٍ.

ويَجهرُ في الجمعةِ، والعيدين.

الصلاة والسلام: «صلاةُ النهارِ عَجْمَاءُ»[١].

أي ليست فيها قراءةٌ مسموعةٌ.

وفي عَرَفَةَ خلافُ مالكٍ[٢] رحمه الله، والحجةُ عليه ما رويناه.

قال: (ويَجهرُ في الجمعةِ، والعيدين)؛ لورود النَّقْلِ المستفيضِ بالجهر[٣].

وفي التطوع بالنهار: يُخافِتُ.

وفي الليل: يَتخيَّرُ؛ اعتباراً بالفرض في حقِّ المنفرد، وهذا لأنه مُكمِّلٌ له، فيكونُ تَبَعاً له.

---

(١) قال في البناية ٢/٣٤٣: «هذا ليس بحديثٍ مرفوعٍ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقال النووي ـ في المجموع ٣/٣٨٩ ـ: هذا باطلٌ ليس له أصل». اهـ، ثم ذكر العيني أنه من قول ابن عباس والحسن البصري وغيرهما، وينظر نصب الراية ٢/١.

قلت: لكن يُستدل للمسألة بحديث البخاري (٧٦٠) «عن أبي معمر قال: قلت لخبَّاب بن الأرَتِّ: أكان النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم يقرأ في الظهر والعصر؟ قال: نعم. قال: قلتُ: بأيِّ شيءٍ كنتم تعلمون قراءتَه؟ قال: باضطراب لحيتِه».

ووجه الدلالة: إسرارُه صلىٰ الله عليه وسلم، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «صلُّوا كما رأيتموني أصلي»: (خ ٦٣١)، والأمر للوجوب، إلا إن صَرَفَه صارفٌ.

(٢) حيث يقول بالجهر في جمع الظهر والعصر في عرفة. قلت: لكن نصَّ ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة ٣/٩٦٠ عن مالك: أنه لا يجهر فيهما وإن وافق ذلك يوم الجمعة، والمنتقىٰ للباجي ٣/٣٦، ونقل في التمهيد ١٠/١٣ الإجماعَ علىٰ ذلك.

(٣) صحيح مسلم (٨٩١).

ومَن فاتَتْه العشاءُ، فصلاَّها بعد طلوع الشمس : إن أَمَّ فيها : جَهَرَ.

وإن كان وحدَه : خافَتَ حَتْماً، ولا يَتخيَّرُ، هو الصحيحُ.

ومَن قَرَأَ في العشاءِ في الأُولَيَيْن السورةَ، ولم يقرأ فاتحةَ الكتاب : لم يُعِدْ في الأُخريَيْن، وإن قرأ الفاتحةَ، ولم يَزِدْ عليها : قَرَأَ في الأُخريَيْن الفاتحةَ والسورةَ، وجَهَرَ.

قال: (ومَن فاتَتْه العشاءُ، فصلاَّها بعد طلوع الشمس[1]: إن أَمَّ فيها: جَهَرَ)؛ كما فَعَلَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم حين قضىٰ الفجرَ غداةَ ليلةِ التعريسِ بجماعةٍ[2].

قال: (وإن كان وحدَه: خافَتَ حَتْماً[3]، ولا يَتخيَّرُ، هو الصحيحُ)؛ لأن الجهرَ يختصُّ إما بالجماعة حَتْماً، أو بالوقت في حقِّ المنفرد علىٰ وجهِ التخيير، ولم يوجَدْ أحدُهما.

قال: (ومَن قَرَأَ في العشاءِ في الأُولَيَيْن السورةَ، ولم يقرأ فاتحةَ الكتاب: لم يُعِدْ في الأُخريَيْن.

وإن قرأ الفاتحةَ، ولم يَزِدْ عليها: قَرَأَ في الأُخريَيْن الفاتحةَ والسورةَ، وجَهَرَ)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: طلوع الفجر.

(٢) صحيح مسلم (٦٨١).

(٣) أي واجباً.

وقال أبو يوسفَ رحمه الله : لا يقضي واحدةً منهما .

(وقال أبو يوسفَ رحمه الله: لا يقضي واحدةً منهما)؛ لأن الواجبَ إذا فات عن وقتِه: لا يُقضىٰ إلا بدليلٍ.

ولهما، وهو الفَرْقُ بين الوجهَيْن: أن قراءةَ الفاتحةِ شُرِعَتْ علىٰ وجهٍ تترتَّبُ عليها السورةُ، فلو قضاها في الأُخريين: تترتَّبُ الفاتحةُ علىٰ السورةِ، وهذا خلافُ الموضوع.

بخلاف ما إذا تَرَكَ السورةَ؛ لأنه أمكنَ قضاؤها علىٰ الوجهِ المشروع.

ثم ذَكَرَ ها هنا[١] ما يدلُّ علىٰ الوجوب.

وفي «الأصل» بلفظة: الاستحباب؛ لأنها[٢] وإن كانت مؤخَّرةً: فغيرُ موصولةٍ بالفاتحة، فلم يُمكنْ مراعاةُ موضوعِها[٣] من كلِّ وجهٍ.

ويَجْهَرُ بهما[٤]، هو الصحيحُ؛ لأن الجمعَ بين الجهر والمخافتة في ركعةٍ واحدةٍ شنيعٌ[٥]، وتغييرُ النفل[٦]، وهو الفاتحةُ: أَوْلىٰ.

ثم المخافتةُ: أن يُسمِعَ نفسَه، والجهرُ: أن يُسمِعَ غيرَه، وهذا عند

---

(١) أي ذَكَرَ الإمام محمد في الجامع الصغير ص٧٢. البناية ٢/٣٤٧.

(٢) أي السورة، وهذا بيان وجه الاستحباب.

(٣) أي موضوع السورة.

(٤) أي بالفاتحة والسورة إذا قضىٰ السورة في الشفع الثاني.

(٥) قال ابن عابدين ١/٥٣٦: الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة: مكروه اتفاقاً.

(٦) أي تغيير صفة من النفل إلىٰ الواجب. البناية ٢/٣٤٨.

وأدنىٰ ما يُجزِئُ من القِراءةِ في الصلاة : آيةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : ثلاثُ آياتٍ قِصارٍ ، أو آيةٌ طويلةٌ .

الفقيه أبي جعفرٍ الهِندُواني[١] رحمه الله؛ لأن مجردَ حركةِ اللسان: لا تُسمىٰ قراءةً بدون الصوت.

وقال الكَرخيُّ رحمه الله: أدنىٰ الجهرِ أن يُسمِعَ نفسَه، وأدنىٰ المخافتة: تصحيحُ الحروف؛ لأن القراءةَ فِعْلُ اللسانِ، دون الصِّمَاخ.

وفي لفظ «الكتاب[٢]» إشارةٌ إلىٰ هذا.

وعلىٰ هذا الأصل: كلُّ ما يتعلَّقُ بالنُّطْقِ، كالطلاق والعَتاق والاستثناءِ، وغير ذلك.

قال: (وأدنىٰ ما يُجزئُ من القراءةِ في الصلاة: آيةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ثلاثُ آياتٍ قِصارٍ، أو آيةٌ طويلةٌ)؛ لأنه لا يسمَّىٰ قارئاً بدونه، فأشبَهَ قراءةَ ما دونَ الآية.

وله: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾. المزمل/٢٠، من غير فَصْلٍ، إلا أن ما دونَ الآية: خارجٌ[٣]، بالإجماع، والآيةُ: ليست في معناه[٤].

---

(١) محمد بن عبد الله البلخي، توفي سنة ٣٦٢هـ. تاج التراجم ص٢٦٤.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ٣٤٩/٢.

(٣) أي ليس في معنىٰ ما دون الآية.

(٤) أي أن ما دون الآية: خارجٌ عن الإطلاق؛ لأن المطلق ينصرف إلىٰ الكامـل، =

وفي السفر : يقرأُ بفاتحة الكتاب، وأيِّ سورةٍ شاء.

ويقرأ في الحَضَر : في الفجر في الركعتين : بأربعينَ آيةً، أو خمسينَ آيةً، سوىٰ فاتحةِ الكتاب.

قال: (وفي السفر: يقرأُ بفاتحة الكتاب، وأيِّ سورةٍ شاء).

لِمَا رُوي أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام قَرَأَ في صلاة الفجر في سفره بالمعوِّذتَيْن[١].

ولأن السفرَ أثَّرَ في إسقاطِ شَطْرِ الصلاة، فلأنْ يُؤثِّرَ في تخفيفِ القراءة أَوْلىٰ.

وهذا إذا كان علىٰ عَجَلةٍ من السَّيْر، وإنْ كان في أَمَنَةٍ وقرارٍ: يَقرأُ في الفجرِ نحوَ سورةِ البروج، و: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتۡ﴾. الانشقاق/١؛ لأنه يمكنُه مراعاةُ السُّنَّة، مع التخفيف.

قال: (ويقرأ في الحَضَر: في الفجر في الركعتين: بأربعينَ آيةً، أو خمسينَ آيةً، سوىٰ فاتحةِ الكتاب).

ويُروىٰ من أربعين إلىٰ ستين، ومن ستين إلىٰ مائة، وبكلٍّ ذلك ورد الأثر[٢].

والكامل من القراءة: ما هو قرآنٌ حقيقة وحكماً. البناية ٢/٣٥١.

(١) سنن أبي داود (١٤٦٢)، سنن النسائي (٩٥٢)، صحيح ابن حبان (١٨١٨).

(٢) صحيح البخاري (٧٣٧)، صحيح مسلم (٤٦١)، وينظر الدراية ١/١٦١.

وفي الظُّهر: مثلَ ذلك.

والعصرُ والعشاءُ: سواءٌ، يقرأُ فيهما بأوساط المُفصَّل.

وفي المغرب: دون ذلك، يقرأ فيها بقِصَار المفصَّل.

ووَجْهُ التوفيقِ: أنه يَقرأ بالراغبين: مائةً، وبالكُسَالىٰ[١]: أربعينَ، وبالأوساط: ما بين خمسينَ إلىٰ ستين.

وقيل: يُنظرُ إلىٰ طولِ الليالي وقِصَرها، وإلىٰ كَثْرةِ الأشغال وقِلَّتها.

قال: (وفي الظُّهر: مثلَ ذلك)؛ لاستوائهما في سَعَةَ الوقت.

وقال في «الأصل[٢]»: أو دونَه؛ لأنه وقتُ الأشغالِ، فيُنقَصُ عنه؛ تحرُّزاً عن المَلال.

قال: (والعصرُ والعشاءُ: سواءٌ، يقرأُ فيهما بأوساط المُفصَّل[٣].

وفي المغرب: دون ذلك، يقرأ فيها بقِصَار المفصَّل).

والأصلُ فيه: كتابُ عمرَ[٤] رضي الله عنه إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري

---

(١) بفتح الكاف وضمِّها. مختار الصحاح (كسل).

(٢) للإمام محمد رحمه الله ١/ ١٣٧.

(٣) المفصَّل: هو السُّبُع السابع من القرآن، وطِواله عند الأكثر: من الحجرات إلىٰ البروج، وأوساطه: من البروج إلىٰ البينة، وقصاره: من البينة إلىٰ آخر القرآن، وسمِّي مفصَّلاً: لكثرة الفصول فيه. مراقي الفلاح مع حاشية الطحطاوي ص٢١٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٢٦٧٢)، قال ابن حجر في الدراية ١/ ١٦٢: إسناده ضعيفٌ منقطع. اهـ قلت: ولكن بلفظ قريب جداً مرفوعاً: عند النسائي (٩٨٢)، وابن =

ويُطيلُ القراءةَ في الركعةَ الأُولىٰ من الفجر علىٰ الثانية، وركعتا الظهر : سواءٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله : أَحَبُّ إليَّ أنْ يُطوِّلَ الركعةَ الأولىٰ علىٰ الثانيةِ في الصلوات كلِّها.

رضي الله عنه: أنِ اقرأ في الفجرِ والظهر بطِوَال المُفصَّل، وفي العصر والعشاء بأوساط المفصَّل، وفي المغرب بقِصارِ المفصل.

ولأنَّ مبنىٰ المغربِ علىٰ العَجَلَةِ، والتخفيفُ أليقُ بها.

والعصرُ والعشاءُ يُستحبُّ فيهما التأخيرُ، وقد يقعان بالتطويل في وقتٍ غيرِ مستحبٍّ، فيُوقَّتُ فيهما بالأوساط.

قال: (ويُطيلُ القراءةَ في الركعةَ الأُولىٰ من الفجر علىٰ الثانية)؛ إعانةً للناس علىٰ إدراك الجماعة.

قال: (وركعتا الظهر: سواءٌ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(وقال محمدٌ رحمه الله: أَحَبُّ إليَّ أنْ يُطوِّلَ الركعةَ الأولىٰ علىٰ الثانيةِ في الصلوات كلِّها).

لِمَا روىٰ أبو قَتادةَ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام كان

ماجه (٨٢٧)، وصححه ابن حبان (١٨٣٧)، وعبد الحق، وحسَّنه النووي، كما في التعريف والإخبار ١/٢٢٢.

وليس في شيءٍ منِ الصلواتِ قراءةُ سورةٍ بعَيْنها لا يجوزُ غيرُها.

ويكرهُ أن يُوَقِّتَ بشيءٍ من القرآن لشيءٍ من الصلوات، بأن يقرأ سورةَ السجدة، و: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ﴾، في الفجر في كل جمعة.

يُطيلُ الركعةَ الأُولىٰ علىٰ الثانية[1] في الصلواتِ كلِّها[2].

ولهما: أنَّ الركعتَيْن استوتا في استحقاقِ القراءة، فتستويان في المقدار، بخلافِ الفجرِ؛ لأنه وقتُ نومٍ وغفلةٍ.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ الإطالة، من حيثُ الثناءُ والتعوُّذُ والتسمية.

ولا معتبرَ بالزيادة والنقصانِ بما دون ثلاثِ آياتٍ[3]؛ لعدم إمكان الاحترازِ عنه من غير حرج.

قال: (وليس في شيءٍ منِ الصلواتِ قراءةُ سورةٍ بعَيْنها لا يجوزُ غيرُها)؛ لإطلاقِ ما تلونا.

قال: (ويكرهُ أن يُوَقِّتَ بشيءٍ من القرآن لشيءٍ من الصلوات، بأن يقرأ سورةَ السجدة، و: ﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ﴾، في الفجر في كل جمعة)؛ لِمَا فيه من هَجْرِ الباقي، وإيهامِ التفضيل.

---

(١) وفي نُسخ: علىٰ غيرها.

(٢) صحيح مسلم (٤٥١).

(٣) أي لا عبرة في زيادة آيةٍ أو آيتين في الركعة الأُولىٰ علىٰ القراءة في الركعة الثانية، وكذلك النقصان.

ولا يقرأ المؤتمُّ خلفَ الإمام.

قال: (ولا يقرأ[١] المؤتمُّ خلفَ الإمام).

خلافاً للشافعي رحمه الله في الفاتحة[٢].

له: أن القراءةَ ركنٌ من الأركان، فيشتركان فيه.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن كان له إمامٌ: فقراءةُ الإمام له قراءةٌ»[٣].

وعليه إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم.

وهو ركنٌ مشترَكٌ بينهما[٤]، لكنَّ حَظَّ المقتدي: الإنصاتُ والاستماعُ، لقوله[٥] تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟﴾. الأعراف/٢٠٤.

---

(١) سواءٌ جَهَرَ الإمامُ، أو أسَرَّ، وتكره تحريماً قراءته، ويكون آثماً. ينظر فتح القدير ١/٢٩٧، ابن عابدين ١/٥٤٤ (ط البابي الحلبي).

(٢) فهي ركنٌ عنده في كل صلاة منفرداً أو إماماً أو مأموماً. كفاية الأخيار ١/٢٠٣.

(٣) موطأ محمد ص٩٤، سنن ابن ماجه (٨٥٠)، مسند أحمد (١٤٦٤٣)، مسند أحمد بن منيع (إتحاف المهرة ١٠٧٥)، سنن الدارقطني ١/٣٢٥، سنن البيهقي ٢/١٥٩، وقد بيَّن صحة الحديث، وتكلم عنه بطول ابنُ الهمام في فتح القدير ١/٢٩٥، وقال صاحب الشرح الكبير شرح المقنع ٢/١١: رواه أحمد في المسند، وهذا إسنادٌ صحيح متصل، رجاله كلهم ثقاتٌ، وينظر التعريف والإخبار ١/١٦٨.

(٤) أي بين الإمام والمأموم.

(٥) هذا الدليل سقط من كثيرٍ من النسخ الخطية، وحتىٰ من طبعات الهداية.

. . . .

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «وإذا قرأ الإمامُ: فأنصتوا»[1].

ويُستحسنُ[2] قراءةُ الفاتحةِ خلفَ الإمامِ علىٰ سبيلِ الاحتياطِ فيما يُروىٰ عن محمدٍ[3] رحمه الله.

---

(١) صحيح مسلم (٤٠٤)، سنن أبي داود (٦٠٤)، سنن ابن ماجه (٨٦٤)، وينظر لإثبات هذه الرواية: دفع الأوهام عن مسألة القراءة خلف الإمام ص٣٥.

(٢) أي يُستحسن للمقتدي قراءةُ الفاتحة؛ احتياطاً، ورفعاً للخلاف، وقد أطلق المصنِّف كلامَه، ومرادُه في حالة المخافتة، دون الجهر. كما في البناية ٢/ ٣٧٢.

(٣) قال في فتح القدير ١/ ٢٩٧: والحقُّ أن قولَ محمد كقولهما، فإن عباراته في كُتُبه مصرِّحةٌ بالتجافي عن خلافه، ففي كتابه »الآثار» ص١٦ قال: به نأخذ، لا نرىٰ القراءة خلفَ الإمامِ في شيءٍ من الصلاة، يُجهَرُ فيها، أوْ لا.

وفي موضعٍ آخر منه عند ذكر أثرٍ آخر ص١٧ قال: لا ينبغي أن يقرأ خلفَ الإمامِ في شيءٍ من الصلوات، وكذلك قال في «موطئه» ١/ ٤١٠ قال محمد: لا قراءةَ خلفَ الإمام فيما جَهَرَ فيه، ولا فيما لم يَجهَرْ، بذلك جاءت عامة الآثار.

* قلتُ: ومن الروايات النادرة التي وجدتُها في هذا السياق، ما جاء في حاشية نسخةٍ نفيسة سلطانية من الهداية، برقم (٦٤٤) في السليمانية، قبل العاشر الهجري، محشوَّةٍ بتعليقاتٍ لأحد كبار العلماء، كُتِب ما يلي:

«وذكر الحَلْواني عن أبي حنيفة: لا بأس للمؤتمِّ أن يقرأ خلفَ الإمامِ بالفاتحة وما شاء من القرآن في صلاةٍ يُسرُّ فيها ـ أي الظهر والعصر ـ». اهـ

والحَلْواني هو عبد العزيز بن أحمد، شمس الأئمة، كان إمامَ الحنفية في وقته ببخارىٰ ورئيسَهم، له المبسوط، والنوادر، توفي سنة ٤٥٦هـ، وقيل ٤٤٩هـ.

وقد تابعتُ ما ذكره الحَلْوانيُّ، فوجدت الزاهديَّ (ت٦٥٨هـ) في المجتبىٰ شرح =

ويَستمِعُ ويُنصِتُ وإنْ قَرَأَ الإمامُ آيةَ الترغيبِ والترهيبِ وكذلك في الخُطُبَةِ، وكذلك إن صلَّىٰ الخطيبُ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

ويكره عندهما؛ لِمَا فيه من الوعيد[1].

قال: (ويَستمِعُ ويُنصِتُ وإنْ قَرَأَ الإمامُ آيةَ الترغيبِ والترهيبِ)؛ لأن الاستماعَ والإنصاتَ فرضٌ بالنص[2].

والقراءةُ وسؤالُ الجنة، والتعوُّذُ من النار: كلٌّ ذلك مُخِلٌّ به.

قال: (وكذلك في الخُطُبَةِ.

وكذلك إن صلَّىٰ الخطيبُ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام).

لفرضيةِ الاستماعِ، إلا أن يقرأ الخطيبُ قولَه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيۡهِ وَسَلِّمُواْ تَسۡلِيمًا﴾. الآية. الأحزاب/٥٦، فيصلي السامعُ في نفسِه.

واختلفوا في النائي عن المِنْبَرِ، والأحوطُ هو السكوتُ؛ إقامةً لفرضِ الإنصاتِ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

مختصر القدوري (مخطوط) ذكرها نقلاً عن شرح الكافي للبزدوي (ت٤٨٢هـ)، ثم نقلها عنه اللكنوي في إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام ص٤٠.

(١) مثل ما روي عن سعد رضي الله عنه قال: وَدِدْتُ أن الذي يقرأ خلف الإمام في فِيه جَمْرةٌ، وعن عمر رضي الله عنه قال: ليتَ في فمِ الذي يقرأ خلف الإمام حجراً، ونحوهما من الآثار المروية عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، مما له حكم الرفع، تنظر في موطأ محمد ص٩٨، البناية ٢/٣٧٢، فتح القدير ١/٢٩٦.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلۡقُرۡءَانُ فَٱسۡتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾. الأعراف/٢٠٤.

باب الإمامة

الجماعةُ : سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ، وأَوْلىٰ الناسِ بالإمامة : أعلمُهم بالسُّنَّة، فإن تساوَوْا : فأقرؤهم.

باب الإمامة

قال: (الجماعةُ: سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الجماعةُ من سُنَنِ الهدىٰ، لا يتخلَّفُ عنها إلا منافقٌ»(١).

قال: (وأَوْلىٰ الناسِ بالإمامة: أعلمُهم بالسُّنَّة(٢)).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أقرؤهم؛ لأن القراءةَ لا بدَّ منها، والحاجةُ إلىٰ العلم: إذا نابَتْ نائبةٌ.

ونحن نقول: القراءةُ: مفتَقَرٌ إليها لرُكْنٍ واحدٍ، والعلمُ: لسائر الأركان.

قال: (فإن تساوَوْا: فأقرؤهم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يَؤمُّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله تعالىٰ، فإن كانوا سواءً: فأعلمُهم بالسُّنَّة»(٣).

---

(١) لفظ مسلم في صحيحه (٦٥٤) «عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: علَّمنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سُنَنَ الهدىٰ، وإنَّ مِن سنن الهدىٰ: الصلاةَ في المسجد الذي يُؤذَّن فيه، ولقد رأيتُنا وما يتخلَّف عنها إلا منافق»، وينظر لألفاظه نصب الراية ٢/ ٢١.

(٢) أي أعلمهم بالفقه والأحكام الشرعية. البناية ٢/ ٣٨٣.

(٣) صحيح مسلم (٦٧٣).

فإن تساوَوْا: فأورَعُهم، فإن تساوَوْا: فأسنُّهم.

ويُكره تقديمُ العبدِ، والأعرابيِّ، ....

وأقرؤهم: كان أعلمَهم؛ لأنهم كانوا يتلقَّوْنه[١] بأحكامِه، فقُدِّم في الحديث، ولا كذلك في زمانِنا، فقدَّمْنا الأعلمَ.

قال: (فإن تساوَوْا: فأورَعُهم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن صلىٰ خلفَ عالِمٍ تقيٍّ: فكأنما صلىٰ خلفَ نبيٍّ»[٢].

قال: (فإن تساوَوْا: فأسنُّهم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمالك بن الحُوَيْرث وصاحبٍ له[٣] رضي الله عنهما: «ولْيَؤمَّكُما أكبرُكما سِنًّا».

ولأنَّ في تقديمِه تكثيرَ الجماعة.

قال: (ويُكره تقديمُ العبدِ)؛ لأنه لا يَتفرَّغُ للتعلُّم.

(والأعرابيِّ)؛ لأن الغالبَ عليه[٤] الجهلُ.

---

(١) أي القرآن.

(٢) قال في التعريف والإخبار ١/٢٢٧: قال مخرِّجو أحاديث الهداية: لم نقف علىٰ هذا الحديث، وينظر الدراية ١/١٦٨.

(٣) جاء في النُّسخ الخطية للهداية خطأً: لابني أبي مُلَيْكة، وقد تقدَّم الحديث في الأذان بلفظ: إذا سافرتما فأذِّنا وأقيما، وتقدم النقل عن الزيلعي والعيني، والتنبيهُ إلىٰ هذا الخطأ الحاصل، وينظر صحيح البخاري (٦٥٨)، صحيح مسلم (٦٧٤).

(٤) وفي غالب النسخ: لأن الغالب فيهم الجهل. قلتُ: وعلَّل العيني في البناية ٢/٣٨٧ للفظ الجمع: فيهم: بأن الألف واللام في: الأعرابي: هي للجمع.

والفاسقِ، والأعمىٰ، وولدِ الزنا، وإن تقدَّموا: جاز.

ولا يُطوِّلُ الإمامُ بهمُ الصلاةَ.

(والفاسقِ)؛ لأنه لا يَهْتَمُّ لأمرِ دِيْنِه.

(والأعمىٰ)؛ لأنه لا يتوقَّىٰ النجاسةَ.

(وولدِ الزنا)؛ لأنه ليس له أبٌ يُفَقِّهُه[1]، فيَغلِبُ عليه الجهلُ.

ولأن في تقديم هؤلاء: تنفيرَ الجماعةِ، فيكره.

قال: (وإن تقدَّموا: جاز)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلُّوا خلفَ كلِّ بَرٍّ وفاجر»[2].

قال: (ولا يُطوِّلُ الإمامُ بهمُ الصلاةَ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أمَّ قوماً فليُصلِّ بهم صلاةَ أضعفِهم، فإنَّ فيهم المريضَ، والكبيرَ، وذا الحاجة»[3].

---

(١) وفي نُسخ: يُثَقِّفُه.

(٢) سنن الدارقطني ٢/٥٧، وذكر أنه منقطعٌ بين مكحول وأبي هريرة، ومَن دونه: ثقاتٌ، وبلفظ: «الصلاةُ واجبةٌ عليكم خلفَ كلِّ مسلم، بَرّاً كان أو فاجراً»: عند أبي داود في سننه (٥٩٤، ٢٥٢٥)، وفيه الانقطاعُ نفسه، قال في التلخيص الحبير ٢/٣٥ بعد أن ذكر طرقه المتعددة: كلها واهيةٌ جداً، وينظر نصب الراية ٢/٢٦، المجموع للنووي ٥/٢٦٨.

أما ابن الهمام في فتح القدير ١/٣٠٥ فقال: «وحاصلُه أنه من مسمىٰ الإرسال عند الفقهاء، وهو مقبولٌ عندنا،...، وله طرقٌ أخرىٰ كلُّها مضعَّفةٌ من قِبَل الرواة، وبذلك يرتقي إلىٰ درجة الحَسَنِ عند المحقِّقين، وهو الصواب». اهـ

(٣) صحيح البخاري (٧٠٤)، صحيح مسلم (٤٦٦).

ويكره للنساءِ أن يُصلِّينَ وحدَهنَّ جماعةً، فإن فَعَلْنَ: قامتِ الإمامُ وَسْطهنَّ.

قال: (ويكره للنساءِ أن يُصلِّينَ وحدَهنَّ جماعةً[1])؛ لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرَّمٍ[2]، وهو قيامُ الإمامِ وَسْطَ الصفِّ[3]، فيكره كالعُرَاة.

(فإن فَعَلْنَ: قامتِ الإمامُ وَسْطهنَّ)؛ لأن عائشةَ رضي الله عنها فَعَلَتْ كذلك[4].

وحُمِل فعلُها الجماعةَ علىٰ ابتداء الإسلام[5].

ولأن في التقدُّم: زيادةَ الكشف[6].

---

(١) وفي نُسخ: الجماعةَ.

(٢) أي مكروه. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٣) أي في وقوف المرأة الإمام وسط النساء، وتَرْكِ مقامِها الأصلي أمامَهن: خلافُ السنة، فيكره، كصلاة العراة، فالأفضل لهم أن يصلوا وُحداناً، قعوداً بإيماء.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٥٠٨٦)، سنن الدارقطني (١٥٠٧)، المستدرك للحاكم (٧٣١)، قال في التعريف والإخبار ١/٢٣٤: قال النووي في الخلاصة ٢/٦٧٩: إسناده صحيح، وكذلك في المجموع ٤/١٩٩، وينظر الدراية ١/١٦٩.

(٥) وقد استشكل العيني في البناية ٢/٣٩٢ الكراهةَ هنا، فقال: «وكيف تكره وقد صلَّت بجماعةِ النساء عائشةُ، وأمُّ سلمة رضي الله عنهما؟!». اهـ

(٦) في القول بزيادة انكشاف المرأة لو تقدَّمت: نظرٌ ومقالٌ، وأخذٌ وردٌّ في جَعْلِه دليلاً لكراهية إمامةِ المرأة للنساء، ينظر البناية ٢/٣٩٢، وفتح القدير ١/٣٠٦.

وقد استدل صاحبُ إعلاء السنن ٤/٢١٤ بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا خَيْرَ في جماعةِ النساء إلا في مسجدٍ»، مسند =

ومَن صلىٰ مع واحدٍ : أقامَه عن يمينِه، وإن أَمَّ اثنَيْن : تقدَّمَ عليهما .
ولا يجوزُ للرجالِ أن يَقتَدُوا بامرأةٍ، أو صبيٍّ.

قال: (ومَن صلىٰ مع واحدٍ: أقامَه عن يمينِه)؛ لحديث ابنِ عباس رضي الله عنهما، فإنه عليه الصلاة والسلام صلىٰ به، وأقامَه عن يمينه[١].

ولا يتأخَّر عن الإمامِ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يَضَعُ أصابعَه عند عَقِبِ الإمام، والأولُ هو الظاهرُ.

فإن صلىٰ خلفَه، أو عن يساره: جاز، وهو مسيءٌ؛ لأنه خالَفَ السُّنَّةَ.

قال: (وإن أَمَّ اثنَيْن: تقدَّمَ عليهما).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يتوسَّطُهما، ونُقِلَ ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه[٢].

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام تقدَّم علىٰ أنسٍ واليتيمِ حين صلىٰ بهما[٣]، فهذا دليلُ الأفضلية، والأثرُ دليلُ الإباحة.

قال: (ولا يجوزُ للرجالِ أن يَقتَدُوا بامرأةٍ، أو صبيٍّ).

أحمد (٢٤٣٧٦، ٢٤٣٧٧)، والطبراني في الكبير (١٣٢٢٨)، والأوسط (٧١٣٠، ٩٣٥٩)، وللحديث عدةُ طُرُقٍ، وله شواهد تقوِّيه.

(١) صحيح البخاري (٦٩٣)، صحيح مسلم (٧٦٣).

(٢) صحيح مسلم (٥٣٤)، سنن أبي داود (٦١٣)، سنن النسائي (٧٩٨).

(٣) صحيح البخاري (٣٧٣)، صحيح مسلم (٦٥٨).

. . . .

أما المرأةُ: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «أخِّروهنَّ من حيث أخَّرهنَّ الله»[(١)]، فلا يجوز تقديمُها.

وأما الصبيُّ: فلأنه متنفِّلٌ، فلا يجوزُ اقتداءُ المفترِضِ به.

وفي التراويح، والسُّنَنِ المطلَقة: جوَّزَه مشايخُ بَلْخ رحمهم الله، ولم يجوِّزْه مشايخُنا[(٢)] رحمهم الله، ومنهم من حقَّقَ الخلافَ في النفل المطلَق بين أبي يوسف ومحمد[(٣)] رحمهما الله.

والمختارُ أنه[(٤)] لا يجوزُ في الصلوات كلِّها؛ لأنَّ نَفْلَ الصبيِّ دونَ نَفْلِ البالغ، حيث لا يلزمُه القضاءُ بالإفساد، بالإجماع، ولا يُبنىٰ القويُّ علىٰ الضعيف.

بخلاف المظنون[(٥)]؛ لأنه مجتهَدٌ فيه، فاعتُبر العارِضُ[(٦)] عدماً.

---

(١) قال في نصب الراية ١/٣٦: غريبٌ مرفوعاً، وذَكَرَ مَن أخرجه موقوفاً، وفي منية الألمعي ص٣٧٦، والتعريف والإخبار ١/٢٢٩ ذَكَرَ رواية الرفع عند رَزِين في زياداته، وينظرُ منحة الخالق ١/٣٧٥ عن البلباني لتقوية الحديثِ.

(٢) أي مشايخ بخارىٰ وسمرقند. البناية ٢/٤٠٢.

(٣) فقال: عند أبي يوسف: لا يجوز الاقتداء، وعند محمد: يجوز. البناية ٢/٤٠٢.

(٤) أي الاقتداء.

(٥) صورتُه: شرع في صلاة علىٰ ظنٍّ أنها عليه، فاقتدىٰ به، ثم أفسده: يلزمه القضاء وإن لم يلزم الإمام علىٰ تقدير الإفساد، وزفر يوجب القضاءَ علىٰ الظانِّ.

وهذا جواب عن قياس مشايخ بلخ علىٰ المظنون، وتقريره: إن قياسَ اقتداء البالغ بالصبي علىٰ الاقتداء بالظان: فاسدٌ. البناية ٢/٤٠٢.

(٦) أي الظن، فيعتبر عدماً علىٰ الظانِّ.

ويَصُفُّ الرجالُ، ثم الصبيانُ، ثم النساءُ.

وإن حاذَتْه امرأةٌ، وهما مشترِكان في صلاةٍ واحدةٍ: فَسَدَتْ صلاتُه إن نوىٰ الإمامُ إمامتَها.

وبخلاف اقتداءِ الصبيِّ بالصبيِّ؛ لأن الصلاةَ متحدةٌ.

قال: (ويَصُفُّ الرجالُ، ثم الصبيانُ، ثم النساءُ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لِيَلِنِي منكم أُولو الأحلامِ والنُّهىٰ»[1].

ولأن المُحَاذاةَ: مفسدَةٌ، فيُؤخَّرْن.

قال: (وإن حاذَتْه[2] امرأةٌ، وهما مشترِكان في صلاةٍ واحدةٍ: فَسَدَتْ صلاتُه إن نوىٰ الإمامُ إمامتَها).

والقياسُ: أن لا تَفسُدَ، وهو قولُ الشافعيِّ[3] رحمه الله؛ اعتباراً بصلاتها، حيث لا تَفسُدُ.

وجهُ الاستحسان: ما رويناه[4]، وأنه من المشاهير.

---

(١) صحيح مسلم (٤٣٢)، والمراد من: الأحلام: البالغون، والنُّهىٰ: أصحاب العقول. البناية ٢/٤٠٤ باختصار.

(٢) قال في البناية ٢/٤٠٧: حَدُّ المحاذاة: أن يكون عضوٌ منها يحاذي عضواً من الرَّجُل، ونصَّ في قاضي خان: أن محاذاة غيرِ قدمِها بشيءٍ من الرجل: لا يوجب فساد صلاة الرجل. اهـ

(٣) كفاية الأخيار ١/٢٥٧، مغني المحتاج ١/٢٥٠.

(٤) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أخِّروهن من حيث أخَّرَهُنَّ الله»، وتقدم تخريجه قريباً.

وإن لم يَنْوِ إمامتَها : لم تَضرَّه، ولا تجوزُ صلاتُها.

وهو[١] المخاطَبُ به دونَها، فيكونُ هو التاركُ لفرضِ المَقامِ، فتفسُدُ صلاتُه، دون صلاتِها، كالمأموم إذا تقدَّمَ علىٰ الإمام.

قال: (وإن لم يَنْوِ إمامتَها: لم تَضرَّه، ولا تجوزُ صلاتُها)؛ لأن الاشتراكَ لا يثبتُ دونها[٢] عندنا؛ خلافاً لزفر رحمه الله.

ألا ترىٰ أنه يلزمُه الترتيبُ في المَقام، فيتوقَّفُ علىٰ التزامِه، كالاقتداء.

وإنما تُشترط نيةُ الإمامة: إذا ائتمَّتْ محاذِيةً[٣].

فإن لم يكن بجَنْبِها رجلٌ: ففيه روايتان.

والفَرْقُ علىٰ إحداهما[٤]: أنَّ الفسادَ في الأول[٥]: لازمٌ، وفي الثاني: محتمِلٌ.

ومِن شرائطِ المُحَاذاة: أن تكونَ الصلاةُ مشتركةً، وأن تكونَ مُطْلَقةً[٦]، وأن تكون المرأةُ من أهلِ الشَّهْوة، وأن لا يكونَ بينهما حائلٌ[٧]؛ لأنها[٨]

---

(١) أي الرَّجُل.

(٢) أي دون النية.

(٣) أي وبجانبها رجل.

(٤) وهي رواية الصحة.

(٥) وهو ما إذا كان بجنبها رجل.

(٦) احترازاً عن صلاة الجنازة.

(٧) بقدر ذراع.

(٨) أي المحاذاة.

ويكره لهنَّ حضورُ الجماعات.

ولا بأسَ للعجوزِ أن تَخرجَ في الفجر والمغرب والعشاء، والعيدين، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَخرُجْنَ في الصلوات كلِّها.

ولا يصلي الطاهرُ خلفَ مَن هو في معنىٰ المستحاضة، ولا الطاهراتُ خلفَ المستحاضة.

عُرفت مُفسِدةً بالنصِّ[1]، بخلاف القياس، فيُراعىٰ جميعُ ما وَرَدَ به النصُّ.

قال: (ويكره لهنَّ حضورُ الجماعات)، يعني الشَّوَابَّ منهنَّ؛ لِمَا فيه من خوفِ الفتنة.

قال: (ولا بأسَ للعجوزِ أن تَخرجَ في الفجر والمغرب والعشاء، والعيدين، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَخرُجْنَ في الصلوات كلِّها)؛ لأنه لا فتنةَ؛ لقلَّةِ الرغبة إليها، فلا يكره، كما في العيد.

وله: أن فَرْطَ الشَّبَقِ حامِلٌ، فتقعُ الفتنةُ، غيرَ أن الفُسَّاقَ ينتشرُون في الظهر والعصر والجمعة، أما في الفجرِ والعشاءِ: فهم نائمون، وفي المغرب: بالطعام مشغولون.

وفي العيد: الجَبَّانةُ[2] متَّسِعَةٌ، فيُمكنُها الاعتزالُ عن الرجال، فلا يكره.

قال: (ولا يصلي الطاهرُ خلفَ مَن هو في معنىٰ المستحاضة، ولا الطاهراتُ خلفَ المستحاضة)؛ لأن الصحيحَ أقوىٰ حالاً من المعذور،

---

(١) أي حديث: «أخِّروهنَّ من حيث أخَّرهنَّ الله»، وتقدم تخريجه.

(٢) أي المصلَّىٰ في الصحراء. المصباح المنير (جبن)، وهذا جوابٌ عن قياسهما.

ولا يصلي القارئُ خلفَ الأُمِّيِّ، ولا المكتسِي خلفَ العُريان.

ويجوزُ أن يَؤمَّ المتيمِّمُ المتوضئينَ، و الماسِحُ علىٰ الخُفَّيْن الغاسِلِينَ.

والشيءُ لا يتضمَّنُ ما هو فوقَه.

و«الإمامُ ضامِنٌ»[1]، بمعنىٰ: تَضمُّنِ صلاتِه صلاةَ المقتدي.

قال: (ولا يصلي القارئُ خلفَ الأُمِّيِّ، ولا المكتسِي خلفَ العُريان)؛ لقوة حالِهما.

قال: (ويجوزُ أن يَؤمَّ المتيمِّمُ المتوضئينَ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأنه طهارةٌ ضروريةٌ، والطهارةُ بالماء أصليةٌ.

ولهما: أنه طهارةٌ مطلَقةٌ[2]، ولهذا لا يتقدَّرُ بقَدْر الحاجة.

قال: (و) يَؤمُّ (الماسِحُ علىٰ الخُفَّيْن الغاسِلِينَ)؛ لأن الخُفَّ مانعٌ سِرَايةَ الحدثِ في القدم، وما حَلَّ بالخُفِّ يُزيلُه المسحُ.

---

(١) لم ينصَّ المؤلِّفُ هنا علىٰ أن هذا القول حديثٌ نبوي، ولذا لم يُخرِّجه الزيلعي في هذا الموضع من نصب الراية ٢/ ٧١، وكذلك مَن تَبِعَه، وقد أتىٰ به في موضع آخر ٢/ ٥٨ كشاهد لحديث آخر، وخرَّجه، وهو في سنن أبي داود (٥١٧)، سنن الترمذي (٢٠٧)، وقال: حديث صالح، سنن ابن ماجه (٩٨١)، وصححه ابن خزيمة (١٥٢٨)، وعزاه في نصب الراية ٢/ ٥٨ لمسند أحمد (٧١٦٩)، وقال: سنده صحيح.

(٢) أي غير مؤقتة بوقت. حاشية سعدي.

ويصلي القائمُ خلفَ القاعدِ، و الموميءُ خلفَ مثلِه.

ولا يصلي الذي يَركعُ ويسجدُ خلفَ المُوْمِيء، ولا المفترضُ خَلْفَ المتنفِّل.

بخلافِ المستحاضةِ؛ لأن الحَدَثَ لم يُعتبرْ شرعاً مع قيامِه حقيقةً.

قال: (ويصلي القائمُ خلفَ القاعدِ).

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوزُ، وهو القياسُ؛ لقوةِ حالِ القائم.

ونحن تَركْناه بالنصِّ، وهو ما رُويَ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صلىٰ آخرَ صلاتِه قاعداً، والقومُ خلفَه قيامٌ[1].

قال: (و) يصلي (الموميءُ خلفَ مثلِه).

لاستوائهما في الحال، إلا أنْ يوميءَ المؤتمُّ قاعداً، والإمامُ مضطجعاً؛ لأن القعودَ معتبَرٌ، فتثبتُ به القوةُ.

قال: (ولا يصلي الذي يَركعُ ويسجدُ خلفَ المُوْمِيء)؛ لأن حالَ المقتدي أقوىٰ، وفيه خلافُ زفر رحمه الله[2].

قال: (ولا) يصلي (المفترضُ خَلْفَ المتنفِّل)؛ لأن الاقتداءَ بناءٌ، ووَصْفُ الفرضيةِ معدومٌ في حَقِّ الإمامِ، فلا يتحقَّقُ البناءُ علىٰ المعدوم.

---

(١) صحيح البخاري (٦٦٤)، صحيح مسلم (٤١٨).

(٢) يعني تجوز عند زفر رحمه الله إمامةُ الموميء للذي يركع ويسجد، وبه قال الشافعي. البناية ٢/٤٢٣.

ولا مَن يصلي فرضاً خَلْفَ مَن يصلي فرضاً آخَرَ.

ويصلي المتنفِّلُ خَلْفَ المفترضِ.

ومَن اقتدىٰ بإمامٍ، ثم عَلِمَ أن إمامَه محدِثٌ: أعاد.

قال: (ولا مَن يصلي فرضاً خَلْفَ مَن يصلي فرضاً آخَرَ)؛ لأن الاقتداءَ شركةٌ وموافَقةٌ[(١)]، فلا بدَّ من الاتحاد.

وعند الشافعيِّ[(٢)] رحمه الله: يصحُّ في جميع ذلك؛ لأن الاقتداءَ عندَه أداءٌ علىٰ سبيل الموافقةِ.

وعندنا: معنىٰ التضمُّنِ مراعىً.

قال: (ويصلي المتنفِّلُ خَلْفَ المفترضِ)؛ لأن الحاجةَ في حقِّه إلىٰ أصلِ الصلاة، وهو موجودٌ في حقِّ الإمامِ، فيتحقَّقُ البناءُ.

قال: (ومَن اقتدىٰ بإمامٍ، ثم عَلِمَ أن إمامَه محدِثٌ: أعاد)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أَمَّ قوماً، ثم ظَهَرَ أنه كان مُحدِثاً، أو جُنُباً: أعاد صلاتَه، وأعادوا»[(٣)].

وفيه خلافُ الشافعيِّ[(٤)] رحمه الله، بناءً علىٰ ما تقدَّم.

---

(١) أي شركة في التحريم للصلاة، وموافقةٌ في الأفعال. حاشية سعدي.

(٢) مغني المحتاج ١/٢٥٣.

(٣) قال في الدراية ١/١٧٣: لم أجده مرفوعاً، ثم ذكر وَقْفَه علىٰ عليٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما بأسانيد ضعيفة.

(٤) مغني المحتاج ١/٢٥٠.

وإذا صلىٰ أُمِّيٌّ بقومٍ يقرؤون وبقومٍ أُمِّيين: فصلاتُهم فاسدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: صلاةُ الإمامِ ومَن لا يقرأ: تامَّةٌ.

فإن قرأ الإمامُ في الأُولَيَيْن، ثم قَدَّم في الأُخرَيَيْن أُمِّياً: فسدتْ صلاتُهم.

ونحنُ نعتبرُ معنىٰ التضمُّنِ، وذلك في الجواز والفساد.

قال: (وإذا صلىٰ أُمِّيٌّ بقومٍ يقرؤون وبقومٍ أُمِّيين: فصلاتُهم فاسدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: صلاةُ الإمامِ ومَن لا يقرأ: تامَّةٌ)؛ لأنه معذورٌ، أمَّ قوماً معذورين وغيرَ معذورين، فصار كما إذا أمَّ العاري عراةً ولابِسِيْنَ.

وله: أن الإمامَ تَرَكَ فَرْضَ القراءةِ مع القدرةِ عليها، فتفسُدُ صلاتُه.

وهذا لأنه لو اقتدىٰ بالقارىء: تكونُ قراءتُه قراءةً له.

بخلاف تلك المسألة[1] وأمثالِها؛ لأن الموجودَ في حقِّ الإمام: لا يكونُ موجوداً في حقِّ المقتدي.

ولو كان يصلي الأُمِّيُّ وحدَه، والقارىءُ وحدَه: جاز، هو الصحيح؛ لأنه لم تظهرْ منهما رغبةٌ في الجماعة.

قال: (فإن قرأ الإمامُ في الأُولَيَيْن، ثم قَدَّم في الأُخرَيَيْن أُمِّياً: فسدتْ صلاتُهم).

---

(١) أي مسألة إمامة العاري للعراة واللابسِين. البناية ٢/٤٣٢.

وكذا علىٰ هذا: لو قدَّمَه في التشهد.

وقال زفرُ رحمه الله: لا تفسدُ؛ لتأدِّي فرضِ القراءة.

ولنا: أن كلَّ ركعةٍ صلاةٌ، فلا تُخلَىٰ[1] عن القراءةِ، إما تحقيقاً أو تقديراً، ولا تقديرَ في حقِّ الأُمِّيِّ؛ لانعدام الأهلية.

قال: (وكذا[2] علىٰ هذا: لو قدَّمَه[3] في التشهد)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: لا تخلو. بمعنىٰ: لا يجوز خلوُّها من القراءة.

(٢) أي وكذا علىٰ هذا الاختلاف.

(٣) أي لو قدَّم الأميَّ في التشهد.

باب

الحَدَث في الصلاة

ومَن سَبَقَه الحَدَثُ في الصلاة : انصرَفَ، فإن كان إماماً : استخلَفَ، وتوضأ، وبنىٰ، . . . .

باب

الحَدَث في الصلاة

قال: (ومَن سَبَقَه الحَدَثُ في الصلاة: انصرَفَ، فإن كان إماماً: استخلَفَ، وتوضأ، وبنىٰ).

والقياسُ أن يَستقبِلَ، وهو قولُ الشافعي(١) رحمه الله؛ لأنَّ الحَدَثَ ينافيها، والمشيَ والانحرافَ يُفسِدَانها، فأشبَهَ الحَدَثَ العمدَ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن قاءَ، أو رَعُفَ، أو أَمْذَىٰ في صلاته: فلينصرِفْ، وليتوضأ، وليَبْنِ علىٰ صلاتِه ما لم يتكلَّم»(٢).

---

(١) مغني المحتاج ١/١٨٧.

(٢) سنن ابن ماجه (١٢٢١)، سنن الدارقطني (١٧) ، وفي سنده إرسال ومقال، لكن قال ابن الهمام في فتح القدير ١/٣٧: «والمرسلُ عندنا وعند جمهور العلماء حجة»، وذكر أيضاً في ١/٣٣٠ آثاراً عدةً تؤيد الحديثَ، وينظر نصب الراية ١/٣٨، والتلخيص الحبير ١/٢٧٤، البناية ٢/٤٥٥.

والاستئنافُ: أفضلُ.

ومَن ظنَّ أنه أحدث، فخَرَجَ من المسجدِ، ثم عَلِمَ أنه لم........

وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا صلىٰ أحدُكم فقاءَ، أو رَعُفَ في صلاته: فليَضعْ يدَه علىٰ فمِه، وليُقدِّمْ مَن لم يُسبَقْ بشيءٍ»[١].

والبلوىٰ[٢]: فيما يُسْبَقُ[٣]، دون ما يُتعمَّدُ، فلا يُلحَقُ به.

قال: (والاستئنافُ: أفضلُ)؛ تحرُّزاً عن شُبْهة الخلاف.

وقيل: إن المنفردَ يَستقبلُ، والإمامَ والمقتديَ يَبنيان[٤]؛ صيانةً لفضيلة الجماعة.

والمنفردُ إن شاء أتمَّ في منزِله[٥]، وإن شاء عاد إلىٰ مكانه.

والمقتدي يعودُ إلىٰ مكانِه، إلا أن يكونَ إمامُه قد فَرَغَ، أوْ لا يكونَ بينهما حائلٌ.

قال: (ومَن ظنَّ أنه أحدث، فخَرَجَ من المسجدِ، ثم عَلِمَ أنه لم

---

(١) قال في الدراية ١/١٧٤: لم أجده هكذا، وأخرج أبو داود (١١١٤)، وابن ماجه (١٢٢٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا صلىٰ أحدكم، فأحدث: فليأخذ بأنفه، ثم لينصرف»، قال في زوائد ابن ماجه: إسناده صحيح.

(٢) وفي نُسخ: ولأن البلوىٰ.

(٣) وفي نُسخ جاء ضبطها هكذا: فيما يَسْبِق، دون ما يتعمَّده.

(٤) وفي نُسخ: يبني.

(٥) وهو الموضع الذي توضأ فيه بعد الانصراف. البناية ٢/٤٤٤.

يُحدِثْ: استقبَلَ الصلاةَ، وإن لم يكنْ خَرَجَ من المسجدِ: يصلي ما بقِيَ.

يُحدِثْ: استقبَلَ الصلاةَ، وإن لم يكنْ خَرَجَ من المسجدِ: يصلي ما بقِيَ).

والقياسُ فيهما: الاستقبالُ، وهو روايةٌ عن محمدٍ رحمه الله؛ لوجودِ الانصرافِ من غيرِ عُذْرٍ.

وجهُ الاستحسان: أنه انصرف علىٰ قَصْدِ الإصلاح، ألا ترىٰ أنه لو تحقَّقَ ما توهَّمَه: بنىٰ علىٰ صلاتِه، فأُلْحِقَ قَصْدُ الإصلاحِ بحقيقتِه ما لم يختلفِ المكانُ بالخروج.

وإن كان استخلف: فَسَدَتْ صلاتُهم جميعاً؛ لأنه عَمَلٌ كثيرٌ من غير عُذْرٍ.

وهذا بخلاف ما إذا ظَنَّ أنه افتتح الصلاةَ علىٰ غيرِ وضوء، فانصرف، ثم عَلِمَ أنه علىٰ وضوء: حيث تفسُدُ صلاتُه وإن لم يَخرُج؛ لأن الانصرافَ علىٰ سبيل الرفض، ألا ترىٰ أنه لو تحقَّق ما توهَّمَه: يَستقبِلُ، فهذا هو الحرف[1].

ومكانُ الصفوفِ في الصحراء: له حُكْمُ المسجد.

ولو تقدَّم قُدَّامَه: فالحَدُّ هو السُّتْرةُ، وإن لم تكن: فمقدارُ الصفوف خلفَه.

وإن كان منفرداً: فموضعُ سجودِه من كلِّ جانب.

---

(١) أي الأصل بين المسألتين. البناية ٢/٤٤٧.

وإن جُنَّ، أو نام، فاحتَلَم، أو أُغميَ عليه: استقْبَلَ الصلاةَ، وكذلك إذا قَهْقَهَ.

وإن حُصِرَ الإمامُ عن القراءة، فقدَّم غيرَه: أجزأهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُجزئهم.

قال: (وإن جُنَّ، أو نام، فاحتَلَم، أو أُغميَ عليه: استقْبَلَ الصلاةَ)؛ لأنه يندُرُ وجودُ هذه العوارضِ، فلم يكن في معنىٰ ما وَرَدَ به النص[1]، وهو الحَدَثُ، (وكذلك إذا قَهْقَهَ)؛ لأنه بمنزلةِ الكلام، وهو قاطعٌ للصلاة.

قال: (وإن حُصِرَ[2] الإمامُ عن القراءة، فقدَّم غيرَه: أجزأهم عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يُجزئهم)؛ لأنه يَندُرُ وجودُه، فأشبه الجنابةَ في الصلاة[3].

وله: أن الاستخلافَ لعلَّة العَجْزِ، وهو ها هنا ألزمُ، والعجزُ عن القراءة غيرُ نادرٍ، فلا يَلحَقُ بالجنابة[4].

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قاءَ، أو رَعُفَ، أو أمذىٰ في صلاته: فلينصرف، وليتوضأ، وليَبْن علىٰ صلاته ما لم يتكلم»، وتقدم قريباً، وعليه فيكون ما ورد به النصُّ: هو القيء، والرعاف، والمذي.

(٢) بفتح الحاء، بوزن: تَعِبَ، وخَطَّأ المطرِّزيُّ في المُغرب ١/٢٠٦ مَن ضمَّها، أما العيني في البناية ٢/٤٤٩ فأجاز أيضاً ضمَّ الحاء علىٰ صيغة المجهول، مِن: حَصَرَه: إذا حبسه، من باب: نَصَرَ، أي مُنع وحُبِس عن القراءة، قلت: وقد جاءت نُسخٌ عديدةٌ بضمِّ الحاء، ونُسخٌ بفتحها.

(٣) قوله: فأشبه الجنابةَ في الصلاة: مثبتٌ في طبعاتٍ قديمةٍ للهداية.

(٤) قوله: فلا يلحق بالجنابة: مثبتٌ في طبعات قديمة للهداية، وهذا تابعٌ =

وإن سَبَقَه الحَدَثُ بعد ما قَعَدَ قَدْرَ التشهد : توضأ، وسلَّم.

وإن تعمَّد الحدثَ في هذه الحالةِ، أو تكلَّمَ، أو عَمِلَ عملاً ينافي الصلاةَ : تَمَّت صلاتُه.

فإن رأىٰ المتيمِّمُ الماءَ في خلال صلاته : بَطَلَتْ صلاتُه.

فإن رآه بعد ما قَعَدَ قَدْرَ التشهد، . . . .

ولو قرأ مقدارَ ما تجوزُ به الصلاةُ: لا يجوزُ الاستخلافُ، بالإجماع؛ لعدم الحاجةِ إلىٰ الاستخلاف.

قال: (وإن سَبَقَه الحَدَثُ بعد ما قَعَدَ قَدْرَ[1] التشهد: توضأ، وسلَّم)؛ لأن التسليمَ واجبٌ، فلا بدَّ من التوضؤ ليأتيَ به.

قال: (وإن تعمَّد الحدثَ في هذه الحالةِ، أو تكلَّمَ، أو عَمِلَ عملاً ينافي الصلاةَ: تَمَّت صلاتُه)؛ لأنه تعذَّر البناءُ؛ لوجود القاطع، لكن لا إعادةَ عليه؛ لأنه لم يَبْقَ عليه شيءٌ من الأركان.

قال: (فإن رأىٰ المتيمِّمُ الماءَ في خلال صلاته: بَطَلَتْ صلاتُه)، وقد مرَّ من قبلُ.

[المسائلُ الاثنا عشرية :]

قال: (١ـ فإن رآه[2] بعد ما قَعَدَ قَدْرَ التشهد.

لمناقشة دليل قول الصاحبين.

(١) وفي نُسخ: بعد التشهد.

(٢) أي الماء.

أو كان ماسِحاً، فانقَضَتْ مدةُ مَسْحِه، أو خَلَعَ خُفَّيْه بعملٍ يسيرٍ، أو كان أُمِّياً، فتعلَّم سورةً، أو عُرياناً، فوَجَدَ ثوباً، أو مُومِئاً، فقَدَرَ علىٰ الركوعِ والسجودِ، أو تذكَّر فائتةً عليه قبلَ هذه، أو أحدث الإمامُ القارىءُ، فاستَخْلَفَ أُمِّياً، أو طَلَعَتِ الشمسُ في الفجر، أو دَخَلَ وقتُ العصر وهو في الجمعة، أو كان ماسحاً علىٰ الجَبيرةِ، فسَقَطَتْ عن بُرْءٍ، أو كان صاحبَ عُذْرٍ، فانقَطَعَ عُذْرُه، كالمستحاضةِ، ومَن بمعناها: بطلتِ الصلاةُ في الكلِّ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تمَّتْ صلاتُه.

٢ـ أو كان ماسِحاً، فانقَضَتْ مدةُ مَسْحِه.

٣ـ أو خَلَعَ خُفَّيْه بعملٍ يسيرٍ.

٤ـ أو كان أُمِّياً، فتعلَّم سورةً.

٥ـ أو عُرياناً، فوَجَدَ ثوباً.

٦ـ أو مُومِئاً، فقَدَرَ علىٰ الركوعِ والسجودِ.

٧ـ أو تذكَّر فائتةً عليه قبلَ هذه.

٨ـ أو أحدث الإمامُ القارىءُ، فاستَخْلَفَ أُمِّياً.

٩ـ أو طَلَعَتِ الشمسُ في الفجر.

١٠ـ أو دَخَلَ وقتُ العصر وهو في الجمعة.

١١ـ أو كان ماسحاً علىٰ الجَبيرةِ، فسَقَطَتْ عن بُرْءٍ.

١٢ـ أو كان صاحبَ عُذْرٍ، فانقَطَعَ عُذْرُه، كالمستحاضةِ، ومَن بمعناها: بطلتِ الصلاةُ في الكلِّ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تمَّتْ صلاتُه).

ومَن اقتدىٰ بإمامٍ بعد ما صلىٰ ركعةً، فأحدَثَ الإمامُ، فقدَّمه : أجزأه.

وقيل: الأصلُ فيه: أن الخروجَ عن الصلاةِ بصُنْعِ المصلي فَرْضٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وليس بفرضٍ عندهما، فاعتراضُ هذه العوارضِ عندَه في هذه الحالةِ: كاعتراضِها في خلالِ الصلاة، وعندهما: كاعتراضها بعد التسليم.

لهما: ما روينا من حديث ابنِ مسعود رضي الله عنه[١].

وله: أنه لا يُمكنُه أداءُ صلاةٍ أخرىٰ إلا بالخروج من هذه الصلاة، وما لا يُتوصَّلُ إلىٰ الفرض إلا به: يكون فرضاً.

ومعنىٰ قولِه عليه الصلاة والسلام: تمَّتْ: قارَبَتِ التمَامَ.

والاستخلافُ: ليس بمُفسِدٍ، حتىٰ يجوزُ في حقِّ القارىء، وإنما الفسادُ: ضرورةَ حُكْمٍ شرعيٍّ، وهو عدمُ صلاحيةِ الخليفةِ[٢] للإمامة.

قال: (ومَن اقتدىٰ بإمامٍ بعد ما صلىٰ ركعةً[٣]، فأحدَثَ الإمامُ، فقدَّمه: أجزأه)؛ لوجودِ المشاركةِ في التحريمة.

والأَوْلىٰ للإمامِ أن يُقدِّم مُدْرِكاً؛ لأنه أقدرُ علىٰ إتمامِ صلاتِه.

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا قلتَ، أو فعلتَ هذا: فقد تمَّت صلاتك»، تقدم قريباً في صفة الصلاة.

(٢) وفي نُسخ: صلاحيته للإمامة، وفي أخرىٰ: صلاحية الإمامة، والمراد بالخليفة: مَن خَلَفَ الإمامَ.

(٣) أي بعد ما صلىٰ الإمامُ ركعةً، فالمقتدي مسبوقٌ بركعة.

فلو أنه حين أتمَّ صلاةَ الإمامِ: قَهْقَهَ، أو أحدَثَ متعمِّداً، أو تكلَّم، أو خَرَجَ من المسجد: فَسَدَتْ صلاتُه، وصلاةُ القومِ تامَّةٌ.

فإن لم يُحدِثِ الإمامُ الأولُ، وقد قَعَدَ قَدْرَ التشهد، ثم قَهْقَه، أو أحدث متعمداً: فَسَدَتْ صلاةُ الذي لم يُدرِكْ أولَ صلاتِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا تَفسُدُ.

وإن تكلَّم، أو خَرَجَ من المسجد: لم تفسُدْ، في قولهم جميعاً.

وينبغي لهذا المسبوقِ أن لا يتقدَّم؛ لعَجْزِه عن التسليم.

فلو تقدَّم: يَبتدئُ من حيث انتهىٰ إليه الإمامُ؛ لقيامِه مَقامَه.

وإذا انتهىٰ إلىٰ السلام: يُقدِّمُ مُدْرِكاً يسلِّمُ بهم.

قال: (فلو أنه حين أتمَّ صلاةَ الإمامِ: قَهْقَهَ، أو أحدَثَ متعمِّداً، أو تكلَّم، أو خَرَجَ من المسجد: فَسَدَتْ صلاتُه، وصلاةُ القومِ تامَّةٌ)؛ لأنَّ المفسِدَ في حَقِّه وُجِدَ في خلال الصلاة، وفي حقِّهم: بعد تمامِ أركانِها.

والإمامُ الأولُ إن كان فَرَغَ: لا تفسدُ صلاتُه، وإن لم يَفرُغْ: تفسُدُ، وهو الأصحُّ.

قال: (فإن لم يُحدِثِ الإمامُ الأولُ، وقد قَعَدَ قَدْرَ التشهد، ثم قَهْقَه، أو أحدث متعمداً: فَسَدَتْ صلاةُ الذي لم يُدرِكْ أولَ صلاتِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا تَفسُدُ.

وإن تكلَّم، أو خَرَجَ من المسجد: لم تفسُدْ، في قولهم جميعاً).

لهما: أن صلاةَ المقتدي بناءٌ علىٰ صلاةِ الإمام، جوازاً وفساداً، ولم تفسُدْ صلاةُ الإمام، فكذا صلاةُ المقتدي، وصار كالسلامِ والكلام.

ومَن أَحْدَثَ في ركوعِه أو سجودِه: توضأ، وبنىٰ، ولا يُعتَدُّ بالتي أَحْدَثَ فيها.

ولو تذكَّرَ وهو راكعٌ أو ساجدٌ أنَّ عليه سجدةً، فانْحَطَّ من ركوعه، أو رَفَعَ رأسَه من سجودِه، فسَجَدَها: يُعيدُ الركوعَ والسجودَ، . . . .

وله: أن القهقهةَ مفسِدَةٌ للجزء الذي تلاقِيْه من صلاةِ الإمامِ، فيَفسُدُ مثلُه من صلاة المقتدي، غيرَ أنَّ الإمامَ لا يَحتاجُ إلىٰ البناء، والمسبوقُ يحتاجُ إليه، والبناءُ علىٰ الفاسدِ: فاسدٌ.

بخلاف السلامِ؛ لأنه مُنْهٍ، والكلامُ في معناه، ويَنتقضُ وضوءُ الإمام؛ لوجود القهقهةِ في حُرْمةِ الصلاة.

قال: (ومَن أَحْدَثَ في ركوعِه أو سجودِه: توضأ، وبنىٰ، ولا يُعتَدُّ بالتي أَحْدَثَ فيها)؛ لأن إتمامَ الركنِ بالانتقال، ومع الحَدَثَ: لا يتحقَّقُ، فلا بدَّ من الإعادة.

ولو كان إماماً(١)، فقدَّم غيرَه: دامَ(٢) المُقَدَّمُ علىٰ الركوع؛ لأنه يُمكِنُه الإتمامُ بالاستدامة.

قال: (ولو تذكَّرَ وهو راكعٌ أو ساجدٌ أنَّ عليه سجدةً، فانْحَطَّ من ركوعه، أو رَفَعَ رأسَه من سجودِه، فسَجَدَها: يُعيدُ الركوعَ والسجودَ).

---

(١) أي الذي أحدث في ركوعه أو سجوده. البناية ٢/٤٥٩.

(٢) أي مكث راكعاً كما كان قَدْرَ ركوعٍ؛ لأنه يمكنُه إتمامُ الركوع بالاستدامة؛ لأن الخليفة قائمٌ مقام الأول، فكان الأول في مكانه. الكفاية والعناية ١/٣٤١.

وإن لم يُعِدْ : أجزأه.

ومَن أَمَّ رجلاً واحداً، فأحْدَثَ، وخَرَجَ من المسجد : فالمأمومُ إمامٌ، نوىٰ الإمامةَ أو لم ينوِ.

وهذا بيانُ الأَوْلىٰ؛ لتَقَعَ أفعالُ الصلاةِ مرتَّبةً بالقَدْر الممكن.

(وإن لم يُعِدْ: أجزأه)؛ لأن الانتقالَ مع الطهارةِ شَرْطٌ، وقد وُجِدَ؛ لأن[1] الترتيبَ ليس بشرطٍ فيما شُرِع مكرراً من أفعال الصلاة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تَلْزَمُه إعادةُ الركوعِ؛ لأن القَوْمَةَ فرضٌ عندَه.

قال: (ومَن أَمَّ رجلاً واحداً، فأحْدَثَ، وخَرَجَ من المسجد: فالمأمومُ إمامٌ، نوىٰ الإمامةَ أو لم ينوِ)؛ لِمَا فيه من صيانةِ الصلاة، وتعيينُ الأولِ: لقطع المزاحمةِ، ولا مزاحِمَ ها هنا.

ويُتِمُّ الإمامُ الأولُ صلاتَه مقتدياً بالثاني، كما إذا استَخْلَفَه حقيقةً.

ولو لم يكن خَلْفَه إلا صبيٌّ، أو امرأةٌ: قيل: تفسدُ صلاتُه؛ لاستخلافِ مَن لا يَصلُحُ للإمامة.

وقيل: لا تفسدُ صلاتُه[2]؛ لأنه لم يوجدِ الاستخلافُ قصداً[3]، وهو لا يصلحُ للإمامة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) جاء هذا التعليل في نُسخ أخرىٰ قبل التعليل الأول.

(٢) ولكن تفسد صلاة المقتدي؛ لأنه بقي بدون إمام.

(٣) أي حقيقة، ولا وُجِدَ حكماً.

باب
ما يُفسِدُ الصلاةَ، وما يُكره فيها
ومَن تَكَلَّم في صلاتِه عامداً أو ساهياً: بَطَلَتْ صلاتُه.

باب

ما يُفسِدُ الصلاةَ، وما يُكره فيها

قال: (ومَن تَكَلَّم في صلاتِه عامداً أو ساهياً: بَطَلَتْ صلاتُه).

خلافاً للشافعيِّ[1] رحمه الله في الخطأِ والنسيانِ، ومَفْزَعُه الحديثُ المعروف[2]، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان».

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إن صلاتَنا هذه لا يَصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناس، وإنما هي التسبيحُ، والتهليلُ، وقراءةُ القرآن»[3].

وما رواه: محمولٌ علىٰ رَفْعِ الإثم.

بخلاف السلامِ ساهياً؛ لأنه من الأذكارِ، فيُعتبرُ ذِكْراً في حالة النسيان، وكلاماً في حالةِ التعمُّدِ؛ لِمَا فيه من كافِ الخطاب.

---

(١) الحاوي الكبير ١٧٨/٢.

(٢) وفي نُسخ: المشهور، والحديث بلفظ: «إن الله وَضَعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»: في سنن ابن ماجه (٢٠٤٥)، وصحَّحه ابن حبان (٧٢١٩).

(٣) صحيح مسلم (٥٣٧).

فإنْ أَنَّ فيها، أو تأوَّه، أو بكىٰ، فارتفَعَ بكاؤه: فإن كان من ذِكْرِ الجنَّةِ أو النارِ: لم يَقطَعْها، وإن كان من وَجَعٍ، أو مُصيبةٍ: قَطَعَها.

قال: (فإنْ أَنَّ فيها، أو تأوَّه، أو بكىٰ، فارتفَعَ[1] بكاؤه: فإن كان من ذِكْرِ الجنَّةِ أو النارِ: لم يَقطَعْها)؛ لأنه يَدُلُّ علىٰ زيادةِ الخشوع.

(وإن كان من وَجَعٍ، أو مُصيبةٍ: قَطَعَها)؛ لأنَّ فيه إظهارَ الجَزَعِ والتأسُّف، فكان من كلامِ الناس.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن قولَه: آه: لا يُفسِدُ في الحالَيْن، وقولَه: أَوَّه: يُفسِدُ[2].

وقيل: الأصلُ فيه[3] عنده: أن الكلمةَ إذا اشتملتْ علىٰ حرفَيْن، وهما زائدان[4]، أو أحدُهما: لا تُفسِدُ، وإن كانا أصلِيَّيْن: تُفسِدُ.

وحروفُ الزوائدِ جَمَعوها في قولِهم: «اليومَ تَنساه».

وهذا[5]: لا يَقوَىٰ؛ لأن كلامَ الناسِ في متفاهَمِ[6] العُرْف يَتْبَعُ وجودَ

---

(١) أي حصل بارتفاع صوته بالبكاء الحروفُ.

(٢) وهذا القول عن أبي يوسف مبنيٌّ علىٰ أن الحرفين: لا تفسد، والثلاثة: تُفسد، إذ أصل كلام العرب: ثلاثة أحرف. البناية ٢/ ٤٧٠.

(٣) أي في هذا الحكم.

(٤) وفي نُسخ: زائدتان، وهكذا بقية الجملة بالتأنيث. والمراد: من الحروف الزوائد، وهي عشرةٌ، كما ستأتي في كلام المصنف.

(٥) أي هذا القول الذي قال أبو يوسف: ليس بقوي.

(٦) وفي نُسخ: بكسر الهاء: متفاهِم.

وإن تَنَحْنَحَ بغير عُذْرٍ، وحَصَلَتْ به الحروفُ: ينبغي أن تَفسُدَ عندهما.
ومَن عَطَسَ، فقال له آخَرُ: يَرْحَمُكَ اللهُ وهو في الصلاة: فَسَدَتْ صلاتُه.
وإن استَفتَحَ، ففَتَحَ عليه رجلٌ في صلاتِه: فَسَدَتْ صلاتُه.

حروفِ الهجاء، وإفهامَ المعنىٰ، ويتحقَّقُ ذلك في حروفٍ كلُّها زوائد.

قال: (وإن تَنَحْنَحَ بغير عُذْرٍ)، بأن لم يكنْ مدفوعاً إليه، (وحَصَلَتْ به الحروفُ: ينبغي أن تَفسُدَ[١] عندهما).

وإن كان بعُذْرٍ: فهو عَفْوٌ، كالعُطَاسِ والجُشَاءِ إذا حَصَلَت به حروفٌ.

قال: (ومَن عَطَسَ، فقال له آخَرُ: يَرْحَمُكَ اللهُ وهو[٢] في الصلاة: فَسَدَتْ صلاتُه)؛ لأنه يجري في مخاطَبَات الناس، فكان من كلامِهم.

بخلاف ما إذا قال العاطِسُ أو السامعُ: الحمدُ لله، علىٰ ما قالوا؛ لأنه لم يُتعارَفْ جواباً.

قال: (وإن استَفتَحَ[٣]، ففَتَحَ عليه رجلٌ في صلاتِه: فَسَدَتْ صلاتُه[٤]).

ومعناه: أن يَفتحَ المصلي علىٰ غيرِ إمامِه؛ لأنه تعليمٌ وتعلُّمٌ[٥]، فكان من جنسِ كلامِ الناس.

---

(١) وإنما قال: ينبغي: لأن المشايخ اختلفوا فيما إذا كان التنحنحُ لإصلاح الصوت.
(٢) أي والحال أن الآخَر وهو القائل كان في الصلاة.
(٣) أيّ مصلٍّ كان، والحال أن الفاتح هو في صلاةٍ ليست هي صلاة المستفتِح.
(٤) أي تفسد صلاةُ الفاتح. ينظر البناية ٢/٤٧٥، وفيه تفصيلٌ يُرحَلُ إليه.
(٥) ولو نوىٰ التلاوةَ: لا تفسد. الدر مع ابن عابدين ١/٦٢٣، ومنحة الخالق ٢/٧.

وإن فَتَحَ علىٰ إمامِه : لم يكنْ كلاماً مفسِداً .

ولو كان الإمامُ انتَقَلَ إلىٰ آيةٍ أخرىٰ : تَفسُدُ صلاةُ الفاتِحِ ، وتَفسُدُ صلاةُ الإمامِ لو أَخَذَ بقوله .

ثم شَرَطَ التكرارَ[1] في «الأصل[2]»؛ لأنه ليسَ من أعمالِ الصلاة، فيُعفىٰ القليلُ منه.

ولم يَشترِطْ في «الجامع الصغير[3]»؛ لأن الكلامَ نفسَه قاطعٌ وإنْ قَلَّ.

قال: (وإن فَتَحَ علىٰ إمامِه: لم يكنْ كلاماً مفسِداً)؛ استحساناً؛ لأنه مضطرٌ إلىٰ إصلاحِ صلاتِه، فكان هذا من أعمالِ صلاتِه معنىً.

وينوي الفتحَ علىٰ إمامِه، دونَ القراءةِ، هو الصحيحُ؛ لأنه مرخَّصٌ فيه، وقراءتُه ممنوعٌ عنها.

قال: (ولو كان الإمامُ انتَقَلَ إلىٰ آيةٍ أخرىٰ: تَفسُدُ صلاةُ الفاتِحِ، وتَفسُدُ صلاةُ الإمامِ لو أَخَذَ بقوله)؛ لوجودِ التلقينِ والتلقُّنِ من غير ضرورة.

---

(١) أي شَرَطَ الإمام محمد أن يفتح الفاتحُ أكثر من مرة، وهذا إشارةٌ إلىٰ أنه ما لم يتكرَّر الفتحُ: لا تفسد الصلاة. البناية ٢/٤٧٦، وعلىٰ عادة صاحب الهداية: فالراجح عنده: ما ذَكَرَه آخِراً، وقد أطلق الشرنبلالي في نور الإيضاح ص١٦٢ فساد الصلاة إن فتح علىٰ غير إمامه، ولم يشترط التكرار.

(٢) للإمام محمد رحمه الله ١/١٧٠.

(٣) ص٧٠.

ولو أجاب رجلاً في الصلاة بـ: لا إله إلا الله: فهذا كلامٌ مفسِدٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسفَ رحمه الله: لا يكون مفسِداً.

وينبغي للمقتدي أن لا يَعْجَلَ بالفتح.

وللإمام أن لا يُلجِئَهم إليه[١].

بل يَركَعُ إذا جاء أَوَانُه[٢]، أو ينتقلُ إلىٰ آيةٍ أخرىٰ.

قال: (ولو أجاب رجلاً في الصلاة بـ: لا إله إلا الله: فهذا كلامٌ مفسِدٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: لا يكون مفسِداً).

وهذا الخلافُ فيما إذا أراد به جوابَه.

له: أنه ثناءٌ بصيغتِه، فلا يَتغيَّرُ بعزيمته.

ولهما: أنه أَخرَجَ الكلامَ مُخرَجَ الجوابِ، وهو يَحتمِلُه، فيُجعلُ جواباً، كالتشميت للعاطِس[٣].

والاسترجاعُ: علىٰ هذا الخلاف، في الصحيح.

---

(١) وفي البحر الرائق ٢/٦، والطحطاوي علىٰ مراقي الفلاح ص٢٧١: يكره للإمام أن يُلجئهم إليه، ويكره للمقتدي أن يفتح علىٰ إمامه من ساعته.

(٢) أي أوان الركوع، وهو أن يقرأ ما تجوز به الصلاة، وفي رواية: يُعتبر ما يستحب من القراءة. البناية ٢/٤٧٨.

(٣) وفي نُسخ: كالتسميت. بالسين، وفي الصحاح للجوهري (شمت): تشميت العاطس: بالشين والسين، وينظر البناية ٢/٤٧٩.

وإن أراد به إعلامَه أنه في الصلاةِ : لم تَفسُدْ ، بالإجماع .

ومَن صلىٰ ركعةً من الظهر ، ثم افتَتَحَ العصرَ أو التطوُّعَ : فقد نَقَضَ الظهرَ ، ولو افتَتَحَ الظهرَ بعد ما صلىٰ منها ركعةً : فهي هي ، ويُجتَزأُ بتلك الركعة .

وإذا قرأ الإمامُ من المصحفِ : فَسَدَتْ صلاتُه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : هي تامَّةٌ ، إلا أنه يُكره .

قال: (وإن أراد به إعلامَه أنه في الصلاةِ: لم تَفسُدْ، بالإجماع)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا نابَتْ أحدكم نائبةٌ في الصلاة: فليُسبِّح»[1].

قال: (ومَن صلىٰ ركعةً من الظهر، ثم افتَتَحَ العصرَ أو التطوُّعَ: فقد نَقَضَ الظهرَ)؛ لأنه صحَّ شروعُه في غيرِه، فيَخرجُ عنه.

قال: (ولو افتَتَحَ الظهرَ بعد ما صلىٰ منه[2] ركعةً: فهي هي، ويُجتَزأُ بتلك الركعة)؛ لأنه نوىٰ الشروعَ في عَيْنِ ما هو فيه، فلَغَتْ نيتُه، وبقيَ المَنْوِيُّ علىٰ حالِه.

قال: (وإذا قرأ الإمامُ من المصحفِ: فَسَدَتْ صلاتُه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي تامَّةٌ)؛ لأنها عبادةٌ[3] انضافَتْ إلىٰ عبادةٍ أخرىٰ[4]، (إلا أنه يُكره)؛ لأنه تشبُّهٌ بصنيع أهلِ الكتاب.

---

(١) صحيح البخاري (١٢١٨)، صحيح مسلم (٤٢١).

(٢) أي من الظهر، وفي نُسخ: منها. أي من صلاة الظهر.

(٣) وهي القراءة.

(٤) وهي النظر في المصحف.

وإن مرَّتْ امرأةٌ بين يدي المصلي : لم تَقطَعْ صلاتَه، ويَدْرؤها .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ حَمْلَ المصحفِ والنظرَ فيه، وتقليبَ الأوراق: عملٌ كثيرٌ.

ولأنه تَلقُّنٌ من المصحف، فصار كما إذا تلقَّن من غيرِه.

وعلىٰ هذا: لا فَرْقَ بين المحمولِ والموضوع(١).

وعلىٰ الأول(٢): يفترقان.

ولو نَظَرَ إلىٰ مكتوبٍ، وفَهِمَه: فالصحيحُ أنه لا تفسُدُ صلاتُه، بالإجماع.

بخلاف ما إذا حَلَفَ: لا يقرأُ كتابَ فلانٍ: حيثُ يَحنثُ بالفهم عندَ محمدٍ رحمه الله؛ لأن المقصودَ هنالك الفهمُ.

أما فسادُ الصلاة: فبالعمل الكثيرِ، ولم يوجد(٣).

قال: (وإن مرَّتْ امرأةٌ بين يدي المصلي: لم تَقطَعْ صلاتَه، ويَدْرؤها(٤)).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَقطَعُ الصلاةَ مرورُ شيءٍ»(٥).

---

(١) أي بين المصحف الموضوع علىٰ شيء، وبين المحمول علىٰ يديه.

(٢) أي علىٰ اعتبار الدليل الأول: يفترق الموضوع والمحمول. البناية ٢/٤٨٣.

(٣) قوله: ولم يوجد: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة. أي أن فساد الصلاة متعلِّقٌ بالعمل الكثير، والفهمُ ليس بعملٍ كثيرٍ، فلا يُفسِدُ الصلاةَ. البناية ٢/٤٨٦.

(٤) لفظ: ويدرؤها، مثبتٌ في الجامع الصغير ص٦٨، والنقل عنه، وهو مثبتٌ في نُسخٍ من بداية المبتدي ص٨٨، دون نُسخ، وينظر شرح الجامع الصغير للبزدوي.

(٥) سنن الدارقطني ١/٣٦٧، وإسناده ضعيف، الدراية ١/١٧٨.

وينبغي لمَن يصلي في الصحراءِ أن يتَّخذَ أمامَه سُتْرةً، ومقدارُها: ذِراعٌ، فصاعداً.

إلا أن المارَّ آثِمٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو عَلِمَ المارُّ بين يدي المصلي ماذا عليه من الوِزْر: لوَقَفَ أربعين»[1].

وإنما يأثمُ إذا مَرَّ في موضِعِ سجودِه، علىٰ ما قيل[2]، ولا يكونُ بينهما حائلٌ، وتُحاذِيْ أعضاءُ المارِّ أعضاءَه لو كان يصلي علىٰ الدُّكَّان[3].

[أحكام السُّترة في الصلاة:]

قال: (وينبغي لمَن يصلي في الصحراءِ أن يتَّخذَ أمامَه سُتْرةً).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا صلىٰ أحدُكم في الصحراء: فليَجعَلْ بين يديه سُتْرةً»[4].

قال: (ومقدارُها: ذِراعٌ، فصاعداً)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيعجزُ أحدُكم إذا صلىٰ في الصحراءِ أن يكون أمامَه مثلُ مُؤْخِرَةِ الرَّحْل[5]»[6].

---

(١) صحيح البخاري (٥١٠)، صحيح مسلم (٥٠٧).

(٢) وهذا قول السرخسي وقاضي خان، وهناك أقوالٌ أخرىٰ بَسَطَها العيني في البناية ٢/٤٩١.

(٣) أي المكان المرتفع، مثل الدكَّة والسرير، فيكون المصلي عليه، وقيَّد بالمحاذاة لأنه إذا كان الدكان بقَدْر قامة الرجل: لا يأثم؛ لأنه يُعتبر سترة. البناية ٢/٤٩٢.

(٤) في السنن بدون قيد: الصحراء، وبألفاظ قريبة في سنن أبي داود (٧٠٠)، ابن ماجه (٩٥٤)، وصححه ابن حبان (٢٣٦٩)، الدراية ١/١٧٩.

(٥) وهي الخشبة العريضة التي تحاذي الرأس. البناية ٢/٤٩٤.

(٦) بلفظ قريب في صحيح مسلم (٤٩٩، ٥١٠).

وقيل: ينبغي أن تكونَ في غِلَظِ الأُصبع، ويَقْرُبُ من السُّترة ويَجعلُ السُّتْرةَ علىٰ حاجِبِه الأيمنِ، أو علىٰ الأيسر.

وسُترةُ الإمامِ: سُتْرةٌ للقوم.

(وقيل: ينبغي أن تكونَ في غِلَظِ الأُصبع).

لأن ما دونَه: لا يبدو للناظر من بعيدٍ، فلا يَحصُلُ المقصودُ.

قال: (ويَقْرُبُ من السُّترة)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن صلىٰ إلىٰ سُتْرةٍ: فليَدْنُ منها»[(١)].

قال: (ويَجعلُ السُّتْرةَ علىٰ حاجِبِه الأيمنِ، أو علىٰ الأيسر)، به وَرَدَ الأثر[(٢)].

ولا بأس بتَرْكِ السُّتْرةِ إذا أَمِنَ المرورَ، ولم يواجِهِ الطريقَ.

قال: (وسُترةُ الإمامِ: سُتْرةٌ للقوم).

لأنه عليه الصلاة والسلام «صلىٰ ببَطْحاءِ مكةَ إلىٰ عَنَزَةٍ[(٣)]»[(٤)]، ولم تكنْ للقوم سُترةٌ[(٥)].

---

(١) سنن أبي داود (٦٩٥)، وصححه ابن حبان (٢٣٧٣)، الدراية ١/١٨٠.

(٢) سنن أبي داود (٦٩٣)، وسكت عنه، مسند أحمد (٤٠٨٩).

(٣) عصاً تُشبه العُكَّاز، لها زُجٌّ من حديد، كزُجِّ الرُّمح.

(٤) صحيح البخاري (٤٧٣)، صحيح مسلم (٥٠٣).

(٥) هذه الجملة: ولم تكن للقوم سترة: من كلام المصنِّف، وليست من الحديث. فتح القدير ١/٣٥٥، الدراية ١/١٨١.

ويُعتبرُ الغَرْزُ، دونَ الإلقاءِ، والخَطِّ.

ويدرأ المارَّ إذا لم يكنْ بين يدَيْه سُتْرةٌ، أو مرَّ بينه وبينَ السُّتْرةِ.

ويَدْرأُ بالإشارة أو يَدفَعُ بالتسبيح، ويكره الجَمْعُ بينهما.

قال: (ويُعتبرُ الغَرْزُ، دونَ الإلقاءِ، والخَطِّ)؛ لأن المقصودَ[1] لا يحصلُ به[2].

قال: (ويدرأ[3] المارَّ إذا لم يكنْ بين يدَيْه سُتْرةٌ، أو مرَّ بينه وبينَ السُّتْرةِ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فادرؤوا المارَّ ما استطعتم»[4].

قال: (ويَدْرأُ بالإشارة)، كما فَعَلَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم بولدَيْ أُمِّ سَلَمَة رضي الله عنها[5]، (أو يَدفَعُ بالتسبيح)؛ لِمَا روينا[6] من قبل.

قال: (ويكره الجَمْعُ بينهما[7])؛ لأنَّ بأحدِهما كفايةً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الدرء.

(٢) وبعض المتأخرين أجاز الخطَّ. ينظر البناية ٢/٤٩٧.

(٣) وفي نور الإيضاح ص ١٧١: والمستحب تَرْكُ دَفْع المارِّ، والأمرُ بالدفع: لبيان الرخصة. طحطاوي علىٰ المراقي ص٢٩٨.

(٤) صحيح البخاري (٤٨٧)، صحيح مسلم (٥٠٥).

(٥) سنن ابن ماجه (٩٤٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١٨)، مسند أحمد (٢٦٥٢٣)، وفي إسناده كلام.

(٦) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا ناب أحدكم نائبةٌ: فليسبِّح».

(٧) أي بين الإشارة والتسبيح.

فصلٌ

ويكره للمصلي أن يَعبَثَ بثوبِه، أو بجسدِه.

ولا يُقَلِّبُ الحَصَىٰ إلا أنْ لا يُمكِّنَه من السجود: فيُسوِّيه مَرَّةً واحدةً.

فصلٌ

فيما يُكره في الصلاة

قال: (ويكره للمصلي أن يَعبَثَ بثوبه، أو بجسدِه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ كَرِهَ لكم ثلاثاً»[1]، وذَكَرَ منها: العَبَثَ في الصلاة[2].

ولأن العَبَثَ خارجَ الصلاةِ حرامٌ[3]، فما ظنُّكَ في الصلاة!.

قال: (ولا يُقَلِّبُ الحَصَىٰ)؛ لأنه نوعُ عَبَثٍ، (إلا أنْ لا يُمكِّنَه من السجود: فيُسوِّيه مَرَّةً واحدةً)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مرَّةً يا أبا ذَر!، وإلا: فَذَرْ»[4].

---

(١) الزهد لابن المبارك (١٥٥٧)، ومن طريقه القضاعي في مسند الشهاب (١٠٨٧) عن يحيىٰ بن أبي كثير مرسلاً، وفي التعريف والإخبار ١/٢٣٨: قال الذهبي في الميزان: هذا من منكرات ابن عيَّاش.

(٢) والثنتان الباقيتان هما: الرفثُ في الصوم، والضحكُ في المقابر.

(٣) قال في البناية ٢/٥٠٢: فيه نظرٌ، فإن العبثَ في صلاته مكروهٌ، فخارج الصلاة: يكون تاركاً للأَوْلىٰ، ولا يَحرُم ذلك عليه. اهـ، ورأيتُ نصَّ العينيِّ هذا مأخوذٌ من الغاية للسروجي (مخطوط)، ونَقَلَه عنه ابنُ عابدين في حاشيته ٤/١٣٩.

(٤) قال في نصب الراية ٢/٨٦: غريب بهذا اللفظ. اهـ، وقد روي بألفاظ قريبة =

ولا يُفَرْقِعُ أصابعَه، ولا يَتخصَّرُ، ولا يَلتفِتُ.

ولأنَّ فيه إصلاحَ صلاتِه.

قال: (ولا يُفَرْقِعُ أصابعَه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُفَرْقِعْ أصابعَك وأنتَ تصلي»[1].

قال: (ولا يَتخصَّرُ)، وهو وَضْعُ اليدِ علىٰ الخاصرة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن التخصُّر[2] في الصلاة[3].

ولأن فيه تَرْكَ الوضعِ المسنون.

قال: (ولا يَلتفِتُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو عَلِمَ المصلي مَن يناجي: ما التَفَتَ»[4].

ولو نَظَرَ بمُؤْخَّرِ عينَيْه يَمنةً ويَسرةً من غير أن يَلْوِيَ عُنُقَه: لا يكره؛

في مسند أحمد (٢١٤٤٦) منها: عن أبي ذر رضي الله عنه قال: «سألتُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن كل شيء، حتىٰ سألته عن مسح الحصىٰ، فقال: واحدة، أو دَعْ»، ولفظ الصحيحين: (خ ١٢٠٧، م ٥٤٦): «لا تمسح الحصىٰ وأنتَ تصلي، فإن كنتَ لا بدَّ فاعلاً: فواحدةً».

(١) في سنن ابن ماجه (٩٦٥) بلفظ: لا تُفقِّع أصابعك، وهو معلول بالحارث الأعور، وهو ضعيفٌ. نصب الراية ٢/٨٧، المعجم الكبير للطبراني ٢٠/٤١٩.

(٢) وفي نُسخ: الاختصار. قلت: والروايات جاءت هكذا وهكذا.

(٣) صحيح البخاري (١٢٢٠)، صحيح مسلم (٥٤٥).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٠) مرفوعاً، شعب الإيمان للبيهقي (٢٨٥٧)، المجروحون لابن حبان ٢/١٧٠، وينظر الدراية ١/١٨٢.

ولا يُقْعِي، ولا يَفترِشُ ذراعَيْه، ولا يَرُدُّ السلامَ بلسانِه، ولا بيدِه، ولا يَتربَّعُ إلا مِن عُذْر، ولا يَعقِصُ شعرَه، ولا يَكُفُّ ثوبَه.

لأنه عليه الصلاة والسلام كان يُلاحِظُ أصحابَه في صلاتِه بمُوْق عينَيْه[(١)].

قال: (ولا يُقْعِي، ولا يَفترِشُ ذراعَيْه)؛ لقول أبي ذرٍّ رضي الله عنه: «نهاني خليلي صلىٰ الله عليه وسلم عن ثلاثٍ: أن أَنقُرَ نَقْرَ الدِّيْك، وأن أُقْعِيَ إقْعَاءَ الكلبِ، وأنْ أفترِشَ افتراشَ الثعلب»[(٢)].

والإقعاءُ: أن يَضَعَ أَلْيَتَيْه علىٰ الأرض، ويَنصِبَ ركبتَيْه نَصْباً، هو الصحيحُ.

قال: (ولا يَرُدُّ السلامَ بلسانِه)؛ لأنه كلامٌ.

(ولا بيدِه)؛ لأنه سلامٌ معنىً، حتىٰ لو صافح بنيَّة التسليم: تفسُدُ صلاتُه.

قال: (ولا يَتربَّعُ إلا مِن عُذْر)؛ لأنَّ فيه تَرْكَ سُنَّةِ القعود.

قال: (ولا يَعقِصُ شعرَه)، وهو أن يَجمَعَ شعرَه علىٰ هامَتِه، ويَشُدَّه بخيطٍ أو بصَمْغٍ ليتلبَّد، فقد روي أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ أن يصليَ الرجلُ وهو مَعْقوص»[(٣)].

قال: (ولا يَكُفُّ ثوبَه)؛ لأنه نوعُ تَجَبُّرٍ.

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٨٩: غريب بهذا اللفظ، ثم ذكر أحاديث بمعناه.

(٢) روي بمعناه في صحيح مسلم (٤٩٨)، وباللفظ المذكور في الكامل لابن عدي (١٦٠١)، وفيه ضعف، ينظر التعريف والإخبار ١/١٨١.

(٣) سنن أبي داود (٦٤٧)، سنن الترمذي (٣٨٤)، سنن ابن ماجه (١٠٤٢)، وصححه ابن حبان (٦٥٥٩)، وينظر التعريف والإخبار ١/٢٣٩.

ولا يَسْدُلُ ثوبَه، وهو أن يجعلَ ثوبَه علىٰ رأسِه، أو كتفَيْه، ثم يُرسِلَ أطرافَه من جوانبه.

ولا يأكلُ، ولا يَشرِبُ، فإن أَكَلَ أو شَرِبَ عامداً، أو ناسياً: فسدتْ صلاتُه.

ولا بأسَ بأن يكونَ مَقامُ الإمامِ: في المسجد، وسجودُه: في الطَّاق.

ويكره أن يقومَ في الطَّاق.

قال: (ولا يَسْدُلُ ثوبَه)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن السَّدْل[1]، (وهو أن يجعلَ ثوبَه علىٰ رأسِه، أو[2] كتفَيْه، ثم يُرسِلَ أطرافَه من جوانبه.

ولا يأكلُ، ولا يَشرِبُ)؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة.

(فإن أَكَلَ أو شَرِبَ عامداً، أو ناسياً: فسدتْ صلاتُه)؛ لأنه عملٌ كثيرٌ، وحالةُ الصلاةِ مُذَكِّرةٌ.

قال: (ولا بأسَ بأن يكونَ مَقامُ الإمامِ: في المسجد، وسجودُه: في الطَّاق.

ويكره أن يقومَ في الطَّاق[3])؛ لأنه يُشبِه صنيعَ أهلِ الكتاب، من حيث تخصيصُ الإمامِ بالمكان، بخلافِ ما إذا كان سجودُه في الطاق.

ويكره أن يكون الإمامُ وحدَه علىٰ الدُّكَّان؛ لِمَا قلنا.

---

(١) سنن أبي داود (٦٤٣)، سنن الترمذي (٣٧٨)، وصححه ابن حبان (٢٢٨٩).

(٢) وفي نُسخ: وكتفيه، وأكَّد العيني في البناية ٢/٥١٤ نقلاً عن شرح مختصر الكرخي أنها: أو.

(٣) وفي نُسخ: أن يكون مقامُه في الطاق.

ولا بأسَ بأن يصليَ إلىٰ ظَهْرِ رجلٍ قاعدٍ يتحدَّثُ، ولا بأسَ بأن يصليَ وبين يدَيْه مصحفٌ معلَّقٌ، أو سيفٌ معلَّقٌ، ولا بأسَ بأن يصليَ علىٰ بساطٍ فيه تصاويرُ، ولا يسجدُ علىٰ التصاوير.

وكذا علىٰ القلب[1]، في ظاهر الرواية؛ لأنه ازدراءٌ بالإمام.

قال: (**ولا بأسَ بأن يصليَ إلىٰ ظَهْرِ رجلٍ قاعدٍ يتحدَّثُ**)؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما ربما كان يستترُ بنافعٍ في بعض أسفاره[2].

قال: (**ولا بأسَ بأن يصليَ وبين يدَيْه مصحفٌ معلَّقٌ، أو سيفٌ معلَّقٌ**)؛ لأنهما لا يُعبَدان عادةً، وباعتباره: تثبتُ الكراهةُ.

قال: (**ولا بأسَ بأن يصليَ علىٰ بساطٍ فيه تصاويرُ**)؛ لأن فيه استهانةً بالصُّوَر، (**ولا يسجدُ علىٰ التصاوير**)؛ لأنه يُشبِه عبادةَ الصورة.

وأطلق[3] الكراهةَ في «الأصل[4]»؛ لأن المصلَّىٰ مُعَظَّمٌ[5].

---

(١) أي يكون الإمامُ أسفلَ الدكان، والقومُ علىٰ الدكان.

(٢) ففي المصنَّف لابن أبي شيبة (٢٨٩٥) عن نافع ـ مولىٰ ابن عمر ـ قال: كان ابنُ عمر إذا لم يجد سبيلاً إلىٰ ساريةٍ من سواري المسجد قال لي: ولِّني ظهرَك.

(٣) أي لم يفصل الإمام محمد بين أن تكون الصورة في موضع السجود أو في غيره، وفصل في الجامع الصغير، فقال: إن كان في موضع سجوده يكره، وإن كان في موضع جلوسه أو قيامه: لا يكره.

(٤) ١/ ١٨٥.

(٥) أي مكان السجود مستحِقٌّ للتعظيم، فلو كان فيه صورة: كان نوعَ تعظيم لها، ونحن أُمرنا بإهانة الصورة، فلا ينبغي أن تكون في المصلَّىٰ مطلقاً، سَجَدَ عليها أو لم يسجد. البناية ٢/ ٥٢٥.

ويكره أن يكونَ فوقَ رأسِه في السَّقْفِ، أو بين يديه، أو بحِذائه تصاويرُ، أو صورةٌ معلَّقةٌ.

ولو كانت الصورةُ صغيرةً، بحيثُ لا تبدو للناظر : لا يكره.

وإذا كان التِّمْثالُ مَقطوعَ الرأس : فليس بتمثالٍ.

ولو كانت الصورةُ علىٰ وِسادةٍ مُلْقاةٍ، أو علىٰ بساطٍ مفروشٍ : لا يكره.

قال: (ويكره أن يكونَ فوقَ رأسِه في السَّقْفِ، أو بين يديه، أو بحِذائه تصاويرُ، أو صورةٌ معلَّقةٌ).

لحديث جبريلَ عليه السلام: «إنَّا لا ندخلُ بيتاً فيه كلبٌ، أو صورةٌ»(١).

قال: (ولو كانت الصورةُ صغيرةً، بحيثُ لا تبدو للناظر: لا يكره)؛ لأن الصغارَ جداً لا تُعبَدُ.

قال: (وإذا كان التِّمْثالُ مَقطوعَ الرأس)، أي مَمْحُوَّ الرأس: (فليس بتمثال)؛ لأنه لا يُعبَدُ بدونِ الرأس، وصار كما إذا صلىٰ إلىٰ شَمْعٍ، أو سِرَاجٍ(٢)، علىٰ ما قالوا(٣).

قال: (ولو كانت الصورةُ علىٰ وِسادةٍ مُلْقاةٍ، أو علىٰ بساطٍ مفروشٍ: لا يكره)؛ لأنها تُداسُ وتُوطأ، بخلاف ما إذا كانت الوِسادةُ منصوبةً، أو

---

(١) صحيح البخاري (٥٦١٥)، صحيح مسلم (٢١٠٤).

(٢) لأنهما لا يُعبدان. البناية ٢/٥٢٩.

(٣) أشار به إلىٰ أن فيه اختلاف المشايخ، حيث قيل: يكره التوجُّه إلىٰ السراج والشمع، والمختار أنه لا يكره. البناية ٢/٥٢٩.

ولا يكره تِمْثالُ غيرِ ذي الرُّوْح، ولا بأسَ بقَتْلِ الحيَّةِ والعقربِ في الصلاة.

ويُكره عدُّ الآيِ والتسبيحاتِ باليدِ في الصلاة، وكذلكَ عدُّ السُّوَرِ.

كانت علىٰ سِتْرٍ؛ لأنه تعظيمٌ لها.

وأشدُّها كراهةً: أن تكون أمامَ المصلي، ثم مِن فوقِ رأسِه، ثم علىٰ يمينه، ثم علىٰ شماله، ثم مِن خلفَه.

ولو لَبِسَ ثوباً فيه تصاويرُ: يكره؛ لأنه يُشبِهُ حامِلَ الصَّنَم.

والصلاةُ جائزةٌ في جميع ذلك؛ لاستجماع شرائطِها، وتُعادُ علىٰ وجهٍ غيرِ مكروهٍ.

وهذا هو الحكمُ في كلِّ صلاةٍ أُدِّيَت مع الكراهة.

قال: (ولا يكره تِمْثالُ غيرِ ذي الرُّوْح)؛ لأنه لا يُعبَدُ.

قال: (ولا بأسَ بقَتْلِ الحيَّةِ والعقربِ في الصلاة)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقتلوا الأسودَيْن ولو كنتم في الصلاة»[١].

ولأن فيه إزالةَ الشَّغْل، فأشبه دَرْءَ المارِّ.

ويستوي فيه جميعُ أنواع الحيَّات، هو الصحيحُ؛ لإطلاقِ ما روينا.

قال: (ويُكره عدُّ الآيِ والتسبيحاتِ باليدِ في الصلاة، وكذلكَ عدُّ السُّوَرِ)؛ لأنَّ ذلكَ ليس من أعمالِ الصلاة.

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: أنه لا بأسَ بذلك في الفرائض

---

(١) سنن أبي داود (٩٢٢)، سنن الترمذي (٣٩٠)، وصححه ابن حبان (٢٣٥٢).

. . . .

والنوافلِ جميعاً؛ مراعاةً لسُنَّة القراءة[١]، والعملِ بما جاءتْ به السُّنَّة[٢].

قلنا: يُمكِنُه أن يَعُدَّ[٣] ذلك قبلَ الشروع، فيستغني عن العَدِّ بَعْدَه[٤]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهي أربعون أو ستون آية. البناية ٢/٥٣٥، ففي صحيح البخاري (١١١٨)، وصحيح مسلم (٧٣١) أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي في النفل قاعداً، فإذا بقي من قراءته نحواً من ثلاثين أو أربعين آية: قام فقرأها وهو قائمٌ.

(٢) أي ما جاء في صلاة التسبيح ونحوها، في تسبيحاتها خمسة عشر في القيام، ثم عشراً عشراً في الركوع، وهكذا (٧٥) تسبيحةً في كل ركعة، في أربع ركعات، وقد أخرجه أبو داود (١٢٩٧)، والترمذي (٤٨٢)، وروي من طرق كثيرة، وصحَّحه جماعةٌ، ينظر مختصر الترغيب والترهيب لابن حجر ص١٥٠ (بتحقيقي).

(٣) أي يمكن للمصلي أن يَعُدَّ الآيات التي سيقرأها قبل الشروع في الصلاة، فيستغني بذلك عن العد في الصلاة. البناية ٢/٥٣٥.

(٤) أي بعد الشروع في الصلاة.

فصلٌ

ويكره استقبالُ القِبلةِ بالفَرْجِ في الخَلاء.

والاستدبارُ يُكره في روايةٍ، ولا يُكره في روايةٍ.

وتكره المُجامَعَةُ فوقَ المسجدِ، والبولُ، والتخلِّي.

فصلٌ

في بيان الكراهة خارجَ الصلاة

قال: (ويكره استقبالُ القِبلةِ بالفَرْجِ في الخَلاء)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن ذلك[(١)].

قال: (والاستدبارُ يُكره في روايةٍ[(٢)])؛ لِمَا فيه من تَرْكِ التعظيم.

(ولا يُكره في روايةٍ)؛ لأن المُستَدْبِرَ: فَرْجُه غيرُ موازٍ للقِبلة، وما يَنحَطُّ منه: ينحَطُّ إلىٰ الأرض، بخلافِ المُستَقْبِل؛ لأن فَرْجَه مُوَازٍ لها، وما ينحطُّ منه: ينحطُّ إليها.

قال: (وتكره المُجامَعَةُ فوقَ المسجدِ، والبولُ، والتخلِّي)؛ لأن سطحَ المسجدِ له حُكْمُ المسجدِ، حتىٰ يصحُّ الاقتداءُ منه بمَن تحتَه.

---

(١) صحيح البخاري (٣٩٤)، صحيح مسلم (٢٦٤).

(٢) أي في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأسَ بالبول فوقَ بيتٍ فيه مسجدٌ، ويكره أن يُغلَّقَ بابُ المسجدِ.

ولا بأسَ بأن يُنقَشَ المسجدُ بالجِصِّ، والسَّاج، وماءِ الذهب، وغير ذلك.

ولا يبطلُ الاعتكافُ بالصعودِ إليه.

ولا يَحِلُّ للجُنُب الوقوفُ عليه.

قال: (ولا بأسَ بالبول فوقَ بيتٍ فيه مسجدٌ)؛ والمرادُ: ما أُعِدَّ للصلاة في البيت[1]؛ لأنه لم يأخذ حُكمَ المسجدِ وإن نُدِبْنا إليه[2].

قال: (ويكره أن يُغلَّقَ بابُ المسجدِ)؛ لأنه يُشبِهُ المَنْعَ من الصلاة.

وقيل: لا بأس به إذا خِيْفَ علىٰ متاعِ المسجدِ في غيرِ أَوَانِ الصلاة.

قال: (ولا بأسَ بأن يُنقَشَ المسجدُ بالجِصِّ، والسَّاج، وماءِ الذهب، وغير ذلك).

وقولُه: لا بأسَ: يشيرُ إلىٰ أنه لا يُؤجَرُ عليه، لكنه لا يأثَمُ به، وقيل: هو قُربةٌ.

---

(١) أي الموضع الذي يُعِدُّه المصلي في بيته للصلاة. البناية ٢/٥٤١.

(٢) قال في البناية ٢/٥٤١: وذلك في قول عائشة رضي الله عنها: أمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدور، وأن تُنظَّف وتُطيَّب، وهو في سنن أبي داود (٤٥٥)، وسنن الترمذي (٥٩٤)، وصححه ابن خزيمة (١٢٩٤).

وأنبه هنا إلىٰ أن الزيلعي لم يخرِّج هذا الندب في نصب الراية، وتابعه ابن حجر في الدراية فلم يخرِّجه.

. . . .

وهذا إذا فَعَلَ من مالِ نفسِه، أما المتولِّي[1]: فيَفعلُ من مالِ الوقف ما يَرجعُ إلىٰ إحكام البناءِ، دونَ ما يَرجعُ إلىٰ النَّقْش، حتىٰ لو فَعَلَ: يضمنُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

* تمَّ الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني، ويبدأ من باب صلاة الوتر.

---

(١) أي الذي ينظر في أمر المسجد وأَمْر أوقافِه.

فهرس موضوعات الجزء الأول

* * * * *

بفضل اللهِ تعالَى وتوفيقِه

صَدَرَ للمُحَقّق

١ ـ **فضلُ ماء زمزم**، وذِكْرُ تاريخِهِ وأسمائه وخصائصه وبركاتِه ونيةِ شُرْبه وأحكامِه، والاستشفاءِ به، وجُمْلَةٍ من الأشعار في مدحه، (٢٨٠) صفحة، ط/١١، (١٤٣٥هـ).

٢ ـ جزءٌ لطيفٌ فيه: **الجوابُ عن حالِ الحديث المشهور**: «**ماءُ زمزم لِمَا شُرِب له**»، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق، (٢٧) صفحة، (طُبع مع فضل ماء زمزم).

٣ ـ **فضلُ الحَجَر الأسود، ومقامِ إبراهيم عليه الصلاة والسلام**، وذِكْرُ تاريخهما، وأحكامِهما الفقهية، وما يتعلق بهما، (٢٠٠) صفحة، ط/٧، (١٤٣٥هـ).

٤ ـ **مُنية الصيَّادين في تعلُّم الاصطياد وأحكامه**، للإمام المحدِّث الفقيه الحنفي محمد ابن الإمام المحدث الفقيه الأصولي عبد اللطيف ابن فِرِشْتَه، الشهير بابن مَلَك. (ت بعد سنة ٨٥٤هـ)، تحقيق، (١٨٤) صفحة، ط/١ (١٤٢٠هـ).

٥ ـ **فتوىٰ الخَوَاصِّ في حِلِّ ما صِيدَ بالرَّصاص**، لمفتي دمشق العلامة الشيخ محمود بن محمد الحمزاوي (ت ١٣٠٥هـ)، تحقيق، (٣٢) صفحة، ط/١ (١٤٢٠هـ)، (طُبع مع منية الصيادين).

٦ ـ **الإمامُ الفقيهُ المحدِّثُ الشيخُ محمد عابد السِّندي الأنصاري** رئيسُ علماء المدينة المنورة في عصره (ت ١٢٥٧هـ)، ترجمةٌ حافلةٌ لحياته العلمية والعملية، ودراسةٌ فقهيةٌ موسَّعةٌ لكتابه الفقهي الموسوعي: طوالع الأنوار شرح الدر المختار (عشرة آلاف ورقة مخطوطة)، مع مقارنته بالشروح الأخرىٰ للدر المختار، ومع ذِكْر خمس وعشرين شرحاً للدر، وعَقْدِ دراسة فقهية موضوعية لها، (٥٦٠) صفحة، ط/١ (١٤٢٣هـ).

٧ ـ **أبو عبيد القاسم بن سَلاَّم** (ت ٢٢٤هـ)، ترجمةٌ موسَّعةٌ لحياة هذا الإمام المجتهد العلمية والعملية، مطبوعةٌ في سلسلة أعلام المسلمين، برقم (٣٥)، وهي مقدمةُ رسالةِ الماجستير عن فقه هذا الإمام في كتابه: غريب الحديث مقارناً بالمذاهب الأربعة، جامعة أم القرىٰ، بمكة المكرمة، (٢٤٤) صفحة، ط/١ (١٤١١هـ).

٨ ـ **دَفْعُ الأوهام عن مسألة القراءة خلف الإمام**، للعلامة الشيخ عبد الغفار عيون السود الحمصي (ت ١٣٤٩هـ)، تحقيق، (١٢٥ص)، ط/٢ (١٤٢٣هـ).

٩ ـ **طاعةُ الوالدين في الطلاق**، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، في مسألة اجتماعية شائكة، (٨٠) صفحة، ط/٢ (١٤٢٥هـ).

١٠ ـ **حكمُ أخذ الوالد مالَ ولده**، بحثٌ فقهيٌّ مقارن مدلَّل موسَّع، في مسألةٍ حَرِجةٍ تتصل بفقه بِرِّ الوالدين غابَ حكمُها عن كثيرين، (١١٠) صفحة، ط/١ (١٤٢١هـ).

١١ ـ **تربيةُ البنات**، للأستاذ علي فكري (ت ١٣٧٢هـ) تقديم وتهذيب: أ.د. سائد بكداش، كتابٌ توجيهي للصغار، بأسلوب ممتع، وقصص شائقة،

وأشعار مستعذبة، مع مقدمة في فضل الإحسان إلى البنات، (١٦٠) صفحة، ط/٤ (١٤٢٢هـ).

١٢ ـ **حِجْرُ الكعبة المشرَّفة** (حِجْرُ إسماعيل عليه الصلاة والسلام): تاريخه ـ فضائله ـ أحكامه، (١٥٠) صفحة، ط/٢ (١٤٣٥هـ).

١٣ ـ **صَدْحُ الحَمَامة في شروط الإمامة** (إمامة الصلاة في الفقه الحنفي)، للعلامة الشيخ عبد الغني بن إسماعيل النابلسي (ت١١٤٣هـ)، رسالةٌ فريدة جَمَع فيها عشرين شرطَ كمالٍ، و(٣٢) شرطَ صحةٍ، مع مقدمةٍ عن صلاة الجماعة وشروطها وفضلها، تحقيق، (١٢٥ص)، ط/١ (١٤٢٩هـ).

١٤ ـ **النِّعَمُ السوابِغ في إحرام المَدَنيِّ من رابغ**، للعلامة الشيخ عبد الغني بن إسماعيل النابلسي (ت١١٤٣هـ)، رسالةٌ نادرةٌ تُبيِّن جواز إحرام المدني ومَن في حكمه من ذي الحليفة، أو من رابغ (الجحفة)، تحقيق، (٨٠) صفحة، ط/١ (١٤٢٩هـ).

١٥ ـ **حكمُ صلاة المأموم أمامَ الإمام**، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، يبيِّن جوازَ ذلك عند فقهاء المالكية، وفريقٍ آخر، مع بيان أقوال بقية الفقهاء، (٦٥) صفحة، ط/١ (١٤٢٩هـ)، (طُبِع مع صدح الحمامة).

١٦ ـ **وقتُ الوقوفِ بعرفات**، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّل موسَّع، يبيِّن زمن بَدْء الوقوف، ونهايته، وحكم الانصراف من عرفات قبل الغروب، (٥١) صفحة، ط/١ (١٤٢٩هـ) ، (طبع مع النِّعَم السوابغ).

١٧ ـ **حكمُ أَخْذِ الشعر أو الظُّفُر في عشر ذي الحجة لمَن أراد أن يُضَحِّي**، بحثٌ فقهيٌّ مقارنٌ مدلَّلٌ موسَّع، يبحث في مسألة يتكرر الكلام

عنها بدخول عشر ذي الحجة من كل سَنَة، (٧٣) صفحة، ط/١ (١٤٢٥هـ)، (طُبع مع النِّعَم السوابغ).

١٨ ـ **شرح مختصر الإمام الطحاوي** (ت٣٢١هـ) في الفقه الحنفي، للإمام **أبي بكر الجصاص** (ت٣٧٠هـ)، تحقيق أ.د. سائد بكداش، وثلاثةِ إخوةٍ آخرين، وأصله رسائل نِيْل بها شهادة الدكتوراه من جامعة أم القرىٰ، بمراجعتي له كاملاً وتنسيقه، وتصحيحه، وإعداده للطبع، وقد جاء في **ثماني مجلدات**، ط/٣ (١٤٣٤هـ).

١٩ ـ **مختصر القُدُوري**، في الفقه الحنفي، للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، (ت ٤٢٨هـ)، حُقِّق بالاعتماد علىٰ (١٢) نسخة خطية نادرة، مطبوعٌ في مجلد، جاء في (٤٠٠) صفحة، وفي كل صفحة (٣٠) مسألة تقريباً، فيكون عدد مسائله (١٢٠٠٠) مسألة، ط/٤ (١٤٣٩هـ)، طبعة منقحة.

٢٠ ـ **اللبابُ في شرح الكتاب**، شرحٌ لمختصر القدوري في الفقه الحنفي، للعلامة الشيخ عبد الغني الغُنَيمي الميداني، (ت ١٢٩٨هـ)، حُقِّق علىٰ عدة نسخ خطية نادرة، مع دراسةٍ فريدةٍ عن اللباب ومختصر القدوري، تقع في مجلد (٥٦٠) صفحة، وقد جاء في (٥) مجلدات، بلون أسود وأحمر، ط/٢ (١٤٣٥هـ)، طبعةٌ مصحَّحة مزيدةٌ في التعليق، ثم تَلَتْها الطبعة الثالثة سنة ١٤٣٩هـ، وفيها مزيدٌ من التنقيح.

٢١ ـ **إسعافُ المُريدين لإقامة فرائض الدين**، للعلامة الشيخ عبد الغني الغُنَيمي الميداني، (ت ١٢٩٨هـ)، رسالةٌ لطيفةٌ في أحكام العبادات في الفقه الحنفي، مع نبذةٍ لطيفةٍ في أركان الإيمان، وتزكيةِ النفوس، كما

جاء في حديث سيدنا جبريل عليه السلام، تمَّ تحقيقه علىٰ عدة نسخ خطية، في (٨٠) صفحة، ط١ (١٤٣٦هـ).

٢٢ ـ **كنزُ الدقائق**، في فقه المذهب الحنفي، للإمام أبي البركات النَّسَفي عبد الله بن أحمد (ت ٧١٠هـ)، من أهم المتون المعتمدة، حُقِّق بالاعتماد علىٰ ست نسخٍ خطية نادرة، مطبوعٌ في مجلدٍ، في (٧٥٠) صفحة، وعدد مسائله أربعون ألف (٤٠٠٠٠) مسألة، ولا يَذكرُ فيه مؤلِّفُه إلا قول إمامِ المذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، ط/٢ (١٤٣٥هـ)، طبعة مصحَّحة.

٢٣ ـ **تكوينُ المذهب الحنفي، وتأمُّلاتٌ في ضوابط المفتىٰ به**، دراسةٌ عن تكوين المذهب الحنفي، من ناحية هل هو مجموعُ أقوال الإمام أبي حنيفة صاحب المذهب فقط، أم مع أقوال أصحابه؟ بحثٌ في ١٣٠ صفحة، فيه جمعٌ لآراء علماء الحنفية في المسألة، مع بيانٍ واقعيٍّ لذلك من خلال بيان منهجِ عددٍ من أمهات كتب المذهب ومُتونه، وفيه إثباتٌ لرتبة الاجتهاد المطلَق لصاحبي الإمام: أبي يوسف ومحمد، مع تأمُّلات في ضوابط ورَسْم المفتىٰ به في المذهب، وما ذُكر فيها، ط/١ (١٤٣٦هـ)، ثم تَلَتْها ط/٢ (١٤٤٠هـ)، مصححة.

٢٤ ـ **المختارُ للفتوىٰ**، في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه، للإمام عبد الله بن محمود المَوْصِلي، (ت٦٨٣هـ)، أحد أهمِّ المتون المعتمدة في المذهب، تمَّ تحقيقه بالاعتماد على ١٧ نسخة خطية، في مجلد، في (٥٦٠) صفحة، ولا يَذكرُ فيه مؤلِّفه إلا قول الإمام، مع دراسةٍ عنه، وعن منهجه، وذكر شروحه، ط/٢ (١٤٣٦هـ).

٢٥ ـ **نورُ الإيضاح ونجاةُ الأرواح**، للإمام الشُّرُنْبُلالي حسن بن عمار، (ت ١٠٦٩هـ)، مختصرٌ مهمٌّ معتمدٌ، مشهورٌ عند متأخري الحنفية، يضمُّ الأحكام الفقهية المتعلقة بالعبادات فقط إلىٰ آخر الحج، تمَّ تحقيقه على ١٣ نسخة خطية، في مجلد مُشرِق بلون أسود وأحمر، يقع في (٤١٦) صفحة، ط/٢ (١٤٣٦هـ)، مصححة ومزيدة من التعليق، ثم تَلَتْها ط/٣ (١٤٣٩هـ)، وفيها زياداتٌ كثيرةٌ في التعليق.

٢٦ ـ **زادُ الفقير**، مختصرٌ نادرٌ لطيفٌ خاصٌّ بأحكام الصلاة فقط علىٰ مذهب السادة الحنفية، فيه مسائلُ كثيرةٌ مهمةٌ يَعِزُّ الوقوفُ عليها في غيره، للإمام الكمالِ ابن الهُمَام، (ت٨٦١هـ)، صاحب: «فتح القدير» شرح الهداية، تمَّ تحقيقه علىٰ عَشر نسخٍ خطية، مع ترجمةٍ موسَّعةٍ لابن الهمام، وفيها بيانُ بلوغه رتبةَ الاجتهاد، وذِكْرُ ما وقفتُ عليه من ترجيحاته الفقهية، والمسائلِ التي خالف فيها مذهبَه الحنفي، وكذلك ذِكْر اختياراته في الأصول وقواعدِ الاستنباط التي خالف فيها أصولَ الحنفية، وقد جاء مطبوعاً في مجلد لطيف، يقع في (٢٠٨) صفحة، ط١ (١٤٣٤هـ).

٢٧ ـ **أصولُ البَزْدَوِيِّ (كنزُ الوصول إلىٰ معرفة الأصول)**، للإمام فخرِ الإسلامِ أبي العُسر عليِّ بن محمدٍ البَزْدَوِيِّ الحنفيِّ، (ت٤٨٢هـ)، مِن أعظم كُتُب الإسلام في علم أصول الفقه علىٰ المذهب الحنفي، يمتاز بسَرْدِه الأدلةَ علىٰ قواعد استنباط الأحكام، مع تطبيقاتٍ لها علىٰ فروعٍ فقهيةٍ كثيرة، وقد حُقِّق علىٰ عَشْرِ نُسَخٍ خطيةٍ نفيسةٍ وطُبِع معه: تخريجُ أحاديثِ أصول البزدوي، للإمام قاسم بن قُطْلُوبُغا الحنفي، (ت٨٧٩هـ)، مع رَبْط تخريج كلِّ حديثٍ في مَوْضعه، وتمَّ جَمْعُ شَمْلِ الكتابين معاً في مجلدٍ واحدٍ، في

٨٣٢ صفحة، ط١/١٤٣٦هـ، وتَلَتْها ط/٢ (١٤٣٧هـ).

٢٨ ـ **تخريجُ أحاديثِ أصول البَزْدَوي**، للإمام العلامة قاسم بن قُطْلُوبُغا، (ت٨٧٩هـ)، وهو كتابٌ نفيسٌ من كُتُب تخريج الأحاديث والآثار، ولم يُخْلِه مؤلِّفُه من استدراكاتٍ دقيقةٍ علىٰ البزدوي مع إمامته، وإفاداتٍ أصوليةٍ واستدلاليةٍ بثَّها في ثناياه، وقد حُقِّق علىٰ نسخةٍ بخَطِّ المؤلِّف، وأخرىٰ عليها خطُّه وإجازتُه به لتلميذه، مطبوعٌ بأسفل أصول البزدوي، في مجلدٍ واحدٍ.

٢٩ ـ **الجوهرةُ النيِّرة شرحُ مختصر القدوري (ت ٤٢٨هـ)**، للإمام أبي بكر بن علي الحداد، من زَبيد اليمن، (ت٨٠٠هـ)، كتابٌ مباركٌ رفيعٌ نفيسٌ، ساطعٌ نورُه، متألِّقٌ في حُسنه، لم يَسمحِ الدهرُ بمثاله، ولم يَنسجْ ناسجٌ علىٰ مِنواله، سهلُ العبارة، قريبُ المعنىٰ، يحتاجه المبتدي والمُرتوي، من الحنفية وغيرهم، مليءٌ بالمسائل الفقهية وفروعها، مع ذِكره للأدلة، وبيان وجه الدلالة بما يَطرَب له طالبُ العلم، هذا مع ذِكره لخلاف الفقهاء، وبيان وجهة نظر كلٍّ منهم باختصار، وقد تمَّ تحقيقُه علىٰ أربع عشر نسخة خطية، مع تخريج أحاديثه، والعناية بتفقير مسائله وفروعه، وتمَّ وَضْع مختصرِ القدوري بأعلىٰ صفحاته، وقد جاء في (٦) **ست مجلدات**، بلون أسود وأحمر، ط١(١٤٣٦هـ).

٣٠ ـ **بدايةُ المُبْتدِي**، للإمام عليِّ بن أبي بكرٍ المَرْغِيْنانيِّ (ت ٥٩٣هـ) من أهمِّ المتون المعتمدة في الفقه الحنفي؛ لارتباطه الوثيقِ بأشهر كُتُب الحنفية، وأكثرِها تداولاً، وهو كتاب «الهداية»، للمرغينانيِّ نفسِه، إذ «الهدايةُ» شرحٌ لـمختصر: «بداية المبتدي»، والهدايةُ شرحٌ مختصرٌ من

شرحه الحافلِ العظيم له: «كفاية المنتهي»، الواقع في ثمانين مجلداً.

وقد جَمَعَ المؤلِّفُ في «بداية المبتدي» بين «الجامع الصغير»، للإمام محمد (ت١٨٩هـ)، و«مختصر القدوري» (ت٤٢٨هـ)، مع زيادات، وقد يسَّر الله تحقيقَه علىٰ ثماني نسخٍ خطيةٍ، وتمَّ إحياؤه بعد طبعةٍ قديمةٍ له محرَّفةٍ، هذا مع العناية بتفقير مسائله وضبطِ مُشكِلِه، والتعليقِ عليه بما لا بدَّ منه، ومع دراسةٍ عن الكتاب ومؤلِّفه، وبيانٍ لمنهجه فيه، وقد جاء في مجلَّدٍ، في ٧٦٦ صفحة، ط١(١٤٣٦هـ)، وستصدر قريباً طبعةٌ ثانيةٌ وفيها تصحيحٌ لِمَا ندَّ في الطبعة الأولىٰ من أخطاءٍ مطبعيةٌ.

٣١ ـ **مختصرُ الترغيب والترهيب في الحديث النبوي الشريف**، للإمام المُنذري، ت٦٥٦هـ، اختصره الإمام الشهير الحافظ ابن حَجَرٍ العَسقلاني، ت٨٥٢هـ، ولم يُتمَّه، وقد قام بخدمته وتحقيقه علىٰ عدة نُسخٍ خطية، مع مراجعة كل حديث في أصوله، وأكمل اختصاره: أ.د. سائد بكداش، وهو كتابٌ عظيمٌ مباركٌ، ضمَّ (١٢٠٠) حديثاً في مختلف أبواب الشريعة الغرَّاء، يحتاجُه كلُّ مسلم؛ ليقفَ من خلاله علىٰ غالب ما رغَّب فيه الإسلام، وما حذَّر منه، وليكتسبَ بقراءة هذه الأحاديثُ الشريفة قُرْباً إلىٰ الله تعالىٰ، وخشيةً منه سبحانه، ويزدادَ محبةً واتِّباعاً لسيدنا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، ومودةً وتقديراً لأصحابه الكرامِ رواة هذه الأحاديث رضي الله عنهم أجمعين، وقد جاء في مجلدٍ، في ٥٦٠ صفحة، ط/١ (١٤٣٧هـ).

٣٢ـ **أحكامُ السياسة الشرعية**، لابن نُجَيْم زين بن إبراهيم، ت٩٧٠هـ، تحقيق، يأتي في ١٢٠ صفحة، قيد الطبع، تمَّم الله بالخير.

٣٣ـ **الهدايةُ (شرح بداية المبتدي)**، للإمام المَرْغيناني علي بن أبي

بكر، ت٥٩٣هـ، من أشهر كتب الحنفية الشامخة، وأهمِّها وأعظمها وأدقِّها، تمَّ تحقيقُه وخِدْمتُه علىٰ أكثر من عشرين نسخةٍ خطيةٍ نفيسةٍ نادرةٍ للغاية، انتُخِبَتْ من نُسخٍ كثيرة، وقد جاء في سبعة مجلدات، مع وَضْع متن بداية المبتدي أعلىٰ الصفحة، ومع تخريج الأحاديث والآثار، البالغ عددها نحو ١٥٠٠ حديثاً، ومع خدمة الكتاب من نواحي كثيرة، وسَبَقَ ذلك كلَّه دراسةٌ واسعةٌ عن الهداية، ضمَّت جوانبَ متعددة، وحَوَتْ ترجمةً نادرةً للمؤلف، مع بيان طويل عن منهجه في الهداية، وعن منهج الاستدلال فيها، وغير هذا.

* * * * *

فِهرسٌ مُجْمَلٌ لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني
(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق
أ.د. سائد بكداش

المجلد الثاني

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرَازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ

فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثْلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٢

الطبعة الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دار السراج - المدينة المنورة

يطلب الكتاب منها على العنوان التالي :

البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

باب
صلاة الوِتْر

الوترُ واجبٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: سُنَّةٌ.

باب
صلاة الوتر

قال: (الوِتْرُ واجبٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: سُنَّةٌ)؛ لظهور آثارِ السُّنَنِ فيه، حيثُ لا يُكفَرُ جاحِدُه، ولا يُؤذَّنُ له.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ زادكم صلاةً، ألا وهي الوترُ، فصلُّوها ما بين العشاءِ إلىٰ طلوع الفجر»[(١)].

أَمْرٌ[(٢)]، وهو للوجوب، ولهذا وَجَبَ القضاءُ، بالإجماع.

وإنما لا يُكفَرُ جاحِدُه: لأن وجوبَه ثَبَتَ بالسُّنَّة[(٣)]، وهو المَعْنِيُّ بما رُوي عنه أنه سُنَّةٌ.

---

(١) قال في التعريف والإخبار ١/١٩٥: لم أقف علىٰ لفظ: الخمس، وأقرب الألفاظ إليه عند الإمام أحمد في المسند (٦٩١٩)، وغيره، وبلفظ: أمدكم: بدل: زادكم: في سنن الترمذي (٣٣٢)، مسند أحمد (٦٦٩٣)، وصححه الحاكم ١/٣٠٦، وحسَّن إسنادَه ابنُ الصلاح، وينظر لطرقه المتعددة وألفاظه البدر المنير ١٠/٢٠٧.

(٢) وضُبطت في نُسخ بفتحات ثلاث: أَمَرَ. والمراد: النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) أي بخبر الآحاد، لا بالخبر المتواتر.

والوترُ ثلاثُ ركعاتٍ، لا يُفصَلُ بينهنَّ بسلامٍ، ويَقنُتُ في الثالثة قبلَ الركوع.

وهو يُؤدَّىٰ في وقتِ العشاء، فاكتُفِيَ بأذانه، وإقامتِه.

قال: (والوترُ ثلاثُ ركعاتٍ، لا يُفصَلُ بينهنَّ بسلامٍ)؛ لِمَا رَوَتْ عائشةُ رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يوتِرُ بثلاثٍ[(١)].

وحكىٰ الحسنُ[(٢)] رحمه الله إجماعَ المسلمين علىٰ الثلاثِ، وهذا أحدُ أقوالِ الشافعيِّ[(٣)] رحمه الله.

وفي قولٍ: يوتِر بتسليمتَيْن، وهو قولُ مالكٍ[(٤)] رحمه الله.

والحُجَّةُ عليهما: ما روينا.

قال: (ويَقنُتُ في الثالثةِ قبلَ الركوع).

وقال الشافعيُّ[(٥)] رحمه الله بعدَه؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قَنَتَ في آخِرِ الوتر[(٦)]، وهو بعد الركوع.

---

(١) سنن النسائي (١٦٩٨)، سنن الترمذي (٤٦٢)، وصححه الحاكم (١١٤٠)، وينظر التعريف والإخبار ١/٢٠٠، الدراية ١/١٩١.

(٢) أي الحسن البصري، المتوفىٰ سنة ١١٠هـ. البناية ٣/١٧.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٢٠٢.

(٤) التلقين ص٣٥.

(٥) أسنىٰ المطالب ١/٢٠٢.

(٦) سنن الدارقطني ٢/٣٢، وفيه سنده راوٍ واهٍ، ينظر الدراية ١/١٩٣.

ويَقنتُ في جميع السَّنَة.

ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوتر فاتحةَ الكتاب، وسورةً.

وإن أراد أن يَقْنُتَ: كبَّرَ، ورَفَعَ يديه، وقَنَتَ.

ولنا: ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قَنَتَ قبلَ الركوع[1].

وما زاد علىٰ نصفِ الشيءِ: آخِرُه[2].

قال: (ويَقنُتُ في جميع السَّنَة).

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله في غيرِ النصفِ الأخير من رمضان.

لقوله عليه الصلاة والسلام للحسن بن علي رضي الله عنهما حين علَّمه دعاءَ القنوت: «اجعلْ هذا في وِتْرِكَ»[4]، من غير فَصْل.

قال: (ويقرأ في كلِّ ركعةٍ من الوتر فاتحةَ الكتاب، وسورةً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾. المزمل/ ٢٠.

قال: (وإن أراد أن يَقْنُتَ: كبَّرَ)؛ لأن الحالةَ قد اختلفت.

(ورَفَعَ يديه، وقَنَتَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُرفَع الأيدي

---

(١) سنن النسائي الصغرىٰ (١٧٠١)، سنن ابن ماجه (١١٧١)، سنن أبي داود (١٤٢٤)، التعريف والإخبار ١/ ٢٠٢، الدراية ١/ ١٩٣.

(٢) هذا جوابٌ عما رواه الشافعي رحمه الله.

(٣) الحاوي الكبير ٢/ ٢٩١.

(٤) سنن أبي داود (١٤٢٥)، وسكت عنه، سنن الترمذي (٤٦٤)، وقال: حسن، سنن ابن ماجه (١١٧٨)، الدراية ١/ ١٩٤.

ولا يَقنُتُ في صلاةٍ غيرِها.

فإن قَنَتَ الإمامُ في صلاةِ الفجرِ: يَسكُتُ مَن خَلْفَه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُتابِعُه.

إلا في سَبْعة مواطن»[(١)]، وذَكَرَ منها القنوتَ.

قال: (ولا يَقنُتُ في صلاةٍ غيرِها).

خلافاً للشافعي[(٢)] رحمه الله في الفجر.

لِمَا روىٰ ابنُ مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قَنَتَ في صلاةِ الفجرِ شهراً، ثم تَرَكَه[(٣)].

قال: (فإن قَنَتَ الإمامُ في صلاةِ الفجرِ: يَسكُتُ مَن خَلْفَه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُتابِعُه[(٤)])؛ لأنه تَبَعٌ لإمامه، والقنوتُ مجتَهَدٌ فيه.

ولهما: أنه منسوخٌ، فلا متابعةَ فيه.

ثم قيل: يقفُ قائماً ليتابِعَه فيما تجبُ متابعتُه.

---

(١) تقدم في صفة الصلاة.

(٢) الحاوي الكبير ٢/١٥٠.

(٣) مسند البزار (١٥٦٩)، المعجم الكبير للطبراني (٩٩٧٣)، وينظر التعريف والإخبار ١/٢٠٨ ففيه تقويةٌ له.

(٤) وفي نُسخ: يَتَّبِعُه، وضُبطت في نُسخ: يَتْبَعُه.

. . . .

وقيل: يقعدُ؛ تحقيقاً للمخالفة؛ لأن الساكتَ شريكُ الداعي.

والأولُ[١] أظهرُ.

ودلَّت المسألةُ علىٰ جوازِ الاقتداء بالشَّافعيَّة.

وعلىٰ المتابعةِ في قراءةِ القنوتِ في الوتر.

وإذا عَلِمَ المقتدي منه[٢] ما يَزعُمُ به فسادَ صلاتِه، كالفَصْد[٣] وغيرِه: لا يُجزئه الاقتداءُ به[٤].

والمختارُ في القنوت: الإخفاءُ؛ لأنه دعاءٌ[٥]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي قول مَن قال: يقف قائماً ليتابعه.

(٢) أي من الإمام.

(٣) أي خروج الدم منه والإمامُ شافعي المذهب.

(٤) هذا قولٌ نَسَبَه العيني في البناية ٣/٤١ للأكثرين، وفي مقابل هذا قولٌ آخَرُ أنه يجزئه، نَسَبَه لأبي بكر الرازي الجصاص وغيره.

وينظر فتح القدير ١/٣٨١، والنهر الفائق ١/٢٩٤، وابن عابدين ٣/٥٣٩ لمَن قال من كبار الحنفية بالجواز، وأن العبرة برأي الإمام، لا المأموم، وهو ما ينشرح له الصدر، ويُؤكَّد عليه بشدة.

(٥) وعند أبي يوسف: يَجهر الإمام بالقنوت، والمقتدي يخيَّر: إن شاء أمَّن، وإن شاء قرأ جهراً أو مخافتةً. البناية ٣/٤٢.

باب النوافل

السُّنَّةُ ركعتان قبلَ الفجرِ، وأربعٌ قبلَ الظهر، وبعدَها ركعتان، وأربعٌ قبلَ العصر، وإن شاء ركعتَيْن، وركعتان بعد المغرب، وأربعٌ قبلَ العشاء، وأربعٌ بعدَها، وإن شاء ركعتين.

قال رضي الله عنه: ما ذُكر قبلَ العصرِ والعشاءِ: فذاكَ مستحبٌّ.

باب النوافل

قال: (السُّنَّةُ: ركعتان قبلَ الفجرِ. وأربعٌ قبلَ الظهر، وبعدَها ركعتان، وأربعٌ قبلَ العصر، وإن شاء ركعتَيْن، وركعتان بعد المغرب، وأربعٌ قبلَ العشاء، وأربعٌ بعدَها، وإن شاء ركعتين.

قال رضي الله عنه: ما ذُكر قبلَ العصرِ والعشاءِ: فذاكَ مستحبٌّ).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن ثابَرَ علىٰ ثِنْتَيْ عشرةَ ركعةً في اليومِ والليلةِ: بنىٰ الله له بيتاً في الجنَّة»[1].

وفَسَّرَه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ نحو ما ذَكَرَ في «الكتاب[2]»،

---

(١) صحيح مسلم (٧٢٨)، سنن الترمذي (٤١٤)، وقال: حديث حسن صحيح، وفيه أنها أربعٌ قبل الظهر، وثنتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وركعتان قبل الفجر، وينظر نصب الراية ٢/١٣٧.

(٢) أي المبسوط أو القدوري. البناية ٣/٥٠.

. . . .

غيرَ أنه[١] لم يَذكُرِ الأربعَ قبلَ العصر، فلهذا سمَّاه في «الأصل[٢]»: حَسَناً.

وخُيِّر[٣]: لاختلاف الآثار، والأفضلُ هو الأربع.

ولم يَذْكُرِ[٤] الأربعَ قبلَ العِشاء، فلهذا كان مستحباً؛ لعدم المواظبة.

وذَكَرَ فيه[٥] ركعتين بعد العِشاء، وفي غيرِه[٦] ذَكَرَ الأربعَ، فلهذا خُيِّر، إلا أن الأربعَ أفضلُ، خصوصاً عند أبي حنيفة رحمه الله، علىٰ ما عُرف من مذهبه[٧].

والأربعُ قبلَ الظهر: بتسليمةٍ واحدةٍ عندنا، كذا قاله رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[٨].

وفيه خلافُ الشافعي رحمه الله[٩].

---

(١) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٢) للإمام محمد رحمه الله ١/١٣٢.

(٣) أي خُيِّر المصلي بين الأربع والركعتين قبل العصر، وضُبطت: وخَيَّر: أي محمدٌ.

(٤) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٥) أي في هذا الحديث.

(٦) أي في غير حديث المثابرة.

(٧) من أن الأفضل عنده في باب النوافل أن يصلي أربعاً ليلاً ونهاراً.

(٨) سنن أبي داود (١٢٧٠)، سنن ابن ماجه (١١٥٧)، وينظر الدراية ١/١٩٩.

(٩) فعنده: يستحب بتسليمتين. ينظر المجموع للنووي ٤/٣٦.

ونوافلُ النهارِ : إن شاء صلىٰ بتسليمةٍ ركعتَيْن، وإن شاء أربعاً، وتُكره الزيادةُ علىٰ ذلك.

وأما نافلةُ الليل : قال أبو حنيفة رحمه الله : إن صلَّىٰ ثمانيَ ركعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ : جاز، وتُكره الزيادة علىٰ ذلك.

وقالا : لا يزيدُ بالليل علىٰ ركعتين بتسليمةٍ واحدةٍ.

وفي «الجامع الصغير» : لم يَذْكُرِ الثمانيةَ في صلاة الليل.

قال: (ونوافلُ النهارِ: إن شاء صلىٰ بتسليمةٍ ركعتَيْن، وإن شاء أربعاً، وتُكره الزيادةُ علىٰ ذلك.

وأما نافلةُ الليل: قال أبو حنيفة رحمه الله: إن صلَّىٰ ثمانيَ ركعاتٍ بتسليمةٍ واحدةٍ: جاز، وتُكره الزيادة علىٰ ذلك[1].

وقالا: لا يزيدُ بالليل علىٰ ركعتين بتسليمةٍ واحدةٍ.

وفي «الجامع الصغير[2]»: لم يَذْكُرِ الثمانيةَ في صلاة الليل).

ودليلُ الكراهة: أنه عليه الصلاة والسلام لم يَزِدْ علىٰ ذلك[3]، ولولا الكراهةُ: لزادَ؛ تعليماً للجواز.

والأفضلُ في الليل عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: مثنىً مثنىً، وفي النهار: أربعٌ أربعٌ.

---

(١) قال العيني في البناية ٣/٥٧: هذا اختيار القدوري وفخرِ الإسلام، وقال شمس الأئمة: الأصح أنه لا تكره الزيادة علىٰ ثمان ركعات.

(٢) ص٧٧، وتختلف صياغته عما هنا.

(٣) بل هناك أحاديث تدل علىٰ الزيادة علىٰ ذلك. تنظر في البناية ٣/٥٨.

. . . .

وعند الشافعي[١] رحمه الله: فيهما مثنىً مثنىً.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: فيهما أربعٌ أربعٌ.

للشافعي رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «صلاةُ الليل والنهارِ مثنىً مثنىً»[٢].

ولهما: الاعتبارُ بالتراويح في الليل.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي بعد العشاء أربعاً[٣]، روَتْه عائشةُ رضي الله عنها[٤].

وكان النبي عليه الصلاة والسلام يواظِبُ على الأربع في الضحى[٥].

ولأنه أدومُ تحريمةً، فيكونُ أكثرَ مشقةً، وأزيدَ فضيلةً.

ولهذا لو نَذَرَ أن يصليَ أربعاً بتسليمةٍ واحدةٍ: لا يَخرجُ عنه بتسليمتين؛ لأن الأربعَ بتسليمةٍ أشقُّ، فلا يَخرجُ عن العهدة بالآخَر.

---

(١) مغني المحتاج ١/٢٢٨.

(٢) صحيح البخاري (٤٧٢)، صحيح مسلم (٧٤٩).

(٣) هكذا في كُتُب السنن، وجاء في بعض النُّسخ الخطية للهداية، وفي مطبوع الهداية: أربعاً أربعاً. بالتكرار.

(٤) صحيح البخاري (١١٧)، سنن أبي داود (١٣٤٦)، وينظر الدراية ١/٢٠٠.

(٥) صحيح مسلم (٧٨).

. . . .

وعلىٰ القلب[١]: يَخرجُ.

والتراويحُ تُؤدَّىٰ بجماعةٍ، فتُراعىٰ فيها جهةُ التيسير.

ومعنىٰ ما رواه[٢]: شفعاً، لا وتراً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي لو نذر أن يصلي أربعاً بتسليمتين، فصلىٰ أربعاً بتسليمة.

(٢) أي ما احتجَّ به الإمام الشافعي رحمه الله: مثنىً مثنىً. البناية ٣/٦٤.

فصلٌ في القراءة

القراءةُ في الفرضِ واجبةٌ في الركعتَيْن الأُوْلَيَيْن.

فصلٌ في القراءة

قال: (القراءةُ في الفرضِ واجبةٌ في الركعتَيْن الأُوْلَيَيْن).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: في الرَّكَعات كلِّها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاةَ إلا بقراءةٍ»[٢]، وكلُّ ركعةٍ: صلاةٌ.

وقال مالكٌ رحمه الله: في ثلاثِ ركعاتٍ[٣]؛ إقامةً للأكثرِ مُقامَ الكلِّ؛ تيسيراً.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ﴾. المزمل/٢٠، والأمرُ بالفعل لا يقتضي التكرارَ.

وإنما أوجبنا في الثانية: استدلالاً بالأُولىٰ[٤]؛ لأنهما يتشاكلان[٥] من

---

(١) مغني المحتاج ١/١٥٦.

(٢) صحيح مسلم (٣٩٦).

(٣) هذا قول ضعيفٌ عند مالك، والصحيح من المذهب أنه لا يجزىء غير الفاتحة في كل ركعة. التلقين للقاضي عبد الوهاب ص٢٩.

(٤) أي بالركعة الأُولىٰ.

(٥) أي لأن الركعة الأولىٰ والثانية تتشابهان.

وهو مخيَّرٌ في الأُخرَيَيْن إن شاءَ سكَتَ، وإن شاء سبَّحَ، وإن شاء قرأ.

كلِّ وجهٍ، فأما الأُخرَيَان: فيفارِقانهما في حقِّ السقوط بالسفر، وصفةِ القراءة، وقَدْرِها، فلا تُلحَقَان بهما.

والصلاةُ: فيما روىٰ[١]: مذكورةٌ صريحاً، فتنصرِفُ إلىٰ الكاملة، وهي الركعتان عُرفاً[٢]، كمَن حَلَفَ: لا يصلي صلاةً، بخلاف ما إذا حلف: لا يصلي.

قال: (وهو مخيَّرٌ في الأُخرَيَيْن)، معناه: (إن شاءَ سكَتَ[٣]، وإن شاء سبَّحَ[٤]، **وإن شاء قرأ**).

كذا رُوي عن أبي حنيفة رحمه الله.

وهو المأثورُ عن علي، وابن مسعود، وعائشة[٥] رضي الله عنهم.

إلا أن الأفضلَ أن يقرأ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام داوم علىٰ ذلك[٦].

ولهذا لا يجبُ السهوُ بتَرْكِها، في ظاهر الرواية.

---

(١) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي اصطلاحاً.

(٣) قَدْرَ قراءة ثلاث تسبيحات، وقيل: قَدْرَ تسبيحةٍ واحدةٍ، وقوّاه بعضهم. تبيين الحقائق ١/١٧٣، الدرر والغرر مع حاشية الشرنبلالي ١/٧٤.

(٤) ثلاثَ تسبيحات، وقيل: تسبيحةً واحدةً.

(٥) ينظر لهذه الآثار مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٦٣)، نصب الراية ٢/١٤٨.

(٦) صحيح البخاري (٧٧٦)، صحيح مسلم (٤٥١)، نصب الراية ٢/١٤٨.

والقراءةُ واجبةٌ في جميعِ ركعات النَّفْل، وفي جميعِ الوتر.

ومَن شَرَعَ في نافلةٍ، ثم أفسَدَهَا: قضاها.

وإن صلىٰ أربعاً، وقرأ في الأُولَيَيْن، وقَعَدَ، ثم أفسَدَ الأُخرَيَيْن: . . .

قال: (والقراءةُ واجبةٌ في جميعِ ركعات النَّفْل، وفي جميعِ الوتر).

أما النفلُ: فلأن كلَّ شفعٍ منه: صلاةٌ علىٰ حِدَة، والقيامُ إلىٰ الثالثة: كتحريمةٍ مُبْتَدَأةٍ.

ولهذا لا يجبُ بالتحريمة الأُولىٰ إلا ركعتان، في المشهورِ عن أصحابنا رحمهم الله.

ولهذا قالوا: يَستفتِحُ[1] في الثالثة.

وأما الوترُ: فللاحتياط.

قال: (ومَن شَرَعَ في نافلةٍ، ثم أفسَدَهَا: قضاها).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: لا قضاءَ عليه؛ لأنه متبرِّعٌ فيه، ولا لُزُومَ علىٰ المتبرِّع.

ولنا: أن المؤدَّىٰ وَقَعَ قُرْبَةً، فيلزمُه الإتمامُ؛ ضرورةَ صيانتِه عن البطلان.

قال: (وإن صلىٰ أربعاً، وقرأ في الأُولَيَيْن، وقَعَدَ، ثم أفسَدَ الأُخرَيَيْن:

---

(١) أي يقرأ دعاء الاستفتاح: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك....

(٢) المهذب ١/١٩٥.

قضىٰ ركعتين.

وإن صلىٰ أربعاً، ولم يقرأ فيهنَّ شيئاً: أعاد ركعتَيْن، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقضي أربعاً.

قضىٰ ركعتين)؛ لأن الشفعَ الأولَ قد تَمَّ، والقيامُ إلىٰ الثالثة: بمنزلة تحريمةٍ مبتَدَأةٍ، فيكونُ مُلزِماً.

هذا إذا أفسد الأُخرَيَيْن بعدَ الشروعِ فيهما.

ولو أفسد قبلَ الشروع في الشفع الثاني: لا يَقضي الأُخريَيْن.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضي؛ اعتباراً للشروع بالنذر.

ولهما: أن الشروعَ يُلزِمُ ما شَرَعَ فيه(١)، وما لا صحةَ له إلا به(٢).

وصحةُ الشفعِ الأول لا تتعلَّق بالثاني، بخلاف الركعة الثانية.

وعلىٰ هذا: سُنَّةُ الظهر؛ لأنها نافلةٌ.

وقيل: يقضي أربعاً؛ احتياطاً؛ لأنها بمنزلةِ صلاةٍ واحدةٍ.

قال: (وإن صلىٰ أربعاً، ولم يقرأ فيهنَّ شيئاً: أعاد ركعتَيْن، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقضي أربعاً).

وهذه المسألةُ علىٰ ثمانيةِ أوجه، والأصلُ فيها: أنَّ عند محمدٍ رحمه الله: تَرْكُ القراءةِ في الأُوليين، أو في إحداهما: يوجِبُ بطلانَ التحريمة؛ لأنها تُعقَدُ للأفعال.

---

(١) وهو الركعة الأولىٰ.

(٢) أي وأيضاً تلزم الركعة الثانية، فإنه لا صحة للأولىٰ بدون الثانية.

. . . .

وعند أبي يوسف رحمه الله: تَرْكُ القراءةِ في الشفع الأول: لا يوجِبُ بطلانَ التحريمة، وإنما يوجِبُ فسادَ الأداء[1]؛ لأن القراءةَ ركنٌ زائدٌ، ألا ترىٰ أنَّ للصلاة وجوداً بدونها[2]، غيرَ أنه لا صحةَ للأداء إلا بها[3]، وفسادُ الأداءِ لا يزيدُ علىٰ تَرْكه، فلا تبطلُ التحريمةُ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تَرْكُ القراءةِ في الأُولَيَيْن: يوجِبُ بطلانَ التحريمة، وفي إحداهما: لا يوجِبُ؛ لأن كلَّ شفعٍ من التطوع: صلاةٌ علىٰ حِدَةٍ، وفسادُها بترك القراءةِ في ركعةٍ واحدةٍ مجتَهَدٌ فيه[4]، فقَضَيْنا بالفساد في حقِّ وجوبِ القضاء، وحكَمْنا ببقاء التحريمةِ في حقِّ لزومِ الشفع الثاني؛ احتياطاً.

إذا ثبت هذا نقولُ: إذا لم يقرأ في الكلِّ: قضىٰ ركعتين عندهما؛ لأن التحريمةَ قد بَطَلَتْ بتَرْك القراءةِ في الشفع الأولِ عندهما، فلم يصحَّ الشروعُ في الشفع الثاني.

وبَقِيَتْ عند أبي يوسف رحمه الله، فصحَّ الشروعُ في الشفع الثاني، ثم إذا فَسَدَ الكلُّ بترك القراءة فيه: فعليه قضاءُ الأربعِ عنده.

---

(١) لا بطلانه.

(٢) أي بدون القراءة.

(٣) أي بالقراءة.

(٤) فإنه عند الحسن البصري رحمه الله لا تجب القراءة إلا في الركعة الأولىٰ. البناية ٣/ ٨٠.

ولو قرأ في الأُوليَيْن، لا غيرَ: فعليه قضاءُ الأُخريَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في الأُخريَيْن، لا غيرَ: فعليه قضاءُ الأُوليَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في الأُوليَيْن وإحدىٰ الأُخريَيْن: فعليه قضاءُ الأُخريَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في الأُخريَيْن وإحدىٰ الأُوليَيْن: فعليه قضاءُ الأُوليَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في إحدىٰ الأُوليَيْن وإحدىٰ الأُخريَيْن: فعلىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله عليه قضاءُ الأربعِ.

قال: (ولو قرأ في الأُوليَيْن، لا غيرَ: فعليه قضاءُ الأُخريَيْن، بالإجماع)؛ لأن التحريمةَ لم تَبطل، فصحَّ الشروعُ في الشفعِ الثاني.

ثم فسادُه بترك القراءة: لا يوجِبُ فسادَ الشفعِ الأولِ.

قال: (ولو قرأ في الأُخريَيْن، لا غيرَ: فعليه قضاءُ الأُوليَيْن، بالإجماع)؛ لأن عندَهما لم يصحَّ الشروعُ في الشفع الثاني.

وعند أبي يوسف رحمه الله إن صحَّ: فقد أدَّاها[1].

قال: (ولو قرأ في الأُوليَيْن وإحدىٰ الأُخريَيْن: فعليه قضاءُ الأُخريَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في الأُخريَيْن وإحدىٰ الأُوليَيْن: فعليه قضاءُ الأُوليَيْن، بالإجماع.

ولو قرأ في إحدىٰ الأُوليَيْن وإحدىٰ الأُخريَيْن: فعلىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله عليه قضاءُ الأربعِ).

---

(١) أي أدىٰ الأربع. البناية ٣/٨٢. وفي نُسخ: أداهما. وكُتب تحتها: الأُوليين.

وعند محمدٍ رحمه الله : عليه قضاءُ الأُولَيَيْن.

ولو قرأ في إحدىٰ الأُولَيَيْن، لا غيرَ : قضىٰ أربعاً عندهما، وعند محمد رحمه الله : قضىٰ ركعتين.

ولو قرأ في إحدىٰ الأُخرَيَيْن، لا غيرَ : قضىٰ أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، وعندهما : ركعتين.

وتفسيرُ قولِه عليه الصلاة والسلام : «لا يُصلَّىٰ بعد صلاةٍ. . . . .

وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن التحريمةَ باقيةٌ.

(**وعند محمدٍ** رحمه الله: **عليه قضاءُ الأُولَيَيْن**)؛ لأن التحريمةَ قد ارتفعتْ عنده.

وقد أنكر أبو يوسف رحمه الله هذه الروايةَ عنه[١]، وقال: رَوَيْتُ لكَ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يلزمُه قضاءُ ركعتين.

ومحمدٌ رحمه الله لم يرجعْ عن روايتِه عنه.

قال: (**ولو قرأ في إحدىٰ الأُولَيَيْن، لا غيرَ: قضىٰ أربعاً عندهما، وعند محمدٍ** رحمه الله: **قضىٰ ركعتين**.

ولو قرأ في إحدىٰ الأُخرَيَيْن، لا غيرَ: قضىٰ أربعاً عند أبي يوسف رحمه الله، **وعندهما: ركعتين**).

قال[٢]: (**وتفسيرُ قولِه عليه الصلاة والسلام: «لا يُصلَّىٰ بعد صلاةٍ**

---

(١) أي أنكر أبو يوسف علىٰ محمد هذه الرواية عنه.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله.

مثلُها» : يعني ركعتين بقراءةٍ، وركعتين بغير قراءةٍ.

ويصلي النافلةَ قاعداً مع القدرةِ علىٰ القيام.

وإن افتتحها قائماً، ثم قَعَدَ من غير عذرٍ : جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

مثلُها»[١]: يعني ركعتين بقراءةٍ، وركعتين بغير قراءةٍ)، فيكونُ[٢] بيانَ فرضيةِ القراءةِ في ركعات النفلِ كلِّها.

قال: (ويصلي النافلةَ قاعداً مع القدرةِ علىٰ القيام)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاةُ القاعدِ علىٰ النصف من صلاةِ القائم»[٣].

ولأن الصلاةَ خيرٌ موضوعٌ[٤]، وربما يَشُقُّ علىٰ المصلي القيامُ، فيجوزُ له تَرْكُه؛ كي لا يَنقطعَ عنه[٥].

واختلفوا في كيفية القعود، والمختارُ: أنه يَقعدُ كما يَقعدُ في حالة التشهد؛ لأنه عُهِدَ مشروعاً في الصلاة.

قال: (وإن افتتحها قائماً، ثم قَعَدَ من غير عذرٍ: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهذا استحسانٌ.

---

(١) قال في الدراية ١/٢٠٢: لم أجده، وبلفظ: «لا تصلوا صلاةً في يومٍ مرتين»: في أبي داود (٥٧٩)، وصححه ابن حبان (٢٣٩٦)، وابن خزيمة ٣/٦٩.

(٢) أي الحديث.

(٣) بلفظ قريب في صحيح البخاري (١١١٥)، صحيح مسلم (٧٣٥).

(٤) أي مشروعٌ لك، مرفوعٌ عنك؛ كونها غير واجبة. البناية ٣/٨٨.

(٥) قال في البناية ٣/٨٩: وفي نُسخ: كي لا ينقطع به. أي بسبب القيام عن الخير؛ لأن القيام ربما يُفضي إلىٰ ذلك.

وعندهما : لا يُجزئه إلا من عُذْر.

ومَن كان خارجَ المصر : يتنفَّلُ علىٰ دابَّتِه إلىٰ أيِّ جهةٍ توجَّهتْ، يومئُ إيماءً.

(وعندهما: لا يُجزئه إلا من عُذْر)، وهو قياسٌ؛ لأن الشروعَ معتبرٌ بالنذر.

وله: أنه لم يباشِرِ القيامَ فيما بقِي[١]، ولِمَا باشَرَ: صحةٌ بدونه[٢].

بخلاف النذر؛ لأنه التزمه نصًّا، حتىٰ لو لم يَنُصَّ علىٰ القيام: لا يلزمُه القيامُ عند بعض المشايخ[٣] رحمهم الله.

قال: (ومَن كان خارجَ المصر: يتنفَّلُ علىٰ دابَّتِه إلىٰ أيِّ جهةٍ توجَّهتْ، يومئُ إيماءً).

لحديث ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: رأيتُ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام يصلي علىٰ حمارٍ، وهو متوجِّهٌ إلىٰ خَيْبَرَ، يومئُ إيماءً[٤].

ولأن النوافلَ غيرُ مختصَّةٍ بوقتٍ، فلو ألزمناه النزولَ والاستقبالَ: تنقطعُ عنه النافلةُ[٥]، أو يَنقطعُ هو عن القافلة[٦].

أما الفرائضُ: فمختصَّةٌ بوقتٍ.

---

(١) أي من الصلاة.

(٢) أي لِمَا باشر من القيام في الأُولىٰ: صحةٌ بدون القيام في الثانية.

(٣) أراد به البزدوي علي بن محمد، ت٤٨٢هـ، ومَن وافقه. البناية ٣/ ٩٠.

(٤) صحيح مسلم (٧٠٠).

(٥) لأنه إذا أُلزم النزول: لا يقدر أن يتطوع راكباً. بناية ٣/ ٩٥.

(٦) أي بالنزول يتأخر وينقطع عن قافلته وركْبه، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفىٰ.

فإن افتتح التطوعَ راكباً، ثم نَزَلَ : يبني.
وإن صلىٰ ركعةً نازلاً، ثم رَكِبَ : استقبل.

والسننُ الرواتبُ: نوافلُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَنزِلُ لسُنَّةِ الفجر؛ لأنها آكَدُ من سائرها.

والتقييدُ بخارج المصر: ينفي اشتراطَ السفر، والجوازَ[1] في المصر.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوزُ في المصر أيضاً.

ووجهُ الظاهر: أن النصَّ وَرَدَ خارجَ المصر، والحاجةُ إلىٰ الركوب فيه أغلبُ.

قال: (فإن افتتح التطوعَ راكباً، ثم نَزَلَ: يبني.

وإن صلىٰ ركعةً نازلاً، ثم ركِبَ: استقبل)؛ لأن إحرامَ الراكبِ انعقد مُجوِّزاً للركوع والسجود؛ لقُدرته علىٰ النزول، فإذا أتىٰ بهما: صحَّ.

وإحرامُ النازلِ انعقد لوجوبِ الركوعِ والسجود، فلا يَقدِرُ به علىٰ تَرْكِ ما لَزِمَه من غير عُذْرٍ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَستقبلُ إذا نَزَلَ أيضاً.

وكذا عن محمدٍ رحمه الله إذا نَزَلَ بعد ما صلىٰ ركعةً، والأولُ هو الأصحُّ، وهو الظاهرُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بالنصب: أي إن التقييد بخارج المصر: ينفي أيضاً جوازَ التطوع علىٰ الدابة في المصر.

فصلٌ في قيام شهر رمضان

يُستحبُّ أن يجتمعَ الناسُ في شهر رمضانَ بعدَ العشاءِ، فيصلي بهم إمامُهم خمسَ ترويحاتٍ، في كلِّ ترويحةٍ تسليمتان.

ويجلسُ بين كلِّ ترويحتَيْن مقدارَ ترويحةٍ واحدةٍ، ثم يوتِرُ بهم.

فصلٌ في قيام شهر رمضان

التراويح

قال: (يُستحبُّ أن يجتمعَ الناسُ في شهر رمضانَ بعدَ العشاءِ، فيصلي بهم إمامُهم خمسَ ترويحاتٍ، في كلِّ ترويحةٍ تسليمتان[١].

ويجلسُ بين كلِّ ترويحتَيْن مقدارَ ترويحةٍ واحدةٍ، ثم يوتِرُ بهم).

ذَكَرَ[٢] لفظَ: الاستحبابِ، والأصحُّ أنها سُنَّةٌ، كذا روىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأنه واظَبَ عليها الخلفاءُ الراشدون رضي الله عنهم[٣].

والنبيُّ عليه الصلاة والسلام بيَّنَ العُذْرَ في تَرْكه المواظبةَ، وهو خشيةُ أن تُكتَبَ علينا[٤].

---

(١) وفي نُسخ: كلُّ ترويحةٍ بتسليمتين.

(٢) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ٣/١٠٢.

(٣) في الدراية ١/٢٠٣: لم أجده، وفي التعريف والإخبار ١/٢٧٥ بيَّن ما يمنع المواظبة، وذكر رواية الموطأ وغيره.

(٤) صحيح البخاري (١١٢٩)، صحيح مسلم (١٧٧، ٧٦١).

والسُّنَّةُ فيها : الجماعةُ، لكنْ علىٰ وجهِ الكفايةِ.

ولو أقامها البعضُ : فالمتخلِّفُ عن الجماعة : تاركٌ للفضيلة.

والمستحبُّ في الجلوسِ بين الترويحتَيْن : مقدارُ الترويحة، وكذا بين الخامسةِ وبين الوترِ.

قال: (والسُّنَّةُ فيها: الجماعةُ، لكنْ علىٰ وجهِ الكفايةِ)، حتىٰ لو امتنَعَ أهلُ مسجدٍ كلُّهم عن إقامتها: كانوا مسيئين.

(ولو أقامها البعضُ: فالمتخلِّفُ عن الجماعة: تاركٌ للفضيلة)؛ لأن أفرادَ الصحابةِ رضي الله عنهم يُروىٰ عنهم التخلُّفُ عنها[١].

قال: (والمستحبُّ في الجلوسِ بين الترويحتَيْن: مقدارُ الترويحة، وكذا بين الخامسةِ وبين الوترِ)؛ لعادةِ أهلِ الحرمَيْن[٢].

واستحسن البعضُ الاستراحةَ علىٰ خمسِ تسليماتٍ، وليس بصحيح.

وقولُه: ثم يوتِرُ بهم: يُشيرُ إلىٰ أنَّ وقتَها[٣] بعد العشاء، قبلَ الوتر، وبه قال عامة المشايخ[٤] رحمهم الله.

---

(١) فقد روىٰ الطحاوي في شرح معاني الآثار ١/٣٥١ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان لا يصلي خلف الإمام في رمضان.

(٢) فأهل حرم مكة: بالطواف، وأهلُ حرم المدينة المنورة: بأربع ركعات تطوعاً. البناية ٣/١٠٦، قال في الدراية ١/٢٠٤: أخرجه المروزي في صلاة الليل.

(٣) أي صلاة التراويح.

(٤) وفي نُسخ: عامة مشايخ بَلْخ.

والأصحُّ أن وقتَها بعد العشاء إلىٰ آخِرِ الليلِ قبلَ الوترِ، وبعدَه.

ولا يُصلَّىٰ الوترُ بجماعةٍ في غيرِ شهرِ رمضان.

قال: (والأصحُّ أن وقتَها بعد العشاء إلىٰ آخِرِ الليلِ قبلَ الوترِ، وبعدَه)؛ لأنها نوافلُ سُنَّتْ بعدَ العشاء.

ولم يَذْكُرْ[1] قَدْرَ القراءةِ فيها، وأكثرُ المشايخِ رحمهم الله علىٰ أن السُّنَّةَ[2] فيها الختمُ مرَّةً، فلا يُترَكُ لكسلِ القومِ.

بخلاف ما بعد التشهدِ من الدعوات، حيثُ يترُكُها[3]؛ لأنها ليست بسُنَّةٍ[4].

قال: (ولا يُصلَّىٰ الوترُ بجماعةٍ في غيرِ شهرِ رمضان)، وعليه إجماعُ المسلمين[5]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الإمام محمد أو القدوري رحمهما الله، وهو أقرب. البناية٣/١٠٧.

(٢) أي سنة الخلفاء الراشدين. البناية ٣/١٠٨.

(٣) ولكن ينبغي أن يأتيَ بالصلاة علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم. البناية ٣/١٠٩.

(٤) قال في البناية ٢/١٠٩: في هذا نظرٌ، كيف لا يَترك ما هو مستحبٌّ أو سُنَّةُ صحابيٍّ، وهو الختم لأجل الكسل، ويترك ما هو سنة النبي صلىٰ الله عليه وسلم؟! فإنه رُويت الدعوات المأثورة عن النبي صلىٰ الله عليه بعد التشهد؟!.

وكيف يقول: إنها ليست بسُنَّةٍ؟! وقد روىٰ مسلم (٥٨٨) أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: إذا فرغ أحدُكم من التشهد الأخير فليتعوَّذ بالله من أربعٍ: من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن شرِّ المسيح الدجال.

(٥) أي ولو صلَّوْا بجماعة في غير رمضان علىٰ سبيل التداعي: فهو صحيحٌ مكروه، أما إذا اقتدىٰ واحدٌ بواحدٍ، أو اثنان بواحدٍ: فلا يكره. البحر الرائق ٢/٧٥.

باب

إدراك الفريضة

ومَن صلَّىٰ ركعةً من الظهر، ثم أُقيمَتْ: يصلي أخرىٰ، ثم يَدخُلُ مع القومِ.

وإن لم يُقيِّدِ الأُولىٰ بالسجدة: يَقطَعُ، ويَشرَعُ مع الإمام، هو الصحيحُ.

باب

إدراك الفريضة

قال: (ومَن صلَّىٰ ركعةً من الظهر، ثم أُقيمَتْ: يصلي أخرىٰ)؛ صيانةً للمؤدَّىٰ عن البطلان، (ثم يَدخُلُ مع القومِ)؛ إحرازاً لفضيلة الجماعة.

قال: (وإن لم يُقيِّدِ الأُولىٰ بالسجدة: يَقطَعُ، ويَشرَعُ مع الإمام، هو الصحيحُ)؛ لأنه بمَحَلِّ الرَّفْض[1]، وهذا القطعُ: للإكمال.

بخلاف ما إذا كان في النفلِ؛ لأنه ليس للإكمال.

ولو كان في السُّنَّة قبلَ الظهر أو الجمعة، فأُقيمَ، أو خَطَبَ الإمامُ: يَقطعُ علىٰ رأس الركعتين، يُروىٰ ذلك عن أبي يوسف رحمه الله، وقد قيل: يُتِمُّها.

---

(١) وفي نُسخ: النقض.

وإن كان قد صلىٰ ثلاثاً من الظهر : يُتِمُّها أربعاً .

وإذا أتمَّها : يدخلُ مع القومِ، والذي يصلي معهم نافلةً .

فإن صلىٰ من الفجرِ ركعةً، ثم أُقيمَتْ : يَقطَعُ، ويدخُلُ معهم .

قال: (وإن كان قد صلىٰ ثلاثاً من الظهر: يُتِمُّها أربعاً)؛ لأنَّ للأكثرِ حُكْمَ الكلِّ، فلا يَحتَمِلُ الرفضَ.

بخلاف ما إذا كان في الثالثة بعدُ، ولم يُقيِّدْها بالسجدة: حيث يَقطعُها؛ لأنه بمَحَلِّ الرفضِ، ويتخيَّرُ: إن شاء عاد، فقَعَدَ وسلَّم، وإن شاء كبَّر قائماً ينوي الدخولَ في صلاةِ الإمامِ.

قال: (وإذا أتمَّها: يدخلُ مع القومِ، والذي يصلي معهم نافلةً)؛ لأن الفرضَ لا يتكرَّرُ في وقتٍ واحدٍ.

قال: (فإن صلىٰ من الفجرِ ركعةً، ثم أُقيمَتْ: يَقطَعُ، ويدخُلُ معهم)؛ لأنه لو أضاف إليها ركعةً أخرىٰ: تفوتُه الجماعة.

وكذا[1] إذا قامَ إلىٰ الثانية قبلَ أن يُقيِّدَها بالسجدة.

وبعدَ الإتمام[2]: لا يَشرعُ في صلاةِ الإمام؛ لكراهية التنفل بعدَ الفجر.

وكذا بعد العصر؛ لِمَا قلنا.

وكذا بعد المغرب، في ظاهرِ الرواية؛ لأن التنفُّلَ بالثلاث مكروهٌ، وفي جَعْلِها أربعاً: مخالَفةٌ لإمامِه.

---

(١) أي يقطع صلاته.

(٢) أي بعد إتمام صلاة الفجر التي شرع فيها وحده.

ومَن دَخَلَ مسجداً قد أُذِّن فيه: يُكره له أن يَخرجَ منه حتىٰ يصلِّيَ.

وإن كان قد صلىٰ وكانت الظهرَ أو العشاءَ: فلا بأسَ بأن يَخرجَ، إلا إذا أَخَذَ المؤذِّنُ في الإقامة.

وإن كانتِ العصرَ أو المغربَ أو الفجرَ: خَرَجَ وإن أَخَذَ المؤذِّنُ في الإقامة.

قال: (ومَن دَخَلَ مسجداً قد أُذِّن فيه: يُكره له أن يَخرجَ منه حتىٰ يصلِّيَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَخرُجُ من المسجدِ بعدَ النداء إلا منافِقٌ، أو رجلٌ يخرجُ لحاجةٍ[1] يريدُ الرجوعَ»[2].

قال: إلا إذا كان ممَّن يَنتظِمُ به أمرُ جماعته؛ لأنه تَرْكٌ صورةً، تكميلٌ معنىً.

قال: (وإن كان قد صلىٰ وكانت الظهرَ أو العشاءَ: فلا بأسَ بأن يَخرجَ)؛ لأنه أجاب داعيَ الله مرةً.

(إلا إذا أَخَذَ المؤذِّنُ في الإقامة)؛ لأنه يُتَّهمُ بمخالفة الجماعةِ عِيَاناً.

قال: (وإن كانتِ العصرَ أو المغربَ أو الفجرَ: خَرَجَ وإن أَخَذَ المؤذِّنُ في الإقامة)؛ لكراهة التنفُّلِ بعدَها.

---

(١) وفي نُسخ: لحاجته.

(٢) مراسيل أبي داود ص٨٤، عن سعيد بن المسيب، ورجاله ثقات، وروىٰ ابن ماجه (٧٣٤) بإسناد ضعيف نحوه مرفوعاً، الدراية ١/٢٠٤.

ومَن انتهىٰ إلىٰ الإمام في صلاةِ الفجرِ، وهو لم يُصلِّ ركعتيِ الفجرِ: إن خشيَ أنْ تَفوتَه ركعةٌ، ويُدرِكَ الأخرىٰ: يصلي ركعتَيِ الفجرِ عندَ بابِ المسجد، ثم يدخلُ مع القومِ.

وإن خَشِيَ فوتَهما: دَخَلَ مع الإمام، ولم يُصلِّ ركعتي الفجر.

بخلاف سُنَّةِ الظهرِ، حيثُ يتركُها في الحالَيْن.

قال: (ومَن انتهىٰ إلىٰ الإمام في صلاةِ الفجرِ، وهو لم يُصلِّ ركعتيِ الفجرِ: إن خشيَ أنْ تَفوتَه ركعةٌ، ويُدرِكَ الأخرىٰ: يصلي ركعتَيِ الفجرِ عندَ بابِ المسجد، ثم يدخلُ[1] مع القومِ[2])؛ لأنه أمكنَه الجمعُ بين الفضيلتَيْن[3].

قال: (وإن خَشِيَ فوتَهما: دَخَلَ مع الإمام، ولم يُصلِّ ركعتي الفجر)؛ لأن ثوابَ الجماعةِ أعظمُ، والوعيدَ بالترك[4] ألزمُ.

قال: (بخلاف سُنَّةِ الظهرِ، حيثُ يتركُها في الحالَيْن)؛ لأنه يُمكنُه أداؤها في الوقت بعد الفرض، هو الصحيحُ.

وإنما الاختلافُ بين أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله في تقديمها علىٰ

---

(١) أي يدخل المسجدَ.

(٢) وفي نُسخ: مع الإمام.

(٣) أي فضيلة السنة، وفضيلة الجماعة.

(٤) أي الوعيد علىٰ ترك الصلاة مع الجماعة بتحريق بيوت المتخلِّفين عنها بحُزَم من حَطَب، كما في صحيح مسلم (٦٥١)، وغيره.

. . . .

الركعتين، وتأخيرِها عنهما، ولا كذلكَ سنةُ الفجر، علىٰ ما نبيِّن إن شاء الله تعالىٰ.

والتقييدُ بالأداء عند بابِ المسجد: يدلُّ علىٰ الكراهةِ في المسجدِ إذا كان الإمامُ في الصلاة[1].

والأفضلُ في عامةِ السُّنَنِ والنوافلِ: المَنزِلُ، هو المرويُّ عن فعل النبيِّ عليه الصلاة والسلام[2].

---

(١) لكن قال في البناية ١٢٢/١ وغيره: هذا إذا كان عند باب المسجد موضعٌ للصلاة، فإن لم يكن: يصليهما في المسجد خلف ساريةٍ من سواريه خلفَ الصفوف.

أما ابن الهمام في فتح القدير ٤١٦/١ فقال: وعلىٰ هذا: فينبغي أن لا يصليَ في المسجد إذا لم يكن عند باب المسجد مكانٌ؛ لأن تَرْكَه المكروهَ: مقدَّمٌ علىٰ فعل السُّنَّة.

قلت: هذه المسألة من المسائل المجتَهَد فيها؛ لتعارض الأدلة فيها، فقد ورد فيها قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا أُقيمت الصلاة: فلا صلاةَ إلا المكتوبة». صحيح مسلم (٧١٠)، وورد فيها الحثُّ الشديد علىٰ المحافظة عليها ولو طاردت المصلي الخيلُ، كما سيأتي، ووردت روايةٌ في البيهقي (٤٢٢٥) قوَّاها العيني في عمدة القاري ١٨٥/٥، وفي نُخَب الأفكار ٧٤/٦، وهي: «...إلا المكتوبة إلا ركعتي الفجر»، وغير هذا مما يَخصُّ عموم حديث: إلا المكتوبة.

وفي مقابلها وردت روايةٌ أخرجها ابن عدي في الكامل ١١٢/٩، حسَّنها ابن حجر في الفتح ١٤٩/٢، وهي: «... إلا المكتوبة، قيل: يا رسول الله! ولا ركعتي الفجر؟ قال: ولا ركعتي الفجر».

والمسألة فيها خلافٌ مشهور، ينظر في المطولات، ولكلٍّ أدلته.

(٢) صحيح مسلم (٧٨١).

وإذا فاتَتْه ركعتا الفجر: لا يقضيهما قبلَ طلوعِ الشمسِ، ولا بعدَ ارتفاعِها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: أحَبُّ إليَّ أن يقضيَهما إلىٰ وقتِ الزوال.

قال: (وإذا فاتَتْه ركعتا الفجر: لا يقضيهما قبلَ طلوعِ الشمسِ)؛ لأنه يبقىٰ نفلاً مطلَقاً، وهو مكروهٌ بعد الصبح.

(ولا بعدَ ارتفاعِها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: أحَبُّ إليَّ أن يقضيَهما إلىٰ وقتِ الزوال)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قضاهما بعد ارتفاعِ الشمسِ غداةَ ليلةِ التعريس[1].

ولهما: أن الأصلَ في السُّنَّة أن لا تُقضىٰ؛ لاختصاص القضاءِ بالواجب.

والحديثُ[2] قد ورَدَ في قضائها[3] تَبَعاً للفرض، فبقيَ ما رواه[4] علىٰ الأصل[5].

وإنما تُقضىٰ تَبَعاً له، وهو يصلي بالجماعة أو وحدَه إلىٰ وقت الزوال.

وفيما بعدَه: اختلافُ المشايخ رحمهم الله.

وأما سائرُ السُّنَن سواها: فلا تُقضىٰ بعد الوقتِ وحدَها.

---

(١) صحيح مسلم (٦٨١)، والتعريس: نزول المسافر آخر الليل للنوم والاستراحة.

(٢) هذا جوابٌ عن حديث ليلة التعريس، المتقدم في صحيح مسلم.

(٣) وفي نُسخ: قضائهما. قلت: بحسب التقدير.

(٤) أي الإمام محمد، وفي نُسخ: ما وراءه. قلت: كل منهما صحيح.

(٥) وهو عدم وجوب قضاء السنة.

ومَن أدرك ركعةً من الظهر، ولم يُدرِكِ الثلاثَ: فإنه لم يُصلِّ الظهرَ بجماعةٍ، وقال محمدٌ رحمه الله: قد أدرك فَضْلَ الجماعة.

ومَن أتىٰ مسجداً قد صُلِّيَ فيه: فلا بأسَ بأن يتطوَّعَ قبلَ المكتوبة ما بدا له ما دامَ في الوقت.

واختلف المشايخُ رحمهم الله في قضائها تَبَعاً للفرض[1].

قال: (ومَن أدرك ركعةً من الظهر، ولم يُدرِكِ الثلاثَ: فإنه لم يُصلِّ الظهرَ بجماعةٍ.

وقال محمدٌ رحمه الله: قد أدرك فَضْلَ الجماعة)؛ لأن مَن أدرك آخِرَ الشيء: فقد أدركه، فصار مُحرِزاً ثوابَ الجماعة، لكنه لم يُصلِّها بالجماعة حقيقةً.

ولهذا يَحنَثُ به في يمينِه: لا يُدرِكُ الجماعةَ.

ولا يَحنثُ في يمينه: لا يصلي الظهرَ بالجماعة.

قال: (ومَن أتىٰ مسجداً قد صُلِّيَ فيه[2]: فلا بأسَ بأن يتطوَّعَ قبلَ المكتوبة ما بدا له ما دامَ في الوقت).

ومرادُه: إذا كان في الوقتِ سَعَةٌ، وإن كان فيه ضِيْقٌ: تَركَه.

قيل: هذا في غيرِ سُنَّةِ الظهر والفجر؛ لأن لهما زيادةَ مزيةٍ، قال عليه

---

(١) فقال بعضُهم: يقضيها، وقال بعضهم: لا يقضيها. البناية ٣/١٢٨.

(٢) أي صلىٰ فيه أهلُه بالجماعة، وكان الرجل قد فاتته.

ومَن انتهىٰ إلىٰ الإمامِ في ركوعِه، فكبَّر ووَقَفَ حتىٰ رَفَعَ الإمامُ رأسَه: لا يصيرُ مُدرِكاً لتلك الركعة.

الصلاة والسلام في سُنَّة صلاةِ الفجر: «صلُّوها[1] ولو طَرَدَتْكُمُ الخيلُ»[2].

وقال في الأخرىٰ[3]: «مَن تَرَكَ الأربعَ قبلَ الظهر: لم تَنَلْه شفاعتي»[4].

وقيل: هذا في الجميع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام واظَبَ عليها عند أداء المكتوبات بجماعة، ولا سُنَّةَ دون المواظبة.

والأَوْلىٰ أن لا يتركَها في الأحوال كلِّها؛ لكونِها مكمِّلاتٍ للفرائض، إلا إذا خاف فَوْتَ الوقتَ.

قال: (ومَن انتهىٰ إلىٰ الإمامِ في ركوعِه، فكبَّر ووَقَفَ حتىٰ رَفَعَ الإمامُ رأسَه: لا يصيرُ مُدرِكاً لتلك الركعة)، خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقولُ: أدرك الإمامَ فيما له حُكْمُ القيامِ، فصار كما لو أدركه في حقيقةِ القيام.

ولنا: أنَّ الشرطَ هو المشاركةُ في أفعالِ الصلاة، ولم يوجدْ لا في القيامِ، ولا في الركوع.

---

(١) وفي نُسخ: صلُّوهما.

(٢) سنن أبي داود (١٢٥٨)، مسند أحمد (٩٢٥٣)، وينظر التعريف والإخبار ١/٢٥٦، البناية ٣/١٣٠، الدراية ١/٢٠٥.

(٣) أي سُنَّة الظهر.

(٤) قال في الدراية ١/٢٠٥: لم أجده، واستبعد ورودَه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/٢٥٧.

ولو رَكَعَ المقتدي قبلَ إمامِه، فأدركه الإمامُ فيه: جاز.

قال: (ولو رَكَعَ المقتدي قبلَ إمامِه، فأدركه الإمامُ فيه: جاز).

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه؛ لأن ما أتىٰ به قبلَ الإمامِ: غيرُ معتَدٍّ به، فكذا ما يَبْنِيْه عليه.

ولنا: أن الشرطَ هو المشاركةُ في جزءٍ واحدٍ، كما في الطَّرَفِ الأول[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهو أن يركع معه، ويرفع رأسَه قبل الإمام، وهذا لأن للركوع طرفين، والشركةُ في أحدهما كافية. البناية ٣/١٣٣.

باب
قضاء الفوائت

ومَن فاتَتْه صلاةٌ: قضاها إذا ذَكَرَها، وقدَّمَها علىٰ فَرْضِ الوقت.

باب
قضاء الفوائت

قال: (ومَن فاتَتْه صلاةٌ: قضاها إذا ذَكَرَها، وقدَّمَها علىٰ فَرْضِ الوقت).

والأصلُ فيه: أن الترتيبَ بين الفوائتِ وبين فرضِ الوقتِ عندنا مستَحَقٌّ[1].

وعند الشافعي[2] رحمه الله: مستحبٌّ، لأنَّ كلَّ فرضٍ أصلٌ بنفسه، فلا يكونُ شرطاً لغيره.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن نام عن صلاةٍ أو نَسيَها فلم يَذكُرْها إلا وهو مع الإمامِ: فليُصلِّ التي هو فيها، ثم ليُصلِّ التي ذَكَرَها، ثم ليُعِدِ التي صلىٰ مع الإمام»[3].

---

(١) أي واجبٌ. البناية ٣/١٣٧.

(٢) المجموع ٣/٧٠.

(٣) سنن الدارقطني (١٥٥٩)، وقال: الصحيح وقفه علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، سنن البيهقي (٣١٩٣)، الدراية ١/٢٠٥، التعريف والإخبار ١/٢٥٠.

ولو خاف فَوْتَ الوقتِ: يُقدِّمُ الوقتيَّةَ، ثم يقضِيْها.

ولو فاتَتْه صلواتٌ: رتَّبَها في القضاءِ كما وَجَبَتْ في الأصل.

قال: (ولو خاف فَوْتَ الوقتِ: يُقدِّمُ الوقتيَّةَ، ثم يقضِيْها[1])؛ لأن الترتيبَ يَسقطُ بضِيْقِ الوقتِ، وكذا بالنسيان، وكثرةِ الفوائت؛ كي لا يؤديَ إلىٰ تفويتِ الوقتية.

ولو قدَّم الفائتةَ: جاز؛ لأن النهيَ عن تقديمِها[2] لمعنىً في غيره[3].

بخلاف ما إذا كان في الوقتِ سَعَةٌ، وقدَّم الوقتيةَ: حيثُ لا يجوزُ؛ لأنه أدَّاها قبلَ وقتِها الثابتِ بالحديث[4].

قال: (ولو فاتَتْه صلواتٌ: رتَّبَها في القضاءِ كما وَجَبَتْ في الأصل).

لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام شُغِلَ عن أربعِ صلواتٍ يومَ الخَنْدَق، فقضاهنَّ مرتَّبةً[5]، ثم قال صلىٰ الله عليه وسلم: «صلُّوا كما رأيتُموني أُصلِّي»[6].

---

(١) أي يقضي الصلاة التي فاتته.

(٢) أي النهي عن تقديم الفائتة لمعنىً في غير الفرض الفائت، وهو أداء الوقتية في وقتها.

(٣) وفي نُسخ: غيرها. قلت: المراد: الفائتة، وأما بالتذكير: فالمراد: الفرض الفائت.

(٤) أي: «من نسي صلاة فليصلِّها إذا ذكرها». متفق عليه (خ ٥٧٢، م ٦٨٠).

(٥) سنن الترمذي (١٧٩)، سنن النسائي ٢/١٧، وله طرق وشواهد ينظر لها نصب الراية ٢/١٦٤.

(٦) هذا حديث مستقل عن السابق، وهو في صحيح البخاري (٦٣١، ٢٨٤٨).

إلا أن تزيدَ الفوائتُ علىٰ ستٍّ صلواتٍ، فيسقطُ الترتيبُ فيما بين الفوائتِ نفسِها، كما سَقَطَ بينها وبينَ الوقتية.

وإن فاتَتْه أكثرُ من صلاةِ يومٍ وليلةٍ: أجزأتْه التي بدأ بها.

ولو اجتمعتِ الفوائتُ القديمةُ والحديثةُ: قيل: تجوزُ الوقتيةُ. . . . .

قال: (إلا أن تزيدَ الفوائتُ علىٰ ستٍّ صلواتٍ)؛ لأن الفوائتَ قد كَثُرَت، (فيسقطُ الترتيبُ فيما بين الفوائتِ نفسِها، كما سَقَطَ بينها وبينَ الوقتية).

وحدُّ الكَثْرةِ: أن تصيرَ الفوائتُ ستاً، بخروج وقتِ الصلاةِ السادسة، وهو المرادُ بالمذكور في «الجامع الصغير[1]»، وهو قولُه:

(وإن فاتَتْه أكثرُ من صلاةِ يومٍ وليلةٍ: أجزأتْه التي بدأ بها)، لأنه إذا زاد علىٰ يومٍ وليلةٍ: تصيرُ ستاً.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه اعتَبَرَ دخولَ وقتِ السادسة.

والأولُ[2]: هو الصحيحُ؛ لأن الكثرةَ: بالدخول في حدِّ التَّكرارِ، وذلك في الأول.

قال: (ولو اجتمعتِ الفوائتُ القديمةُ والحديثةُ[3]: قيل: تجوزُ الوقتيةُ

---

(١) ص٧٦.

(٢) أي المذكور في الجامع الصغير.

(٣) وصورتها: أن يترك شخصٌ صلاةَ شهرٍ أو سَنَةٍ مَجَانةً وفسقاً مثلاً، ثم يُقبِلُ علىٰ الصلاة ندماً علىٰ سوء صنيعه، ثم يتركُ أقلَّ من صلاة يومٍ وليلة، فهل تجوز له الوقتية مع تذكُّر ما فات أقل من يوم وليلة؟. البناية ١٤٨/٣.

مع تذكُّره الحديثةَ.

مع تذكُّره الحديثةَ)؛ لكثرة الفوائت.

وقيل: لا تجوزُ، ويُجعلُ الماضي كأنْ لم يكن؛ زَجْراً له عن التهاون[1].

ولو قضىٰ بعضَ الفوائت حتىٰ قَلَّ ما بقي[2]: عاد الترتيبُ عند البعض، وهو الأظهر[3].

فإنه رُوي عن محمدٍ رحمه الله فيمَن تَرَكَ صلاةَ يومٍ وليلة[4]، وجَعَلَ

---

(١) وأن لا تصير المعصية وسيلة إلىٰ اليسر والتخفيف، وقد اختُلف في التصحيح. البناية ١٤٨/٣.

(٢) وصورتها: أن يترك الرجلُ صلاةَ شهرٍ، ثم قضاها إلا صلاةً أو صلاتين.

(٣) أي يعود وجوبُ الترتيب عند بعض المشايخ، وهو ما رجَّحه المؤلف بقوله: وهو الأظهر، ورجَّح الآخرون عدمَ عودها للترتيب، وهو الأصح المعتمد، وعليه الفتوىٰ، كما في البحر الرائق ٩٣/٢، والدرِّ وابن عابدين ٤٤٨/٤، وقد ذكر العيني في البناية ١٤٨/٣ روايتين عن محمد رحمه الله، بالجواز وعدمه.

(٤) هذه الرواية عن محمد رحمه الله تنص علىٰ أنه تَرَكَ صلاةَ يوم وليلة فقط، وهي قليلةٌ فلا يسقط الترتيب بها أصلاً، والمؤلفُ يدلِّل علىٰ مسألة مَن ترك كثيراً، وسقط عنه الترتيب، ثم قضاها إلا صلاةً أو صلاتين، أي لم يبق إلا القليل، فلا أدري ما وجه استدلال المؤلف بهذه الرواية عن محمد ها هنا؟!

ثم وجدتُ ابنَ الهمام في فتح القدير ٤٣٠/١ يقول: وما استَدَلَّ به عن محمد رحمه الله: فيه نظرٌ، ثم بيَّن وجهَه، وأن حاصلَه بطلانُ أن يكون ذلك نصاً من محمد في المسألة .اهـ، والحمد لله علىٰ ما وفقني إليه، وهو الفتاح العليم.

وهكذا لم يتعرَّض لهذا الإشكال العيني في البناية ١٤٩/٣، ولا صاحب الكفاية

=

ومَن صلىٰ العصرَ وهو ذاكرٌ أنه لم يُصَلِّ الظهرَ: فهي فاسدةٌ، إلا إذا كان في آخِرِ الوقتِ.

يقضي من الغدِ مع كلِّ وقتيةٍ فائتةً: فالفوائتُ جائزةٌ كلُّها علىٰ كلِّ حالٍ[1].

والوقتياتُ فاسدةٌ إن قدَّمها؛ لدخولِ الفوائتِ في حَدِّ القِلَّةِ.

وإن أخَّرها[2]: فكذلك، إلا العشاءَ الأخيرةَ؛ لأنه لا فائتةَ عليه في ظنِّه حالَ أدائها.

قال: (ومَن صلىٰ العصرَ وهو ذاكرٌ أنه لم يُصَلِّ الظهرَ: فهي فاسدةٌ، إلا إذا كان في آخِرِ الوقتِ)، وهي مسألةُ الترتيب.

وإذا فَسَدَتِ الفَرْضيةُ: لا يبطلُ أصلُ الصلاةِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمدٍ رحمه الله: يبطل؛ لأن التحريمةَ عُقِدَتْ للفرض، فإذا بَطَلَتِ الفرضيةُ: بَطَلَتِ التحريمةُ أصلاً.

ولا العناية، ولا اللكنوي في حاشيته ١/١٥٥، وكذلك لم يتعرَّض له الصغناقي في النهاية (مخطوط)، ولا الإتقاني في غاية البيان (مخطوط)، ولم أجد شيئاً عنه في حواشي النسخ الخطية الكثيرة من الهداية.

(١) يعني سواءٌ قدَّمها علىٰ الوقتيات، أو أخَّرها عنها.

(٢) أي إنْ أخَّر الوقتيات: فكذلك تفسد كلها إلا العشاء الأخيرة؛ لأنه صلاها وقد صلىٰ جميعَ ما عليه عنده، فصار كالناسي.

وعلَّل المؤلف لعدم فساد العشاء الأخيرة بأنه لا فائتة عليه في ظنِّه حالَ أداء العشاء الأخيرة الوقتية، والظنُّ متىٰ لاقىٰ فصلاً مجتَهداً فيه: وقع معتبراً وإن كان خطأً، والشافعي رحمه الله لا يوجِب الترتيبَ، فكان ظنه موافقاً لرأيه. البناية ٣/١٤٩.

ولو صلىٰ الفجرَ وهو ذاكرٌ أنه لم يُوتِرْ: فهي فاسدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

ولهما: أنها عُقِدَتْ لأصلِ الصلاة بوَصْفِ الفرضية، فلم يكن من ضرورة بطلانِ الوصف: بطلانُ الأصل.

ثم العصرُ تفسدُ فساداً موقوفاً، حتىٰ لو صلىٰ ستَّ صلواتٍ، ولم يُعِدِ الظهرَ: انقلب الكلُّ جائزاً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: تَفسدُ فساداً باتّاً، لا جوازَ له[1] بحالٍ، وقد عُرِف ذلك في موضعه.

قال: (ولو صلىٰ الفجرَ وهو ذاكرٌ أنه لم يُوتِرْ: فهي فاسدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما).

وهذا بناءٌ علىٰ أن الوترَ واجبٌ عنده، سُنَّةٌ عندهما، ولا ترتيبَ فيما بين الفرائض والسُّنَن.

وعلىٰ هذا: إذا صلىٰ العشاءَ، ثم توضأ وصلىٰ السُّنَّةَ والوترَ، ثم تبيَّن أنه صلىٰ العشاءَ بغير طهارة: فعنده: يعيدُ العشاءَ والسُّنَّةَ، دونَ الوتر؛ لأن الوترَ فرضٌ[2] علىٰ حِدَةٍ عنده.

وعندهما: يُعيدُ الوترَ أيضاً؛ لكونه تَبَعاً للعشاء، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي العصر، وفي نُسخ: لها. أي صلاة العصر.

(٢) بمعنىٰ: واجب. قلت: وهذا التعليل مثبتٌ في نُسخ كثيرة، دون نُسخ.

باب
سجود السَّهْو

يَسجدُ للسَّهْوِ في الزيادةِ والنقصانِ سجدتَيْن بعدَ السلام، ثم يتشهَّدُ، ثم يُسلِّمُ.

باب
سجود السَّهْو

قال: (يَسجدُ للسَّهْوِ في الزيادةِ[١] والنقصانِ سجدتَيْن بعدَ السلام، ثم يتشهَّدُ، ثم يُسلِّمُ).

وعند الشافعي[٢] رحمه الله: يسجدُ قبلَ السلام؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام سَجَدَ للسهو قبلَ السلام[٣].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لكلِّ سَهْوٍ سجدتان بعدَ السلام»[٤].

---

(١) وفي نُسخ: يسجد للسهو للزيادة.

(٢) مغني المحتاج ١/٢١٣.

(٣) صحيح البخاري (١١٦٦)، صحيح مسلم (٥٧٠).

(٤) سنن أبي داود (١٠٣٨)، سنن ابن ماجه (١٢١٩)، وفي إسناده اختلاف، كما في الدراية ١/٢٠٧، التعريف والإخبار ١/٣٠٠.

ويَلزمُه السهوُ إذا زادَ في صلاتِه فِعْلاً من جنسِها، ليسَ منها.

ورُوي أنه عليه الصلاة والسلام سَجَدَ سجدتي السهو بعد السلام(١).

فتعارضتْ روايتا فِعْله، فبقيَ التمسُّكُ بقولِه سالماً عن المُعارض.

ولأن سجودَ السهوِ مما لا يتكرَّر، فيُؤخَّرُ عن السلام، حتىٰ لو سَهَا عن السلام: يَنْجَبِرُ به.

وهذا الخلافُ في الأَوْلَوِيَّة.

ويأتي بتسليمتَيْن، هو الصحيحُ؛ صَرْفاً للسلامِ المذكورِ إلىٰ ما هو المعهودُ.

ويأتي بالصلاة علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام، والدعاءِ في قعدة السهو، هو الصحيحُ؛ لأن الدعاءَ موضعُه آخِرُ الصلاة.

قال: (ويَلزمُه السهوُ إذا زادَ في صلاتِه فِعْلاً من جنسِها، ليسَ منها).

وهذا يدلُّ علىٰ أن سجدةَ السهوِ واجبةٌ، وهو الصحيحُ؛ لأنها تجبُ لجَبْرِ نُقْصانٍ تَمكَّنَ في العبادة، فتكونُ واجبةً، كالدماء في الحج.

وإذا كان واجباً: لا يجبُ إلا بتَرْكِ واجِبٍ، أو تأخيرِه، أو تأخيرِ رُكْنٍ ساهياً.

هذا هو الأصل، وإنما وَجَبَ بالزيادة؛ لأنها لا تَعرَىٰ عن تأخيرِ ركنٍ، أو تَرْكِ واجبٍ، أو تأخيره.

---

(١) صحيح مسلم (٥٧٣).

وإذا تَرَكَ فِعْلاً مسنوناً، أو تَرَكَ قراءةَ الفاتحةِ، أو القنوتَ، أو التشهدَ، أو تكبيراتِ العيدين.

قال: (و) يَلزَمُه (إذا تَرَكَ فِعْلاً مسنوناً)، كأنه أرادَ به فعلاً واجباً، إلا أنه أراد بتسميته سُنَّةً: أن وجوبَها ثَبَتَ بالسُّنَّة.

قال: (أو تَرَكَ قراءةَ الفاتحةِ)؛ لأنها واجبةٌ.

(أو القنوتَ، أو التشهدَ، أو تكبيراتِ العيدين)؛ لأنها واجباتٌ، فإنه عليه الصلاة والسلام واظَبَ عليها من غيرِ تَرْكِها مرَّةً[(١)]، وهي أمارةُ الوجوب.

ولأنها تُضافُ إلىٰ جميع الصلاة، فدلَّ علىٰ أنها من خصائصها، وذلك بالوجوب.

ثم ذِكْرُ[(٢)] التشهُّد: يحتمِلُ القعدةَ الأُولىٰ والثانيةَ[(٣)]، والقراءةَ فيهما، وكلُّ ذلك واجبٌ، وفيها[(٤)]: سجدةُ السهو، هو الصحيح.

---

(١) قال في الدراية ١/٢٠٨: لم أجد هذا في حديثٍ هكذا، وفي مواظبته علىٰ القنوت: نظرٌ، قال في التعريف والإخبار ١/٣٣٦ عن مواظبة النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ العيدين: هذا ليس بحديث، وإنما هو مأخوذٌ من الاستقراء.

(٢) أي ذِكْرُ القدوريِّ التشهدَ في مختصره.

(٣) أي في الأولىٰ والثانية.

(٤) أي في تَرْك قراءة الفاتحة والقنوت والتشهد وتكبيرات العيدين: سجدة السهو.

ولو جَهَرَ الإمامُ فيما يُخافَتُ، أو خافَتَ فيما يُجْهَرُ به : تلزَمُه سجدتا السهو.
وسهوُ الإمامِ يوجِبُ علىٰ المؤتمِّ السجودَ.
فإن لم يسجدِ الإمامُ : لم يسجدِ المؤتمُّ.

قال: (ولو جَهَرَ الإمامُ فيما يُخافَتُ(١)، أو خافَتَ فيما يُجْهَرُ به: تلزَمُه سجدتا السهو)؛ لأن الجهرَ في موضعِه، والمخافتةَ في موضعِها: من الواجبات.

واختلفتِ الروايةُ في المقدار(٢)، والأصحُّ: قَدْرُ ما تجوزُ به الصلاةُ في الفصلَيْن؛ لأن اليسيرَ من الجهر والإخفاء: لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه، وعن الكثير: ممكنٌ، وما تصحُّ به الصلاة كثيرٌ، غيرَ أن ذلك عندَه(٣): آيةٌ واحدةٌ، وعندهما: ثلاثُ آيات.

وهذا في حقِّ الإمام، دون المنفرد، لأن الجهرَ والمخافتةَ من خصائص الجماعة(٤).

قال: (وسهوُ الإمامِ يوجِبُ علىٰ المؤتمِّ السجودَ)؛ لتقرُّر السببِ الموجِبِ في حقِّ الأصل، ولهذا يلزمُه حكمُ الإقامةِ بنيَّة الإمام.

قال: (فإن لم يسجدِ الإمامُ: لم يسجدِ المؤتمُّ)؛ لأنه يصيرُ مخالِفاً لإمامِه، وما التزمَ الأداءَ إلا متابِعاً.

---

(١) وفي نُسخ: يُخفَىٰ.

(٢) أي في مقدار ما يتعلق به السهو من الجهر فيما يُخفىٰ، والإخفاء فيما يُجهر.

(٣) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) هذا في حق المنفرد في الصلاة الجهرية؛ لأنه مخير، وأما في السرية: فالمخافتة واجبة علىٰ المنفرد، والجواب: أنه لا يجب عليه سجود السهو في ظاهر الرواية، وأما في رواية النوادر: فيجب سجود السهو، ينظر البناية ٣/ ١٧١.

فإن سها المؤتمُّ: لم يَلْزَمِ الإمامَ ولا المؤتمَّ السجودُ.

ومَن سَهَا عن القعدة الأُولىٰ، ثم تذكَّر وهو إلىٰ حالةِ القعودِ أقربُ: عاد، وقَعَدَ، وتشهَّد.

ولو كان إلىٰ القيامِ أقربَ: لم يَعُدْ، ويسجدُ للسهو.

وإن سَهَا عن القعدةِ الأخيرة، حتىٰ قامَ إلىٰ الخامسة: رَجَعَ إلىٰ القعدةِ ما لم يَسجُدْ، ....

قال: (فإن سها المؤتمُّ: لم يَلْزَمِ الإمامَ ولا المؤتمَّ السجودُ)؛ لأنه لو سَجَدَ وحدَه: كان مخالفاً لإمامه، ولو تابَعَه الإمامُ: ينقلبُ الأصلُ تَبَعاً.

قال: (ومَن سَهَا عن القعدة الأُولىٰ، ثم تذكَّر وهو إلىٰ حالةِ القعودِ أقربُ: عاد، وقَعَدَ، وتشهَّد)؛ لأنَّ ما يَقرُبُ إلىٰ الشيء: يأخذُ حُكْمَه.

ثم قيل: يسجدُ للسهو للتأخير[1]، والأصحُّ أنه لا يسجدُ، كما إذا لم يقُمْ.

قال: (ولو كان إلىٰ القيامِ أقربَ: لم يَعُدْ)؛ لأنه كالقائم معنىً، (ويسجدُ للسهو)؛ لأنه تَرَكَ الواجبَ.

قال: (وإن سَهَا عن القعدةِ الأخيرة، حتىٰ قامَ إلىٰ الخامسة: رَجَعَ إلىٰ القعدةِ ما لم يَسجُدْ[2])؛ لأن فيه إصلاحَ صلاتِه، وأمكنَه ذلك؛ لأن ما دونَ الركعة: بمَحَلِّ الرَّفْضِ.

---

(١) أي لتأخير القعدة التي هي واجبة. البناية ٣/١٧٤.

(٢) أي للركعة الخامسة.

وألغىٰ الخامسةَ وسجَدَ للسهو.

وإن قيَّدَ الخامسةَ بسجدةٍ: بَطَلَ فرضُه، وتحوَّلت صلاتُه نفلاً، فيَضُمُّ إليها ركعةً سادسةً.

ولو لم يَضُمَّ: لا شيءَ عليه.

قال: (وألغىٰ الخامسةَ)؛ لأنه رَجَعَ إلىٰ شيءٍ محلُّه قبلَه[1]، فترتَفِضُ، (وسجَدَ للسهو)؛ لأنه أخَّر واجباً[2].

قال: (وإن قيَّدَ الخامسةَ بسجدةٍ: بَطَلَ فرضُه) عندنا.

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله.

لأنه[4] استحكم شروعُه في النافلة قبلَ إكمالِ أركانِ الصلاة المكتوبة، ومن ضرورتِه: خروجُه عن الفرض، وهذا لأن الركعةَ بسجدةٍ واحدةٍ صلاةٌ حقيقةً، حتىٰ يَحنَثُ بها في يمينِه: لا يصلي.

قال: (وتحوَّلت صلاتُه نفلاً) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله، علىٰ ما مرَّ، (فيَضُمُّ إليها ركعةً سادسةً.

ولو لم يَضُمَّ: لا شيءَ عليه)؛ لأنه مظنونٌ.

---

(١) أي قبل القيام.

(٢) وفي نُسخ: فرضاً، وفي نُسخ كُتب شرحاً لقوله: واجباً: أي فرضاً.

(٣) فإن عنده لا يبطل فرضُه، ويرجع ويقعد ويتشهد ويسلم. الأم ١/١٥٥.

(٤) هذا دليلٌ للحنفية.

ولو قَعَدَ في الرابعة، ثم قام، ولم يسلِّمْ: عاد إلىٰ القعدةِ ما لم يسجدْ للخامسة، وسلَّم.

وإن قيَّد الخامسةَ بالسجدة، ثم تَذَكَّرَ: ضمَّ إليها ركعةً أخرىٰ، وتمَّ فرضُه.

وإنما يَضُمُّ إليها ركعةً أخرىٰ؛ لتصيرَ الركعتان نفلاً. . . . .

ثم إنما يبطُلُ فرضُه[1] بوَضْعِ الجبهةِ عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه سجودٌ كاملٌ.

وعند محمدٍ رحمه الله: برَفْعِه؛ لأن تَمَامَ الشيءِ بآخِرِه، وهو الرفعُ، ولم يصحَّ مع الحَدَث.

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا سَبَقَه الحدثُ في السجود: بنىٰ عند محمدٍ رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

قال: (ولو قَعَدَ في الرابعة، ثم قام، ولم يسلِّمْ: عاد إلىٰ القعدةِ ما لم يسجدْ للخامسة، وسلَّم)؛ لأن التسليمَ في حالةِ القيامِ غيرُ مشروعٍ، وأمكنه الإقامةُ علىٰ وجهِه بالقعود؛ لأن ما دونَ الركعةِ: بمَحَلِّ الرفض.

قال: (وإن قيَّد الخامسةَ بالسجدة، ثم تَذَكَّرَ: ضمَّ إليها ركعةً أخرىٰ، وتمَّ فرضُه)؛ لأن الباقيَ إصابةُ لفظةِ: السلام، وهي واجبةٌ.

قال: (وإنما يَضُمُّ إليها ركعةً أخرىٰ؛ لتصيرَ الركعتان نفلاً)؛ لأن

---

(١) في حال أنه قيَّد الخامسة بسجدة.

ويسجدُ للسهو

الركعةَ الواحدةَ لا تُجزئه؛ لنهيِه عليه الصلاة والسلام عن البُتَيْرَاء[١].

ثم لا تنوبان عن سُنَّةِ الظهر[٢]، هو الصحيحُ؛ لأنَّ المواظبةَ عليها بتحريمةٍ مبتَدَأة.

(ويسجدُ للسهو)؛ استحساناً؛ لتمكُّنِ النقصانِ في الفرضِ: بالخروجِ لا علىٰ الوجهِ المسنونِ، وفي النفلِ: بالدخولِ لا علىٰ الوجهِ المسنون.

ولو قَطَعَها[٣]: لا يَلْزَمْه القضاءُ؛ لأنه مظنونٌ.

ولو اقتدىٰ به إنسانٌ فيهما: يصلي ستاً عند محمدٍ رحمه الله؛ لأنه هو المؤدَّىٰ بهذه التحريمة.

وعندهما ركعتين؛ لأنه استحكم خروجُه عن الفرض.

ولو أفسَدَه المقتدي: فلا قضاءَ عليه عند محمدٍ رحمه الله؛ اعتباراً بالإمام.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يقضي ركعتين؛ لأن السقوطَ بعارضٍ يَخُصُّ الإمامَ.

---

(١) أي أن يصليَ الرجل واحدةً يوتر بها، رواه ابن عبد البر في التمهيد ٣/٢٥٤، وفي سنده مقال، وقال النووي في الخلاصة: مرسلٌ ضعيف. ينظر الدراية ١/٢٠٨، التعريف والإخبار ١/٣٠٥.

(٢) أي السنة البَعدية.

(٣) أي الخامسة.

ومَن صلىٰ ركعتين تطوعاً، فسَهَا فيهما، وسَجَدَ للسهو، ثم أراد أن يُصلِّيَ أُخريَيْن : لم يَبْنِ عليهما .

ومَن سلَّمَ وعليه سجدتا السهو، فدخل رجلٌ في صلاتِه بعد التسليم : فإن سجد الإمامُ : كان داخِلاً في صلاتِه، وإلا : فلا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمدٌ رحمه الله : هو داخلٌ، سجد الإمامُ، أو لم يسجد .

قال: (ومَن صلىٰ ركعتين تطوعاً، فسَهَا فيهما، وسَجَدَ للسهو، ثم أراد أن يُصلِّيَ أُخريَيْن: لم يَبْنِ عليهما)؛ لأن السجودَ يَبطلُ؛ لوقوعِه في وسطِ الصلاة.

بخلاف المسافر إذا سجد للسهو، ثم نوىٰ الإقامةَ؛ حيث يبني[(١)]؛ لأنه لو لم يَبْنِ: يبطلُ جميعُ الصلاة.

ومع هذا لو أدىٰ: صحَّ؛ لبقاءِ التحريمة، ويبطلُ سجودُ السهو، هو الصحيحُ.

قال: (ومَن سلَّمَ وعليه سجدتا السهو، فدخل رجلٌ في صلاتِه بعد التسليم: فإن سجد الإمامُ: كان داخِلاً في صلاتِه، وإلا: فلا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: هو داخلٌ، سجد الإمامُ، أو لم يسجد)؛ لأن عندَه: سلامُ مَن عليه السهو: لا يُخرِجُه عن الصلاة أصلاً؛ لأنها وجبت

---

(١) قوله: حيث يبني: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن سَلَّم يريدُ به قَطْعَ الصلاة، وعليه سهوٌ: فعليه أن يسجدَ لسهوه.

ومَن شكَّ في صلاتِه، فلم يَدْرِ أثلاثاً صلىٰ أم أربعاً، وذلك أولُ ما عَرَضَ له: استأنف الصلاةَ.

جَبْراً للنقصان، فلا بدَّ من أنْ يكونَ في إحرامِ الصلاة.

وعندهما: يُخرِجُه علىٰ سبيلِ التوقُّفِ؛ لأنه محلِّلٌ في نفسه.

وإنما لا يَعملُ[(١)]؛ لحاجتِه إلىٰ أداءِ السجدةِ، فلا يَظهرُ دونَها، ولا حاجةَ علىٰ اعتبارِ عدمِ العَوْدِ.

ويظهرُ الاختلافُ في هذا، وفي انتقاضِ الطهارةِ بالقهقهة، وتغيُّرِ الفرضِ بنيَّةِ الإقامة في هذه الحالة.

قال: (ومَن سَلَّم يريدُ به قَطْعَ الصلاة، وعليه سهوٌ[(٢)]: فعليه أن يسجدَ لسهوه)؛ لأن هذا السلامَ غيرُ قاطعٍ، ونيَّتُه تغييرُ المشروعِ، فلَغَت.

قال: (ومَن شكَّ في صلاتِه، فلم يَدْرِ أثلاثاً صلىٰ أم أربعاً، وذلك أولُ ما عَرَضَ له: استأنف الصلاةَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا شكَّ أحدُكم في صلاتِه أنه كم صلىٰ: فليَستَقْبِلِ الصلاةَ»[(٣)].

---

(١) أي لا يعمل السلامُ عملَه في تحلُّلِه. البناية ٣/١٨٣.

(٢) وفي نُسخ: سجدة السهو.

(٣) قال مخرِّجو الهداية: لم نجده مرفوعاً، وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (٤٤٢٢) عن ابن عمر نحوه. ينظر الدراية ١/٢٠٨، التعريف والإخبار ١/٣٠٥.

وإن كان يَعرِضُ له كثيراً : بنىٰ علىٰ أكبرِ رأيِه .

وإن لم يكن له رأيٌ : بنىٰ علىٰ اليقين .

قال: (وإن كان يَعرِضُ له كثيراً: بنىٰ علىٰ أكبرِ رأيِه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن شكَّ في صلاته: فليَتحَرَّ الصوابَ»(١).

(وإن لم يكن له رأيٌ: بنىٰ علىٰ اليقين)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن شكَّ في صلاته، فلم يَدْرِ أثلاثاً صلىٰ أم أربعاً: بنىٰ علىٰ الأقلِّ»(٢).

والاستقبالُ بالسلام أَوْلىٰ؛ لأنه عُرِف مُحَلِّلاً، دونَ الكلام، ومجردُ النيةِ(٣): تلغو.

وعند البناء علىٰ الأقل: يقعدُ في كلِّ موضعٍ يَتوهَّمُ آخَرَ صلاته(٤)؛ كي لا يصيرَ تاركاً فَرْضَ القعدة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (٤٠١)، صحيح مسلم (٥٧٢).

(٢) سنن الترمذي (٣٩٨)، وقال: حسن صحيح، الدراية ١/٢٠٨.

(٣) أي نفس النية بقطع الصلاة من غير اقتران السلام بها: ليست بكافيةٍ للقطع.

(٤) ينظر لبيانه البناية ٣/١٩١، فقد أطال في شرح هذه العبارة.

باب
صلاة المريض

وإذا عَجَزَ المريضُ عن القيامِ: صلَّىٰ قاعداً، يركعُ ويسجدُ.

فإن لم يستطعِ الركوعَ والسجودَ: أومأ إيماءً، وجَعَلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه، ولا يَرفعُ إلىٰ وجهِه شيئاً يسجدُ عليه.

باب
صلاة المريض

قال: (وإذا عَجَزَ المريضُ عن القيامِ: صلَّىٰ قاعداً، يركعُ ويسجدُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعِمرانَ بنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطعْ: فقاعداً، فإن لم تستطعْ: فعلىٰ الجَنْبِ، تومِئُ إيماءً»[1].

ولأن الطاعةَ بحَسَبِ الطاقة.

قال: (فإن لم يستطعِ الركوعَ والسجودَ: أومأ إيماءً)، يعني قاعداً؛ لأنه وُسْعُ مِثْلِه.

(وجَعَلَ سجودَه أخفضَ من ركوعِه)؛ لأنه قائمٌ مقامَهما، فأَخَذَ حكمَهما.

قال: (ولا يَرفعُ إلىٰ وجهِه شيئاً يسجدُ عليه)؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) صحيح البخاري (١٠٦٦).

فإن لم يَستطِع القعودَ: استلقىٰ علىٰ ظهرِه، وجَعَلَ رِجلَيْه إلىٰ القِبلة، وأومأ بالركوعِ والسجود.

وإن استلقىٰ علىٰ جَنْبِه، ووجهُه إلىٰ القِبْلة، فأومأ: جاز.

والسلام: «إن قَدَرْتَ أن تسجدَ علىٰ الأرض: فاسجُدْ، وإلا: فأَوْمِ برأسِكِ»(١).

فإن فَعَلَ ذلك وهو يَخفِضُ رأسَه: أجزأه؛ لوجودِ الإيماءِ، وإن وَضَعَ ذلك علىٰ جبهتِه: لا يُجزئه؛ لانعدامِه.

قال: (فإن لم يَستطِع القعودَ: استلقىٰ علىٰ ظهرِه، وجَعَلَ رِجلَيْه إلىٰ القِبلة، وأومأ بالركوعِ والسجود)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يصلي المريضُ قائماً، فإن لم يستطِعْ: فقاعداً، فإن لم يستطِعْ: فعلىٰ قَفَاه يومئُ إيماءً، فإن لم يستطع: فالله أحقُّ بقبول العُذْرِ منه»(٢).

قال: (وإن استلقىٰ علىٰ جَنْبِه، ووجهُه إلىٰ القِبْلة، فأومأ: جاز)؛ لِمَا روينا من قبلُ، إلا أنَّ الأَوْلىٰ هي الأُولىٰ(٣) عندنا.

خلافاً للشافعي(٤) رحمه الله.

---

(١) قال في نصب الراية ٢/ ١٧٥: رواه البزار، وأبو يعلىٰ (١٨١١)، وفي مجمع الزوائد ٢/ ١٤٨: رجال البزار رجال الصحيح، وقال في الدراية ١/ ٢٠٩: رواه البيهقي (٣٦٦٩) ٢/ ٣٠٦، ورواته ثقات.

(٢) بنحوه في سنن الدارقطني (١٧٠٦)، وفيه ضعف، الدراية ١/ ٢٠٩.

(٣) وهي الاستلقاء علىٰ الظهر.

(٤) أي الاستلقاء علىٰ جنبه. الحاوي الكبير ٢/ ١٩٧، المهذب ١/ ٢٣٦.

فإن لم يستطِعِ الإيماءَ برأسِه : أُخِّرَتِ عنه الصلاةُ، ولا يومئُ بعينَيْه، ولا بقَلْبه، ولا بحاجبَيْه.

وإن قَدَرَ علىٰ القيام، ولم يَقْدِرْ علىٰ الركوع والسجود : لم يلزَمْه القيامُ، ويصلي قاعداً، يومئُ إيماءً.

لأن(١) إشارةَ المستلقي تقعُ إلىٰ هواء الكعبة، وإشارةَ المضطجعِ علىٰ جَنْبِه: إلىٰ جانبِ قدمَيْه، وبه تتأدَّىٰ الصلاةُ(٢).

قال: (فإن لم يستطِعِ الإيماءَ برأسِه: أُخِّرَتِ عنه الصلاةُ، ولا يومئُ بعينَيْه، ولا بقَلْبه، ولا بحاجبَيْه).

خلافاً لزفر رحمه الله، لِمَا روينا من قَبْلُ.

ولأن نَصْبَ الأبدالِ بالرأي: ممتنعٌ.

ولا قياسَ علىٰ الرأس؛ لأنه يُتأدىٰ به ركنُ الصلاة، دون العَيْن وأختَيْها(٣).

وقولُه: أُخِّرَتْ عنه الصلاة: إشارةٌ إلىٰ أنه لا تَسقطُ الصلاةُ عنه وإن كان العجزُ أكثرَ من يومٍ وليلةٍ إذا كان مُفِيقاً، هو الصحيح؛ لأنه يَفهَمُ مضمونَ الخطاب، بخلاف المُغمىٰ عليه.

قال: (وإن قَدَرَ علىٰ القيام، ولم يَقْدِرْ علىٰ الركوع والسجود: لم يلزَمْه القيامُ، ويصلي قاعداً، يومئُ إيماءً)؛ لأن رُكْنيَّةَ القيامِ للتوسُّل به إلىٰ

---

(١) هذا دليلٌ عقلي للحنفية.

(٢) أي بوقوع الإشارة إلىٰ هواء الكعبة: تتأدىٰ الصلاة.

(٣) أراد الحاجبَيْن والقلب. البناية ٣/٢٠٠.

وإن صلىٰ الصحيحُ بعضَ صلاتِه قائماً، ثم حَدَثَ به مرضٌ: يُتِمُّها قاعداً، يركعُ ويسجدُ، أو يومئُ إيماءً إن لم يَقْدِر علىٰ الركوعِ والسجود، أو مُستلقياً إن لم يَقْدِر علىٰ القعود.

ومَن صلىٰ قاعداً يَركعُ ويسجدُ لمرضٍ به، ثم صحَّ: بنىٰ علىٰ صلاته قائماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يستقبل.

وإن صلىٰ بعضَ صلاتِه بإيماءٍ، ثم قَدَرَ علىٰ الركوع والسجود: استأنف عندهم جميعاً.

ومَن افتتح التطوَّعَ قائماً، ثم أَعْيَا: لا بأسَ بأن يتوكَّأَ علىٰ عصاً. . . .

السجدة؛ لِمَا فيها من نهايةِ التعظيم، فإذا كان لا يتعقَّبُه السجودُ: لا يكونُ ركناً، فيتخيَّرُ، والأفضلُ هو الإيماءُ قاعداً؛ لأنه أشبهُ بالسجود.

قال: (وإن صلىٰ الصحيحُ بعضَ صلاتِه قائماً، ثم حَدَثَ به مرضٌ: يُتِمُّها قاعداً، يركعُ ويسجدُ، أو يومئُ إيماءً إن لم يَقْدِر علىٰ الركوع والسجود، أو مُستلقياً إن لم يَقْدِرْ علىٰ القعود)؛ لأنه بناءُ الأدنىٰ علىٰ الأعلىٰ، فصار كالاقتداء.

قال: (ومَن صلىٰ قاعداً يَركعُ ويسجدُ لمرضٍ به، ثم صحَّ: بنىٰ علىٰ صلاته قائماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يستقبل)؛ بناءً علىٰ اختلافِهم في الاقتداء، وقد تقدَّم بيانُه.

قال: (وإن صلىٰ بعضَ صلاتِه بإيماءٍ، ثم قَدَرَ علىٰ الركوع والسجود: استأنف عندهم جميعاً)؛ لأنه لا يجوزُ اقتداءُ الراكعِ بالمومئ، فكذا البناء.

قال: (ومَن افتتح التطوَّعَ قائماً، ثم أَعْيَا: لا بأسَ بأن يتوكَّأَ علىٰ عصاً

أو حائطٍ، أو يقعدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان الاتِّكاءُ بغير عُذْر : يكره.

وقيل : لا يُكره عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما : يكره.

وإن قَعَدَ بغير عُذْرٍ : يكره بالاتفاق، وتجوزُ الصلاةُ عنده، . . . .

أو حائطٍ، أو يقعدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأن هذا عُذْرٌ.

قال: (وإن كان الاتِّكاءُ بغير عُذْر: يكره[1])، لأنه إساءةٌ في الأدب.

(وقيل: لا يُكره عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه لو قَعَدَ عندَه بغير عُذْرٍ: يجوزُ، فكذا لا يكره الاتكاءُ.

(وعندهما: يكره[2])؛ لأنه لا يجوزُ القعودُ عندهما، فيكره الاتكاءُ.

قال: (وإن قَعَدَ بغير عُذْرٍ[3]: يكره بالاتفاق[4]، وتجوزُ الصلاةُ عنده،

---

(١) أي عند الصاحبين، كما سيأتي بعد قليل.

(٢) أي الاتكاء. البناية ٣/٢٠٣.

(٣) أي وإن قعد في صلاة التطوع بغير عذر بعد ما شرع قائماً.

(٤) هكذا في النسخ، وقوله: بالاتفاق: وقع سهواً من الكاتب أي الناسخ، كما في البناية ٣/٢٠٤، وحاشية سعدي، وبه يزول إشكالُ النص، فما لا يجوز: لا يوصَفُ بالكراهة، فهي تجوز عند الإمام مع الكراهة، أما عندهما: فلا تجوز.

ويؤكِّد هذا الخطأ أنه جاء النص في نسخة ٧٩٦هـ من بداية المبتدي ص١٠٤ في صلاة المريض هكذا: وإن قعد بغير عذر: لم تجز عندهما، وعنده تجوز، ولكن يكره.

وقد تقدمت هذه المسألة كما قال المؤلف في باب النوافل، في: فصلٌ في =

ولا تجوز عندهما.

ومَن صلىٰ في السفينة قاعداً من غير عُذْر: أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله، والقيامُ أفضلُ.

وقالا: لا يجزئه إلا من عُذْرٍ.

ولا تجوز عندهما)، وقد مرَّ في باب النوافل.

قال: (ومَن صلىٰ في السفينة قاعداً من غير عُذْر[١]: أجزأه عند أبي حنيفة رحمه الله، والقيامُ أفضلُ.

وقالا: لا يجزئه إلا من عُذْرٍ)؛ لأن القيامَ مقدورٌ عليه، فلا يُترَك إلا لعِلَّةٍ[٢].

وله: أن الغالبَ فيها دورانُ الرأس، وهو كالمتحقِّق، إلا أن القيامَ أفضلُ؛ لأنه أبعدُ عن شبهة الخلاف.

والخروجُ أفضلُ إن أمكنه؛ لأنه أسكنُ لقلبِه.

والخلافُ في غيرِ المَرْبوطة.

والمربوطةُ: كالشطِّ، هو الصحيح.

القراءة، حيث قال هناك: وإن افتتحها قائماً ثم قعد من غير عذر: جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجزئه.

(١) وفي نُسَخ: عِلَّةٍ، والمعنىٰ واحدٌ.

(٢) وفي نُسخ: فلا يترك من غير عُذرٍ.

ومَن أُغميَ عليه خمسَ صلواتٍ، أو دونَها : قضىٰ، وإن كان أكثرَ من ذلك : لم يَقْضِ.

قال: (ومَن أُغميَ عليه خمسَ صلواتٍ، أو دونَها: قضىٰ، وإن كان أكثرَ من ذلك: لم يَقْضِ)، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أن لا قضاءَ عليه إذا استوعَبَ الإغماءُ وقتَ صلاةٍ كاملٍ؛ لتحقُّقِ العَجْزِ، فأشبه الجنونَ.

وجهُ الاستحسان: أن المدةَ إذا طالَتْ: كثُرَتِ الفوائتُ، فيُحرَجُ في الأداء، وإذا قَصُرَتْ: قلَّتِ الفوائتُ، فلا حَرَجَ.

والكثيرُ: أن تزيدَ علىٰ يومٍ وليلةٍ؛ لأنه تَدخلُ في حدِّ التكرار.

والجنونُ: كالإغماء، كذا ذَكَرَه أبو سليمان[1] رحمه الله.

بخلاف النومِ؛ لأن امتدادَه نادرٌ، فيُلحَقُ بالقاصر.

ثم الزيادةُ تُعتبرُ من حيثُ الأوقاتُ عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن التَّكرارَ يتحقَّقُ به.

وعندهما: من حيثُ الساعاتُ، هو المأثورُ عن عليٍّ وابنِ عمر رضي الله عنهم[2]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) موسىٰ بن سليمان الجوزجاني، صاحب الإمام محمد بن الحسن الشيباني، من تصانيفه: السير الصغير، وكتاب الرهن، وكتاب الصلاة، توفي بعد المائتين. ينظر تاج التراجم ص٢٩٨.

(٢) ينظر نصب الراية ٢/١٧٧، الدراية ١/٢٠٩.

باب
سجود التلاوة

سجودُ التلاوةِ في القرآنِ أربعَ عشرةَ سجدةً:

في آخرِ الأعرافِ، وفي الرَّعْدِ، والنَّحْلِ، وبني إسرائيلَ، ومريمَ، والأُولىٰ في الحجِّ، والفرقانِ، والنَّمْلِ، و: ﴿الٓمٓ تَنزِيلُ﴾، و ﴿ص﴾، و: ﴿حمٓ﴾ السجدة، والنَّجْمِ، و: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾.

باب سجود التلاوة

قال: (سجودُ التلاوةِ في القُرآنِ أربعَ عشرةَ سجدةً:

في آخرِ الأعرافِ، وفي الرَّعْدِ، والنَّحْلِ، وبني إسرائيلَ، ومريمَ، والأُولىٰ من الحجِّ، والفُرقانِ، والنَّمْلِ، و: ﴿الٓمٓ تَنزِيلُ﴾[١]، و ﴿ص﴾، و: ﴿حمٓ﴾ السجدة[٢]، والنَّجْمِ، و: ﴿إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ﴾، و: ﴿ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ﴾.

كذا كُتِبَ في مصحفِ عثمانَ[٣] رضي الله عنه، وهو المعتمدُ.

والسجدةُ الثانيةُ في الحجِّ: للصلاة[٤] عندنا.

---

(١) أي سورة السجدة.

(٢) أي سورة فُصِّلت.

(٣) ينظر التعريف والإخبار ١/٣٠٨.

(٤) أي للأمر بالصلاة، حيث قَرَنَ السجودَ بالركوع.

والسجدةُ واجبةٌ في هذه المواضعِ، علىٰ التالي والسامعِ، سواءٌ قَصَدَ سماعَ القرآنِ، أو لم يَقْصِدْ.

وموضعُ السجدةِ في حم السجدة: عند قوله تعالىٰ: ﴿وهم لايَسْءَمُونَ﴾[1]. ـ فصلت/ ٣٨ ـ في قول عمر رضي الله عنه[2]، وهو المأخوذُ للاحتياط.

قال: (والسجدةُ واجبةٌ في هذه المواضعِ، علىٰ التالي والسامعِ، سواءٌ قَصَدَ سماعَ القُرآنِ، أو لم يَقْصِدْ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «السجدةُ علىٰ مَن سَمِعَها، السجدةُ[3] علىٰ مَن تلاها»[4].

وهي[5]: كلمةُ إيجاب.

وهو[6] غيرُ مقيَّدٍ بالقصد.

---

(١) وعند الشافعي رحمه الله: عند قوله تعالىٰ: ﴿إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾. البناية ٣/٢١٨.

(٢) قال في الدراية ١/٢١٠: لم أجده، ولابن أبي شيبة في المصنف (٤٢٤٦)، لابن عباس رضي الله عنهما نحوه.

(٣) وفي نُسخ: علىٰ من سمعها، وعلىٰ مَن تلاها.

(٤) لم يره مخرِّجو الهداية مرفوعاً، ولابن أبي شيبة في المصنف (٤٢٢٥) موقوفاً عن ابن عمر رضي الله عنهما، وعن عثمان رضي الله عنه في المصنف (٥٩٠٦) لعبد الرزاق، التعريف والإخبار ١/٣٠٨.

(٥) أي كلمة: علىٰ.

(٦) أي الحديث المذكور.

وإذا تلا الإمامُ آيةَ سجدةٍ: سَجَدَها، وسَجَدَ المأمومُ معه.

وإذا تلاها المأمومُ: لم يَسْجُدِ الإمامُ ولا المأمومُ في الصلاةِ، ولا بعدَ الفراغِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يسجدونَها إذا فَرَغوا.

قال: (وإذا تلا الإمامُ آيةَ سجدةٍ: سَجَدَها، وسَجَدَ[(١)] المأمومُ معه) تَبَعاً؛ لالتزامِه متابعتَه.

قال: (وإذا تلاها المأمومُ: لم يَسْجُدِ الإمامُ ولا المأمومُ في الصلاةِ، ولا بعدَ الفراغِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يسجدونَها إذا فَرَغوا) من الصلاة؛ لأن السببَ قد تقرَّر، ولا مانعَ، بخلافِ حالةِ الصلاة؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ خلافِ موضوعِ الإمامة، أو التلاوة[(٢)].

ولهما: أن المقتديَ محجورٌ عن القراءةِ؛ لنفاذِ تصرُّفِ الإمامِ عليه، وتصرُّفُ المحجورِ عليه لا حكمَ له.

بخلاف الجُنُبِ والحائض؛ لأنهما مَنهيَّان عن القراءة، إلا أنه[(٣)] لا

---

(١) وفي نُسخ: وسَجَدَها.

(٢) أي إن سجد التالي، وتابعه الإمام، وذا لا يجوز؛ بانقلاب المتبوع تابعاً، أو يؤدي إلىٰ خلاف موضوع التلاوة إن سجد الإمام، وتابَعَه التالي، فلا يجوز. البناية ٢٣٣/٣.

(٣) أي إلا أن الشأن.

ولو سَمِعَها رجلٌ خارجَ الصلاةِ : سَجَدَها ، هو الصحيحُ .

وإن سَمِعُوا وهم في الصلاةِ سجدةً من رَجُلٍ ليس معهم في الصلاة : لم يسجدوها في الصلاة ، وسَجَدُوها بعدَ الصلاةِ .

ولو سَجدوها في الصلاة : لم تُجْزِهم ، وأعادوها ، . . . .

يجبُ علىٰ الحائض بتلاوتها ، كما لا يجبُ بسماعها ؛ لانعدام أهليةِ الصلاة ، بخلاف الجُنُب[١] .

قال : (ولو سَمِعَها رجلٌ خارجَ الصلاةِ: سَجَدَها ، هو الصحيحُ) ؛ لأن الحَجْرَ ثَبَتَ في حقِّهم[٢] ، فلا يَعْدُوهم.

قال : (وإن سَمِعُوا وهم في الصلاةِ سجدةً من رَجُلٍ ليس معهم في الصلاة: لم يسجدوها في الصلاة) ؛ لأنها ليست بصلاتيَّةٍ ؛ لأن سماعَهم هذه السجدةَ ليس من أفعال الصلاة.

(وسَجَدُوها بعدَ الصلاةِ) ؛ لتحقُّق سببِها.

قال : (ولو سَجدوها في الصلاة: لم تُجْزِهم) ؛ لأنه[٣] ناقصٌ ؛ لمكان النهي ، فلا يتأدَّىٰ به الكاملُ.

(وأعادوها) بعدَها ؛ لتقرُّر سببِها.

---

(١) لأن الصلاة تلزمه ، فكذلك السجدة.

(٢) أي في حقِّ المقتدين والإمامِ.

(٣) أي السجود.

ولم يُعيدوا الصلاةَ، وفي «النوادر» : أنها تفسُدُ صلاتُهم.

فإن قرأها الإمامُ، وسَمِعَها رجلٌ ليس معه في الصلاة، فدَخَلَ معه بعدَ ما سَجَدَها الإمامُ : لم يكنْ عليه أن يُسجدَها.

وإن دَخَلَ معه قبلَ أن يسجدَها : سَجَدَها معه.

إن لم يَدخل معه : سَجَدَها وحدَه.

(ولم يُعيدوا الصلاةَ)؛ لأن مجردَ السجدةِ لا يُنافي إحرامَ الصلاة[1]، كالسجدة الثالثة.

قال: (وفي «النوادر[2]»: أنها تَفسُدُ صلاتُهم)؛ لأنهم زادوا فيها ما ليسَ منها، وقيل: هو قولُ محمدٍ رحمه الله.

قال: (فإن قرأها الإمامُ، وسَمِعَها رجلٌ ليس معه في الصلاة، فدَخَلَ معه بعدَ ما سَجَدَها الإمامُ: لم يكنْ عليه أن يُسجدَها)؛ لأنه صار مُدْرِكاً لها معنىً بإدراك تلك الركعة.

قال: (وإن دَخَلَ معه قبلَ أن يسجدَها: سَجَدَها معه)؛ لأنه لو لم يكن سَمِعَها منه: سَجَدَها معه، فها هنا أَوْلىٰ.

(وإن لم يَدخل معه: سَجَدَها وحدَه)؛ لتحقُّقِ السبب.

---

(١) لأن سجدة التلاوة عبادةٌ، والصلاة لا تنافيها. البناية ٣/٢٢٥.

(٢) وفي بداية المبتدي ص١٠٦: قال أبو يوسف في النوادر. اهـ، وقال في البناية ٣/٢٢٥: أي ذكر في النوادر روايةَ ابن سماعة عن أبي حنيفة وأبي يوسف.

وكلُّ سجدةٍ وَجَبَتْ في الصلاة، فلم يَسْجُدْها فيها: لم تُقْضَ خارجَ الصلاة.

ومَن تلا آيةَ سجدةٍ، فلم يسجدْها حتىٰ دخل في صلاةٍ، فأعادها وسجد: أجزأَتْه السجدةُ عن التلاوتَيْن.

وإن تلاها، فسَجَدَ، ثم دَخَلَ في الصلاة، فتلاها: سَجَدَ لها، ولم تُجزه السجدةُ الأُولىٰ.

ومَن كرَّر تلاوةَ سجدةٍ واحدةٍ في مجلسٍ واحدٍ: أجزأَتْه سجدةٌ. . . .

قال: (وكلُّ سجدةٍ وَجَبَتْ في الصلاة، فلم يَسْجُدْها فيها: لم تُقْضَ خارجَ الصلاة)؛ لأنها صلاتيَّةٌ، ولها مزيَّةُ الصلاةِ، فلا تتأدَّىٰ بالناقص.

قال: (ومَن تلا آيةَ سجدةٍ، فلم يسجدْها حتىٰ دخل في صلاةٍ، فأعادها وسجد: أجزأَتْه السجدةُ عن التلاوتَيْن)؛ لأن الثانيةَ أقوىٰ؛ لكونها صلاتيةٌ، فاسْتَتْبَعَتِ الأُولىٰ.

وفي «النوادر»: يسجدُ أخرىٰ بعد الفراغ؛ لأن للأُولىٰ قوةَ السَّبْق، فاستوتا.

قلنا: للثانية قوةُ اتصالِ المقصودِ[1]، فترجَّحَتْ بها.

قال: (وإن تلاها، فسَجَدَ، ثم دَخَلَ في الصلاة، فتلاها: سَجَدَ لها، ولم تُجْزه السجدةُ الأُولىٰ)؛ لأن الثانيةَ هي المستَتْبِعة، ولا وجهَ إلىٰ إلحاقِها بالأُولىٰ؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ سَبْق الحكمِ علىٰ السبب.

قال: (ومَن كرَّر تلاوةَ سجدةٍ واحدةٍ في مجلسٍ واحدٍ: أجزأَتْه سجدةٌ

---

(١) وهو أداء السجدة. البناية ٣/٢٢٨.

واحدةٌ، فإن قَرَأَها في مجلسِه، فسَجَدَها، ثم ذَهَبَ ورَجَعَ فقرأها: سَجَدَها ثانيةً، وإن لم يكن سَجَدَ للأُولىٰ: فعليه سجدتان.

ولو تبدَّل مجلسُ السامع، دون التالي: يتكرَّر الوجوبُ.

واحدةٌ، فإن قَرَأَها في مجلسه، فسَجَدَها، ثم ذَهَبَ ورَجَعَ فقرأها: سَجَدَها ثانيةً، وإن لم يكن سَجَدَ للأُولىٰ: فعليه سجدتان).

والأصلُ أن مبنىٰ السجدة علىٰ التداخل؛ دفعاً للحرج، وهو تداخلٌ في السبب، دون الحُكم، وهذا أَلْيَقُ بالعبادات، والثاني بالعقوبات.

وإمكانُ التداخل[١] عند اتحادِ المجلس: لكونه جامعاً للمتفرِّقات، فإذا اختلف[٢]: عاد الحكمُ إلىٰ الأصل.

ولا يختلفُ بمجرد القيام، بخلاف المُخيَّرة[٣]؛ لأنه دليلُ الإعراض، وهو المبطِلُ هنالك.

وفي تسديةِ الثوب[٤]: يتكرَّر الوجوبُ.

وفي المُنتَقِل من غُصْنٍ إلىٰ غُصنٍ: كذلك، في الأصح.

وكذا في الدِّياسة؛ للاحتياط.

قال: (ولو تبدَّل مجلسُ السامع، دون التالي: يتكرَّر الوجوبُ)؛ لأن

---

(١) أراد به الإمكان الشرعي.

(٢) أي إذا اختلف المجلس: عاد وجوب التكرار.

(٣) التي قال لها زوجها: اختاري نفسَكِ، فقامت، فقالت: اخترتُ نفسي: لا يقع الطلاق.

(٤) أي حين ينسجه ويتحرك بسبب ذلك من مكان لآخر.

وكذا إذا تبدَّلَ مجلسُ التالي، دون السامعِ.

ومَن أراد السجودَ: كبَّرَ، ولم يَرْفَعْ يدَيْه، وسَجَدَ، ثم كبَّر، ورَفَعَ رأسَه، ولا تَشهُّدَ عليه، ولا سلامَ.

ويكره أن يقرأ السورةَ في الصلاة أو غيرِها ويَدَعَ آيةَ السجدة.

السببَ في حقِّه السماعُ.

قال: (وكذا إذا تبدَّلَ مجلسُ التالي، دون السامعِ)، علىٰ ما قيل، والأصح أنه لا يتكررُ الوجوبُ علىٰ السامع؛ لِمَا قلنا.

[كيفية سجود التلاوة:]

قال: (ومَن أراد السجودَ: كبَّرَ، ولم يَرْفَعْ يدَيْه، وسَجَدَ، ثم كبَّر، ورَفَعَ رأسَه)؛ اعتباراً بسجدة الصلاة، وهو المَرويُّ عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه[1].

(ولا تَشهُّدَ عليه، ولا سلامَ)؛ لأن ذلك للتحلُّل، وهو يستدعي سَبْقَ التحريمة، وهي منعدِمَةٌ.

قال: (ويكره أن يقرأ السورةَ في الصلاة أو غيرِها ويَدَعَ آيةَ السجدة)؛ لأنه يُشبِه الاستنكافَ عنها.

---

(١) قال في الدراية ١/٢١٠: لم أجده، ولابن أبي شيبة والطبراني في الكبير (٨٧٤٢) عن الحسن وعطاء وإبراهيم وسعيد بن جبير أنهم كانوا لا يسلِّمون، وأما التكبير فأخرجه أبو داود (١٤١٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

ولا بأسَ بأنْ يقرأ آيةَ السجدةِ، ويَدَعَ ما سواها.

قال محمدٌ رحمه الله: وأَحَبُّ إليَّ أن يَقرأ قبلَها آيةً أو آيتَيْن؛ دفعاً لوَهْم التفضيل.

قال: (ولا بأسَ بأنْ يقرأ آيةَ السجدةِ، ويَدَعَ ما سواها)؛ لأنه مبادَرةٌ[1] إليها.

(قال محمدٌ رحمه الله: وأَحَبُّ إليَّ أن يَقرأ قبلَها آيةً أو آيتَيْن؛ دفعاً لتوَهُّم التفضيل).

واستحسنوا[2] إخفاءَها؛ شَفَقَةً علىٰ السامِعِيْن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: مبادرٌ.

(٢) أي علماءُ المذهب ومشايخُه.

باب
صلاة المسافر

السفرُ الذي تتغيَّرُ به الأحكامُ: أن يَقْصِدَ الإنسانُ موضعاً بينه وبين ذلك الموضعِ مَسِيْرةَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها بسَيْرِ الإبلِ، ومشيِ الأقدامِ.

باب
صلاة المسافر

قال: (السفرُ الذي تتغيَّرُ به الأحكامُ: أن يَقْصِدَ الإنسانُ موضعاً بينه وبين ذلك الموضعِ مَسِيْرةَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها[١] بسَيْرِ الإبلِ، ومشيِ الأقدامِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «يَمسحُ المقيمُ كمالَ يومٍ وليلة، والمسافرُ ثلاثةَ أيامٍ ولياليها»[٢].

عمَّتِ الرخصةُ الجنسَ، ومِن ضرورتِه[٣]: عمومُ التقدير.

وقدَّر أبو يوسف رحمه الله بيومَيْن وأكثرِ اليومِ الثالث.

---

(١) أي مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك.

(٢) بلفظ قريب في صحيح مسلم (٢٧٦)، وينظر لدراية ١/٧٢.

(٣) أي ضرورة الجنس. البناية ٣/٢٤٣.

والسَّيْرُ المَذْكورُ: هو الوَسَط، ولا يُعتبرُ السَّيْرُ في الماءِ.

وفَرْضُ المسافرِ في الرباعية: ركعتان، لا يزيدُ عليهما.

والشافعيُّ[1] رحمه الله: بيومٍ وليلةٍ في قولٍ.

وكفىٰ بالسُّنَّة حُجَّةً عليهما.

قال: (والسَّيْرُ المَذْكورُ: هو الوَسَط).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: التقديرُ بالمراحِلِ، وهو قريبٌ من الأول.

ولا معتبرَ بالفراسخ، هو الصحيحُ.

قال: (ولا يُعتبرُ السَّيْرُ في الماءِ)، معناه: لا يُعتبرُ به[2] السَّيْرُ في البرِّ، فأما المعتبرُ في البحر: فما يليقُ بحاله، كما في الجبل.

قال: (وفَرْضُ المسافرِ في الرباعية: ركعتان، لا يزيدُ عليهما).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: فرضُه الأربعُ، والقصرُ رخصةٌ؛ اعتباراً بالصوم.

ولنا: أن الشفعَ الثاني لا يُقضىٰ، ولا يُؤَثَّمُ علىٰ تَرْكِه، وهذا آيةُ النافلة، بخلاف الصوم؛ لأنه يُقضىٰ.

---

(١) المجموع ٤/٣٢٣.

(٢) الضمير يرجع إلىٰ السير في الماء. ٣/٢٤٦.

(٣) المجموع ٤/٣٣٦.

وإن صلىٰ أربعاً، وقَعَدَ في الثانية قَدْرَ التشهُّدِ: أجزأتْه الركعتان الأُوْلَيَان عن الفرض، والأُخْريان له نافلةٌ.

وإن لم يَقْعُدْ في الثانيةِ قَدْرَ التشهُّدِ: بَطَلَتْ صلاتُه.

وإذا فارَقَ المسافرُ بيوتَ المصرِ: صلىٰ ركعتين.

ولا يَزالُ علىٰ حُكْمِ السفرِ حتىٰ ينويَ الإقامةَ في بلدةٍ أو قريةٍ خمسةَ عشر يوماً، أو أكثرَ، وإن نوىٰ أقلَّ من ذلك: قَصَرَ.

قال: (وإن صلىٰ أربعاً، وقَعَدَ في الثانية قَدْرَ التشهُّدِ: أجزأتْه الركعتان الأُوْلَيَان عن الفرض، والأُخْريان له نافلةٌ)؛ اعتباراً بالفجر، ويصيرُ مسيئاً لتأخير السلام.

قال: (وإن لم يَقْعُدْ في الثانيةِ قَدْرَ التشهُّدِ: بَطَلَتْ صلاتُه)؛ لاختلاطِ النافلةِ بها قبلَ إكمالِ أركانِها.

قال: (وإذا فارَقَ المسافرُ بيوتَ المصرِ: صلىٰ ركعتين)؛ لأنَّ حُكمَ الإقامةِ يتعلَّقُ بدخولها، فيتعلَّقُ السفرُ بالخروج عنها.

وفيه الأثرُ عن عليٍّ رضي الله عنه: «لو جاوزنا هذا الخُصَّ[(١)]: لقَصَرْنا»[(٢)].

قال: (ولا يَزالُ علىٰ حُكْمِ السفرِ حتىٰ ينويَ الإقامةَ في بلدةٍ أو قريةٍ خمسةَ عشر يوماً، أو أكثرَ، وإن نوىٰ أقلَّ من ذلك: قَصَرَ).

---

(١) بيتٌ من القَصَب.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٨١٦٩)، مصنف عبد الرزاق (٤٣١٩).

ولو دَخَلَ مصراً علىٰ عَزْمِ أن يَخرُجَ غداً أو بعدَ غدٍ، ولم ينوِ مدةَ الإقامةِ، حتىٰ بقيَ علىٰ ذلك سنينَ: قَصَرَ.

لأنه لا بدَّ من اعتبار مدةٍ؛ لأن السفرَ يُجامِعُه اللُّبْثُ، فقدَّرْناها بمدةِ الطُّهْر؛ لأنهما مدتان موجِبتان[1].

وهو مأثورٌ عن ابن عباسٍ وابنِ عمر[2] رضي الله عنهم، والأثرُ في مثله: كالخبر[3].

والتقييدُ بالبلدة والقرية: يشيرُ إلىٰ أنه لا تصحُّ نيةُ الإقامةِ في المَفازة، وهو الظاهر.

قال: (ولو دَخَلَ مصراً علىٰ عَزْمِ أن يَخرُجَ غداً أو بعدَ غدٍ، ولم ينوِ مدةَ الإقامةِ، حتىٰ بقيَ علىٰ ذلك سنينَ: قَصَرَ).

لأن ابنَ عمر رضي الله عنهما أقام بأَذْرَبِيجان ستةَ أشهر، وكان يَقصرُ"[4].

---

(١) فإن مدةَ الطُّهْرِ توجِبُ إعادةَ ما سقط من الصوم والصلاة بحكم الحيض، ومدةَ الإقامة توجِبُ ما سقط بحكم السفر، فكما قُدِّر أدنىٰ مدة الطهر بخمسة عشر يوماً: فكذلك يُقدَّر أدنىٰ مدة الإقامة. البناية ٢٥٦/٣. فتح القدير ٢/١٠.

(٢) شرح معاني الآثار (٢٣٩٦، ٢٤٢٥)، الآثار لمحمد (١٨٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٨٢١٧).

(٣) أي كالخبر عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه لا مدخلَ للرأي في المقدَّرات الشرعية.

(٤) مسند أحمد (٥٥٥٢)، سنن البيهقي (٦١٤٨)، بسندٍ صحيح، كما في التعريف والإخبار ٣١٩/١.

وإذا دخل العسكرُ أرضَ الحربِ، فنَوَوُا الإقامةَ بها خمسةَ عشر يوماً: قَصَروا، وكذا إذا حاصروا فيها مدينةً، أو حِصْناً.

وكذا إذا حاصروا أهلَ البغيِ في دارِ الإسلامِ في غيرِ مصرٍ، أو حاصروهم في البحر، فنَوَوُا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً: فإنهم يقصرون.

وعن جماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم مثلُ ذلك[1].

قال: (وإذا دخل العسكرُ أرضَ الحربِ، فنَوَوُا الإقامةَ بها خمسةَ عشر يوماً: قَصَروا، وكذا إذا حاصروا فيها مدينةً، أو حِصْناً).

لأن الداخلَ بين أن يَهْزِمَ: فيَقِرَّ، وبين أن يُهْزَمَ: فيَفِرَّ، فلم تكنْ دارَ إقامةٍ.

قال: (وكذا إذا حاصروا أهلَ البغيِ في دارِ الإسلامِ في غيرِ مصرٍ، أو حاصروهم في البحر، فنَوَوُا الإقامةَ خمسةَ عشرَ يوماً: فإنهم يقصُرون)؛ لأن حالَهم مُبطِلٌ عزيمتَهم.

وعند زفر رحمه الله: يصح في الوجهَيْن إذا كانت الشوكةُ لهم؛ للتمكُّن من القَرار ظاهراً.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يصح في الوجهَيْن إذا كانوا في بيوت المَدَر[2]؛ لأنه[3] موضعُ إقامةٍ.

---

(١) مسند أحمد (١٤١٣٩)، سنن أبي داود (١٢٣٥)، ورواته ثقات، وقال النووي: صحيح الإسناد، ينظر التعريف والإخبار ٣١٩/٢، سنن البيهقي (٥٤٨٠)، بإسناد صحيح.

(٢) المَدَر: هو التراب المتلبِّد. المصباح المنير (مدر).

(٣) أي بيت المَدَر.

وإن اقتدىٰ المسافرُ بالمقيم في الوقت : أتمَّ أربعاً .

وإن دَخَلَ معه في فائتةٍ : لم تُجْزِه .

وإن صلىٰ المسافرُ بالمقيمِيْن ركعتين : سلَّم، وأتمَّ المقيمون صلاتَهم .

ونيةُ الإقامةِ من أهلِ الكلأِ، وهم أهلُ الأَخْبِيَة: قيل: لا تصح، والأصحُّ أنهم مقيمون.

يُروىٰ ذلك عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الإقامة أصلٌ، فلا تبطلُ بالانتقال من مَرعىً إلىٰ مرعىً.

قال: (وإن اقتدىٰ المسافرُ بالمقيم في الوقت: أتمَّ أربعاً)؛ لأنه يتغيَّرُ فرضُه إلىٰ أربعٍ؛ للتَّبَعِيَّة؛ كما يتغيَّرُ بنيَّة الإقامة؛ لاتصالِ المُغيِّرِ بالسَّبَبِ، وهو الوقتُ.

قال: (وإن دَخَلَ معه في فائتةٍ: لم تُجْزِه)؛ لأنه لا يتغيَّرُ بعدَ الوقت؛ لانقضاء السبب، كما لا يَتغيَّرُ بنيَّة الإقامة، فيكون اقتداءُ المفترِض بالمتنفِّل في حقِّ القعدةِ الأُولىٰ، أو القراءة.

قال: (وإن صلىٰ المسافرُ بالمقيمِيْن ركعتين: سلَّم، وأتمَّ المقيمون صلاتَهم)؛ لأن المقتديَ التزَمَ الموافقةَ في الركعتين، فيَنفرِدُ في الباقي، كالمسبوق، إلا أنه لا يقرأُ، في الأصح[1]؛ لأنه مقتدٍ تحريمةً، لا فعلاً، والفرضُ صار مؤدَّىً، فيتركُها؛ احتياطاً.

---

(١) احترز به عن قول بعض المشايخ من وجوب القراءة فيما يتمُّون. البناية ٢٧٨/٣.

ويُستحبُّ للإمامِ إذا سلَّمَ أن يقولَ لهم : أتمُّوا صلاتَكم فإنا قومٌ سَفْرٌ .

وإذا دَخَلَ المسافرُ مِصْرَه : أتمَّ الصلاةَ وإن لم يَنْوِ الإقامةَ فيه .

ومَن كان له وطنٌ، فانتقل عنه، واستوطَنَ غيرَه، ثم سافر، فدَخَلَ وطنَه الأولَ : قَصَرَ .

بخلاف المسبوق؛ لأنه أدرك قراءةً نافلةً، فلم يتأدَّ الفرضُ، فكان الإتيانُ[1] أَوْلىٰ.

قال: (ويُستحبُّ للإمامِ إذا سلَّمَ أن يقولَ لهم: أتمُّوا صلاتَكم فإنا قومٌ سَفْرٌ).

لأنه عليه الصلاة والسلام قاله حين صلىٰ بأهل مكة وهو مسافرٌ[2].

قال: (وإذا دَخَلَ المسافرُ مِصْرَه[3]: أتمَّ الصلاةَ وإن لم يَنْوِ الإقامةَ فيه)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام وأصحابَه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون، ويعودون إلىٰ أوطانهم مقيمين من غير عَزْمٍ جديدٍ[4].

قال: (ومَن كان له وطنٌ، فانتقل عنه، واستوطَنَ غيرَه، ثم سافر، فدَخَلَ وطنَه الأولَ: قَصَرَ).

لأنه لم يَبْقَ وطناً له، ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام بعد الهجرة عَدَّ

---

(١) أي الإتيان بالقراءة.

(٢) سنن أبي داود (١٢٢٩)، سنن الترمذي (٥٤٥)، وصححه.

(٣) أي الوطن الأصلي.

(٤) قال في الدراية ١/٢١٣: لم أجده.

وإذا نوىٰ المسافرُ أن يُقيمَ بمكةَ ومنىً خمسةَ عشر يوماً: لم يُتِمَّ الصلاةَ.

ومَن فاتَتْه صلاةٌ في السفر: قضاها في الحَضَرِ ركعتَيْن، ومَن فاتَتْه صلاةٌ في الحَضَرِ: قضاها في السفر أربعاً.

نفسَه بمكة من المسافرين[1].

وهذا لأن الأصلَ: أنَّ الوطنَ الأصليَّ يَبطلُ بمثله، دونَ السفر، ووطنَ الإقامةِ يبطلُ بمثله، وبالسفر، وبالأصليِّ.

قال: (وإذا نوىٰ المسافرُ أن يُقيمَ بمكةَ ومنىً خمسةَ عشر يوماً: لم يُتِمَّ الصلاةَ)؛ لأن اعتبارَ النيَّة في موضعَيْن: يقتضي اعتبارَها في مواضع، وهو ممتنعٌ؛ لأن السفرَ لا يَعرَىٰ عنه، إلا إذا نوىٰ المسافرُ أن يقيمَ بالليل في أحدهما: فيصيرُ مقيماً بدخوله فيه؛ لأن إقامةَ المرءِ مضافةٌ إلىٰ مَبيْته[2].

قال: (ومَن فاتَتْه صلاةٌ في السفر: قضاها في الحَضَرِ ركعتَيْن، ومَن فاتَتْه صلاةٌ في الحَضَرِ: قضاها في السفر أربعاً)؛ لأن القضاءَ بحسب الأداء، والمعتبرُ في ذلك: آخِرُ الوقت؛ لأنه المعتبرُ في السَّبَبِيَّة عند عدمِ الأداءِ في الوقت.

---

(١) كما هو في الحديث السابق: إنا قومٌ سَفْرٌ، وفي صحيح البخاري (١٠٨١) «عن أنس رضي الله عنه قال: خرجنا مع النبي صلىٰ الله عليه وسلم من المدينة إلىٰ مكة، فكان يصلي ركعتين ركعتين حتىٰ رجعنا إلىٰ المدينة، قال: وأقمنا بمكة عشراً».

(٢) وفي نُسخ: نيته.

والعاصي والمطيعُ في سفرِهما في الرخصة : سواءٌ .

قال: (والعاصي والمطيعُ في سفرِهما في الرخصة: سواءٌ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: سفرُ المعصيةِ لا يُفيدُ الرُّخصةَ؛ لأنها تثبتُ تخفيفاً، فلا تتعلَّقُ بما يوجِبُ التغليظ.

ولنا: إطلاقُ النصوص.

ولأن نفسَ السفرِ ليس بمعصيةٍ، وإنما المعصيةُ ما يكون بعدَه، أو يجاورُه، فصَلُحَ[٢] متعلَّقَ الرخصة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) مغني المحتاج ١/٢٦٣.

(٢) أي السفر.

باب

صلاة الجمعة

لا تصحُّ الجمعةُ إلا في مصرٍ جامِعٍ، أو في مصلَّىٰ المصرِ، ولا تجوزُ في القُرىٰ.

باب

صلاة الجمعة

قال: (لا تصحُّ الجمعةُ إلا في مصرٍ جامِعٍ، أو في مصلَّىٰ المصرِ، ولا تجوزُ في القُرىٰ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا جمعةَ، ولا تشريقَ[1]، ولا فِطْرَ، ولا أضحىً، إلا في مصرٍ جامعٍ»[2].

---

(١) المراد بالتشريق هنا: رفع الصوت بالتكبير. المبسوط ٢/٤٤، بدائع الصنائع ١/١٩٨.

(٢) قال في نصب الراية ٢/١٩٥: غريب مرفوعاً. اهـ أما العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/٣٢٣ فقال: أخرجه مرفوعاً محمد في الأصل ٥/٤١٣، في باب من تجب عليه الأضحية، قال: للأثر الذي بلغنا عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وهو أيضاً في الآثار لأبي يوسف ص٦٠ (٢٩٧) أن أبا حنيفة بَلَغَه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وروي موقوفاً من قول علي رضي الله عنه، بإسناد صحيح، ينظر مصنف عبد الرزاق (١٥٧٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٥٠٩٨).

وضعَّفه ابن الملقن في البدر المنير ١١/٣٧٧، والنووي في المجموع ٤/٤٨٨.

وتجوزُ بمِنىً إن كان الإمامُ أميرَ الحجازِ، أو كان الخليفةُ مسافراً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

والمصرُ الجامعُ: كلُّ موضعٍ له أميرٌ وقاضٍ يُنَفِّذُ الأحكامَ، ويقيمُ الحدودَ.

هذا عند أبي حنيفة(١) وأبي يوسف رحمهما الله.

وعنه(٢): أنهم إذا اجتمعوا في أكبرِ مساجدِهم: لم يسَعْهم.

والأولُ: اختيارُ الكرخِيِّ رحمه الله، وهو الظاهرُ(٣)، والثاني: اختيارُ الثَّلْجِيِّ(٤) رحمه الله.

والحكمُ غيرُ مقصورٍ علىٰ المصلَّىٰ، بل تجوزُ في جميعِ أفنية المصر(٥)؛ لأنها بمنزلته في حوائجِ أهلِه.

قال: (وتجوزُ بمِنىً إن كان الإمامُ(٦) أميرَ الحجازِ، أو كان الخليفةُ مسافراً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ بدون ذكر أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٣) أي ظاهر المذهب. البناية ٣/٢٩٣.

(٤) وفي نُسخ: البلخي. قلت: أما الثلجي فهو الإمام محمد بن شجاع الثلجي، من أصحاب الحسن بن زياد، ت ٢٦٦هـ، وأما البلخي فهو لقبٌ لكثيرين.

(٥) وإن لم تكن في مصلىً فيها. حاشية سعدي.

(٦) وفي نُسخ: إن كان الأميرُ أميرَ الحجاز.

وقال محمدٌ رحمه الله : لا جمعةَ بمِنىً.

ولا جمعةَ بعرفاتٍ، في قولِهم جميعاً.

ولا تجوزُ إقامتُها إلا للسلطان، أو لمَنْ أَمَرَه السلطانُ

ومِن شرائطِها : الوقتُ، فتصحُّ في وقتِ الظهر، ولا تصحُّ بعدَه.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا جمعةَ بمِنىً)؛ لأنها من القُرىٰ، حتىٰ لا يُعَيَّدُ بها[1].

ولهما: أنها تتمصَّرُ في أيام الموسِمِ.

وعدمُ التعييدِ بها؛ للتخفيف.

قال: (ولا جمعةَ بعرفاتٍ في قولِهم جميعاً)؛ لأنها فَضَاءٌ، وبمنىً أبنيةٌ.

والتقييدُ بـ: الخليفة، وأميرِ الحجاز؛ لأن الولايةَ لهما، أما أميرُ المَوْسم: فيَلِي أمورَ الحجِّ، لا غيرُ.

قال: (ولا تجوزُ إقامتُها إلا للسلطان، أو لمَنْ أَمَرَه السلطانُ[2])؛ لأنها تُقامُ بجَمْعٍ عظيمٍ، وقد تقعُ المنازعةُ في التقدُّم والتقديمِ، وقد تقعُ في غيره، فلا بدَّ منه؛ تتميماً لأمره.

قال: (ومِن شرائطِها: ١ـ الوقتُ، فتصحُّ في وقتِ الظهر، ولا تصحُّ بعدَه).

---

(١) أي لا يُصلَّىٰ بها العيد.

(٢) وهو الأمير أو القاضي أو الخطباء.

ولو خَرَجَ الوقتُ وهو فيها: استقبَلَ الظهرَ، ولا يَبْنِيْه عليها.

ومنها: الخُطبةُ، وهي قبلَ الصلاةِ، بعدَ الزوالِ.

لقوله عليه الصلاة والسلام[1]: «إذا مالتِ الشمسُ: فصَلِّ بالناس الجمعةَ»[2].

(ولو خَرَجَ الوقتُ وهو فيها: استقبَلَ الظهرَ، ولا يَبْنِيه عليها)؛ لاختلافهما.

قال: (٢ـ ومنها: الخُطبةُ)؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم ما صلاَّها بدون الخطبةِ في عُمُره[3].

(وهي قبلَ الصلاةِ، بعدَ الزوالِ[4])، به وَرَدَتِ السُّنَّةُ[5].

---

(١) لمصعب بن عُمير رضي الله عنه حين بَعَثَه إلىٰ المدينة المنورة.

(٢) في صحيح البخاري (٨٦٢) كان صلىٰ الله عليه وسلم يصلي الجمعة إذا زالت الشمس، ونحوه في صحيح مسلم (٨٦٠). الدراية ١/ ٢١٥، منية الألمعي ص٣٨١.

(٣) قال في التعريف والإخبار ١/ ٣٢٥: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده، قلت: هذا ليس بحديث، ولكنه حكمٌ مأخوذٌ من استقراء السُّنَّة. اهـ.

أما العيني في البناية ٣/ ٣٠٣ فقال: ذكره البيهقي ٣/ ١٩٦، وذكر أيضاً عن الزهري أنه قال: بَلَغَنا أنه لا جمعة إلا بخطبة، واستدل ـ البيهقي ـ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: كان عليه الصلاة والسلام يخطب يوم الجمعة خطبتين، قلت: ـ القائل هو العيني ـ هذا استدلالٌ بمجرد الفعل، فلا يتم إلا إذا ضُمَّ إليه قوله عليه الصلاة والسلام: صلوا كما رأيتموني أصلي. اهـ

قلت: أما نص البيهقي: فهو بلاغٌ بدون سند، قال: «باب وجوب الخطبة؛ لأن بيان الجمعة أُخِذ من فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يُصلِّ الجمعة إلا بخطبة». اهـ

(٤) قوله: بعد الزوال: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) صحيح مسلم (٨٥٣).

ويَخطُبُ خُطبتَيْن، يَفصِلُ بينهما بقَعْدةٍ، ويَخطُبُ قائماً علىٰ الطهارةِ، ولو خَطَبَ قاعداً، أو علىٰ غيرِ طهارةٍ: جاز، إلا أنه يكره.

فإن اقتصَرَ علىٰ ذِكْرِ اللهِ تعالىٰ: جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا بدَّ من ذِكْرٍ طويل، يُسمَّىٰ خُطبةً في العادة.

قال: (ويَخطُبُ خُطبتَيْن، يَفصِلُ بينهما بقَعْدةٍ)، به جرَىٰ التوارثُ[١].

قال: (ويَخطُبُ قائماً علىٰ الطهارةِ)؛ لأن القيامَ فيهما متوارَثٌ.

ثم هي[٢] شَرْطُ الصلاةِ، فتُستحبُّ فيها الطهارةُ، كالأذان.

(ولو خَطَبَ قاعداً، أو علىٰ غيرِ طهارةٍ: جاز)؛ لحصول المقصود، (إلا أنه يكره)؛ لمخالفتِه التوارُثَ[٣]، وللفصل بينهما وبين الصلاة.

قال: (فإن اقتصَرَ علىٰ ذِكْرِ الله تعالىٰ: جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا بدَّ من ذِكْرٍ طويل، يُسمَّىٰ خُطبةً في العادة)؛ لأن الخُطبةَ هي الواجبةُ.

والتسبيحةُ، أو التحميدةُ: لا تُسمَّىٰ خُطبةً.

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: لا تجوز حتىٰ يَخطُبَ خُطبتين؛ اعتباراً للمتعارَف.

---

(١) يعني هكذا فَعَلَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم والأئمة من بعده إلىٰ يومنا هذا. البناية ٣/٣٠٤، وينظر صحيح البخاري (٨٧٨)، صحيح مسلم (٨٦١).

(٢) أي الخُطبة.

(٣) ينظر التعريف والإخبار ١/٣٣٢.

(٤) مغني المحتاج ١/٢٨٥.

ومِن شرائطها : الجماعةُ، وأقلُّهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ : ثلاثاً سوىٰ الإمامِ، وقالا : اثنان سواه.

قال رضي الله عنه : والأصحُّ أن هذا قولُ أبي يوسف رحمه الله وحدَه.

وله[1]: قولُه تعالىٰ: ﴿فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾. الجمعة/٩، من غير فَصْلٍ.

وعن عثمانَ رضي الله عنه أنه قال: الحمدُ لله: فأُرْتِجَ عليه[2]، فنزل، وصلىٰ[3].

قال: (٣ـ ومِن شرائطها: الجماعةُ)؛ لأن الجمعةَ مشتقةٌ منها.

(وأقلُّهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: ثلاثةٌ سوىٰ الإمامِ[4]، وقالا: اثنان سواه.

قال رضي الله عنه: والأصحُّ أن هذا قولُ أبي يوسف رحمه الله وحدَه).

له: أن في المُثَنَّىٰ: معنىٰ الاجتماع[5]، وهي مُنبئةٌ عنه.

ولهما: أن الجمعَ الصحيحَ إنما هو الثلاثُ؛ لأنه جَمْعٌ تسميةً ومعنىً، والجماعةُ شرطٌ علىٰ حِدَةٍ[6].

---

(١) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي أُغلق عليه.

(٣) قال في الدراية ١/٢١٥: لم أجده مسنداً، وذكره قاسم بن ثابت بن حزم السرقسطي (توفي شاباً سنة ٣٠٢هـ)، في «الدلائل علىٰ معاني الأحاديث»، بغير إسناد.

(٤) ولا يُشترط كونهم ممن حضر الخطبة.

(٥) لأنه في اجتماع واحدٍ مع آخر.

(٦) أي دون الإمام.

وإن نَفَرَ الناسُ قبلَ أن يَركعَ الإمامُ ويسجدَ، ولم يَبْقَ إلا النساءُ والصبيانُ : استقبَلَ الظهرَ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : إذا نَفَروا عنه بعدَ ما افتَتَحَ الصلاةَ : صلىٰ الجمعةَ، فإن نَفَروا عنه بعد ما رَكَعَ ركعةً، وسَجَدَ سجدةً : بنىٰ علىٰ الجمعة، في قولِهم جميعاً .

وكذا الإمامُ[١]، فلا يُعتبر منهم.

قال: (وإن نَفَرَ الناسُ قبلَ أن يَركعَ الإمامُ ويسجدَ، ولم يَبْقَ إلا النساءُ والصبيانُ: استقبَلَ الظهرَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا نَفَروا عنه بعدَ ما افتَتَحَ الصلاةَ: صلىٰ الجمعةَ، فإن نَفَروا عنه بعد ما رَكَعَ ركعةً، وسَجَدَ سجدةً: بنىٰ علىٰ الجمعة، في قولِهم جميعاً).

خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقولُ: إنها شرطٌ، فلا بدَّ من دوامها، كالوقت.

ولهما: أن الجماعةَ شرطُ الانعقادِ، فلا يُشترطُ دوامُها، كالخطبة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الانعقادَ بالشروع في الصلاة، ولا يتمُّ ذلك إلا بتمام الركعة؛ لأن ما دونَها: ليسَ بصلاةٍ، فلا بدَّ من دوامِها إليها[٢]، بخلاف الخطبة، فإنها تنافي الصلاةَ، فلا يُشترطُ دوامُها.

---

(١) أي شُرِطَ علىٰ حِدَةٍ.

(٢) أي لا بد من دوام الجماعة إلىٰ تمام الركعة.

ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ مسافرٍ، ولا امرأةٍ، ولا مريضٍ، ولا عبدٍ، ولا أعمىً، فإن حَضَرَوا، فصلَّوْا مع الناسِ: أجزأهم عن فرضِ الوقت.

ويجوزُ للمسافر، والعبدِ، والمريضِ أن يَؤمَّ في الجمعة.

وكذلك تنعقدُ بهمُ الجمعةُ.

ولا معتبرَ ببقاء النِّسوان، وكذا الصبيانُ؛ لأنه لا تنعقُدُ بهمُ الجمعة، فلا تتمُّ بهم الجماعةُ.

قال: (ولا تجبُ الجمعةُ علىٰ مسافرٍ، ولا امرأةٍ، ولا مريضٍ، ولا عبدٍ، ولا أعمىً)؛ لأن المسافرَ يُحرَجُ في الحضورِ، وكذا المريضُ والأعمىٰ، والعبدُ مشغولٌ بخدمة المولىٰ، والمرأةُ بخدمةِ الزوج، فعُذِروا؛ دفعاً للحرج والضرر.

قال: (فإن حَضَرَوا، فصلَّوْا مع الناسِ: أجزأهم عن فرضِ الوقت)؛ لأنهم تحمَّلوه، فصاروا كالمسافر إذا صام.

قال: (ويجوزُ للمسافر، والعبدِ، والمريضِ أن يَؤمَّ في الجمعة).

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه؛ لأنه لا فرضَ عليه، فأشبه الصبيَّ والمرأةَ.

ولنا: أن هذه رخصةٌ، فإذا حضروا: يقعُ فرضاً، علىٰ ما بيَّنَّاه.

أما الصبيُّ: فمسلُوبُ الأهلية.

والمرأةُ: لا تصلُحُ لإمامة الرجال.

قال: (وكذلك تنعقدُ بهمُ الجمعةُ)؛ لأنهم صَلَحوا للإمامة، فيصلُحون للاقتداء بطريق الأَوْلىٰ.

ومَن صلىٰ الظهرَ في منزلِه يومَ الجمعةِ قبلَ صلاةِ الإمام، ولا عُذرَ له: كُرِه له ذلك، وجازَتْ صلاتُه.

قال: (ومَن صلىٰ الظهرَ في منزلِه يومَ الجمعةِ قبلَ صلاةِ الإمام، ولا عُذرَ له: كُرِه[1] له ذلك، وجازَتْ صلاتُه).

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه؛ لأن عندَه الجمعةُ هي الفريضةُ أصالةً، والظهرُ كالبدل عنها، ولا مصيرَ إلىٰ البدلِ مع القدرة علىٰ الأصل.

ولنا: أن أصلَ الفرضِ هو الظهرُ في حَقِّ الكافَّة، هذا هو الظاهرُ، إلا أنه مأمورٌ بإسقاطه بأداء الجمعة، وهذا لأنه متمكِّنٌ من أداء الظهرِ بنفسه، دونَ الجمعة؛ لتوقُّفِها علىٰ شرائطَ لا تتمُّ به وحدَه، وعلىٰ التمكُّنِ: يدورُ التكليفُ.

---

(١) قال العيني في رمز الحقائق ١/٥٩: كره: أي حَرُم، في حين أنه في البناية ٣/٣٢٣ رضي بلفظ الكراهة، وشَرَحَه وبيَّنه، أما ابن الهمام فقال في فتح القدير ٢/٣٣: لا بدَّ من كون المراد: حَرُم عليه، وصحَّت الظهر؛ لأنه تَرَكَ الفرضَ القطعيَّ باتفاقهم، الذي هو آكد من الظهر، فكيف لا يكون مرتكباً محرَّماً؟!.

وتابعه أوَّلاً صاحب البحر الرائق ٢/١٦٤، ثم قال آخراً: وقد ظَهَرَ للعبد الفقير صحة كلام القدوري ومَن تَبِعَه في التعبير بالكراهة، وبيَّن ابنُ نجيم وجهَه، وأجاب عن كلام ابن الهمام، أما صاحب الدر المختار (مع ابن عابدين) ٥/٦٢ فعبَّر بقوله: وحَرُمَ...، وهكذا نَقَلَ ابنُ عابدين كلامَ صاحب البحر السابق، ونَقَلَ استحسانَ صاحب النهر له، ولم يعلِّق.

قلتُ: وهكذا تجد علماء الحنفية فريقين في هذه المسألة.

فإن بدا له أن يَحضُرَها، فتوجَّه إليها والإمامُ فيها : بَطَلَ ظهرُه عند أبي حنيفة رحمه الله بالسعي، وقالا : لا يبطلُ حتىٰ يدخلَ مع الإمام.

ويكره أن يصلِّيَ المَعذُورون الظهرَ بجماعةٍ يومَ الجمعة في المصر، وكذا أهلُ السِّجْن.

قال: (فإن بدا له أن يَحضُرَها، فتوجَّه إليها والإمامُ فيها: بَطَلَ ظهرُه عند أبي حنيفة رحمه الله بالسعي.

وقالا: لا يبطلُ حتىٰ يدخلَ مع الإمام)؛ لأن السعيَ دونَ الظهر، فلا يَنقُضُه[1] بعدَ تمامِه، والجمعةُ فوقَه[2]، فتنقُضُه، وصار كما إذا توجَّه بعدَ فراغِ الإمامِ.

وله: أن السعيَ إلىٰ الجمعةِ من خصائصِ الجمعة، فيُنَزَّلُ منزلتَها في حقِّ ارتفاضِ الظهرِ احتياطاً، بخلافِ ما بعدَ الفراغِ منها؛ لأنه ليس بسعيٍ إليها.

قال: (ويكره أن يصلِّيَ المَعذُورون الظهرَ بجماعةٍ يومَ الجمعة في المصر، وكذا أهلُ السِّجْن)؛ لِمَا فيه من الإخلالِ بالجمعة، إذْ هيَ جامعةٌ للجماعات، والمَعذورُ قد يقتدي به غيرُه، بخلاف أهلِ السَّواد[3]؛ لأنه لا جمعةَ عليهم.

---

(١) فلا ينقض السعيُ الظهرَ.

(٢) أي فوق الظهر، وفي نُسخ: فوقها. بالتأنيث، والتقدير: صلاة الظهر.

(٣) أي أهل القرىٰ.

ولو صلىٰ قومٌ : أجزأهم.

ومَن أدرك الإمامَ يومَ الجمعة : صلىٰ معه ما أدركه، وبنىٰ عليها الجمعةَ، وإن كان أدركه في التشهدِ، أو في سجودِ السهوِ : بنىٰ عليها الجمعةَ عندهما.

وقال محمدٌ رحمه الله : إن أدرَكَ معه أكثرَ الركعةِ الثانية : بنىٰ عليها الجمعةَ، وإن أدرك أقلَّها : بنىٰ عليها الظهرَ.

قال: (ولو صلىٰ قومٌ[١]: أجزأهم[٢])؛ لاستجماعِ شرائطِهِ[٣].

قال: (ومَن أدرك الإمامَ يومَ الجمعة: صلىٰ معه ما أدركه، وبنىٰ عليها الجمعةَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أدركتُم: فصلُّوا، وما فاتَكم: فاقْضُوا»[٤].

قال: (وإن كان أدركه في التشهدِ، أو في سجودِ السهوِ: بنىٰ عليها الجمعةَ عندهما.

وقال محمدٌ رحمه الله: إن أدرَكَ معه أكثرَ الركعةِ الثانية: بنىٰ عليها الجمعةَ، وإن أدرك أقلَّها: بنىٰ عليها الظهرَ).

---

(١) أي من هؤلاء المعذورين، أو من أهل السجن.

(٢) ولكن مع الكراهة. حاشية نسخة أخي الوزير كوبريلي (قبل العاشر الهجري).

(٣) أي شرائط فعل صلاة الظهر بجماعة، وفي نُسخ: شرائطها.

(٤) بلفظ: «فاقضوا»: في سنن أبي داود (٥٧٣)، مسند أحمد (٧٢٥٠)، صحيح ابن حبان (٢١٤٥)، وينظر الدراية ١/٢١٦.

وبلفظ: «فأتمُّوا»: في صحيح البخاري (٦١٠)، صحيح مسلم (٦٠٢).

وإذا خَرَجَ الإمامُ يومَ الجمعة: تَرَكَ الناسُ الصلاةَ والكلامَ حتىٰ يَفرُغَ من خُطبتِه.

لأنه[١] جمعةٌ من وجهٍ، ظُهْرٌ من وجهٍ؛ لفواتِ بعضِ الشرائطِ في حقِّه، فيصلي أربعاً؛ اعتباراً للظهر.

ويقعدُ لا محالةَ علىٰ رأسِ الركعتين؛ اعتباراً للجمعة، ويقرأُ في الأُخريَيْن؛ لاحتمالِ النَّفْلِيَّة.

ولهما: أنه مُدرِكٌ للجمعة في هذه الحالة، حتىٰ تُشترَطُ نيةُ الجمعة، وهي ركعتان.

ولا وجهَ لَمَا ذَكَرَ[٢]؛ لأنهما مختلفان، فلا يُبنىٰ أحدُهما علىٰ تحريمة الآخَر.

قال: (وإذا خَرَجَ الإمامُ يومَ الجمعة: تَرَكَ الناسُ الصلاةَ والكلامَ حتىٰ يَفرُغَ من خُطبتِه)، قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا بأسَ بالكلام إذا خَرَجَ الإمامُ قبلَ أن يَخطبَ، وإذا نَزَلَ قبلَ أن يُكبِّر؛ لأن الكراهةَ للإخلالِ بفرض الاستماع، ولا استماعَ ها هنا، بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتدُّ.

---

(١) أي ما أدرك، فقد قال في البناية ٣/ ٣٣٠: أما كونه جمعة من وجه: فباعتبار ما وجد من شرائط الجمعة فيما أدرك: التحريمة والجماعة والإمام، وأما كونه ظهراً من وجه: فباعتبار ما عدم من الشرائط فيما يقضي، كالجماعة والإمام.

(٢) أي لا وجه لما ذكره الإمام محمد من قوله: لأنه جمعة من وجه، ظهرٌ من وجه... إلىٰ آخره. البناية ٣/ ٣٣١، وضبطت الكلمة في نُسخٍ بالمبني للمجهول: ذُكِر.

وإذا أذَّنَ المؤذِّنونَ الأذانَ الأولَ : تَرَكَ الناسُ البيعَ والشراءَ، وتوجَّهوا إلىٰ الجمعة.

وإذا صَعِدَ الإمامُ المنبرَ : جَلَسَ، وأذَّن المؤذِّنون بين يديِ . . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إذا خَرَجَ الإمامُ: فلا صلاةَ، ولا كلامَ»[1]، من غير فَصْلٍ.

ولأنَّ الكلامَ قد يَمتدُّ طَبْعاً، فأشبه الصلاةَ.

قال: (وإذا أذَّنَ المؤذِّنونَ[2] الأذانَ الأولَ[3]: تَرَكَ الناسُ البيعَ والشراءَ، وتوجَّهوا إلىٰ الجمعة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾. الجمعة/٩.

قال: (وإذا صَعِدَ الإمامُ المنبرَ: جَلَسَ، وأذَّن المؤذِّنون بين يديِ

---

(١) في نصب الراية ٢/٢٠١: غريب مرفوعاً، وفي الدراية ١/٢١٦: لم أجده، ومعناه من كلام الزهري، كما في الموطأ ١/١٠٣، لكن استدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٨١، وفي التعريف والإخبار ١/١١٨ بأنه رواه مرفوعاً الطبراني في الكبير (١٣٧٠٨)، قلت: قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢/١٨٤: فيه: أيوب بن نهيك: وهو متروك، ضعَّفه جماعةٌ، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: يخطئ.

كما ذكر العلامة قاسم أن أبا بكر عبد العزيز غلام الخلاَّل روىٰ نحوه أيضاً عن عمر رضي الله عنه، وليس عن الزهري فقط.

(٢) وفي نُسخ: المؤذِّن. بالإفراد.

(٣) أراد الأذانَ الذي أحدثه عثمان رضي الله عنه، ولم يُنكره أحدٌ من المسلمين.

المنبر ، فإذا فرغ من خطبته : أقاموا الصلاةَ .

المنبر، فإذا فرغ من خطبته: أقاموا الصلاةَ).

بذلك جرىٰ التوارثُ، ولم يكن علىٰ عهدِ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا هذا الأذانُ[1].

ولهذا قيلَ: هو المعتبرُ في وجوبِ السعي، وحُرْمةِ البيعِ.

والأصحُّ أن المعتبرَ هو الأولُ إذا كان بعد الزوالِ؛ لحصولِ الإعلامِ به، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (٩١٢)، وينظر نصب الراية ٢/٢٠٤.

باب
صلاة العيدَيْن

وتجبُ صلاةُ العيدِ علىٰ كلِّ مَن تجبُ عليه صلاةُ الجمعة.

وفي «الجامع الصغير»: عِيْدَان اجتمَعَا في يومٍ واحدٍ: فالأولُ: سُنَّةٌ، والثاني: فريضةٌ، ولا يُترَكُ واحدٌ منهما.

باب
صلاة العيدَيْن

قال: (وتجبُ صلاةُ العيدِ علىٰ كلِّ مَن تجبُ عليه صلاةُ الجمعة.

وفي «الجامع الصغير[1]»: عِيْدَان اجتمَعَا في يومٍ واحدٍ: فالأولُ[2]: سُنَّةٌ[3]، والثاني[4]: فريضةٌ، ولا يُترَكُ واحدٌ منهما).

---

(١) ص٧٨.

(٢) أي صلاة العيد.

(٣) أي حين نصَّ المؤلف أن صلاة العيدَ واجبةٌ: أردفه بلفظ الجامع الصغير؛ ليدلَّ علىٰ أنها سُنَّةٌ عند محمد رحمه الله. البناية ٣/٣٥٠، لكن قال الموصلي في الاختيار ١/٨٥، وسعدي جلبي في حاشيته علىٰ العناية ٢/٤٠: قولُه في الجامع الصغير: ولا يُترَكُ واحدٌ منهما: دليلٌ علىٰ الوجوب.

(٤) أي صلاة الجمعة، وهي عيد المسلمين في كل أسبوع.

. . . .

قال: وهذا تنصيصٌ علىٰ السُّنَّة، والأولُ[١]: علىٰ الوجوب، وهو[٢] روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وجهُ الأول: مواظبةُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم عليها[٣] من غير تَرْكه مرةً[٤].

ووجهُ الثاني[٥]: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم في حديث الأعرابيِّ عَقِيْبَ سؤالِه، قال: هل عليَّ غيرُهنَّ؟ فقال: «لا، إلا أن تَطَوَّع»[٦].

والأولُ[٧]: أصح.

وتسميتُه: سُنَّةً[٨]؛ لوجوبه بالسُّنَّة.

---

(١) أراد قولَه: وتجب صلاة العيد.

(٢) أي الوجوب، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة. البناية ٣/٣٤٩، ٣٥١.

(٣) قال في نصب الراية ٢/٢٠٨: هذا معروف، وقال في الدراية ١/٢١٨: لم أجده صريحاً، وفي التعريف والإخبار ١/٣٣٦: ليس هو بحديث، وإنما هو مأخوذٌ من الاستقراء.

(٤) أي العيد، والمواظبة علىٰ الفعل مع عدم الترك: تدل علىٰ الوجوب.

(٥) أي سنية صلاة العيدين.

(٦) صحيح البخاري (٤٦)، ويجوز في طاء: تطوَّع: التشديد، والتخفيف.

(٧) أي وجوب صلاة العيد.

(٨) أي إن تسمية الإمام محمد رحمه الله صلاةَ العيد سُنَّةً، مع كونها واجبةً: لأجل أنها ثبتت بالسنة، وهي مواظبته عليه الصلاة والسلام. البناية ٣/٣٥٣.

=

ويُستحبُّ في يومِ الفطرِ أن يَطعَمَ الإنسانُ قبلَ الخروجِ إلىٰ المصلَّىٰ، ويَغتسِلَ، ويستاكَ، ويَتطيَّبَ، ويَلبَسَ أحسنَ ثيابِه.

قال: (ويُستحبُّ في يومِ الفطرِ أن يَطعَمَ الإنسانُ قبلَ الخروجِ إلىٰ المصلَّىٰ، ويَغتسِلَ، ويَستاكَ، ويَتطيَّبَ).

لِمَا روي أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يَطعَمُ في يوم الفطر قبلَ أن يَخرُجَ إلىٰ المصلىٰ(١)، وكان يغتسلُ في العيدين(٢).

ولأنه يومُ اجتماعٍ، فيُسَنُّ فيه الغُسلُ والطِّيْبُ، كما في الجمعة.

قال: (ويَلبَسَ أحسنَ ثيابه)؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان له جُبَّةُ فَنَكٍ(٣)، أو صوفٍ، يلبسُها في الأعياد(٤).

قلتُ: لكنْ جوابُ المصنِّف هذا: يورِث إشكالاً، وهو أنه في بداية المسألة أورد قولَ محمدٍ رحمه الله في الجامع الصغير ليبيِّن أن القول الثاني في المذهب هو سنية صلاة العيد، بل دلَّل له بحديث الأعرابي. يحرَّر.

وأيضاً هذا التعليل لوصفه له بالسُّنَّة: لأنه واجبٌ ثبت بالسُّنَّة: فيه ما فيه، كما يظهر بالتأمل، فأحكام الصلاة منها الفرض والواجب والسنة والمستحب، وكلها ثبتت بالسنة؟! وهكذا.

(١) صحيح البخاري (٩٥٣).

(٢) روىٰ ابن ماجه (١٣١٦) أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر، ويوم النحر، ويوم عرفة، وضعَّف إسنادَه ابن حجر في الدراية ١/٥٠، وقد رُويت أحاديث أخرىٰ خاصة بالاغتسال ليوم الفطر، وليوم الأضحىٰ.

(٣) الفَنَكُ: حيوان يُتَّخذ منه الفرو، وهو يُشبه الذئب.

(٤) في التعريف والإخبار ١/٣٣٩: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده، ثم ذكر العلامة =

ويؤدِّيَ صدقةَ الفطر.

ويتوجَّهَ إلىٰ المصلَّىٰ، ولا يُكبِّرَ عند أبي حنيفة رحمه الله في طريق المصلَّىٰ، وعندهما: يُكبِّرُ جهراً.

ولا يتنفَّلُ في المصلَّىٰ قبلَ صلاةِ العيدِ.

قال: (ويؤدِّيَ صدقةَ الفطر)؛ إغناءً للفقير؛ ليتفرَّغَ قلبُه للصلاة.

قال: (ويتوجَّهَ إلىٰ المصلَّىٰ[1]، ولا يُكبِّرَ[2] عند أبي حنيفة رحمه الله في طريق المصلَّىٰ، وعندهما: يُكبِّرُ جهراً)؛ اعتباراً بالأضحىٰ.

وله: أن الأصلَ في الثناء: الإخفاءُ[3]، والشرعُ وَرَدَ به[4] في الأضحىٰ؛ لأنه يومُ تكبيرٍ، ولا كذلك يومُ الفطر.

قال: (ولا يتنفَّلُ في المصلَّىٰ قبلَ صلاةِ العيدِ)؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم لم يفعل[5] ذلك، مع حِرْصِه علىٰ الصلاة[6].

قاسم روايات فيها لُبْسه صلىٰ الله عليه وسلم بُرْدةً حمراء للعيد. الدراية ١/٢١٨.

(١) هذا واجبٌ، وليس معطوفاً علىٰ ما ذكره من المستحب.

(٢) أي جهراً.

(٣) شاهده: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «خيرُ الذِّكْر: الخفيُّ»: في مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٦٦٣)، مسند أحمد (١٤٧٧، ١٥٥٨)، وصححه ابن حبان (٨٠٩).

(٤) أي بالجهر بالتكبير.

(٥) وفي نُسخ: لم يتنفَّل. بدل: لم يفعل.

(٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خرج يوم الفطر، فصلىٰ ركعتين، لم يصلِّ قبلَها، ولا بعدَها، صحيح البخاري (٩٦٤، ٩٨٩).

وإذا حَلَّتِ الصلاةُ بارتفاعِ الشمسِ: دَخَلَ وقتُها إلىٰ الزوال، فإذا زالتِ الشمسُ: خَرَجَ وقتُها.

ثم قيل: الكراهةُ في المصلَّىٰ خاصةً[١].

وقيل: فيه وفي غيرِه عامةً؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم لم يَفعلْه[٢].

قال: (وإذا حَلَّتِ الصلاةُ بارتفاع الشمسِ: دَخَلَ وقتُها إلىٰ الزوال، فإذا زالتِ الشمسُ: خَرَجَ وقتُها).

لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم كان يصلي العيدَ والشمسُ علىٰ قِيْدِ رُمْحٍ أو رُمْحَيْن[٣].

ولَمَّا شَهِدوا بالهلال بعد الزوال: أَمَرَ بالخروج إلىٰ المصلَّىٰ من الغد[٤].

---

(١) أي لا يكره في غير المصلَّىٰ.

(٢) قال في البناية ٣/٣٦١: وعدمُ فِعْلِه: دليلُ الكراهة. اهـ. قلتُ: لكنَّ الكراهة تحتاج إلىٰ نهي، فليُحرَّر وجودُه، إذِ التَّرْكُ لا يدل علىٰ النهي، والله أعلم.

ثم وجدتُ ولله الحمد صاحبَ العناية ٢/٤٢ يقول: وقد وَرَدَ النهيُ والإنكارُ في ذلك عن الصحابة كثيراً، وذَكَرَ طائفةً من هذه الآثار.

(٣) قال في نصب الراية ٢/٢١١: حديثٌ غريب. اهـ، وفي الدراية ١/٢١٩: لم أجده، لكن العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١/٣٤٦ استدرك علىٰ مُخَرِّجي الهداية بأن الحسن بن أحمد البناء أخرج في كتاب الأضاحي ذلك مرفوعاً عن المعلىٰ بن هلال، وقال: إنه رُمي بالكذب، ثم ذكر شواهد للحديث، واستدرك ذلك أيضاً في مُنية الألمعي ص ٣٨١، وقال: معلىٰ: واهٍ. اهـ

(٤) سنن أبي داود (١١٥٧)، سنن النسائي ٣/١٨٠، سنن ابن ماجه (١٦٥٣).

ويصلي الإمامُ بالناس ركعتين، يُكبِّرُ في الأُولىٰ؛ للافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثم يقرأُ الفاتحةَ وسورةً، ويكبِّرُ تكبيرةً يركَعُ بها، ثم يبتدىء في الركعةِ الثانيةِ بالقراءة، ثم يكبِّرُ ثلاثاً بعدَها، ويكبِّرُ رابعةً يركَعُ بها.

وهذا قولُ ابنِ مسعود رضي الله عنه، وهو قولُنا.

وقال ابن عباسُ رضي الله عنهما: يكبِّرُ في الأُولىٰ؛ للافتتاح، وخمساً بعدها، وفي الثانية يكبرُ خمساً، ثم يقرأُ.

وفي روايةٍ: في الثانية يُكبِّرُ أربعاً.

قال: (ويصلي الإمامُ بالناس ركعتين، يُكبِّرُ في الأُولىٰ؛ للافتتاح، وثلاثاً بعدها، ثم يقرأُ الفاتحةَ وسورةً، ويكبِّرُ تكبيرةً يركَعُ بها، ثم يبتدىء في الركعةِ الثانيةِ بالقراءة، ثم يكبِّرُ ثلاثاً بعدَها، ويكبِّرُ رابعةً يركَعُ بها.

وهذا قولُ ابنِ مسعود[١] رضي الله عنه، وهو قولُنا[٢].

وقال ابن عباسُ رضي الله عنهما[٣]: يكبِّرُ في الأُولىٰ؛ للافتتاح، وخمساً بعدها، وفي الثانية يكبرُ خمساً، ثم يقرأُ.

وفي روايةٍ[٤]: وفي الثانية يُكبِّرُ أربعاً).

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٣/٢٩٣، بإسناد صحيح، كما في الدراية ١/٢٢٠.

(٢) وفي نُسخ: مذهبنا.

(٣) ينظر الدراية ١/٢٢٠.

(٤) أي في رواية أخرىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما. البناية ٣/٣٦٥.

. . . .

وظَهَرَ عَمَلُ العامةِ اليومَ(١) بقول ابن عباسٍ رضي الله عنهما؛ لأَمْر بَنِيْه الخلفاءِ(٢).

فأما المذهبُ: فالقولُ الأولُ؛ لأن التكبيرَ ورَفْعَ الأيدي خلافُ المعهود، فكان الأخذُ بالأقلِّ أَوْلىٰ.

ثم التكبيرُ من أَعلام الدِّين، حتىٰ يُجهَرُ به، فكان الأصلُ فيه الجمعَ.

وفي الركعة الأُولىٰ يجب إلحاقُها بتكبيرة الافتتاح؛ لقوَّتها، من حيث الفرضيةُ والسَّبْقُ.

وفي الثانية: لم يوجد إلا تكبيرةُ الركوع، فوَجَبَ الضمُّ إليها.

والشافعي(٣) رحمه الله أَخَذَ بقول ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما، إلا أنه حَمَلَ المرويَّ كلَّه علىٰ الزوائد، فصارتِ التكبيراتُ عنده خمسَ عشرة، أو ستَّ عشرة.

---

(١) أي ظهر عمل الناس كافةً. البناية ٣/١٣٢ (ط بيروت)، وسقط لفظ: كافةً: من البناية طبعة ملتان ٣/٣٦٩.

(٢) فقد أمروا الناسَ بالعمل في التكبيرات بقول جَدِّهم رضي الله عنه، كَتَبُوا في مناشيرهم ذلك، ومن هنا صلىٰ أبو يوسف بالناس حين قَدِمَ بغدادَ صلاةَ العيد، وكبَّر تكبيرَ ابنِ عباس رضي الله عنهما، فإنه صلىٰ خلفَه هارونُ الرشيد، وأَمَرَه بذلك، وكذلك رُوي عن محمد، وذلك لأن المسألةَ مجتَهَدٌ فيها، وطاعةُ الإمامِ فيما ليس بمعصيةٍ واجبةٌ، وهذا ليس بمعصية؛ لأنه قول بعض الصحابة. اهـ من البناية ٣/٣٦٩.

(٣) مغني المحتاج ١/٣١٢.

ويرفعُ يدَيْه في تكبيرات العيدين.

ثم يَخطُبُ بعدَ الصلاة خُطبتَيْن، يُعلِّمُ الناسَ فيها صدقةَ الفطرِ، وأحكامَها.

ومَن فاتَتْه صلاةُ العيدِ مع الإمام: لم يَقْضِها.

فإن غُمَّ الهلالُ علىٰ الناس، وشَهِدوا عند الإمام برؤية الهلال. . . . . .

قال: (ويرفعُ يدَيْه في تكبيرات العيدين).

يريد به: ما سوىٰ تكبيرتي الركوع؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تُرفع الأيدي إلا في سبعة مواطِنَ»[(١)]، وذَكَرَ من جملتِها: تكبيراتِ الأعياد.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يَرفعُ.

والحُجَّةُ عليه ما روينا.

قال: (ثم يَخطُبُ بعدَ الصلاة خُطبتَيْن)، بذلك وَرَدَ النقلُ المستفيض[(٢)].

(يُعلِّمُ الناسَ فيها[(٣)] صدقةَ الفطرِ، وأحكامَها)؛ لأنها شُرِعت لأجله.

قال: (ومَن فاتَتْه صلاةُ العيدِ مع الإمام: لم يَقْضِها)؛ لأن الصلاةَ بهذه الصفةِ لم تُعرَف قُرْبةً، إلا بشرائطَ[(٤)] لا تتمُّ بالمنفرد.

قال: (فإن غُمَّ الهلالُ علىٰ الناس، وشَهِدوا عند الإمام برؤية الهلال

---

(١) تقدم في صفة الصلاة.

(٢) صحيح البخاري (٩٢٠)، الدراية ١/٢٢٢.

(٣) أي في خطبة العيد، وفي نُسخ: فيهما.

(٤) نحو الجماعة، والسلطان، والمصر. البناية ٣/٣٧٧.

بعد الزوال: صلىٰ العيدَ من الغد.

فإن حَدَثَ عُذْرٌ يَمنعُ من الصلاةِ في اليومِ الثاني: لم يُصلِّها بعدَه.

ويُستحبُّ في يوم الأضحىٰ أن يَغتسِلَ، ويَتطيَّبَ، ويُؤخِّرَ الأكلَ حتىٰ يَفرُغَ من الصلاةِ.

بعد الزوال: صلىٰ[1] العيدَ من الغد)؛ لأن هذا تأخيرٌ بعُذْرٍ، وقد وَرَدَ فيه الحديث[2].

قال: (فإن حَدَثَ عُذْرٌ يَمنعُ من الصلاةِ في اليومِ الثاني: لم يُصلِّها بعدَه)؛ لأن الأصلَ فيها أنْ لا تُقضىٰ، كالجمعة، إلا أنَّا تَركْناه بالحديث[3]، وقد وَرَدَ بالتأخير إلىٰ اليومِ الثاني عند العُذْر.

قال: (ويُستحبُّ في يوم الأضحىٰ أن يَغتسِلَ، ويَتطيَّبَ)؛ لِمَا ذكرناه.

قال: (ويُؤخِّرَ الأكلَ حتىٰ يَفرُغَ من الصلاةِ)؛ لِمَا روي أن النبي صلىٰ

---

(١) أي الإمام.

(٢) وهو «أن ركباً من أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قالوا: أُغمِيَ علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء ركبٌ من آخر النهار، فشهدوا عند النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنهم رأوا الهلال بالأمس، فأمرهم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يفطروا، وأن يَخرجوا إلىٰ عيدهم من الغد»، رواه ابن ماجه (١٦٥٣)، وأبو داود (١١٥٠)، والنسائي (١٥٥٧)، وغيرهم، وقال الدارقطني: إسناده حسن، ينظر نصب الراية ٢/٢١٢، التلخيص الحبير ٢/٨٧، ونقل ابن حجر تصحيحَه عن ابن المنذر، وابن السكن، وابن حزم.

(٣) المذكور في الحاشية السابقة.

ويتوجَّهُ إلىٰ المصلَّىٰ وهو يكبِّرُ، ويصلي ركعتين، كالفطر.

ويخطُبُ بعدها خُطبتين، ويُعلِّمُ الناسَ فيها الأُضْحِيَةَ، وتكبيرات التشريق.

الله عليه وسلم كان لا يَطعَمُ في يومِ النحر حتىٰ يرجعَ، فيأكلَ من أضحيته[1].

قال: (ويتوجَّهُ إلىٰ المصلَّىٰ وهو يكبِّرُ[2])؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يكبِّرُ في الطريق[3].

قال: (ويصلي ركعتين، كالفطر)، كذلك نُقِلَ[4].

قال: (ويخطُبُ بعدها خُطبتين)؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم كذلك فَعَلَ[5].

(ويُعلِّمُ الناسَ فيها[6] الأُضْحِيَةَ[7]، وتكبيرات التشريق)؛ لأنه مشروعُ

---

(١) صحيح ابن حبان (٢٨١٢)، سنن الدارقطني (١٧١٥)، مسند أحمد (٢٢٩٨٤)، وينظر الدراية ١/٢١٨، التعريف والإخبار ١/٣٤٠.

(٢) أي والحال أنه يكبر طول الطريق بلا توقفٍ. البناية ٣/٣٧٨.

(٣) المستدرك للحاكم (١١٠٥)، سنن البيهقي (٦١٣٠)، وقد روي مرفوعاً وموقوفاً، وصححوا وَقْفه، التعريف والإخبار ١/٣٤٤، الدراية ١/٢١٩.

(٤) أي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم. ينظر البناية ٣/٣٧٩.

(٥) صحيح البخاري (٩٢٠)، وتقدم قريباً.

(٦) وفي نُسخ: فيهما.

(٧) ضُبط لفظ: الأُضحية: في نُسخ الهداية كلها بتشديد الياء، وهكذا لا تجد في كتب المعاجم مَن نصَّ علىٰ جواز تخفيفها، ثم وجدتُ ابنَ الملقن في التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٦/٥٦٣ صرَّح بجواز تشديد الياء وتخفيفها، وبالتخفيف =

فإن كان حَدَثَ عُذْرٌ يمنعُ من الصلاة في يوم الأضحىٰ: صلاَّها من الغد، وبعدَ الغد، ولا يصليها بعدَ ذلك.

والتعريفُ الذي يَصنَعُه الناسُ: ليس بشيءٍ.

الوقت، والخُطبةُ ما شُرعتْ إلا لتعليمه.

قال: (فإن كان حَدَثَ عُذْرٌ يمنعُ من الصلاة في يوم الأضحىٰ: صلاَّها من الغد، وبعدَ الغد، ولا يصليها بعدَ ذلك).

لأن الصلاةَ مؤقَّتةٌ بوقت الأضحية، فتتقيد[1] بأيامها، لكنه مسيءٌ في التأخير من غير عُذرٍ؛ لمخالفته المنقولَ.

قال: (والتعريفُ الذي يَصنَعُه الناسُ: ليس بشيءٍ[2]).

تُجمع علىٰ: أضاحٍ، بلا ياءٍ في الرفع والخفض، وتَثبت في النصب، وبالتشديد تُجمع علىٰ: أضاحيِّ.

ونقل ابن الملقن ذلك عن الإمام الفقيه المحدِّث اللغوي الكبير السَّرَقُسْطي الأندلسي ثابت بن حزم، المتوفىٰ سنة ٣١٣هـ عن خمس وتسعين سنة، صاحب كتاب «الدلائل علىٰ معاني الحديث بالشاهد والمَثَل»، مخطوط، وهو في الغريب مما لم يَذكره أبو عبيد ولا ابن قتيبة، وكان قد بدأ به ابنُه الإمام قاسم بن ثابت، ثم توفي شاباً سنة ٣٠٢هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ١٤/٥٦٢، تذكرة الحفاظ ٣/٨٦٩.

ونصَّ علىٰ ذلك أيضاً العيني في عمدة القاري ٢١/١٤٤ نقلاً عن الدلائل للسرقسطي أيضاً، وكذا القسطلانيٌّ في إرشاد الساري ٨/٣٩٨، والجُبِّيُّ (لم أقف علىٰ سنة وفاته) في شرح غريب ألفاظ المدوَّنة، (ط دار الغرب).

(١) وفي نُسخ: فيتقيد.

(٢) ومعنىٰ قول المؤلف: ليس بشيء: قيل: أي غيرُ معتبر، وأن المراد به =

. . . .

وهو أن يَجتمع الناسُ يومَ عرفةَ في بعضِ المواضعِ[١] تشبُّهاً بالواقفين بعرفة[٢].

لأن الوقوفَ[٣] عُرِفَ عبادةً مختصةً بمكانٍ مخصوصٍ[٤]، فلا يكون عبادةً دونَه[٥]، كسائر المناسك، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

الكراهة، وقيل: لا يكره، وقيل: مستحبٌّ، وقيل: مباحٌ، وهو ما خَتَمَ به ابنُ عابدين في حاشيته علىٰ الدُّرِّ ١٣٩/٥، وهكذا فالخلافُ فيه بين الحنفية واضحٌ، وينظر البناية ٣٨٠/٣، والبحر الرائق ١٧٦/٢، وحاشية الطحطاوي علىٰ المراقي ٤٤١.

وللإمام الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي (ت٨٤٢هـ) رحمه الله رسالةٌ لطيفةٌ سمَّاها: «مجلسٌ في فضل يوم عرفة»، تنظر ص٦٩، ذَكَرَ فيها مَن فَعَلَ التعريفَ من الصحابة والسلف رضي الله عنهم أجمعين.

(١) أي في غير عرفة من البلاد.

(٢) بأن يخرجوا إلىٰ الصحراء، فيدعوا ويتضرَّعوا.

(٣) هذا تعليلٌ لقوله: ليس بشيء.

(٤) أي بعرفات.

(٥) أي دون مكان عرفات. وفي نُسخ: دونها.

فصلٌ

في تكبيرات التَّشْرِيق

ويَبدأُ بتكبير التشريق بعدَ صلاةِ الفجرِ من يومٍ عرفة، ويَختِمُ عَقِيبَ صلاةِ العصرِ من يوم النَّحرِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَختِمُ عَقِيْبَ صلاةِ العصرِ من آخرِ أيامِ التشريق.

فصلٌ

في تكبيرات التَّشْرِيق

قال: (ويَبدأُ بتكبير التشريق بعدَ صلاةِ الفجرِ من يومٍ عرفة، ويَختِمُ عَقِيبَ صلاةِ العصرِ من يوم النَّحرِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَختِمُ عَقِيْبَ صلاةِ العصرِ من آخرِ أيامِ التشريق).

والمسألةُ مختَلَفٌ فيها بين الصحابةِ رضي الله عنهم، فأَخَذَا بقولِ عليٍّ[1] رضي الله عنه، أَخْذاً بالأكثر، إذ هو الاحتياطُ في العبادات.

وأَخَذَ بقول ابنِ مسعودٍ[2] رضي الله عنه، أَخْذاً بالأقلِّ؛ لأن الجهرَ بالتكبير بدعةٌ[3].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٥٦٣١).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٥٦٣٣).

(٣) ولا خلاف في الأقل، فيُجهَرُ فيما ثَبَتَ يقيناً، والأكثرُ مختَلَفٌ فيه، فلا يُتيقَّنُ
=

والتكبيرُ: أن يقولَ مرةً واحدةً: الله أكبرُ، الله أكبرُ، لا إله إلا الله، والله أكبرُ، الله أكبرُ، ولله الحمد.

وهو عَقِيْبَ الصلوات المفروضات علىٰ المُقيمين، في الأمصار، في الجماعات المستحبَّة عند أبي حنيفة رحمه الله.

وليس علىٰ جماعاتِ النساءِ إذا لم يكنْ معهنَّ رجلٌ، ولا علىٰ جماعةِ المسافرين إذا لم يكن معهم إمامٌ مُقيمٌ.

قال: (والتكبيرُ: أن يقولَ مرةً واحدةً: الله أكبرُ، الله أكبرُ، لا إله إلا الله، والله أكبرُ، الله أكبرُ، ولله الحمد).

هذا هو المأثورُ عن الخليلِ صلوات الله عليه(١).

قال: (وهو عَقِيْبَ الصلوات المفروضات علىٰ المُقيمين، في الأمصار، في الجماعات المستحبَّة(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله.

وليس علىٰ جماعاتِ النساءِ إذا لم يكنْ معهنَّ رجلٌ، ولا علىٰ جماعةِ المسافرين إذا لم يكن معهم إمامٌ مُقيمٌ.

بجوازه، وكونُ الجهر بالتكبير بدعةٌ: متيقَّنٌ، والأخذُ بالمتيقَّن أَوْلىٰ. الكفاية ٢/٤٩.

وينظر رسالة الإمام اللكنوي: «سِبَاحةُ الفِكْر في الجهر بالذِّكْر»، بتحقيق العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، فقد استوفىٰ أدلة المانعين بالجهر، والمجيزين له.

(١) في الدراية ١/٢٢٣: لم أجده، وهو عن ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما، وقال العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٨٢: بل روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، في سنن الدارقطني (١٧٣٧) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) قيَّد بالمستحبة: ليُخرِج جماعةَ النساء وحدهن. البناية ٣/٣٨٧.

وقالا : هو علىٰ كلِّ مَن صلىٰ المكتوبةَ .

قال يعقوب رحمه الله : صلَّيْتُ بهمُ المغربَ يومَ عرفة، فسَهَوْتُ أن أُكبِّرَ، فكبَّر أبو حنيفة رضي الله عنه .

وقالا: هو علىٰ كلِّ مَن صلىٰ المكتوبةَ)؛ لأنه تَبَعٌ للمكتوبة.

وله: ما روينا من قبلُ.

والتشريقُ هو: التكبيرُ، كذا نُقِلَ عن الخليلِ بن أحمد[1] رحمه الله.

ولأن الجهرَ بالتكبير: خلافُ السُّنَّة[2]، والشرعُ وَرَدَ به[3] عند استجماع هذه الشرائط[4].

إلا أنه يجبُ علىٰ النساءِ إذا اقتدَيْنَ بالرجال، وعلىٰ المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم، بطريق التَّبَعِيَّة.

قال: (قال يعقوب[5] رحمه الله: صلَّيْتُ بهمُ المغربَ يومَ عرفة، فسَهَوْتُ أن أُكبِّرَ، فكبَّر أبو حنيفة رضي الله عنه).

---

(١) الفراهيدي الأزدي، من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، أستاذ سيبويه، توفي سنة ١٧٠هـ، الأعلام ٢/٣١٤.

(٢) لأن الأصل في الدعاء: الإخفاء، فلا يكون سنة إلا في موضع النص، وقد ورد في الشرع، كما في سنن الدارقطني (١٧٣٦)، وينظر التعريف والإخبار ١/٣٥١.

(٣) أي بالجهر.

(٤) أشار به إلىٰ الفرض والإقامة والمصر والجماعة والذكورية. البناية ٣/٣٨٩.

(٥) أي الإمام أبو يوسف يعقوبُ بن إبراهيم الأنصاري رحمه الله.

. . . .

دلَّ[١] علىٰ أن الإمامَ وإن تَرَكَ التكبيرَ: لا يَدَعُه المقتدي، وهذا لأنه لا يُؤدَّىٰ في حُرْمَةِ الصلاة[٢]، فلم يكنِ الإمامُ فيه[٣] حَتْماً[٤]، وإنما هو[٥] مستحبٌّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي دلَّ تكبير أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي خلال الصلاة، بل يُؤدَّىٰ في إثرها.

(٣) أي في التكبير.

(٤) أي واجباً.

(٥) أي وجود الإمام مستحبٌّ في تكبير التشريق.

باب صلاة الكسوف

إذ انكَسَفَتِ الشمسُ: صلَّىٰ الإمامُ بالناسِ ركعتين، كهيئة النافلة، في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ واحدٌ.

باب صلاة الكسوف

قال: (إذ انكَسَفَتِ الشمسُ: صلَّىٰ الإمامُ بالناسِ ركعتين، كهيئة النافلة، في كلِّ ركعةٍ ركوعٌ واحدٌ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: ركوعان.

له: روايةُ عائشةَ رضي الله عنها[2].

ولنا: روايةُ ابنِ عمر رضي الله عنهما[3].

والحالُ أَكْشَفُ علىٰ الرجال[4]؛ لقُربهم، فكان الترجيحُ لروايته.

---

(١) مغني المحتاج ١/٣١٧.

(٢) في كل ركعة ركوعان: في صحيح البخاري (٩٩٩)، صحيح مسلم (٩٠٧).

(٣) مسند أبي حنيفة ١/١٤١، التعريف والإخبار ١/٢٨٣، الدراية ١/٢٢٤.

وفي نُسخ: رواية سمرة وابن عمر رضي الله عنهم، كما في البناية ٣/٣٩٦.

(٤) حيث إن راوي الحديث الذي استدل به الشافعي هو امرأةٌ، وهي السيدة عائشة رضي الله عنها، وراوي الحديث الذي استدل به الحنفية رجلٌ، وهذا جوابٌ عن استدلال الشافعي بأن رواية الرجال الذين حضروا وحكَوْا صلاة الكسوف مقدمةٌ.

ويُطوِّلُ القراءةَ فيهما، ويُخفِي عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَجهَرُ.
ويدعو بعدَها حتىٰ تنجلِيَ الشمسُ.

قال: (ويُطوِّلُ القراءةَ فيهما، ويُخفِي عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَجهَرُ).

وعن محمد رحمه الله: مثلُ قولِ أبي حنيفة رحمه الله.

أما التطويلُ في القراءة: فبيانُ الأفضل، ويُخفِّفُ إن شاء؛ لأن المسنونَ استيعابُ الوقتِ بالصلاة والدعاء[١]، فإذا خَفَّفَ أحدَهما: طوَّلَ الآخَرَ.

وأما الإخفاءُ والجهرُ: فلهما روايةُ عائشةَ رضي الله عنها أنه صلىٰ الله عليه وسلم جَهَرَ فيها[٢].

ولأبي حنيفة رحمه الله: روايةُ ابنِ عباسٍ[٣]، وسَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ[٤] رضي الله عنهم.

والترجيحُ قد مَرَّ من قبلُ[٥]، كيف وأنها صلاةُ النهار، وهي عجماءُ.

قال: (ويدعو بعدَها حتىٰ تنجلِيَ الشمسُ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه

---

(١) يُؤخذ من حديث: «وصلُّوا حتىٰ ينكشفَ ما بكم»، في صحيح البخاري (١٠١١)، صحيح مسلم (٩١٥)، وينظر الدراية ١/٢٢٤.

(٢) صحيح البخاري (١٠٦٥)، صحيح مسلم (٩٠١).

(٣) مسند أحمد ١/٢٩٣، وفيه: ابن لهيعة، مسند أبي يعلىٰ (٢٧٤٥)، الدراية ١/٢٢٤.

(٤) سنن الترمذي (٥٦٢)، وصححه، سنن أبي داود (١١٨٤).

(٥) قبل قليل في قوله: والحالُ أكشف علىٰ الرجال؛ لقُربهم. البناية ٣/٤٠٣.

ويصلي بهمُ الإمامُ الذي يصلي بهم الجمعةَ، فإن لم يحضُرْ: صلىٰ الناسُ فرادىٰ.

وليس في خُسوفِ القمرِ جماعةٌ، . . . .

وسلم: «إذا رأيتم من هذه الأفزاع شيئاً: فارغَبُوا إلىٰ الله بالدعاء فيه، واذكروا[1] اللهَ واستغفروه»[2]، والسُّنَّةُ[3] في الأدعية: تأخيرُها عن الصلاة.

قال: (ويصلي بهمُ الإمامُ الذي يصلي بهم الجمعةَ، فإن لم يحضُرْ: صلىٰ الناسُ فرادىٰ)؛ تحرُّزاً عن الفتنة[4].

[صلاة الخسوف:]

قال: (وليس في خُسوفِ القمرِ جماعةٌ[5])؛ لتعذُّرِ الاجتماعِ بالليل، أو

---

(١) وفي نُسخ: ولقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «فاذكروا اللهَ واستغفروا». اهـ، ففي هذه النُّسخ جعل الحديث حديثين.

(٢) قال في نصب الراية ٢/٣٦: غريبٌ بهذا اللفظ، وفي الدراية ١/٢٢٥: لم أجده بهذا اللفظ، لكن قال العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٣٨٢: رواه محمد بن الحسن في الأصل، من مرسل الحسن». اهـ.

وقريبٌ منه لفظ الصحيحين: البخاري (١٠١٠)، مسلم (٩١٢): «إذا رأيتم شيئاً من ذلك: فافزعوا إلىٰ ذكر الله...».

(٣) سنن الترمذي (٣٤٩٩)، سنن النسائي (٩٩٣٦)، ورجاله ثقات، كما في الدراية ١/ ٢٢٥.

(٤) أي فتنة التقدم والتقديم.

(٥) ينظر للكلام عن اضطراب حديث: «فافزعوا...» ، وأنه لم تُنقَلِ الجماعةُ في الأحاديث نقلاً ظاهراً إلا في صلاة الكسوف، مما يدلُّ علىٰ أنه ليس من سنن صلاة =

وإنما يصلي كلٌّ واحدٍ بنفسه، وليس في الكسوف خُطبةٌ.

لخوف الفتنة.

(وإنما يصلي كلٌّ واحدٍ بنفسه)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا رأيتم شيئاً من هذه الأهوال(١): فافزَعوا إلىٰ الصلاة»(٢).

قال: (وليس في الكسوف خُطبةٌ)؛ لأنه لم يُنقَل(٣)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

الخسوف: الجماعة. ينظر التجريد للقدوري ٢/١٠١٣، والنكت الطريفة للكوثري ص ٢٣٠.

(١) وفي نُسخ: الأفزاع.

(٢) تقدم قريباً، وعن وجه الدلالة قال في نصب الراية ٢/٢٣٦: «والمصنِّف ـ صاحب الهداية ـ احتجَّ به علىٰ أن الخسوف ليس فيه جماعة، وإنما يصلي كلٌّ واحد لنفسه، وليس فيه مطابقة». اهـ، وقال في البناية ٣/٤٠٦: «هذا الحديث لا يطابق مرادَه، يظهرُ ذلك بالتأمُّل، ولا يُنكِرُ ذلك إلا المعاند». اهـ

أما صاحب إعلاء السنن ٨/ ١٣٤ فقد نَقَلَ عن شيخِه: أن الأمر بالفَزَع والذهاب إلىٰ المساجد في الخسوف: فلكي يطَّلع عليه غيرُه؛ لأن الخسوف مما لا يشتهر، فإنه يكون بالليل». اهـ.

(٣) أي لم يُنقَلْ أن الخُطبةَ كانت للكسوف ذاته، وبطريقِ قصدِ شرعيَّةِ الخطبة لذلك، بل أراد بها صلىٰ الله عليه وسلم بيانَ حكمٍ شرعي؛ لأن الناس قالوا: إنما كُسفت الشمس لموت إبراهيم ابن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فكانت الخطبة لدفع وَهْمِ مَن توهَّم ذلك، فهي لسببٍ عَرَض، وانقضىٰ. ينظر شرح القدوري للأقطع (مخطوط) ١/٦٣، خلاصة الدلائل ص ٤٧، فتح القدير ٢/٥٧.

وينظر لأحاديث خطبة الكسوف: الصحيحين: (خ ١٠٤٤، م ٩٠١).

باب الاستسقاء

قال أبو حنيفة رحمه الله : ليس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ، فإن صلىٰ الناسُ وُحْداناً : جاز، وإنما الاستسقاءُ : الدعاءُ والاستغفارُ.

باب الاستسقاء

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونةٌ في جماعةٍ، فإن صلىٰ الناسُ وُحْداناً: جاز، وإنما الاستسقاءُ: الدعاءُ والاستغفارُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴿١١﴾﴾. سورة نوح.

ورسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم استسقىٰ غيرَ مرةٍ، ولم تُروَ عنه الصلاةُ[1].

---

(١) ففي صحيح البخاري (١٠١٥، ١٠١٨): «أنه صلىٰ الله عليه وسلم استسقىٰ علىٰ المنبر، ونزل، فصلىٰ الجمعة، ولم يصلِّ الاستسقاء». باختصار.

ووجه الدلالة: «أنها لو كانت مسنونةً: لم يتركها، ولم تَنُبِ الجمعةُ عنها». اهـ من شرح الأقطع علىٰ القدوري ٦٣/أ (مخطوط).

وأما قوله: « لم تُرو عنه صلىٰ الله عليه وسلم الصلاة»: فقد قال ابن الهمام في فتح القدير ٥٨/٢ في شرح هذه الجملة: يعني: في ذلك الاستسقاء، فلا يَرِد أنه غير صحيح، كما قال الإمام الزيلعي ـ في نصب الراية ٢٣٨/٢ ـ، ولو تعدّىٰ بعدَه إلىٰ قَدْرِ سطرٍ، حتىٰ رأىٰ قولَه في جوابهما ـ أي الصاحبين ـ: (قلنا: فَعَلَه صلىٰ الله عليه وسلم مرة، وتَرَكَه أخرىٰ، فلم يكن سُنَّةً): لم يَحْمِلْه علىٰ النفي مطلقاً، وإنما يكون سُنَّةً ما واظب عليه صلىٰ الله عليه وسلم، ونحوه في البناية ١٧٧/٣.

وقالا : يصلي الإمامُ بالناس ركعتين، ويَجهرُ فيهما بالقراءة، ثم يَخطُبُ، ويَستقبلُ القِبلةَ بالدعاء.

(وقالا: يصلي الإمامُ بالناس ركعتين).

لِمَا رُوي أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ فيه ركعتين، كصلاة العيد، رواه ابن عباس[١] رضي الله عنهما.

قلنا: فَعَلَه مرةً، وتَرَكَه أخرىٰ، فلم يكنْ سُنَّةً.

وقد ذُكِرَ في «الأصل[٢]» قولُ محمدٍ رحمه الله وحدَه[٣].

قال: (ويَجهرُ فيهما بالقراءة)؛ اعتباراً بصلاة العيد.

(ثم يَخطُبُ)؛ لِمَا رُوِيَ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خَطَبَ[٤].

ثم هي كخُطبة العيدِ عند محمدٍ رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: خُطبةٌ واحدةٌ.

ولا خُطبةَ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها تَبَعٌ للجماعة، ولا جماعةَ عنده.

قال: (ويَستقبِلُ القِبلةَ بالدعاء)؛ لِمَا رُويَ أنه صلىٰ الله عليه وسلم

---

(١) سنن الترمذي (٥٥٨)، وقال: حسن صحيح، صحيح ابن حبان (٢٨٦٢).

(٢) ٣٦٦/١.

(٣) أراد المؤلف رحمه الله الردَّ علىٰ مَن قال: إن محمداً مع أبي يوسف في هذه المسألة، وبيَّن أنه لوَحْدِه. البناية ٣/٤١٥.

(٤) سنن ابن ماجه (١٢٦٨)، وإسناده حسن، كما في الدراية ١/٢٢٦، صحيح ابن حبان (٢٨٦٠).

ويَقْلِبُ الإمامُ رداءَه، ولا يُقلِّبُ القومُ أرديتَهم.

ولا يَحضُرُ أهلُ الذِّمَّة الاستسقاءَ.

استقبل القبلةَ، وحوَّلَ رداءَه(١).

قال: (ويَقْلِبُ(٢) الإمامُ رداءَه)؛ لِمَا روينا.

قال رضي الله عنه: هذا قولُ محمدٍ رحمه الله، أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يَقْلِبُ رداءَه؛ لأنه دعاءٌ، فيُعتبرُ بسائر الأدعية.

وما رواه: كان تفاؤلاً.

قال: (ولا يُقلِّبُ القومُ أرديتَهم)؛ لأنه لم يُنقَلْ أنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَهم بذلك(٣).

قال: (ولا يَحضُرُ أهلُ الذِّمَّة الاستسقاءَ)؛ لأنه لاستنزالِ الرحمة، وإنما تُنزَّلُ عليهم اللعنةُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (١٠١٢)، صحيح مسلم (٨٩٤).

(٢) يرىٰ العيني في البناية ٣/٤١٨ أن اللام هنا مخفَّفة، وأما لفظ: يُقلِّب: في الجملة القادمة: ولا يُقلِّبُ القومُ أرديتهم: فهي بتشديد اللام؛ لأنه للتكثير. اهـ

وأما واقع النُّسخ الخطية للهداية: فهي مختلفةٌ في الضبط، هكذا وهكذا.

(٣) حيث لم يَرِدْ أمرٌ منه صلىٰ الله عليه وسلم لهم بقَلْب أرديتهم، لكن قال الزيلعي: وَرَدَ أنهم قَلَبوا حين قَلَبَ صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يُنكِر عليهم صلىٰ الله عليه وسلم، ينظر نصب الراية ٢/٢٤٣، التعريف والإخبار ١/٣٩٦، مسند الإمام أحمد ٤/٤١، فتح القدير ٢/٦١، وفي كلام ابن الهمام مناقشة لكلام الزيلعي في نصب الراية، البناية ٣/١٨٤.

باب
صلاة الخَوْف

إذا اشتدَّ الخوفُ: جَعَلَ الإمامُ الناسَ طائفتَيْن، طائفةً إلىٰ وجه العدوِّ، وطائفةً خلفَه، فيصلِّي بهذه الطائفةِ ركعةً وسجدتين.

فإذا رَفَعَ رأسَه من السجدة الثانية: مَضَتْ هذه الطائفةُ إلىٰ وَجْهِ العدوِّ، وجاءتْ تلكَ الطائفةُ، فيصلي بهمُ الإمامُ ركعةً وسجدتَيْن، وتشهَّدَ وسلَّم، ولم يسلِّموا، وذهبوا إلىٰ وَجْه العدوِّ.

وجاءتِ الطائفةُ الأُولىٰ، فصلَّوْا ركعةً وسجدتَيْن وُحْداناً، بغير قراءةٍ.

باب صلاة الخَوْف

قال: (إذا اشتدَّ الخوفُ: جَعَلَ الإمامُ الناسَ طائفتَيْن[1]، طائفةً إلىٰ وجه العدوِّ، وطائفةً خلفَه، فيصلِّي بهذه الطائفةِ ركعةً وسجدتين.

فإذا رَفَعَ رأسَه من السجدة الثانية: مَضَتْ هذه الطائفةُ إلىٰ وَجْهِ العدوِّ، وجاءتْ تلكَ الطائفةُ، فيصلي بهمُ الإمامُ ركعةً وسجدتَيْن، وتشهَّدَ وسلَّم، ولم يسلِّموا، وذهبوا إلىٰ وَجْه العدوِّ.

وجاءتِ الطائفةُ الأُولىٰ، فصلَّوْا ركعةً وسجدتَيْن وُحْداناً، بغير قراءةٍ)؛ لأنهم لاحِقون.

---

(١) هذا إذا تنازعوا فيمن يصلي معه، وإلا: فالأفضل أن يجعلَهم طائفتَيْن، يصلي بإحداهما تمامَ الصلاة، ويصلي بالأخرىٰ إمامٌ آخَر. ينظر الجوهرة النيرة ٢/٨١.

وتشهَّدوا وسلَّموا، ومَضَوْا إلىٰ وَجْه العدوِّ، وجاءتِ الطائفةُ الأخرىٰ، وصلَّوْا ركعةً وسجدتَيْن بقراءةٍ، وتشهَّدوا، وسلَّموا.

(وتشهَّدوا وسلَّموا، ومَضَوْا إلىٰ وَجْه العدوِّ، وجاءتِ الطائفةُ الأخرىٰ، وصلَّوْا ركعةً وسجدتَيْن بقراءةٍ)؛ لأنهم مسبوقون.

(وتشهَّدوا، وسلَّموا).

والأصلُ فيه: روايةُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صلىٰ صلاةَ الخوفِ علىٰ الصفةِ التي قلنا(١).

وأبو يوسف رحمه الله وإن أنكرَ شَرْعيَّتَها في زمانِنا(٢): فهو مَحْجُوجٌ عليه بما روينا(٣).

---

(١) سنن أبي داود (١٢٤٤)، شرح معاني الآثار ١/٣١١، الدراية ١/٢٢٧، التعريف والإخبار ١/٣٥٣.

(٢) إن أبا يوسف لم يُنكِرْ شرعيتَها في زمن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، بل بعده صلىٰ الله عليه وسلم، وعلَّل أبو يوسف ذلك بقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ النساء/١٠٢، فقد شرط كونه عليه الصلاة والسلام فيهم لإقامتها.

ولأن الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه صلىٰ الله عليه وسلم ما لا يرغبون خلف غيره. ينظر البناية ٣/٤٢٧.

(٣) أي حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وقد علَّق علىٰ هذا الجواب الإمام العيني في البناية ٣/٤٢٦ بقوله: بل بأحاديث أخرىٰ غيره، تُفيد استمرار الصحابة رضي الله عنهم في أداء صلاة الخوف بعد وفاة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، تنظر هذه الروايات في البناية.

وإن كان الإمامُ مقيماً : صلىٰ بالطائفة الأُولىٰ ركعتين، وبالطائفة الثانية ركعتين.

ويصلِّي بالطائفةِ الأُولىٰ ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعةً واحدةً.

ولا يقاتِلون في حالِ الصلاة، فإن فَعَلُوا : بطلتْ صلاتُهم.

قال: (وإن كان الإمامُ مقيماً: صلىٰ بالطائفة الأُولىٰ ركعتين، وبالطائفة الثانية ركعتين).

لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام صلىٰ الظهرَ بطائفتَيْن ركعتين ركعتين[1].

(ويصلِّي بالطائفةِ الأُولىٰ ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعةً واحدةً)؛ لأن تنصيفَ الركعةِ الواحدةِ غيرُ ممكنٍ، فجَعْلُها في الأُولىٰ أَوْلىٰ؛ بحكم السَّبْق.

قال: (ولا يقاتِلون في حالِ الصلاة، فإن فَعَلُوا: بطلتْ صلاتُهم).

لأنه صلىٰ الله عليه وسلم شُغِلَ عن أربعِ صلواتٍ يومَ الخَنْدق[2]، ولو جاز الأداءُ مع القتال: لَمَا تَرَكَها[3].

---

(١) سنن أبي داود (١٢٤٨)، ولمسلم (٨٤٣): «فكانت له صلىٰ الله عليه وسلم أربع ركعات، وللقوم ركعتان».

(٢) وفي نُسخ: يوم الأحزاب. سنن الترمذي (١٧٩)،سنن النسائي ٢/١٧، وله طرقٌ وشواهد، ينظر نصب الراية ٢/١٦٤.

(٣) للإمام العيني في البناية ٣/٤٣٣ مناقشةٌ لهذا الاستدلال، وذلك في مسألة: هل شُرعت صلاة الخوف قبل يوم الأحزاب (الخندق)، أم بعده؟

فإن اشتدَّ الخوفُ: صلَّوْا رُكباناً، فرادىٰ، يُومِئون بالركوعِ والسجودِ إلىٰ أيِّ جهةٍ شاؤوا إذا لم يَقدِروا علىٰ التوجُّه إلىٰ القبلة.

قال: (فإن اشتدَّ الخوفُ: صلَّوْا رُكباناً، فرادىٰ، يُومِئون بالركوعِ والسجودِ إلىٰ أيِّ جهةٍ شاؤوا إذا لم يَقدِروا علىٰ التوجُّه إلىٰ القبلة).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾. البقرة/ ٢٣٩، وسَقَطَ التوجُّهُ للضرورة.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنهم يصلُّون بجماعةٍ.

وليس بصحيحٍ[١]؛ لانعدام الاتحاد في المكان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي: ما قاله محمد رحمه الله ها هنا: هو خلاف ظاهر الرواية. البناية ٣/٤٣٥.

باب الجنائز

إذا احتُضِرَ الرَّجُلُ: وُجِّهَ إلىٰ القِبْلَةِ علىٰ شِقِّه الأيمنِ، ولُقِّنَ الشهادتَيْن.

باب الجنائز

قال: (إذا احتُضِرَ الرَّجُلُ: وُجِّهَ إلىٰ القِبْلَةِ علىٰ شِقِّه الأيمنِ)؛ اعتباراً بحال الوضع في القبر؛ لأنه أشرَفَ عليه[1].

والمختارُ في بلادنا[2]: الاستلقاءُ؛ لأنه أيسرُ لخروجِ الروحِ[3]، والأولُ هو السُّنَّةُ[4].

(ولُقِّنَ الشهادتَيْن)؛ لقولِه صلىٰ الله عليه وسلم: «لَقِّنوا موتاكم شهادةَ أن لا إله إلا الله»[5]، والمرادُ الذي قَرُبَ من الموت.

---

(١) أي لأن المحتضر أشرف علىٰ القبر، ودنا منه، وما قَرُب من الشيء يُعطىٰ حكمه. البناية ٣/٤٣٩.

(٢) أي ما وراء النهر. البناية ٣/٤٣٩.

(٣) قال ابن الهمام في فتح القدير ٢/٦٨: لم يُذكر فيه وَجْهٌ، ولا يُعرَفُ إلا نقلاً، والله أعلم بالأيسر منهما.

(٤) سنن أبي داود (٢٨٧٥)، وصححه في المستدرك للحاكم ١/٥٠٥. الدراية ١/٢٢٨، ٢٤١.

(٥) بدون لفظ: شهادة: في صحيح مسلم (٩١٦)، وبلفظ المصنف في المعجم الكبير للطبراني (١٣٠٢٤)، ورجاله ثقات، ينظر التعريف والإخبار ١/٣٦٣.

فإذا مات: شُدَّ لَحْيَاه، وغُمِّضَ عيناه.

قال: (فإذا مات: شُدَّ لَحْيَاه، وغُمِّضَ عيناه)، بذلك جرىٰ التوارث[١].

ثم فيه تحسِينُه[٢]، فيُستَحْسَن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي من الأئمة علىٰ ذلك. البناية ٣/٤٤٢.

(٢) أي تحسين صورة الميت. البناية ٣/٤٤٣.

فصلٌ في الغَسْل

وإذا أرادوا غَسْلَه: وَضَعُوه علىٰ سريره، وجعلوا علىٰ عَوْرته خِرْقةً، ونَزَعوا ثيابَه، ووضَّؤوه من غيرِ مَضمضةٍ واستنشاقٍ، ثم يُفيضُون الماءَ عليه، ويُجمَّرُ سريرُه وِتْراً.

فصلٌ في الغَسْل

قال: (وإذا أرادوا غَسْلَه: وَضَعُوه علىٰ سريره)؛ ليَنْصَبَّ الماءُ عنه.

(وجعلوا علىٰ عَوْرته خِرْقةً)؛ إقامةً لواجب السَّترِ، ويُكتفَىٰ بسَتْرِ العورةِ الغليظةِ[1]، هو الصحيحُ[2]؛ تيسيراً؛ (ونَزَعوا ثيابَه)؛ ليُمكنَهم التنظيف.

قال: (ووضَّؤوه من غيرِ مَضمضةٍ واستنشاقٍ)؛ لأن الوضوءَ سُنَّةُ الاغتسال، غيرَ أن إخراجَ الماءِ عنه متعذِّرٌ، فيُتركان.

(ثم يُفيضُون الماءَ عليه)؛ اعتباراً بحالة الحياة.

(ويُجمَّرُ[3] سريرُه وِتْراً)؛ لِمَا فيه من تعظيمِ الميت.

وإنما يُوتَر: لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله وِترٌ، يُحِبُّ الوترَ»[4].

---

(١) أي القُبُل والدُّبُر.

(٢) وفي البناية ٤٤٦/٣: هو ظاهر الرواية، وعليه الفتوىٰ. اهـ، لكن في مراقي الفلاحِ ومعه الطحطاوي ص٤٦٦: يستر عورتَه ما بين سرته إلىٰ ركبته، وصحَّح هذا القولَ في تبيين الحقائق ٢٣٦/١ والنهاية وغاية البيان والمحيط والمبسوط وغيرهم.

(٣) أي يُبَخَّر.

(٤) صحيح البخاري (٦٤١٠)، صحيح مسلم (٢٦٧٧).

ويُغلَىٰ الماءُ بالسِّدْر، أو بالحُرُْض، فإن لم يكن: فالماءُ القَرَاحُ، ويُغسَلُ رأسُه ولِحْيَتُه بالخِطْميِّ، ثم يُضجَعُ علىٰ شِقِّه الأيسر، فيُغسَلُ بالماء والسِّدْر حتىٰ يُرىٰ أن الماءَ قد وصل إلىٰ ما يلي التَّخْتَ منه.

ثم يُضجَعُ علىٰ شِقِّه الأيمنِ، فيُغسَلُ بالماء والسِّدر حتىٰ يُرىٰ أن الماءَ قد وَصَلَ إلىٰ ما يلي التَّخْتَ منه، ثم يُجلِسُه، ويُسنِدُه إليه، ويَمسَحُ بطنَه مَسْحاً رَفيقاً.

قال: (ويُغلَىٰ الماءُ بالسِّدْر، أو بالحُرُْض[١])؛ مبالغةً في التنظيف.

(فإن لم يكن: فالماءُ القَرَاحُ[٢])؛ لحصول أصلِ المقصود.

قال: (ويُغسَلُ رأسُه ولِحْيَتُه بالخِطْميِّ[٣])؛ ليكونَ أنظفَ له.

قال: (ثم يُضجَعُ علىٰ شِقِّه الأيسر، فيُغسَلُ بالماء والسِّدْر حتىٰ يُرىٰ أن الماءَ قد وصل إلىٰ ما يلي التَّخْتَ منه.

ثم يُضجَعُ علىٰ شِقِّه الأيمنِ، فيُغسَلُ بالماء والسِّدر حتىٰ يُرىٰ أن الماءَ قد وَصَلَ إلىٰ ما يلي التَّخْتَ منه)؛ لأن السُّنَّةَ هو البَداءةُ بالمَيامن[٤].

(ثم يُجلِسُه، ويُسنِدُه إليه، ويَمسَحُ بطنَه مَسْحاً رَفيقاً)؛ تَحرُّزاً عن تلويث الكفن.

---

(١) بسكون الراء، وضمِّها: الأُشنان. مختار الصحاح (حرض).

(٢) أي الخالص الصافي.

(٣) وهو نبتٌ له رائحةٌ طيبةٌ.

(٤) صحيح البخاري (١٦٨)، صحيح مسلم (٢٦٨).

فإن خَرَجَ منه شيءٌ: غَسَلَه، ولا يُعيدُ غَسْلَه، ولا وُضوءَه، ثم يُنَشِّفُه بثوبٍ ويَجعلُه في أكفانِه، ويَجعلُ الحَنُوطَ علىٰ رأسه ولحيته، والكافورَ علىٰ مساجدِه.

ولا يُسرَّحُ شعرُ الميت، ولا لِحْيَتُه، ولا يُقَصُّ ظُفُرُه، ولا شعرُه.

قال: (فإن خَرَجَ منه شيءٌ: غَسَلَه، ولا يُعيدُ غَسْلَه، ولا وُضوءَه)؛ لأن الغَسْلَ عَرَفْناه بالنص، وقد حَصَلَ مرةً.

قال: (ثم يُنَشِّفُه[1] بثوبٍ)؛ كي لا تَبتلَّ أكفانُه.

قال: (ويَجعلُه)، أي الميتَ (في أكفانه، ويَجعلُ الحَنُوطَ علىٰ رأسه ولحيته، والكافورَ علىٰ مساجدِه[2])؛ لأن التطييبَ سُنَّةٌ، والمَساجدُ أَوْلىٰ بزيادة الكرامة.

قال: (ولا يُسرَّحُ شعرُ الميت، ولا لِحْيَتُه، ولا يُقَصُّ ظُفُرُه، ولا شعرُه)؛ لقول عائشةَ رضي الله عنها: علامَ تَنْصُونَ[3] ميتكم[4].

ولأن هذه الأشياءَ: للزينة، وقد استغنىٰ الميتُ عنها، وفي الحيِّ: كان تنظيفاً؛ لاجتماع الوسخِ تحته، وصار كالخِتان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وضُبطت في نُسخ: يَنْشِفُه.

(٢) أي مواضع السجود، وهي الجبهة والأنف واليدان والركبتان والقدمان.

(٣) وأصلها من مادة: نصا، نَصَوْتُ الرجلَ أنصوه: إذا مددتُ ناصيته، والمراد: أي لماذا تأخذون بناصيته لتسريح شعره، وهو ميتٌ لا يحتاج إلىٰ ذلك. البناية ٣/ ٤٥٤.

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن (٢٢٧)، مصنف عبد الرزاق (٦٢٣٢)، قال في الدراية ١/ ٢٣٠: وهو منقطع بين إبراهيم وعائشة.

فصلٌ في التكفين

السُّنَّةُ أن يُكفَّنَ الرجُلُ في ثلاثةِ أثوابٍ: إزارٌ، وقميصٌ، ولِفَافةٌ.

فإن اقتصروا علىٰ ثوبَيْن: جاز، والثوبان: إزارٌ، ولِفافةٌ.

والإزارُ: من القَرْن إلىٰ القَدَمِ.

فصلٌ في التكفين

قال: (السُّنَّةُ أن يُكفَّنَ الرجُلُ في ثلاثةِ أثوابٍ: إزارٌ، وقميصٌ، ولِفَافةٌ)؛ لِمَا رُوي أنه صلىٰ الله عليه وسلم كُفِّنَ في ثلاثة أثوابٍ بِيْضٍ سُحُوليَة[١].

ولأنه[٢] أكثرُ ما يَلبَسُه[٣] عادةً في حياته، فكذا بعد مماته.

قال: (فإن اقتصروا علىٰ ثوبَيْن: جاز، والثوبان: إزارٌ، ولِفافةٌ).

وهذا كَفَنُ الكفايةِ، لقول أبي بكرٍ رضي الله عنه: «اغسِلوا ثوبيَّ هذين، وكفِّنوني فيهما»[٤].

ولأنه أدنىٰ لِبَاسِ الأحياء.

قال: (والإزارُ: من القَرْن إلىٰ القَدَمِ.

---

(١) صحيح البخاري (١٢٦٤)، صحيح مسلم (٩٤١).

(٢) أي الميت.

(٣) أي الثياب الثلاث.

(٤) مصنف عبد الرزاق (٦١٧٨)، وينظر التعريف والإخبار ١/ ٣٧٥.

واللِّفافةُ: كذلك، والقميصُ: من أَصْل العُنُق إلىٰ القَدَم.

فإذا أرادوا لَفَّ الكفنِ: ابتدأوا بجانبه الأيسرِ، فألْقَوْه عليه، ثم بالأيمن.

وإن خافوا أن يَنتشِرَ الكفنُ عنه: عَقَدُوه بخِرْقةٍ.

وتُكفَّنُ المرأةُ في خمسةِ أثوابٍ: دِرْعٌ، وإزارٌ، وخِمارٌ، ولِفافةٌ، وخِرقةٌ تُربَطُ فوقَ ثديَيْها.

واللِّفافةُ: كذلك.

والقميصُ: من أَصْل العُنُق إلىٰ القَدَم.

فإذا أرادوا لَفَّ الكفنِ: ابتدأوا بجانبه الأيسرِ، فألْقَوْه[1] عليه، ثم بالأيمن)، كما في حالةِ الحياة.

وبَسْطُه: أن تُبسَطَ اللِّفافةُ أوَّلاً، ثم يُبسَطَ عليها الإزارُ، ثم يُقمَّصَ الميتُ، ويوضَعَ علىٰ الإزار، ثم يُعطَفَ الإزارُ من قِبَل اليسار، ثم من قِبَل اليمين، ثم اللِّفافةُ كذلك.

قال: (وإن خافوا أن يَنتشِرَ الكفنُ عنه: عَقَدُوه بخِرْقةٍ)؛ صيانةً عن الكشف.

قال: (وتُكفَّنُ المرأةُ في خمسةِ أثوابٍ: دِرْعٌ، وإزارٌ، وخِمارٌ، ولِفافةٌ، وخِرقةٌ تُربَطُ فوقَ ثديَيْها).

---

(١) وفي نُسخ: فلفُّوه.

وإن اقتصروا علىٰ ثلاثةِ أثوابٍ: جاز، وهي ثوبان، وخِمَارٌ، ويكره أقلُّ من ذلك.

وفي الرَّجُلِ يكره الاقتصارُ علىٰ ثوبٍ واحدٍ، إلا في حالةِ الضرورة.

وتُلبَسُ المرأةُ الدِّرْعَ أوَّلاً، ثم يُجعَلُ شعرُها ضفيرتَيْن علىٰ.......

لحديث أُمِّ عطيةَ رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطىٰ اللواتي غَسَلْنَ ابنتَه[1] خمسةَ أثوابٍ[2].

ولأنها تَخرُجُ فيها حالةَ الحياة، فكذا بعد الممات.

ثم هذا بيانُ كَفَنِ السُّنَّة.

قال: (وإن اقتصروا علىٰ ثلاثةِ أثوابٍ: جاز، وهي ثوبان، وخِمَارٌ)، وهو كَفَنُ الكفاية.

قال: (ويكره أقلُّ من ذلك.

وفي الرَّجُلِ يكره الاقتصارُ علىٰ ثوبٍ واحدٍ، إلا في حالةِ الضرورة)؛ لأن مُصعبَ بن عُمَيْر رضي الله عنه حين استُشهدَ: كُفِّن في ثوبٍ واحدٍ[3]، وهذا كفنُ الضرورة.

قال: (وتُلبَسُ المرأةُ الدِّرْعَ أوَّلاً، ثم يُجعَلُ شعرُها ضفيرتَيْن علىٰ

---

(١) وهي أم كلثوم رضي الله عنها.

(٢) سنن أبي داود (٣١٥٧)، وحسَّن إسناده النووي، ينظر التعريف والإخبار ١/٣٧٦.

(٣) صحيح البخاري (١٢١٧)، صحيح مسلم (٩٤٠).

صدرِها فوقَ الدِّرْعِ، ثم الخمارُ فوقَ ذلك تحت الإزارِ، ثم الإزارُ تحتَ اللِّفافة.

وتُجمَّرُ الأكفانُ قبلَ أن يُدرَجَ فيها الميتُ وِتراً.

فإذا فَرَغوا منه: صلَّوْا عليه.

صدرِها فوقَ الدِّرْعِ، ثم الخمارُ فوقَ ذلك تحت الإزارِ، ثم الإزارُ تحتَ اللِّفافة).

قال: (وتُجمَّرُ الأكفانُ قبلَ أن يُدرَجَ فيها الميتُ وِتراً)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بإجمار أكفانِ ابنتِه وتراً[1].

والإجمارُ: هو التطييبُ.

قال: (فإذا فَرَغوا منه[2]: صلَّوْا عليه)؛ لأنها فريضةٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٢٦٤: غريب، ثم ذكر الزيلعي أحاديثَ أخرىٰ بالمعنىٰ نفسه، الدراية ١/٢٣٢.

(٢) أي من تكفين الميت.

فصلٌ

في الصلاة علىٰ الميت

وأَوْلىٰ الناسِ بالصلاة علىٰ الميتِ : السلطانُ إن حَضَر .

فإن لم يَحْضُرْ : فالقاضي ، فإن لم يَحضُرْ : فيُستَحبُّ تقديمُ إمامِ الحيِّ ، ثم الوليُّ .

فإن صلىٰ غيرُ الوليِّ والسلطانِ : أعاد الوليُّ .

فصلٌ

في الصلاة علىٰ الميت

قال: (وأَوْلىٰ الناسِ بالصلاة علىٰ الميتِ: السلطانُ إن حَضَر)؛ لأن في التقدُّم عليه ازدراءً به.

(فإن لم يَحْضُرْ: فالقاضي)؛ لأنه صاحبُ ولايةٍ.

(فإن لم يَحضُرْ: فيُستَحبُّ تقديمُ إمامِ الحيِّ)؛ لأنه رَضِيَه في حال حياته.

قال: (ثم الوليُّ)، والأولياءُ علىٰ الترتيبِ المذكورِ في النكاح[١].

قال: (فإن صلىٰ غيرُ الوليِّ والسلطانِ: أعاد الوليُّ)، يعني إن شاء؛ لِمَا ذكرنا أن الحقَّ للأولياء.

---

(١) أي في ولاية التزويج، فيُقدَّم عصبة البُنوَّة، ثم الأُبوَّة، الأُخوَّة، ثم العمومة.

وإن صلىٰ الوليُّ : لم يَجُزْ لأحدٍ أن يصلِّيَ بعدَه .

وإن دُفِنَ الميتُ، ولم يُصلَّ عليه : صُلِّيَ علىٰ قبره قبلَ أن يَتفَسَّخَ .

والصلاةُ : أن يُكبِّرَ تكبيرةً، يَحْمَدُ اللهَ تعالىٰ عَقِيبَها، ثم يُكبِّرُ. . . . . .

قال: (وإن صلىٰ الوليُّ: لم يَجُزْ لأحدٍ أن يصلِّيَ بعدَه)؛ لأن الفرضَ يتأدَّىٰ بالأُوْلىٰ، والتنفُّلُ بها غيرُ مشروعٍ.

ولهذا رأينا الناسَ تركوا عن[1] آخِرِهم الصلاةَ علىٰ قبرِ النبي عليه الصلاة والسلام، وهو[2] اليومَ كما وُضِع[3].

قال: (وإن دُفِنَ الميتُ، ولم يُصلَّ عليه: صُلِّيَ علىٰ قبره)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صلىٰ علىٰ قبرِ امرأةٍ من الأنصار[4].

قال: ويُصلَّىٰ عليه (قبلَ أن يَتَفَسَّخَ).

والمعتبرُ في معرفة ذلك: أكبرُ الرأي، هو الصحيحُ؛ لاختلافِ الحالِ والزمانِ والمكان.

قال: (والصلاةُ: أن يُكبِّرَ تكبيرةً، يَحْمَدُ اللهَ تعالىٰ عَقِيبَها، ثم يُكبِّرُ

---

(١) وفي نُسخ: من.

(٢) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) لأن الله حرَّم علىٰ الأرضَ أن تأكلُ أجسادَ الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. سنن أبي داود (١٥٣١)، وصححه ابن حبان (٩١٠)، وابن خزيمة (١٧٣٣).

(٤) سنن الترمذي (١٠٣٨)، وهو من مراسيل سعيد بن المسيب، وأما الروايات من قيد: الأنصار: ففي كتب السنن كثيرةٌ، منها: سنن النسائي (٢٠٢٥)، مسند أحمد (١٢٣١٨)، صحيح ابن حبان (٣٠٨٤).

تكبيرةً، ويصلي فيها علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام، ثم يُكبِّرُ تكبيرةً يدعو اللهَ فيها لنفسِه وللميتِ وللمسلمين، ثم يكبِّرُ الرابعةَ، ويسلِّمُ.

ولو كبَّر الإمامُ خَمْساً: لم يتابِعْه المؤتمُّ.

تكبيرةً، ويصلي فيها علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام، ثم يُكبِّرُ تكبيرةً يدعو اللهَ فيها لنفسِه وللميتِ وللمسلمين، ثم يكبِّرُ الرابعةَ، ويسلِّمُ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كبَّر أربعاً في آخرِ صلاةٍ صلاَّها[1]، فنَسَخَتْ ما قبلها.

قال: (ولو كبَّر الإمامُ خَمْساً: لم يُتابِعْه المؤتمُّ).

خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأنه منسوخٌ؛ لِمَا روينا.

ويَنتظرُ تسليمَ الإمامِ في روايةٍ، وهو المختارُ.

والإتيانُ بالدعوات[2]: استغفارٌ للميت، والبَداءةُ بالثناء، ثم بالصلاة[3]؛ لأنها سُنَّةُ الدعاء.

ولا يَستغفِرُ للصبيِّ، ولكنْ يقولُ: اللهم اجعَلْه لنا فَرَطاً[4]، واجعَلْه لنا أَجْراً وذُخراً[5]، واجعَلْه لنا شافعاً مشفَّعاً[6].

---

(١) المعجم الأوسط للطبراني (٥٤٧٤)، سنن البيهقي (٦٩٤٨)، وينظر الدراية ١/ ٢٣٢، التعريف والإخبار ١/ ٣٨٣، وله طرقٌ وروايات عديدة.

(٢) للميت بعد التكبيرة الثالثة.

(٣) وفي نُسخ: بالصلوات. أي علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية، فالأُولىٰ والثانية تمهيدٌ للثالثة، وهي الدعاء.

(٤) أي المتقدم في أمر الآخرة.

(٥) أي خيراً باقياً مدَّخراً.

(٦) أي مقبول الشفاعة.

ولو كبَّر الإمامُ تكبيرةً أو تكبيرتَيْن : لا يُكبِّر الآتي حتىٰ يُكبِّرَ أخرىٰ بعد حضورِه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يُكبِّرُ حين يَحضُرُ .

ويقومُ الذي يصلي علىٰ الرجلِ والمرأةِ بحِذاءِ الصَّدْر .

قال: (ولو كبَّر الإمامُ تكبيرةً أو تكبيرتَيْن: لا يُكبِّر الآتي حتىٰ يُكبِّرَ أخرىٰ بعد حضورِه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُكبِّرُ حين يَحضُرُ)؛ لأن الأُولىٰ للافتتاح، والمسبوقُ يأتي به.

ولهما: أن كلَّ تكبيرةٍ قائمةٌ مقامَ ركعةٍ، والمسبوقُ لا يبتدئ بما فاته[١]، إذ هو منسوخٌ.

ولو كان حاضراً، فلم يكبِّر مع الإمام: لا ينتظرُ الثانيةَ، بالاتفاق؛ لأنه بمنزلة المُدرِك.

قال: (ويقومُ الذي يصلي علىٰ الرجلِ والمرأةِ بحِذاءِ[٢] الصَّدْر)؛ لأنه موضعُ القلب، وفيه نورُ الإيمانِ، فيكونُ القيامُ عنده إشارةً إلىٰ الشفاعة لإيمانه.

---

(١) إذ ليس للمسبوق أن يبتدئ أوَّلاً بما فاته من الإدراك مع الإمام؛ لأنه إذا ابتدأ به: يقع في قضاء ما فاته قبل أداء ما أدركه مع الإمام. البناية ٣/٤٩٤.

(٢) أي أمام.

فإن صلَّوْا علىٰ جنازةٍ رُكباناً: أجزأهم في القياس، وفي الاستحسان: لا تُجزئهم.

ولا بأس بالإذنِ في صلاةِ الجنازة.

وفي بعض النُّسَخ: لا بأسَ بالأذانِ، أي الإعلامِ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقومُ مِن الرجل: بحِذاء رأسِه، ومن المرأة: بحذاءِ وَسْطِها، لأن أنساً رضي الله عنه فَعَلَ كذلك، وقال: هو السُّنَّةُ[1].

قلنا: تأويلُه: أن جنازَتَها لم تكنْ مَنْعوشةً[2]، فحال بينَها وبينهم.

قال: (فإن صلَّوْا علىٰ جنازةٍ رُكباناً: أجزأهم في القياس)؛ لأنها دعاءٌ.

(وفي الاستحسان: لا تُجزئهم)؛ لأنها صلاةٌ من وجهٍ؛ لوجود التحريمة، فلا يجوز تَرْكُه من غير عذرٍ؛ احتياطاً.

قال: (ولا بأس بالإذنِ[3] في صلاةِ الجنازة)؛ لأن التقدُّمَ حَقُّ الولي، فيملِكُ إبطالَه بتقديم غيرِه.

(وفي بعض النُّسَخ[4]: لا بأسَ بالأذانِ، أي الإعلامِ)، وهو أن يُعلِمَ بعضُهم بعضاً؛ ليَقْضُوا حقَّه.

---

(١) سنن أبي داود (٣١٩٤)، سنن الترمذي (١٠٣٤)، وقال: حديث حسن.

(٢) أي لم يكن عليها نعشٌ يغطيها ويسترها. وينظر البناية ٤٩٧/٣ لمناقشة هذا الاستدلال، فقد ذكر روايات أنها كانت منعوشة، وقصة الروايات واحدةٌ.

(٣) أي بإذن الوليِّ لغيره بالإمامة.

(٤) أي نُسَخ الجامع الصغير. البناية ٤٩٩/٣.

ولا يُصلَّىٰ علىٰ ميتٍ في مسجدِ جماعةٍ.

ومَن استَهَلَّ بعد الولادة : سُمِّيَ، وغُسِل، وصُلِّيَ عليه.

قال: (ولا يُصلَّىٰ علىٰ ميتٍ في مسجدِ جماعةٍ)؛ لقول النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن صلىٰ علىٰ جنازةٍ في المسجد: فلا أجرَ له»[1].

ولأنه بُنيَ لأداء المكتوبات، ولأنه يَحتملُ تلويثَ المسجد.

وفيما إذا كان الميتُ خارجَ المسجد: اختلافُ المشايخ[2] رحمهم الله.

قال: (ومَن استَهَلَّ[3] بعد الولادة: سُمِّيَ، وغُسِل، وصُلِّيَ عليه)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا استَهَلَّ المولودُ: صُلِّيَ عليه، وإن لم يَستَهِلَّ: لم يُصَلَّ عليه»[4].

ولأن الاستهلالَ دلالةُ الحياة، فتتحقَّقُ في حَقِّه سُنَّةُ الموتىٰ.

---

(١) سنن أبي داود (٣١٨٤)، سنن ابن ماجه (١٥١٧)، وفيه كلامٌ وتوجيهٌ لتعارض الروايات، ففي بعضها: «فلا شيء عليه»، ينظر التعريف والإخبار ١/٣٩٩، نصب الراية ٢/٢٧٥، وما علَّقه فضيلة الشيخ محمد عوامة علىٰ سنن أبي داود عند هذا الحديث ٤/٦٣، وكتابه النافع: أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم ص٤٣.

(٢) فبعضهم كره ذلك، وبعضهم لم يكره. البناية ٣/٥٠٣.

(٣) هو أن يكون منه ما يدلُّ علىٰ حياته، من بكاءٍ أو تحريك عضوٍ أو أن يطرف بعينه. البناية ٣/٥٠٤.

(٤) سنن الترمذي (١٠٣٢)، وصححه ابن حبان (٦٠٣٢)، التعريف والإخبار ١/٣٩٩.

وإن لم يَستَهِلَّ: أُدرِجَ في خِرقةٍ، ولم يُصلَّ عليه.

وإذا سُبِيَ صبيٌّ مع أحدِ أبويه، ومات: لم يُصَلَّ عليه، إلا أن يُقِرَّ بالإسلام وهو يَعقِلُ، أو يُسلِمَ أحدُ أبويه.

وإن لم يُسْبَ معه أحدُ أبويه: صُلِّيَ عليه.

وإذا مات الكافرُ، وله وليٌّ مسلمٌ: يَغْسِلُه، ويُكفِّنُه، ويَدفِنُه، ولا يصلِّي عليه.

(وإن لم يَستَهِلَّ: أُدرِجَ في خِرقةٍ)؛ كرامةً لبني آدم، (ولم يُصلَّ عليه[1])؛ لِمَا روينا.

ويُغسَلُ، في غيرِ الظاهر من الرواية؛ لأنه نَفْسٌ من وجهٍ، وهو المختار.

قال: (وإذا سُبِيَ صبيٌّ مع أحدِ أبويه، ومات: لم يُصَلَّ عليه)؛ لأنه تَبَعٌ لهما.

(إلا أن يُقِرَّ بالإسلام وهو يَعقِلُ)؛ لأنه صحَّ إسلامُه؛ استحساناً.

(أو يُسلِمَ أحدُ أبويه)؛ لأنه يَتبعُ خيرَ الأبوين دِيناً.

(وإن لم يُسْبَ معه أحدُ أبويه: صُلِّيَ عليه)؛ لأنه ظهرتْ تبعيةُ الدار، فحُكِم بإسلامه، كما في اللقيط[2].

قال: (وإذا مات الكافرُ، وله وليٌّ مسلمٌ: يَغْسِلُه، ويُكفِّنُه، ويَدفِنُه، ولا يصلِّي عليه).

---

(١) وللفائدة فإنه يصلَّىٰ عليه عند الشافعي في القديم، والمعتمد عن الحنابلة. ينظر نهاية المحتاج ٢/٤٨٧، كشاف القناع ٢/١٠١.

(٢) أي لو وُجد اللقيط في الدار: يكون تبعاً لأهل تلك الدار. البناية ٣/٥١٠.

. . . .

بذلك أُمِرَ عليٌّ رضي الله عنه في حقِّ أبيه أبي طالب[١].

لكن يُغسَلُ غَسْلَ الثوبِ النَّجِسِ، ويُلَفُّ في خِرقَةٍ، وتُحفَرُ له حُفَيْرَةٌ من غير مراعاةِ سُنَّةِ التكفينِ واللَّحْد، ولا يُوضَعُ فيه[٢]، بل يُلقَىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) الطبقات لابن سعد ١/٧٨، وينظر نصب الراية ٢/٢٨١، والبناية ٣/٥١٠، وتُنظر ترجمةٌ مطولةٌ لعمِّ رسول الله أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، في أربع صفحات كبيرة في الإصابة لابن حجر ٤/١١٥ .

(٢) أي في اللحد.

فصلٌ في حَمْل الجنازة

وإذا حَمَلوا الميتَ علىٰ سريرِه: أَخَذُوا بقوائمِه الأربعِ.

فصلٌ في حَمْل الجنازة

قال: (وإذا حَمَلوا الميتَ علىٰ سريرِه: أَخَذُوا بقوائمِه الأربعِ)، بذلك وَرَدَتِ السُّنَّة[1]، وفيه تكثيرُ الجماعة، وزيادةُ الإكرامِ والصيانة.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: السُّنَّةُ أن يَحمِلَها رجلان، يضعُها السابقُ علىٰ أصل عُنقِه، والثاني علىٰ أعلىٰ صدرِه؛ لأن جنازةَ سعدِ بن معاذ رضي الله عنه هكذا حُمِلت[3].

قلنا: كان ذلك لازدحام الملائكةِ عليها[4] صلوات الله عليهم.

---

(١) عزاه في التعريف والإخبار ٤٠٠/١ بلفظ: «من السنة أن تحمل بجوانب السرير الأربع، فما زدتَ علىٰ ذلك: فهو نافلة»: عزاه لمسند أبي حنيفة، وينظر نصب الراية ٢٨٦/٢، ومصنف عبد الرزاق (٦٥١٧)، سنن البيهقي ١٩/٤.

(٢) مغني المحتاج ٣٣٩/١.

(٣) طبقات ابن سعد ٤٣١/٣، وضُعِّف سنده، الدراية ٢٣٧/١، التعريف ٤٠٠/١.

(٤) فقد روىٰ الواقديُّ في المغازي أنه صلىٰ الله عليه وسلم قال: «رأيتُ الملائكةَ تحمله»، ويتَّجه هذا محمَّلاً علىٰ تقدير تجسُّمهم عليهم السلام، لا تجرُّدهم عن الكثافة علىٰ ما عليه أصلُ خِلقتهم. فتح القدير ٩٦/٢.

ويَمْشُون به مُسرِعِيْن دونَ الخَبَبِ.

وإذا بلغوا إلىٰ قَبْرِه: يكره للناس أن يَجلِسوا قبلَ أن يُوضَعَ عن أعناقِ الرجالِ.

وكيفيةُ الحَمْل: أن تَضَعَ مقدَّمَ الجنازةِ علىٰ يمينِكَ، ثم مؤخَّرَها علىٰ يمينِك، ثم مُقدَّمَها علىٰ يسارِكَ، ثم مؤخَّرَها علىٰ يسارِكَ.

قال: (ويَمْشُون به مُسرِعِيْن دونَ الخَبَبِ[1])؛ لأنه صلىٰ الله عليه وسلم حين سُئِلَ عنه قال: «ما دون الخَبَب»[2].

قال: (وإذا بلغوا إلىٰ قَبْرِه: يكره للناس أن يَجلِسوا قبلَ أن يُوضَعَ عن أعناقِ الرجالِ)؛ لأنه قد تقعُ الحاجةُ إلىٰ التعاون، والقيامُ أمكنُ منه.

قال: (وكيفيةُ الحَمْل: أن تَضَعَ مقدَّمَ الجنازةِ علىٰ يمينِكَ، ثم مؤخَّرَها علىٰ يمينِك، ثم مُقدَّمَها علىٰ يسارِكَ، ثم مؤخَّرَها علىٰ يسارِكَ)؛ إيثاراً للتيامُن، وهذا في حالةِ التناوُب، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) الخَبَبُ: ضَرْبٌ من العَدْو. البناية ٣/٥١٨.

(٢) سنن أبي داود (٣١٨٤)، سنن الترمذي (١٠١١)، ونقل في التعريف والإخبار ١/٤٠٣ عن النووي رحمه الله أنهم اتفقوا علىٰ ضعفه.

فصل في الدفن

ويُحفَرُ القبرُ، ويُلحَدُ ويُدخَلُ الميتُ مما يلي القِبلةَ.

فصل في الدفن

قال: (ويُحفَرُ القبرُ، ويُلحَدُ[١])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللَّحْدُ لنا، والشَّقُّ[٢] لغيرنا»[٣].

قال: (ويُدخَلُ الميتُ مما يلي القِبلةَ).

خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله، فإنه عنده يُسَلُّ سَلاًّ؛ لِمَا روي أنه صلىٰ الله عليه وسلم سُلَّ سَلاًّ[٥].

---

(١) وضُبطت في نُسخ بتشديد الحاء: يُلَحَّد.

واللَّحْدُ: أن يُحفر القبر بتمامه، ثم يُحفر في جانب القبلة منه حفيرةٌ يُوضَع فيها الميت، ويُجعل ذلك كالبيت المسقَّف.

(٢) وهو أن تُحفر حفيرة كالنهر في وسط القبر، ويُبنىٰ جانباه باللبِن، ويوضَع فيها الميت، ويُسقَّف عليه باللبِن. البناية ٥٢٣/٣.

(٣) سنن أبي داود (٣٢٠٨)، سنن الترمذي (١٠٤٥)، سنن النسائي الكبرىٰ (٢١٤٧)، ومداره: علىٰ عبد الأعلىٰ بن عامر: وهو ضعيف، وصحَّحه ابن السكن، وقد روىٰ مسلم (٩٦٦) أنه صلىٰ الله عليه وسلم لُحِد له، ينظر التعريف والإخبار ٤٠٨/١.

(٤) الأم ٣١٥/١.

(٥) مسند الشافعي (٥٩٩)، سنن البيهقي (٧٠٥٣)، الدراية ٢٣٩/١.

فإذا وُضِعَ في لَحْدِهِ يقولُ واضعُه: باسم الله، وعلىٰ مِلَّة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

ويُوَجِّهُهُ إلىٰ القِبلة، ويَحُلُّ العُقدةَ.

ولنا: أن جانبَ القِبلة معظَّمٌ، فيُستحبُّ الإدخالُ منه.

واضطربتِ الرواياتُ في إدخالِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام(١).

قال: (فإذا وُضِعَ في لَحْدِهِ يقولُ واضعُه: باسم الله، وعلىٰ مِلَّة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم)، كذا قاله رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم حين وَضَعَ أبا دُجانة الأنصاريَّ رضي الله عنه في القبر(٢).

(ويُوَجِّهُهُ إلىٰ القِبلة)، بذلك أَمَرَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم(٣).

(ويَحُلُّ(٤) العُقدةَ)؛ لوقوعِ الأمنِ من الانتشار.

---

(١) ينظر الدراية ١/٢٤٠.

(٢) ذِكْر أبي دجانة هنا غلطٌ، فأبو دجانة الأنصاري استُشهد بعد النبي صلىٰ الله عليه وسلم باليمامة بلد مسيلمة الكذاب، كما نبَّه إلىٰ هذا الزيلعي في نصب الراية ٢/٣٠٠، وابن حجر في الدراية ١/٢٤٠، والحديث مروي بدون ذكر أبي دجانة في سنن الترمذي (١٠٤٦)، وصححه ابن حبان (٣١٠٩).

والصواب أن الذي وضعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم في قبره: هو ذو البِجَادَيْن، واسمه عبد الله المزني. ينظر البناية ٣/٥٢٧.

(٣) سنن أبي داود (٢٨٧٥)، الدراية١/٢٢٨، ٢٤١، وتقدم أول الجنائز.

(٤) وضُبطت في نُسخ: وتُحَلُّ العقدةُ.

ويُسوِّي اللَّبِنَ علىٰ اللَّحْد.

ويُسجَّىٰ قبرُ المرأةِ بثوبٍ حتىٰ يُجعَلَ اللَّبِنُ علىٰ اللَّحْدِ، ولا يُسجَّىٰ قبرُ الرجلِ.

ويكره الآجُرُّ، والخشبُ ولا بأسَ بالقَصَب، وفي «الجامع الصغير»: ويُستَحَبُّ اللَّبِنُ والقَصَبُ.

قال: (ويُسوِّي اللَّبِنَ علىٰ اللَّحْد)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام جُعِلَ علىٰ قبره اللَّبِنُ[1].

قال: (ويُسجَّىٰ[2] قبرُ المرأةِ بثوبٍ حتىٰ يُجعَلَ اللَّبِنُ علىٰ اللَّحْدِ، ولا يُسجَّىٰ قبرُ الرجلِ)؛ لأن مبنىٰ حالِهنَّ علىٰ السَّتْر، ومبنىٰ حالِ الرجال علىٰ الانكشاف.

قال: (ويكره الآجُرُّ، والخشبُ)؛ لأنهما لإحكام البِناء، والقبرُ موضعُ البِلىٰ.

ثم بالآجُرِّ: أثرُ النار، فيُكره؛ تفاؤلاً.

قال: (ولا بأسَ بالقَصَب.

وفي «الجامع الصغير[3]»: ويُستَحَبُّ اللَّبِنُ والقَصَبُ).

---

(١) صحيح مسلم (٩٦٦).

(٢) أي يُغطَّىٰ.

(٣) ص٨٠.

ثم يُهال الترابُ عليه، ويُسنَّمُ القبرُ، ولا يُسطَّحُ.

لأنه صلىٰ الله عليه وسلم جُعل علىٰ قبره طُنٌّ[١] من قَصَب[٢].

قال: (ثم يُهال الترابُ عليه، ويُسنَّمُ القبرُ، ولا يُسطَّحُ)، أي لا يُربَّعُ.

لأنه صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن تربيع القبور[٣]، ومَن شاهد قبرَ النبيِّ عليه الصلاة والسلام أخبر أنه مسنَّمٌ[٤]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الحزمة. البناية ٣/٥٣٥.

(٢) قال في الدراية ١/٢٤١: أخرجه ابن أبي شيبة من مرسل الشعبي.

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن (٢٥٧)، الدراية ١/٢٤١، التعريف والإخبار ١/٤١٣.

(٤) صحيح البخاري (١٣٢٥)، مصنف ابن أبي شيبة (١١٧٣٤).

باب الشهيد

الشهيدُ : مَن قَتَلَه المشركون، أو وُجِدَ في المعركة وبه أثرٌ، أو قتَلَه المسلمون ظُلْماً، ولم تجبْ بقَتْله دِيَةٌ : فيُكفَّنُ، ويُصلَّىٰ عليه، ولا يُغْسَلُ.

باب الشهيد

قال: (الشهيدُ: مَن قتَلَه المشركون، أو وُجدَ في المعركة وبه أثرٌ[1]، أو قَتَلَه المسلمون ظُلْماً، ولم تجبْ بقَتْله دِيَةٌ: فَيُكفَّنُ، ويُصلَّىٰ عليه، ولا يُغْسَلُ)؛ لأنه في معنىٰ شهداءِ أُحُد.

وقال صلىٰ الله عليه وسلم فيهم: «زَمِّلوهم بكُلُومهم ودمائهم، ولا تَغسِلوهم[2]»[3].

فكلُّ مَن قُتِل بالحديدة ظُلْماً، وهو طاهرٌ بالِغٌ[4]، ولم يجبْ به عوضٌ ماليٌّ: فهو في معناهم، فيُلحَقُ بهم.

---

(١) أي أثر جراحةٍ ظاهرةٍ أو باطنة، وسيجيء بعد قليل تفسيره من المصنف، وجاء في نُسخ: أثر الجراحة، وفي أخرىٰ: أثر جراحةٍ.

(٢) وضُبطت في نُسخ بالتشديد: ولا تُغَسِّلوهم.

(٣) قال في نصب الراية ٢/٣٠٧: غريب، وتعقبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٨٤ بقوله: رواه ابن قانع، وينظر مسند أحمد (٢٣٦٥٩)، سنن النسائي الكبرىٰ (٢١٤٠)، وتُنظر لروايات الحديث وألفاظه التعريف والإخبار ١/٤١٥.

(٤) كتب العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية فوق كلمة: بالغ: كلمة: عاقل. قلت: ولم يشترط العينيُّ في البناية ٣/٥٤٦ هذا الشرط حين ذكر شروط الشهيد.

ومَن قَتَلَه أهلُ الحرب، أو أهلُ البغي، أو قُطَّاعُ الطريق، فبأيِّ شيءٍ قتلوه: لم يُغْسَلْ.

والمراد بـ: الأثر: الجِرَاحةُ؛ لأنها[١] دلالةُ القتل.

وكذا خروجُ الدمِ من موضعٍ غيرِ معتادٍ، كالعين ونحوها[٢].

والشافعيُّ[٣] رحمه الله يخالفُنا في الصلاة، ويقول: «السيفُ مَحَّاءٌ للذنوب»[٤]، فأغنىٰ عن الشفاعة.

ونحن نقول: الصلاةُ علىٰ الميت: لإظهار كرامته، والشهيدُ أولىٰ بها، والطاهرُ عن الذنوب: لا يَستغني عن الدعاء، كالنبيِّ عليه الصلاة والسلام[٥]، والصبي.

قال: (ومَن قَتَلَه أهلُ الحرب، أو أهلُ البغي، أو قُطَّاعُ الطريق، فبأيِّ شيءٍ قتلوه: لم يُغْسَلْ).

---

(١) أي الجراحة، وفي نُسخ: لأنه. أي الأثر، وهو الجراحة.

(٢) مثل الأُذن والسُّرَّة.

(٣) مغني المحتاج ١/٣٤٠، حيث لا يصلىٰ علىٰ الشهيد عند الشافعية.

(٤) بلفظ: «السيف محَّاءٌ للخطايا»: جاء في حديث مرفوع، لم يخرِّجه الزيلعي، ولا ابن حجر، ولا العيني، أما ابن الهمام في فتح القدير ٢/١٠٤ فعزاه حديثاً لصحيح ابن حبان، قلت: وهو في مسند أحمد (١٧٦٥٧)، ومسند الطيالسي (١٣٦٣)، وسنن الدارمي (٢٤٥٥)، والمعجم الكبير للطبراني (٣١٠)، وسنن البيهقي (١٨٥٢٣)، والجهاد لابن أبي عاصم (١٣١)، وصحَّحه ابن حبان (٤٦٦٣).

(٥) فإن النبي عليه الصلاة والسلام مطهَّرٌ من الذنوب، مع أنه صُلِّيَ عليه. البناية ٣/٥٤٨.

وإذا استُشهِدَ الجُنُبُ: غُسِلُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُغْسَلُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: الحائضُ، والنفساءُ، و الصبيُّ.

لأن شهداءَ أُحُدٍ ما كان كلُّهم قتيلَ السيفِ والسلاح[1].

قال: (وإذا استُشهِدَ الجُنُبُ: غُسِلُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُغْسَلُ)؛ لأن ما وَجَبَ بالجنابة: سقط بالموت، والثاني[2]: لم يجب للشهادة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الشهادةَ عُرِفتْ مانعةً، غيرَ رافعةٍ، فلا تَرفعُ الجنابةَ.

وقد صحَّ أن حَنْظلةَ رضي الله عنه لَمَّا استُشهد جُنُباً: غسلَتْه الملائكةُ[3].

(وعلىٰ هذا الخلاف: الحائضُ، والنفساءُ) إذا طَهُرَتا.

وكذا قبلَ الانقطاع، في الصحيح من الرواية.

(و) علىٰ هذا الخلاف: (الصبيُّ[4]).

---

(١) لأن منهم مَن وقع بالحجر، ومنهم من قُتل بالعصا. البناية ٣/٥٥٢.

(٢) أي الغَسْل الثاني.

(٣) ذكره ابن إسحق في السيرة النبوية ٣/٣١٢ بلا سند، وصححه ابن حبان (٧٠٢٥)، والحاكم في المستدرك (٤٩١٧)، وصحَّحه علىٰ شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي، ينظر نصب الراية ٢/٣١٥ـ٣١٨، الدراية ١/٢٤٤.

(٤) وكذا المجنون. حاشية سعدي علىٰ الهداية، نقلاً عن الكاكي.

ولا يُغْسَلُ عن الشهيد دمُه، ولا تُنزَعُ عنه ثيابُه.

ويُنْزَعُ عنه الفَرْوُ، والحَشْوُ، والقَلَنْسُوةُ، والخُفُّ، والسلاحُ، ويزيدون، ويَنقُصُون ما شاؤوا.

ومَن ارتُثَّ: غُسِلَ.

لهما: أن الصبيَّ أحقُّ بهذه الكرامة[1].

وله: أن السيفَ كفىٰ عن الغَسْلِ في حَقِّ شهداءِ أُحُدٍ بوَصْف كونه: طُهْرةً، ولا ذنبَ للصبيِّ، فلم يكن في معناهم.

قال: (ولا يُغْسَلُ عن الشهيد دمُه، ولا تُنزَعُ عنه ثيابُه)؛ لِمَا روينا.

(ويُنْزَعُ عنه الفَرْوُ، والحَشْوُ، والقَلَنْسُوةُ، والخُفُّ، والسلاحُ)؛ لأنها ليست من جنسِ الكفن.

(ويزيدون، ويَنقُصُون ما شاؤوا)؛ إتماماً للكفن.

قال: (ومَن ارتُثَّ: غُسِلَ).

وهو مَن صار خَلَقاً: في حُكْم الشهادة؛ لنَيْل مَرافقَ من الحياةِ، لأنَّ بذلك[2] يَخِفُّ أثرُ الظلم، فلم يكن في معنىٰ شهداء أُحُدٍ.

---

(١) وهي سقوط الغَسل؛ لأن سقوط الغسل لإبقاء مظلوميته، والمظلومية في حق الصبي أشد. البناية ٣/٥٥٤.

(٢) أي بذلك النَّيْل، أي نيل مرافق الحياة وراحتها.

والارتثاثُ: أن يأكلَ، أو يَشْرَبَ، أو يَنامَ، أو يُداوَىٰ، أو يُنقَلَ من المعركة وهو حيٌّ.

ولو آواه فُسطاطٌ، أو خَيْمةٌ: كان مُرْتَثّاً.

ولو بقِيَ حيّاً حتىٰ مضىٰ وقتُ صلاةٍ، وهو يَعقِلُ: فهو مُرْتَثٌّ.

قال: (والارتثاثُ: أن يأكلَ، أو يَشْرَبَ، أو يَنامَ، أو يُداوَىٰ، أو يُنقَلَ من المعركة وهو حيٌّ).

لأنه نال بعضَ مَرافِق الحياة، وشهداءُ أُحُدٍ ماتوا عِطاشاً، والكأسُ تُدارُ عليهم، فلم يشربوا؛ وكان لا يشربون خوفاً من نقصان الشهادة[1].

إلا إذا حُمِلَ من مَصْرَعِه كي لا تطأَهُ الخيولُ؛ لأنه ما نال شيئاً من الراحة.

قال: (ولو آواه فُسْطاطٌ[2]، أو خَيْمةٌ: كان مُرْتَثّاً)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو بقِيَ حيّاً حتىٰ مضىٰ وقتُ صلاةٍ، وهو يَعقِلُ: فهو مُرْتَثٌّ)؛ لأن تلك الصلاة تصيرُ دَيْناً في ذمته، وهو من أحكامِ الأحياء.

قال رضي الله عنه: وهذا مَرْويٌّ عن أبي يوسف رحمه الله.

ولو أوصىٰ بشيءٍ من أمور الآخِرة: كان ارتثاثاً عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه ارتفاقٌ.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا يكون ارتثاثاً؛ لأنه من أحكام الأموات.

---

(١) قال في الدراية ١/٢٤٤: لم أجده، وفي الباب حديث أبي جهم بن حذيفة في شعب الإيمان للبيهقي (٣٢٠٨)، وينظر التعريف والإخبار ١/٤٢٨.

(٢) الفُسطاط: بيتٌ من شَعْر، والخيمة: بيتٌ من عِيدان الشجر. مختار الصحاح.

ومَن وُجِدَ قتيلاً في المصر : غُسِلَ.

إلا إذا عُلِم أنه قُتِلَ بحديدةٍ ظُلماً.

ومَن قُتِل في حَدٍّ أو قصاصٍ : غُسِلَ، وصُلِّيَ عليه.

قال: (ومَن وُجِدَ قتيلاً في المصر: غُسِلَ)؛ لأن الواجبَ فيه القَسامةُ والديةُ، فخَفَّ أثرُ الظلم.

(إلا إذا عُلِم أنه قُتِلَ بحديدةٍ ظُلماً)؛ لأن الواجبَ فيه القصاصُ، وهو عقوبةٌ، والقاتلُ لا يتخلَّصُ عنها[١] ظاهراً[٢]، إما في الدنيا[٣]، أو في العُقبىٰ.

وعند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: ما لا يُلْبِثُ[٤]: بمنزلة السيف، ويُعرَف في الجنايات إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ومَن قُتِل في حَدٍّ أو قصاصٍ: غُسِلَ، وصُلِّيَ عليه).

---

(١) أي عن العقوبة.

(٢) أي من حيث الظاهر. البناية ٣/٥٦٠.

(٣) أي إن وقع الاستيفاء في الدنيا، أو في العُقبىٰ أي الآخرة إن لم يستوف. العناية ٢/١٠٩.

(٤) يعني لا يُشترط في قتيلٍ وُجِد في المصر أن يُقتل بحديدةٍ عندهما، بل ما لا يُلبِثُ، مثلُ المثقَّل من الحجر والخشب: مثلُ السيف عندهما، حتىٰ لا يُغسَلُ القتيلُ ظلماً في المصر إذا عُلم قاتِله، وعُلِم أنه قُتِل بالمثقَّل؛ لوجوب القصاص عندهما، العناية ٢/١٠٩، والبناية ٣/٥٦٠.

ومَن قُتِلَ من البُغاةِ، أو قُطَّاعِ الطريقِ : لم يُصَلَّ عليه .

لأنه باذِلٌ نفسَه لإيفاء حقٍّ مُستَحَقٍّ عليه، وشهداءُ أُحُدٍ بَذَلُوا أنفسَهم لابتغاء مرضاةِ الله تعالىٰ، فلا يُلْحَقُ بهم.

قال: (ومَن قُتِلَ من البُغاةِ، أو قُطَّاعِ الطريقِ: لم يُصَلَّ عليه)؛ لأن علياً رضي الله عنه لم يُصَلِّ علىٰ البغاة[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) في نصب الراية ٣١٩/٢: غريب، وفي الدراية ١/ ٢٤٥: لم أجده، واستدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٨٤، وفي التعريف والإخبار ١/ ٤٣٠ قائلاً: هو مشهورٌ عند أهل المغازي والسِّيَر، حتىٰ قال أبو مخنف: بلغ علياً أن بعضهم دفن بعض قتلاهم، يعني قتلىٰ الخوارج، فقال علي رضي الله عنه: أتقتلونهم وتدفنونهم؟! ارتحلوا، فارتحلوا وخلوهم، وأخرج الهيثم بن عدي في كتاب «الخوارج» له بأسانيده تمامَ القصة.

باب الصلاة في الكعبة

الصلاةُ في الكعبةِ جائزةٌ، فرضُها، ونفلُها.

باب الصلاة في الكعبة

قال: (الصلاةُ في الكعبةِ جائزةٌ، فرضُها، ونفلُها).

خلافاً للشافعي رحمه الله فيهما[(١)]، ولمالكٍ[(٢)] رحمه الله في الفرض.

لأنه[(٣)] صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ في جَوْفِ الكعبةِ يومَ الفتح[(٤)].

---

(١) قال في العناية ٢/١١٠ نقلاً عن النهاية، وكذلك في فتح القدير ٢/١١٠ أيضاً: إن هذا سهوٌ من المؤلِّف، وإن صلاةَ الفرض والنفل في الكعبة تجوزُ عند الشافعي. ينظر المجموع للنووي ٣/١٩٤، وينظر مقدمة حاشية اللكنوي ١/١٣.

(٢) أي وخلافاً لمالك في الفريضة، فهي لا تصح عنده في الكعبة، في مشهور المذهب. مواهب الجليل ١/٥١٣، شرح خليل للخرشي ١/٢٦١، وأما ابن عبد البر في الكافي ١/١٩٩ فقال: يُكره أن تُصلىٰ الفريضة في الكعبة.

(٣) هذا دليلٌ للحنفية علىٰ جواز صلاة النفل في الكعبة؛ ففي هذا الحديث أنه صلىٰ الله عليه وسلم صلىٰ في الكعبة نفلاً، وهي دلالة ظاهرة.

وأما الدليل علىٰ صحة الفرض في الكعبة: فقد استدل لها المؤلف بعد هذا بدليل عقلي واضحٍ، وقد وقفتُ في تبيين الحقائق ١/٢٥٠ علىٰ دليلٍ من كتاب الله تعالىٰ يدل علىٰ جواز صلاة الفريضة فيها، وهو قوله تعالىٰ: ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّآئِفِينَ وَٱلْعَٰكِفِينَ وَٱلرُّكَّعِ ٱلسُّجُودِ﴾ البقرة/١٢٥، ووجه الدلالة: أنه لا معنىً لتطهير المكان لأجل الصلاة، وهي لا تجوز في ذلك المكان.

(٤) صحيح البخاري (٤٥٦)، صحيح مسلم (١٣٢٩).

فإن صلىٰ الإمامُ بجماعةٍ فيها، فجَعَلَ بعضُهم ظَهْرَه إلىٰ ظَهْرِ الإمام: جاز.

ومَن جَعَلَ منهم ظَهْرَه إلىٰ وَجْهِ الإمامِ: لم تَجُزْ صلاتُه.

وإذا صلىٰ الإمامُ في المسجدِ الحرام، فتحلَّقَ الناسُ حولَ الكعبة، وصلَّوْا بصلاة الإمامِ: فمَن كان منهم أقربَ إلىٰ الكعبةِ من الإمامِ: جازتْ صلاتُه، إذا لم يكن في جانبِ الإمامِ.

ولأنها صلاةٌ استجمعتْ شرائطَها؛ لوجود استقبالِ القبلة؛ لأن استيعابَها[1] ليس بشرطٍ.

قال: (فإن صلىٰ الإمامُ بجماعةٍ فيها، فجَعَلَ بعضُهم ظَهْرَه إلىٰ ظَهْرِ الإمام: جاز)؛ لأنه متوجِّهٌ إلىٰ القِبْلة، ولا يَعتقِدُ إمامَه علىٰ الخطأ.

بخلاف مسألة التحرِّي.

قال: (ومَن جَعَلَ منهم ظَهْرَه إلىٰ وَجْهِ الإمامِ: لم تَجُزْ صلاتُه)؛ لتقدُّمه علىٰ إمامِه.

قال: (وإذا صلىٰ الإمامُ في المسجدِ الحرام، فتحلَّقَ الناسُ حولَ الكعبة، وصلَّوْا بصلاة الإمامِ: فمَن كان منهم أقربَ إلىٰ الكعبةِ من الإمامِ: جازتْ صلاتُه إذا لم يكن في جانبِ الإمامِ)؛ لأن التقدُّمَ والتأخُّرَ إنما يظهرُ عند اتحادِ الجانب.

---

(١) أي استيعاب أجزاء الكعبة كلها: ليس بشرط.

ومَن صلىٰ علىٰ ظهر الكعبة : جازتْ صلاتُه .

قال: (ومَن صلىٰ علىٰ ظهر الكعبة: جازتْ صلاتُه) عندنا.

خلافاً للشافعي[(١)] رحمه الله.

لأن الكعبةَ هي: العَرْصَةُ والهواءُ إلىٰ عَنانِ السماء عندنا، دونَ البناء؛ لأنه يُنقَلُ، ألا ترىٰ أنه لو صلىٰ علىٰ جبل أبي قُبَيْس[(٢)]: جاز، ولا بناءَ بين يديه، إلا أنه يكره[(٣)]؛ لِمَا فيه من تَرْكِ التعظيم، وقد وَرَدَ النهيُ عنه عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم[(٤)]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) الحاوي الكبير ٢/٢٠٧.

(٢) جبلٌ مشهورٌ في مكة المكرمة أمامَ الحجر الأسود.

(٣) أي تجوز الصلاة فوق ظهر الكعبة لكن مع الكراهة، أما الصلاة فوق أبي قبيس: فلا تكره.

(٤) وهو ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ أن يُصلَّىٰ في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحَمَّام، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله. رواه الترمذي (٣٤٦)، وقال: هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي. اهـ، أما الشيخ أحمد شاكر فيرىٰ صحة الحديث، كما في تعليقه علىٰ الترمذي ٢/١٨٠، سنن ابن ماجه (٧٤٦).

وفي رواية: «سبعُ مواطن لا تجوز فيها الصلاة: ظاهر بيت الله، والمقبرة...». سنن ابن ماجه (٧٤٧)، وقد ضعَّف الحديثَ النوويُّ في المجموع ٣/١٥١، وينظر نصب الراية ٢/٣٢٣.

كتاب الزكاة

الزكاةُ واجبةٌ علىٰ الحُرِّ، العاقلِ، البالغِ، المسلمِ، إذا مَلَكَ نصاباً، مِلكاً تامًّاً، وحالَ عليه الحولُ.

كتاب الزكاة

قال: (الزكاةُ واجبةٌ علىٰ الحُرِّ، العاقلِ، البالغِ، المسلمِ، إذا مَلَكَ نصاباً، مِلكاً تامًّاً، وحالَ عليه الحولُ).

أما الوجوبُ: فلقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[١]. البقرة/٤٣.

ولقولِه صلىٰ الله عليه وسلم: «أدُّوا زكاةَ أموالكم»[٢].

وعليه إجماعُ الأمة.

والمرادُ بالواجب: الفرضُ؛ لأنه لا شُبْهةَ فيه[٣].

واشتراطُ الحريةِ: لأنَّ كمالَ الملكِ بها.

والعقلِ، والبلوغِ: لِمَا نَذْكُرُه.

---

(١) والأمرُ المطلَقُ: للوجوب، علىٰ المختار من كلام الأصوليين والفقهاء. البناية ٤/٥.

(٢) سنن الترمذي (٦١٦)، وصححه ابن حبان (٤٥٦٣).

(٣) أي ثبتت فرضية الزكاة بالكتاب والسنة المتواترة، لا بخبر الآحاد الذي يفيد الوجوب.

. . . .

والإسلامِ: لأن الزكاةَ عبادةٌ، ولا تتحقَّقُ العبادةُ من الكافر.

ولا بدَّ من مِلْكَ مقدارِ النصابِ: لأنه صلىٰ الله عليه وسلم قدَّرَ السببَ به[١].

ولا بدَّ من الحَوْل: لأنه لا بدَّ من مدةٍ يَتحقَّقُ فيها النَّماءُ، وقدَّرَها الشرعُ بالحَوْل؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا زكاةَ في مالٍ حتىٰ يحولَ عليه الحولُ»[٢].

ولأنه المُمكِّنُ من الاستنماء؛ لاشتمالِه علىٰ الفصولِ المختلفة، والغالبُ تفاوُتُ الأسعارِ فيها، فأُدِيْرَ الحكمُ عليه.

ثم قيل: هي واجبةٌ[٣] علىٰ الفور؛ لأنه مقتضىٰ مطلقِ الأمر.

وقيل: علىٰ التراخي؛ لأنَّ جميعَ العمرِ وقتٌ للأداءِ[٤]، ولهذا لا يَضمَنُ بهلاك النصابِ بعدَ التفريط.

---

(١) ويختلف مقدار النصاب باختلاف نوع المال، من الذهب والفضة والزروع والأنعام، وهكذا ففي كل نوعٍ وردت أحاديث عديدة في تحديد نصابه.

(٢) سنن أبي داود (١٥٧٣)، سنن الترمذي (٦٣١)، وقال: روي موقوفاً، وهو أصح. ينظر نصب الراية ٣٢٨/٢، الدراية ٢٤٨/١، وقال ابن حجر في بلوغ المرام (٦٠٦): حديث حسن، وقد اختُلف في رفعه، وقال في التلخيص الحبير (٨٢١): لا بأس بإسناده، والآثار تعضده، فيصلح للحجة، نقل هذا عنه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١٢/٢.

(٣) وفي نُسخ: هو واجب. اهـ، قلت: وتقديره: أداء الزكاة واجبٌ.

(٤) وفي نُسخ: وقتُ الأداء.

وليس علىٰ الصبيِّ، والمجنونِ زكاةٌ.

قال: (وليس علىٰ الصبيِّ، والمجنونِ زكاةٌ).

خلافاً للشافعي[١] رحمه الله، فإنه يقولُ: هي غرامةٌ ماليةٌ، فتُعتبرُ بسائر المُؤَنِ، كنفقة الزوجات، وصار[٢] كالعُشْرِ والخراج.

ولنا: أنها عبادةٌ، فلا تتأدَّىٰ إلا بالاختيار؛ تحقيقاً لمعنىٰ الابتلاءِ[٣]، ولا اختيارَ لهما؛ لعدم العقل.

بخلاف الخراج؛ لأنه مؤنةُ الأرض.

وكذا الغالبُ في العُشْرِ: معنىٰ المؤنة، ومعنىٰ العبادةِ تابعٌ.

ولو أفاق[٤] في بعض السَّنَة: فهو بمنزلة إفاقتِه في بعضِ الشهر في الصوم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُعتبرُ أكثرُ الحول.

ولا فَرْقَ بين الأصليِّ والعارِضِيِّ[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ٣/٣١١.

(٢) أي وصار وجوب الزكاة عليهما كوجوب العُشر والخراج، يؤخذان من مالهما. البناية ٤/١٣.

(٣) أي ليظهر المطيع من العاصي، وذلك يكون مع العقل.

(٤) أي المجنون.

(٥) أي لا فرق بين الجنون الأصلي والجنون العارضي، في ظاهر الرواية، يعني تجب الزكاة إذا أفاق في بعض السنة، ولا يُعتبر أول الحول من حين الإفاقة؛ لأن الحول: مدة العبادة، فإذا أفاق في جزء منه: تعلق به الوجوب، كما في رمضان. البناية ٤/١٥.

وليس علىٰ المكاتَبِ زكاةٌ.

ومَن كان عليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِه: فلا زكاةَ عليه.

وإن كان مالُه أكثرَ من دَيْنِه: زكَّىٰ الفاضِلَ إذا بَلَغَ نصاباً.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا بلغ مجنوناً: يُعتبرُ الحَوْلُ من وقتِ الإفاقة، بمنزلة الصبيِّ إذا بَلَغَ.

قال: (وليس علىٰ المكاتَبِ زكاةٌ)؛ لأنه ليس بمالكٍ من كلِّ وجهٍ؛ لوجود المنافي، وهو الرِّقُّ، ولهذا لم يكن من أهلِ أن يُعتِقَ عبدَه.

قال: (ومَن كان عليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِه: فلا زكاةَ عليه).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: تجبُ لتحقُّقِ السببِ، وهو مِلْكُ نصابٍ تامٍّ.

ولنا: أنه مشغولٌ بحاجتِه الأصلية، فاعتُبِرَ معدوماً، كالماءِ المُستَحَقِّ بالعطش، وثيابِ البِذْلة والمِهْنة.

قال: (وإن كان مالُه أكثرَ من دَيْنِه: زكَّىٰ الفاضِلَ إذا بَلَغَ نصاباً)؛ لفراغِه عن الحاجة.

والمرادُ به: دَيْنٌ له مطالِبٌ من جهةِ العباد، حتىٰ لا يَمنَعُ دَيْنُ النذرِ، والكفارةِ[٢].

---

(١) في قوله الجديد، وأما القديم: فمثل الحنفية لا تجب. المجموع ٥/٣٤٣.

(٢) لأنه لا مطالب له من جهة العباد.

وليس في دُور السُّكْنىٰ، وثيابِ البَدَنِ، وأثاثِ المنازل، ودوابِّ الركوبِ، وعبيدِ الخِدْمة، وسلاحِ الاستعمالِ : زكاةٌ.

ودينُ الزكاةِ: مانِعٌ حالَ بقاءِ النصاب[1]؛ لأنه يَنتقِصُ به النِّصابُ، وكذا بعد الاستهلاك.

خلافاً لزفر رحمه الله فيهما.

ولأبي يوسف رحمه الله في الثاني[2]، علىٰ ما رُويَ عنه؛ لأن له مطالِباً، وهو الإمامُ في السوائم، ونائبُه في أموال التجارة، فإن المُلاَّكَ نُوَّابُه[3].

قال: (وليس في دُور السُّكْنىٰ، وثيابِ البَدَنِ، وأثاثِ المنازل، ودوابِّ الركوبِ، وعبيدِ الخِدْمة، وسلاحِ الاستعمالِ: زكاةٌ)؛ لأنها مشغولةٌ بالحاجة الأصلية، وليست بناميةٍ أيضاً.

---

(١) وصورته: رجلٌ مَلَكَ مائتي درهم، فمضىٰ عليه حولان: ليس عليه زكاةُ السنة الثانية؛ لأن وجوبَ زكاةِ السنة الأُولىٰ صار مانعاً عن وجوبها في السنة الثانية؛ لانتقاص النصاب بزكاة الأُولىٰ.

ولو حال الحولُ علىٰ المائتين، فاستهلك النصاب قبلَ أداء الزكاة، ثم استفاد مائتي درهم، وحال الحول علىٰ المستفاد: لا تجب عليه زكاةُ المستفاد؛ لأن وجوب زكاة النصاب الأول دينٌ في ذمته بسبب الاستهلاك، فمَنَعَ وجوب الزكاة. العناية ١١٨/٢.

(٢) أي في المال الذي وجب فيه دينُ الاستهلاك، أي إن أبا يوسف يخالف في دين الاستهلاك، لا في دين الزكاة، فعنده دينُ الزكاة يمنع الزكاة. البناية ١٨/٤.

(٣) أي إن أرباب الأموال حين فُوِّض إليهم أداءُ الزكاة عن الأموال الباطنة؛ كراهةَ تفتيش السُّعَاة علىٰ التجار مستورَ أموالهم؛ حيث إن النقد مَطمَعُ كلِّ طامِعٍ، فصاروا بذلك نُوَّابَ الإمام، كما فعل ذلك عثمان رضي الله عنه في خلافته. البناية ١٩/٤.

ومَن له علىٰ آخَرَ دَيْنٌ، فجَحَدَه سنينَ، ثم قامتْ له به بيِّنةٌ: لم يُزكِّه لِمَا مضىٰ.

وعلىٰ هذا: كُتُبُ العلمِ لأهلِها[١]، وآلاتُ المحترِفين؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن له علىٰ آخَرَ دَيْنٌ، فجَحَدَه سنينَ، ثم قامتْ له به بيِّنةٌ: لم يُزكِّه لِمَا مضىٰ).

معناه: صارتْ له به بيِّنةٌ، بأن أَقرَّ عند الناسَ، وهي مسألةُ مالِ

---

(١) قال في البناية ٤/١٩: قال الأترازي: إنما قيَّد بقوله: لأهلها: لأنها إذا كانت للبيع: تكون فيها الزكاة؛ لوجود النماء بالتجارة.

وقال الكاكي ـ ونقل كلامَه البابرتي في العناية ٢/١٢٠ ـ: قوله: لأهلها: قيدٌ غير مفيد؛ لأنه لو لم يكن من أهلها، وليست هي للتجارة: لا تجب فيها الزكاة أيضاً وإن كثُرت؛ لعدم النماء، وإنما يفيد ذِكْر: الأهل: في حق مصرف الزكاة، فإنه إذا كانت له كتبٌ تبلغ النصاب وهو محتاجٌ إليها للتدريس وغيره: يجوز له أخذ الزكاة.

أما إذا بلغت النصاب، ولم يكن محتاجاً إليها: لا يجوز صرف الزكاة إليه. كذا في النهاية. اهـ

أما صاحب البحر الرائق ٢/٢٢٢ فيرىٰ أن القيد مفيدٌ، حيث قال معلِّقاً علىٰ كلام صاحب النهاية ومِن تَبِعَه: فغير مفيد: لأن كلامهم في بيان ما هو من الحوائج الأصلية، ولا شك أن الكتب لغير الأهل: ليست منها، وهو تقييدٌ مفيدٌ، كما لا يخفىٰ. اهـ، وهناك أخذٌ وردٌّ من صاحب النهر، نقله ابن عابدين في منحة الخالق، وعنده كلامٌ في ذلك يُنظر.

في حين أن ابن الهمام في فتح القدير ٢/١٢٠ جعل قيدَ: لأهلها: ليس بقيدٍ معتبرِ المفهوم، ثم فصَّل بكلام مهمٍّ في نوعية فنون الكتب، وعدد النسخ وهكذا.

. . . .

الضِّمَار، وفيه[١] خلافُ زفرَ والشافعيِّ[٢] رحمهما الله.

ومِن جُملته: المالُ المفقودُ، والآبِقُ، والضالُّ، والمغصوبُ إذا لم تكن عليه بيِّنةٌ، والمالُ الساقِطُ في البحر، والمدفونُ في المَفازةِ إذا نُسِيَ مكانُه، والذي أَخَذَه السلطانُ مُصادرةً.

ووجوبُ صدقةِ الفطرِ بسبب الآبقِ والضالِّ والمغصوبِ: علىٰ هذا الخلاف.

لهما: أن السببَ قد تحقَّقَ، وفَوَاتُ اليدِ غيرُ مُخِلٍّ بالوجوب، كمالِ ابنِ السبيل.

ولنا: قولُ عليٍّ رضي الله عنه: «لا زكاةَ في مالِ الضِّمَار»[٣].

ولأن السببَ هو المالُ النامي، ولا نماءَ إلا بالقدرة علىٰ التصرف، ولا قدرةَ عليه.

وابنُ السبيل يَقدِرُ بنائبه.

---

(١) أي في مال الضمار.

(٢) فيجب في الجديد من قوله إخراج ما مضىٰ عن السنين. أسنىٰ المطالب ٣٥٥/١.

(٣) قال في التعريف والإخبار ١٤/٢: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده مرفوعاً ولا موقوفاً، الدراية ٢٤٩/١.

والضِّمَار: أي المال الغائب الذي لا يُرجىٰ عودُه، وأصله من: الإضمار، وهو التغييب والإخفاء. المغرب (ضمر)، المصباح المنير (ضمر).

ومَن اشترىٰ جاريةً للتجارة، ونواها للخدمة : بَطَلَتْ عنها الزكاةُ.

والمدفونُ في البيت[١] : نصابٌ، بالإجماع؛ لتيسُّر الوصول إليه.

وفي المدفونِ في أرضٍ، أو كَرْمٍ: اختلافُ المشايخ[٢] رحمهم الله.

ولو كان الدَّيْنُ علىٰ مُقرٍّ مَليءٍ أو معسرٍ: تجبُ الزكاةُ؛ لإمكانِ الوصولِ إليه ابتداءً، أو بواسطة التحصيل.

وكذا لو كان علىٰ جاحدٍ، وعليه بيِّنةٌ، أو عَلِمَ به القاضي؛ لِمَا قلنا.

ولو كان علىٰ مُقِرٍّ مُفَلَّسٍ[٣]: فهو نصابٌ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن تفليسَ القاضي لا يصحُّ عنده.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا تجبُ؛ لتحقُّقِ الإفلاسِ عندَه بالتفليس.

وأبو يوسف مع محمدٍ رحمهما الله في تحقُّقِ الإفلاسِ، ومع أبي حنيفة رحمه الله في حُكْمِ الزكاة؛ رعايةً لجانبِ الفقراء.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً للتجارة، ونواها للخدمة: بَطَلَتْ عنها الزكاةُ)؛ لاتصال النيةِ بالعمل، وهو تَرْكُ التجارة.

---

(١) وقيد: البيت: اتفاقيٌّ؛ لأن المدفون في الحرز إذا نسيَ مكانَه، ثم علم بعد الحول: تجب فيه الزكاة، سواء كان مدفوناً في البيت أو في الدار أو نحوها. البناية ٤/٢٢.

(٢) أي مشايخ بخارىٰ. البناية ٤/٢٢.

(٣) قال في البناية ٤/٢٣: قال الأترازي: بتشديد اللام: هكذا الرواية، وهو الذي فلَّسه الحاكم، ونادىٰ بإفلاسه، قال الكاكي: وفي بعض النُّسخ: بإسكان الفاء، قال: والمعنىٰ والحكم مختلفان باختلاف اللفظ.

وإن نواها للتجارة بعد ذلك: لم تكنْ للتجارة حتىٰ يبيعَها، فتكونُ في ثمنِها زكاةٌ.

وإن اشترىٰ شيئاً، ونواه للتجارةِ: كان للتجارة.

ولو مَلَكَه بالهبة أو بالوصية أو بالنكاحِ أو الخلعِ أو الصلحِ عن القَوَد، أو الصدقة، ونواه للتجارة: كان للتجارة عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمد رحمه الله: لا يصيرُ للتجارة.

(وإن نواها للتجارة بعد ذلك: لم تكنْ للتجارة حتىٰ يبيعَها، فتكونُ في ثمنِها زكاةٌ)؛ لأن النيةَ لم تتصلْ بالعمل، إذْ هو لم يَتَّجِرْ، فلم تُعتَبَر، ولهذا يصيرُ المسافرُ مقيماً بمجرد النية، ولا يصيرُ المقيمُ مسافراً إلا بالسفر.

قال: (وإن اشترىٰ شيئاً، ونواه للتجارةِ: كان للتجارة)؛ لاتصال النيةِ بالعمل.

بخلافِ ما إذا وَرِثَه[1]، ونوىٰ التجارةَ؛ لأنه لا عَمَلَ منه.

قال: (ولو مَلَكَه بالهبة أو بالوصيةِ أو بالنكاحِ أو الخلعِ أو الصلحِ عن القَوَد، أو الصدقةِ، ونواه للتجارة: كان للتجارة عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لاقترانِها بالعمل.

(وعند محمدٍ رحمه الله: لا يصيرُ[2] للتجارة)؛ لأنها لم تُقارِنْ عملَ التجارة، وقيل: الاختلافُ علىٰ عكسِه.

---

(١) أي ورث هذا الشيء، وفي نُسخ: ورث.

(٢) أي هذا الشيء الذي مَلَكَه.

ولا يجوز أداءُ الزكاةِ إلا بنيَّةٍ مقارِنةٍ للأداء، أو مقارِنةٍ لعَزْل مقدارِ الواجبِ.

ومَن تصدَّقَ بجميع مالِه لا ينوي الزكاةَ: سَقَطَ فرضُها عنه؛ استحساناً.

ولو أدىٰ بعضَ النصابِ: سقط زكاةُ المؤدَّىٰ عند محمدٍ رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تَسقطُ

قال: (ولا يجوز أداءُ الزكاةِ إلا بنيَّةٍ مقارِنةٍ للأداء، أو مقارِنةٍ لعَزْل مقدارِ الواجب)؛ لأن الزكاةَ عبادةٌ، فكان مِن شَرْطِها: النيَّةُ، والأصلُ فيها: الاقترانُ، إلا أنَّ الدفعَ يَتفرَّقُ، فاكتُفِيَ بوجودِها حالةَ العزل؛ تيسيراً، كتقديم النيَّةِ في الصوم.

قال: (ومَن تصدَّقَ بجميع مالِه لا ينوي الزكاةَ: سَقَطَ فرضُها عنه؛ استحساناً)؛ لأن الواجبَ جزءٌ منه، فكان حقُّه معيَّناً فيه، فلا حاجةَ إلىٰ التعيين.

قال: (ولو أدىٰ بعضَ النصابِ: سقط زكاةُ المؤدَّىٰ عند محمدٍ رحمه الله)؛ لأن الواجبَ شائعٌ في الكلِّ.

(وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تَسقطُ)؛ لأن البعضَ غيرُ متعيِّنٍ؛ لكون الباقي مَحَلاًّ للواجب، بخلافِ الأول، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب صدقة السوائم

فصلٌ في الإبل

ليس في أقلَّ مِن خَمْسٍ ذَوْدٍ من الإبل السائمة : صدقةٌ، فإذا بلغتْ خمساً سائمةً، وحال عليها الحولُ : ففيها شاةٌ، إلىٰ تسعٍ.

فإذا كانت عَشراً : ففيها شاتان، إلىٰ أربعَ عشرة.

فإذا كانت خمسَ عشرةَ : ففيها ثلاثُ شِيَاهٍ، إلىٰ تسعَ عشرة.

فإذا كانت عشرين : ففيها أربعُ شِيَاهٍ، إلىٰ أربعٍ وعشرين.

فإذا بَلَغَتْ خمساً وعشرين : ففيها بنتُ مَخَاضٍ، وهي التي طَعَنَت في السنةِ الثانيةِ، إلىٰ خمسٍ وثلاثين.

باب صدقة السوائم

فصلٌ في الإبل

قال: (ليس في أقلَّ مِن خَمْسٍ ذَوْدٍ من الإبل السائمة: صدقةٌ، فإذا بلغتْ خمساً سائمةً، وحال عليها الحولُ: ففيها شاةٌ، إلىٰ تسعٍ.

فإذا كانت عَشراً: ففيها شاتان، إلىٰ أربعَ عشرة.

فإذا كانت خمسَ عشرةَ: ففيها ثلاثُ شِيَاهٍ، إلىٰ تسعَ عشرة.

فإذا كانت عشرين: ففيها أربعُ شِيَاهٍ، إلىٰ أربعٍ وعشرين.

فإذا بَلَغَتْ خمساً وعشرين: ففيها بنتُ مَخَاضٍ، وهي التي طَعَنَت في السنةِ الثانيةِ، إلىٰ خمسٍ وثلاثين.

فإذا كانت ستاً وثلاثين : ففيها بنتُ لَبُون، وهي التي طَعَنَت في الثالثة، إلىٰ خمسٍ وأربعين.

فإذا كانت ستاً وأربعين : ففيها حِقَّةٌ، وهي التي طَعَنَتْ في الرابعة، إلىٰ ستين.

فإذا كانت إحدىٰ وستين : ففيها جَذَعَةٌ، وهي التي طَعَنَت في الخامسة، إلىٰ خمسٍ وسبعين.

فإذا كانت ستاً وسبعين : ففيها بنتا لَبُون، إلىٰ تسعين.

فإذا كانت إحدىٰ وتسعين : ففيها حِقَّتان، إلىٰ مائةٍ وعشرين.

فإذا كانت ستاً وثلاثين: ففيها بنتُ لَبُون، وهي التي طَعَنَت في الثالثة، إلىٰ خمسٍ وأربعين.

فإذا كانت ستاً وأربعين: ففيها حِقَّةٌ، وهي التي طَعَنَتْ في الرابعة، إلىٰ ستين.

فإذا كانت إحدىٰ وستين: ففيها جَذَعَةٌ، وهي التي طَعَنَت في الخامسة، إلىٰ خمسٍ وسبعين.

فإذا كانت ستاً وسبعين: ففيها بنتا لَبُون، إلىٰ تسعين.

فإذا كانت إحدىٰ وتسعين: ففيها حِقَّتان، إلىٰ مائةٍ وعشرين).

بهذا اشتَهَرَتْ كُتُب الصدقات[1] من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

---

(١) صحيح البخاري (١٤٥٤)، وينظر نصب الراية ٢/٣٣٥.

ثم إذا زادتْ علىٰ مائةٍ وعشرين : تُستأنفُ الفريضةُ.

فتكونُ في الخمسِ : شاةٌ مع الحِقَّتَيْن، وفي العشر : شاتان، وفي خمسَ عشرةَ : ثلاثُ شِيَاهٍ، وفي عشرين : أربعُ شِيَاهٍ.

وفي خمسٍ وعشرين : بنتُ مَخَاضٍ، إلىٰ مائةٍ وخمسين : فتكونُ فيها ثلاثُ حِقَاقٍ.

ثم تُستأنَفُ الفريضةُ أبداً، فتكونُ في الخمس : شاةٌ مع ثلاث حِقاقٍ، وفي العَشر : شاتان، وفي خمسَ عشرةَ : ثلاثُ شِيَاهٍ، وفي عشرين : أربعُ شِيَاه، وفي خمسٍ وعشرين : بنتُ مَخَاضٍ، وفي ستٍّ وثلاثين : بنتُ لَبُون.

قال: (ثم إذا زادتْ علىٰ مائةٍ وعشرين: تُستأنَفُ الفريضةُ.

فتكونُ في الخمسِ: شاةٌ مع الحِقَّتَيْن.

وفي العشر: شاتان.

وفي خمسَ عشرةَ: ثلاثُ شِيَاهٍ.

وفي عشرين: أربعُ شِيَاهٍ.

وفي خمسٍ وعشرين: بنتُ مَخَاضٍ، إلىٰ مائةٍ وخمسين: فتكونُ فيها ثلاثُ حِقَاقٍ.

ثم تُستأنَفُ الفريضةُ أبداً، فتكونُ في الخَمْس: شاةٌ مع ثلاث حِقاقٍ، وفي العَشر: شاتان، وفي خمسَ عشرةَ: ثلاثُ شِيَاهٍ، وفي عشرين: أربعُ شِيَاه، وفي خمسٍ وعشرين: بنتُ مَخَاضٍ، وفي ستٍّ وثلاثين: بنتُ لَبُون.

فإذا بلغت مائةً وستاً وتسعين: ففيها أربعُ حِقَاقٍ، إلىٰ مائتين.

ثم تُستأنَفُ الفريضةُ أبداً كما تُستأنَفُ في الخمسينَ التي بعد المائة والخمسين.

فإذا بلغت مائةً وستاً وتسعين: ففيها أربعُ حِقَاقٍ، إلىٰ مائتين.

ثم تُستأنَفُ الفريضةُ أبداً كما تُستأنَفُ في الخمسينَ التي بعد المائة والخمسين)، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: إذا زادتْ علىٰ مائةٍ وعشرين واحدةٌ: ففيها ثلاثُ بناتِ لبون، فإذا صارت مائةً وثلاثين: ففيها حِقَّةٌ وبنتا لبون.

ثم يُدارُ الحسابُ علىٰ الأربعيناتِ والخمسينات، فتجبُ في كلِّ أربعينَ: بنتُ لبون، وفي كل خمسين: حِقَّةٌ.

لِمَا روي أنه عليه الصلاة والسلام كَتَبَ: «إذا زادتِ الإبلُ علىٰ مائةٍ وعشرين: ففي كلِّ خمسينَ: حِقَّةٌ، وفي كل أربعين: بنتُ لبون»[2].

من غير شَرْطِ عَوْدِ ما دونها.

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام كَتَبَ في آخِرِ ذلك، في كتابِ عَمرو بن حزم رضي الله عنه: «فما كان أقلَّ من ذلك: ففي كلِّ خمسٍ ذَوْدٍ: شاةٌ»[3].

فنعملُ بالزيادة.

---

(١) كفاية الأخيار ١/٣٤٣.

(٢) صحيح البخاري (١٤٥٤).

(٣) المراسيل لأبي داود ص١٢٨ (١٠٦)، شرح معاني الآثار (٧٣٧٢)، الدراية ١/٢٥١، التعريف والإخبار ٢/٢٥.

والبُخْتُ والعِرَابُ: سواءٌ.

قال: (والبُخْتُ[1] والعِرَابُ: سواءٌ)، في وجوبِ الزكاة؛ لأنَّ مطلَقَ الاسم: يتناولُهما، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) جمع: بُختِيّ: وهو الذي يُولَّد من العربي والعجمي. البناية ٤/٣٩.

فصلٌ في البقر

ليس في أقلَّ من ثلاثينَ من البقرِ السائمةِ صدقةٌ.

فإذا كانت ثلاثينَ سائمةً، وحال عليها الحَوْلُ: ففيها تَبِيْعٌ أو تَبِيْعةٌ، وهي التي طَعَنَت في الثانية.

وفي أربعينَ: مُسِنٌّ أو مُسِنَّةٌ، وهي التي طَعَنَت في الثالثة.

فإذا زادتْ علىٰ أربعين: وَجَبَ في الزيادةِ بقَدْر ذلك إلىٰ ستينَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصلٌ في البقر

قال: (ليس في أقلَّ من ثلاثينَ من البقرِ السائمةِ صدقةٌ.

فإذا كانت ثلاثينَ سائمةً، وحال عليها الحَوْلُ: ففيها تَبِيْعٌ أو تَبِيْعةٌ، وهي التي طَعَنَت في الثانية.

وفي أربعينَ: مُسِنٌّ أو مُسِنَّةٌ، وهي التي طَعَنَت في الثالثة).

بهذا أَمَرَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام معاذاً رضي الله عنه[١].

قال: (فإذا زادتْ علىٰ أربعين: وَجَبَ في الزيادةِ بقَدْر ذلك إلىٰ ستينَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) الموطأ (٢٤)، سنن أبي داود (١٥٧٦)، سنن الترمذي (٦٢٣)، وحسنه، وقال: إن المرسل أصح، وصححه ابن حبان (٤٨٨٦)، وابن عبد البر في التمهيد ٢/١٣٠، ينظر الدراية ١/٢٥١.

ففي الواحدة الزائدةِ: رُبُعُ عُشْرِ مُسِنَّة، وفي الثنتَيْن: نصفُ عُشْرِ مُسِنَّة، وفي الثلاثة: ثلاثةُ أرباعِ عُشْر مُسِنَّة.

وروىٰ الحسنُ رحمه الله عنه: أنه لا يجبُ في الزيادة شيءٌ حتىٰ تبلُغَ خمسين، ثم فيها مُسِنَّةٌ وربُعُ مُسِنَّةٍ، أو ثُلُثُ تَبِيْعٍ.

ففي الواحدة الزائدةِ: رُبُعُ عُشْرِ مُسِنَّة، وفي الثنتَيْن[(١)]: نصفُ عُشْرِ مُسِنَّة، وفي الثلاثة[(٢)]: ثلاثةُ أرباعِ عُشْر مُسِنَّة).

وهذه روايةُ «الأصل[(٣)]»؛ لأن العفوَ ثَبَتَ نصًّا، بخلاف القياس، ولا نصَّ ها هنا.

قال: (وروىٰ الحسنُ[(٤)] رحمه الله عنه: أنه لا يجبُ في الزيادة شيءٌ حتىٰ تبلُغَ خمسين، ثم فيها مُسِنَّةٌ وربُعُ مُسِنَّةٍ، أو ثُلُثُ تَبِيْعٍ).

لأن مبنىٰ هذا النصابِ علىٰ أن يكون بين كلِّ عَقْدَيْن[(٥)]: وَقْصٌ[(٦)]، وفي كل عقدٍ[(٧)]: واجبٌ[(٨)].

---

(١) وفي نُسخ: الاثنتين.

(٢) وفي نُسخ: وفي الثلاث.

(٣) للإمام محمد رحمه الله ٢/٧٧.

(٤) أي الحسن بن زياد اللؤلؤي (ت٢٠٤).

(٥) أي فريضتين، وفي نسخة ٧١٨هـ كُتب علىٰ كلمة: عقدين: أي في العشرات.

(٦) الوَقْصُ: هو ما بين الفريضتين في السائمة، وهناك خلافٌ بين الفقهاء واللغويين في تسكين القاف وفتحها. البناية ٤/٤٣.

(٧) وفي نُسخ: عقدَيْن.

(٨) أي غير عفو، كما قبل الأربعين، وبعد الستين.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا شيءَ في الزيادة حتىٰ تبلغَ ستين .

ثم في الستين : تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعينَ : مُسِنَّةٌ وتبيعٌ، وفي ثمانين : مُسِنَّتان، وفي تسعين : ثلاثةُ أَتْبِعَة، وفي المائة : تبيعان ومُسِنَّةٌ.

وعلىٰ هذا يَتغيَّرُ الفرضُ في كل عَشْرٍ من تبيعٍ إلىٰ مُسِنَّةٍ، ومن مُسِنَّةٍ إلىٰ تبيع .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيءَ في الزيادة حتىٰ تبلغَ ستين)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «لا تأخُذْ مِن أوقاص البقر شيئاً»[(١)]، وفسَّروه بما بين أربعينَ إلىٰ ستين.

قلنا: قد قيل: إن المرادَ منها: الصغارُ.

قال: (ثم في الستين: تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعينَ: مُسِنَّةٌ وتبيعٌ.

وفي ثمانين: مُسِنَّتان، وفي تسعين: ثلاثةُ أَتْبِعَة.

وفي المائة: تبيعان ومُسِنَّةٌ.

وعلىٰ هذا يَتغيَّرُ الفرضُ[(٢)] في كل عَشْرٍ[(٣)] من تبيعٍ إلىٰ مُسِنَّةٍ، ومن مُسِنَّةٍ إلىٰ تبيع).

---

(١) سنن الدارقطني ٢/٩٩ (١٩٣٩)، مسند البزار (٤٨٦٨)، مسند أحمد (٢٢٠٨٤)، وينظر التعريف والإخبار ٢/٢٩، الدراية ١/٢٥٢.

(٢) وفي نُسخ: الفريضة.

(٣) وفي نُسخ: عشرة.

والجواميسُ والبقرُ: سواءٌ.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «في كلِّ ثلاثينَ من البقر: تبيعٌ أو تبيعةٌ، وفي كل أربعين: مسنٌّ أو مُسِنَّةٌ[(١)]»[(٢)].

قال: (والجواميسُ والبقرُ: سواءٌ)؛ لأن اسمَ البقرِ يتناولُهما، إذْ هو[(٣)] نوعٌ منه، إلا أن أوهامَ[(٤)] الناسِ لا تَستبِقُ إليه في ديارنا[(٥)]؛ لقِلَّته، فلذلك لا يحنثُ به[(٦)] في يمينه: لا يأكلُ لحمَ بقرٍ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: مسنَّة. هكذا فقط.

(٢) تقدم في الصفحة الماضية في حديث معاذ رضي الله عنه.

(٣) أي الجاموس نوعٌ من البقر.

(٤) وَهَمَ: من باب: ضَرَبَ: أي وَقَعَ في خَلَده، والوَهْمُ: ما يقع في القلب من الخاطر، جمعه: أوهام، وأما: وَهِمَ: من باب: لَبِسَ: أي غَلِطَ، يقال: وهِم في الحساب: أي غلط، والمصدر منه: الوَهَم، والمراد: الأول. المغرب ٢/٣٧٤.

(٥) أي إقليم مَرْغِينان، بلدِ الإمامِ المؤلف رحمه الله. البناية ٤/٤٥.

(٦) أي بأكل لحم الجاموس.

فصلٌ في الغَنَم

ليس في أقلَّ من أربعينَ من الغَنَمِ السائمةِ صدقةٌ.

فإذا كانت أربعينَ سائمةً، وحالَ عليها الحَوْلُ: ففيها شاةٌ، إلىٰ مائةٍ وعشرين.

فإذا زادتْ واحدةٌ: ففيها شاتان، إلىٰ مائتين.

فإذا زادتْ واحدةٌ: ففيها: ثلاثُ شِيَاهٍ.

فإذا بَلَغَتْ أربعَمائةٍ: ففيها: أربعُ شِيَاهٍ.

ثم في كلِّ مائةِ شاةٍ: شاةٌ.

فصلٌ في الغَنَم

قال: (ليس في أقلَّ من أربعينَ من الغَنَمِ السائمةِ صدقةٌ.

فإذا كانت أربعينَ سائمةً، وحالَ عليها الحَوْلُ: ففيها شاةٌ، إلىٰ مائةٍ وعشرين.

فإذا زادتْ واحدةٌ[1]: ففيها شاتان، إلىٰ مائتين.

فإذا زادتْ واحدةٌ: ففيها: ثلاثُ شِيَاهٍ.

فإذا بَلَغَتْ أربعَمائةٍ: ففيها: أربعُ شِيَاهٍ.

ثم في كلِّ مائةِ شاةٍ: شاةٌ).

---

(١) وضُبطت في نُسخ أخرىٰ بالنصب: واحدةً. قلت: بحسب التقدير.

والضأنُ، والمَعْزُ: سواءٌ.

ويُؤخَذُ الثَّنِيُّ في زكاتِها، ولا يُؤخَذُ الجَذَعُ من الضأن.

والثَّنِيُّ منها: ما تمَّتْ له سَنَةٌ، والجَذَعُ: ما أتىٰ عليه أكثرُها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يُؤخَذُ الجَذَعُ.

هكذا وَرَدَ البيانُ في كتابِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام[1]، وفي كتاب أبي بكر الصدِّيق رضي الله عنه[2].

وعليه انعقد الإجماعُ.

قال: (والضأنُ، والمَعْزُ: سواءٌ)؛ لأن لفظةَ: الغنم: شاملةٌ للكلِّ، والنصُّ وَرَدَ به.

قال: (ويُؤخَذُ الثَّنِيُّ في زكاتِها، ولا يُؤخَذُ الجَذَعُ من الضأن[3].

والثَّنِيُّ منها: ما تمَّتْ له سَنَةٌ، والجَذَعُ: ما أتىٰ عليه أكثرُها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله)، وهو قولُهما: (أنه يُؤخَذُ الجَذَعُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما حقُّنا: الجَذَعُ، والثَّنِيُّ»[4].

ولأنه تتأدَّىٰ به الأضحيةُ، فكذا الزكاةُ.

---

(١) أي فيما تقدم في حديث عمرو بن حزم آخر زكاة الإبل. الدراية ١/٢٥٣.

(٢) صحيح البخاري (١٤٥٤).

(٣) وفي نُسخ زيادة: إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة: وكذلك في طبعات الهداية. قلت: ولكن المؤلِّف سيذكرها بعد قليل، ولذا لم أُثبِتها هنا؛ كي لا يحصل التكرار.

(٤) سنن أبي داود (٢٧٩٩)، وسكت عنه، سنن النسائي (٤٤٧٤)، الدراية ١/٢٥٣.

ويُؤخَذُ في زكاة الغنم الذكورُ والإناثُ.

وجهُ الظاهر[١]: حديثُ عليٍّ رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً: «لا يُؤخَذُ في الزكاة إلا الثَّنِيُّ فصاعداً»[٢].

ولأن الواجبَ هو الوَسَطُ، وهذا[٣] من الصغار، ولهذا لا يجوزُ فيها الجَذَعُ من المَعْزِ.

وجوازُ التضحيةِ به: عُرِفَ نصّاً.

والمرادُ بما رُوي[٤]: الجَذَعَةُ من الإبل.

قال: (ويُؤخَذُ في زكاة الغنم الذكورُ والإناثُ)؛ لأن اسمَ الشاةِ: ينتظِمُهما، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شاةً: شاةٌ»[٥]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي ظاهر الرواية. البناية ٤/٥٠.

(٢) قال في التعريف والإخبار ٢/٣٢: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده، وقال في الدراية ١/٢٥٤: لم أجده، وأورده إبراهيم الحربي في غريب الحديث من كلام ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أي الجذع.

(٤) أي حديث: «إنما حقنا الجذع والثني».

(٥) سنن أبي داود (١٥٧٢)، سنن ابن ماجه (١٨٠٧)، وتقدم.

فصلٌ في الخَيْل

إذا كانت الخيلُ سائمةً، ذكوراً وإناثاً: فصاحبُها بالخيار: إن شاء أعطىٰ عن كلِّ فَرَسٍ ديناراً، وإن شاء قوَّمَها، وأعطىٰ عن كلِّ مائتي درهمٍ خمسةَ دراهم، وقالا: لا زكاةَ في الخيل.

فصلٌ في الخَيْل

قال: (إذا كانت الخيلُ سائمةً، ذكوراً وإناثاً: فصاحبُها بالخيار: إن شاء أعطىٰ عن كلِّ فَرَسٍ ديناراً، وإن شاء قوَّمَها، وأعطىٰ عن كلِّ مائتي درهمٍ خمسةَ دراهم).

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ زفر رحمه الله.

(وقالا: لا زكاةَ في الخيل)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس علىٰ المسلم في عبدِه، ولا في فرسِه صدقةٌ»(١).

وله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «في كلِّ فرسٍ سائمةٍ: دينارٌ، أو عشرةُ دراهم»(٢).

---

(١) صحيح البخاري (١٤٦٣)، صحيح مسلم (٩٨٢).

(٢) بلفظ: في الخيل السائمة في كل فرس دينارٌ: في سنن الدارقطني ٣/٣٥ (٢٠١٩)، المعجم الأوسط للطبراني (٧٦٦٥)، سنن البيهقي (٧٤١٩)، وإسنادُه ضعيف جداً، كما في التعريف والإخبار ٢/٣٦، وينظر نصب الراية ٢/٣٥٧.

وليس في ذُكورِها منفردةً زكاةٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وكذا في الإناثِ المنفردات في روايةٍ.

ولا شيءَ في البِغَالِ والحَمِيْر.

وتأويلُ ما رَوَيَاه: فرسُ الغازي، وهو المنقولُ عن زيد بن ثابت رضي الله عنه[1].

والتخييرُ بين الدينار والتقويم: مأثورٌ عن عمر رضي الله عنه[2].

قال: (وليس في ذُكورِها منفردةً زكاةٌ **عند** أبي حنيفة رضي الله عنه)؛ لأنها لا تتناسَلُ.

(وكذا في الإناثِ المنفردات في روايةٍ).

وعنه[3]: الوجوبُ فيها؛ لأنها تتناسلُ بالفحل المُستعارِ، بخلاف الذكور.

وعنه[4]: أنها تجبُ في الذكورِ المنفردة أيضاً.

قال: (ولا شيءَ في البِغَالِ والحَمِيْر)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لم

---

(١) قال في التعريف والإخبار ٢/٣٦: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده، وإنما في الأموال لابن زنجويه (١٨٧٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) قال في الدراية ١/٢٥٥: لم أجده.

(٣) أي عن أبي حنيفة رحمه الله، ولم يرجح في البناية ٥/٥٨ بين الروايتين.

(٤) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله في رواية ثالثة.

إلا أن تكونَ للتجارة.

يَنزِلْ عليَّ فيهما شيءٌ»[١]، والمقاديرُ تثبتُ سماعاً.

(إلا أن تكونَ للتجارة)؛ لأن الزكاةَ حينئذٍ تتعلَّق بالمالية، كسائر أموال التجارة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٧١)، صحيح مسلم (٩٨٧)، ولكن ليس فيهما ذكر البغال، وينظر البناية ٤/٥٨.

فصلٌ

وليس في الفُصْلان، والحُمْلان، والعَجَاجيلِ صدقةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكونَ معها كبارٌ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله.

فصلٌ

في زكاة صِغَار النَّعَمِ، ودَفْعِ القيمةِ في الزكاة، ومسائلَ أخرىٰ

قال: (وليس في الفُصْلان، والحُمْلان، والعَجَاجيلِ صدقةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكونَ معها كبارٌ[١])، وهذا آخِرُ أقوالِه، (وهو قولُ محمدٍ رحمه الله).

وكان[٢] يقول أوَّلاً: يجبُ فيها ما يجبُ في المَسَانِّ[٣]، وهو قولُ زفر ومالكٍ[٤] رحمهما الله، ثم رَجَعَ[٥]، وقال: فيها واحدةٌ منها[٦]، وهو قولُ

---

(١) قوله: إلا أن يكون معها كبار: مثبتٌ في بداية المبتدي ص١٣٨، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

(٣) جمع: مُسِنَّة، وهي ذاتُ السِّنِّ من الجَذَع، والثنية. البناية ٤/ ٦٠.

(٤) الكافي ١/ ٣١٣.

(٥) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

(٦) وهذا قوله الثالث.

. . . .

أبي يوسف والشافعي[(١)] رحمهما الله.

وَجْهُ قولِه الأولِ: أن الاسمَ[(٢)] المذكورَ في الخطاب[(٣)] يَنتظمُ الصغارَ والكبارَ.

ووَجْهُ الثاني: تحقيقُ النظرِ من الجانبَيْن، كما يجبُ في المَهَازيل واحدٌ منها[(٤)].

ووَجْهُ الأخير: أن المقاديرَ لا يدخلُها القياسُ، فإذا امتنع إيجابُ ما وَرَدَ به الشرعُ: امتنع أصلاً.

وإذا كان فيها واحدٌ من المَسَانِّ: جُعِلُ الكلُّ تَبَعاً له في انعقادها نصاباً، دون تأديةِ الزكاة، حتىٰ لا يَخرجُ عن العُهدةِ بأداء واحدةٍ من الصغار.

حتىٰ لو هلك المَسَانُّ بعد حَوَلان الحول: سقطتِ الزكاةُ عن الكلِّ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأن الوجوبَ يتعلَّقُ بالمَسَانِّ، وقد فات.

ثم عند أبي يوسف رحمه الله: لا تجبُ فيما دون الأربعين من الحُملان، وفيما دون الثلاثين من العَجَاجيلِ شيءٌ.

---

(١) في مذهبه الجديد. مغني المحتاج ١/٣٧٦.

(٢) أي اسم الشاة والبقر والإبل.

(٣) يعني قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «في خمسٍ من الإبل السائمة شاةٌ».

(٤) وجه الشبه: هو تحقيق النظر للجانبين: الفقير والغني.

ومَن وَجَبَ عليه سِنٌّ، فلم توجَدْ: أَخَذَ المُصَدِّقُ أعلىٰ منها، ورَدَّ الفَضْلَ، أو أَخَذَ دونَها، وأَخَذَ الفَضْلَ.

ويجبُ في خمسٍ وعشرين من الفُصلان واحدٌ.

ثم لا يجبُ شيءٌ حتىٰ تبلُغَ مَبْلَغاً لو كانت مَسَانَّ يُثَنَّىٰ الواجبُ.

ثم لا يجبُ شيءٌ حتىٰ تبلغَ مبلَغاً لو كانت مَسَانَّ يُثلَّثُ الواجب.

ولا يجبُ فيما دون خمسٍ وعشرين، في روايةٍ.

وعنه: أنه يجبُ في الخَمْسِ: خُمُسُ فَصِيلٍ، وفي العَشر: خُمُسَا فصيلٍ، علىٰ هذا الاعتبار.

وعنه: أنه يُنظَرُ إلىٰ قيمةِ خُمُسِ فَصِيلٍ في الخَمْس، وإلىٰ قيمةِ شاةٍ وسطٍ، فيجبُ أقلُّهما.

وفي العَشْر إلىٰ قيمة شاتين، وإلىٰ قيمة خُمُسَيْ فصيلٍ، علىٰ هذا الاعتبار.

قال: (ومَن وَجَبَ عليه سِنٌّ، فلم توجَدْ: أَخَذَ المُصَدِّقُ أعلىٰ منها، ورَدَّ الفَضْلَ، أو أَخَذَ دونَها، وأَخَذَ الفَضْلَ).

وهذا يُبتَنىٰ علىٰ أنَّ أَخْذَ القيمةِ في باب الزكاة جائزٌ عندنا، علىٰ ما نذكره إن شاء الله تعالىٰ، إلا أنَّ في الوجه الأول: له أن لا يأخُذَ، ويُطالِبَ بعَيْن الواجب، أو بقيمته؛ لأنه شراءٌ من وجهٍ، وفي الوجهِ الثاني: يُجبَرُ الساعي؛ لأنه لا بيعَ فيه، بل هو إعطاءٌ بالقيمة.

ويجوز دَفْعُ القِيَمِ في باب الزكاةِ.

وليس في العوامِل، والحوامِلِ، والعَلُوفةِ صدقةٌ.

قال: (ويجوز دَفْعُ القِيَمِ في باب الزكاةِ) عندنا.

وكذا في الكفَّارة، وصدقةِ الفطر، والعُشرِ، والنذر.

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: لا يجوز؛ اتِّباعاً للمَنصوص، كما في الهدايا والضحايا.

ولنا: أن الأمرَ بالأداء إلىٰ الفقير: إيصالٌ للرزقِ الموعودِ إليه، فيكون إبطالاً لقيد الشاة[(٢)]، فصار كالجزية.

بخلاف الهدايا؛ لأن القُرْبَةَ فيها: إراقةُ الدم، وهي[(٣)] لا تُعقَل.

ووجهُ القُربة في المتنازَع فيه: سَدُّ خَلَّةِ المُحتاج، وهو معقولٌ.

قال: (وليس في العوامِل، والحوامِلِ، والعَلُوفةِ صدقةٌ).

خلافاً لمالك[(٤)] رحمه الله، له: ظواهرُ النصوص[(٥)].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس في الحَوَامِل، والعَوَامِل،

---

(١) مغني المحتاج ١/٤٠٧.

(٢) المنصوص عليه.

(٣) أي الإراقة.

(٤) التلقين ص٤٧.

(٥) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾، وحديث: «في أربعين شاة: شاةٌ»، من غير تقييد بوصف. العناية بمعرفة أحاديث الهداية للقرشي (مخطوط).

ثم السائمةُ: هي التي تكتفي بالرَّعْيِ في أكثر الحَوْل، حتىٰ لو عَلَفَها نصفَ الحول أو أكثرَ: كانت عَلُوفةً.

ولا يأخذُ المُصَدِّقُ خيارَ المالِ، ولا رُذَالته، ويأخذُ الوَسَطَ.

ولا في البقرِ المُثيرة[١] صدقةٌ»[٢].

ولأن السببَ هو المالُ النامي، ودليلُه: الإسامةُ، أو الإعدادُ للتجارة، ولم يوجَد.

ولأن في العَلُوفةِ تتراكمُ المؤنةُ، فينعدِمُ النماءُ معنىً.

قال: (ثم السائمةُ: هي التي تكتفي بالرَّعْيِ في أكثر الحَوْل، حتىٰ لو عَلَفَها نصفَ الحول أو أكثرَ: كانت عَلُوفةً)؛ لأن القليلَ تابعٌ للأكثر.

قال: (ولا يأخذُ المُصَدِّقُ خيارَ المالِ، ولا رُذَالتَه، ويأخذُ الوَسَطَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذوا من حَزَرَات[٣] أموالِ الناس ـ أي كرائمِها ـ، وخذوا من حواشي أموالِهم»[٤]، أي أوساطها.

---

(١) أي التي تُثار بها الأرض، أي تُحرَث. البناية ٤/ ٧٠.

(٢) قال في التعريف والإخبار ٢/ ٣٨: أخرجه طلحة في مسند أبي حنيفة عن علي رضي الله عنه مرفوعاً، وأخرجه محمد بن الحسن في الأصل موقوفاً عن علي رضي الله عنه.

(٣) جمع: حَزْرة، أي خيار مال الرجل، وفسَّرها المؤلف بـ: كرائم الأموال. البناية ٤/ ٧١.

(٤) قال في الدراية ١/ ٢٥٦: لم أجده، وفي ابن أبي شيبة قال صلىٰ الله عليه =

ومَن كان له نصابٌ، فاستفاد في أثناءِ الحولِ من جنسِه: ضَمَّه إليه، وزكَّاه به.

والزكاةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النصاب، . . . . .

ولأن فيه نَظَراً من الجانبَيْن.

قال: (ومَن كان له نصابٌ، فاستفاد في أثناءِ الحولِ من جنسِه: ضَمَّه إليه، وزكَّاه به).

وقال الشافعي رحمه الله: لا يُضَمُّ[1]؛ لأنه[2] أصلٌ في حقِّ الملك، فكذا في وظيفته[3].

بخلاف الأولادِ والأرباح؛ لأنها تابعةٌ في الملك، حتىٰ مُلِكت بملك الأصل.

ولنا: أن المجانسةَ هي العلةُ في الأولاد والأرباح؛ لأن عندها[4] يتعسَّرُ التمييزُ، فيَعسُرُ اعتبارُ الحولِ لكلِّ مستفادٍ، وما شُرِطَ الحولُ إلا للتيسير.

قال: (والزكاةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في النصاب،

وسلم لمصدِّقه: «لا تأخذْ من حَزَرات أنفس الناس شيئاً، خُذِ الشارفَ والبكْر»، وأخرجه أبو داود في المراسيل ص١٣٢، سنن البيهقي (٧٣١٠).

(١) بل في مغني المحتاج ١/٣٩٤ ما يُفيد العكس، وهو الضم، موافقاً للحنفية.

(٢) أي المستفاد.

(٣) وهي وجوب الزكاة.

(٤) أي عند المجانسة.

دون العَفْو، وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله: فيهما.

دون العَفْو، وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله: فيهما).

حتىٰ لو هَلَكَ العفوُ، وبقيَ النصابُ: بقيَ كلُّ الواجبِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمدٍ وزفرَ رحمهما الله: يسقطُ بقَدْره.

لمحمدٍ وزفرَ رحمهما الله: أن الزكاةَ وَجَبَتْ شكراً لنعمة المال، والكلُّ نعمةٌ.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «في خَمْسٍ من الإبلِ السائمةِ: شاةٌ، وليس في الزيادةِ شيءٌ حتىٰ تبلغَ عَشراً»(١).

وهكذا قال في كلِّ نصابٍ، ونَفَىٰ الوجوبَ عن العفو؛ لأن العفوَ تَبَعٌ للنصاب، فيُصرَفُ الهلاكُ أوَّلاً إلىٰ التَّبَع، كالرِّبْح في مال المضاربة.

ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: يُصرَفُ الهلاكُ بعد العفو إلىٰ النصاب الأخير، ثم إلىٰ الذي يليه، إلىٰ أن ينتهيَ؛ لأن الأصلَ هو النصابُ الأول، وما زاد عليه تابعٌ.

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٣٦٢: غريب، ثم نقل عن ابن الجوزي أن القاضي أبا يعلىٰ والشيرازي رويا في كتابيهما اللفظ نفسَه، وأن أبا عبيد روىٰ الشطر الثاني من الحديث، وقد تعقب هذا العلامة قاسم الزيلعيَّ في منية الألمعي ص٣٨٥ بقوله: فأي غرابة هذه، وذكر شاهداً له، وينظر البناية ٤/٧٥.

وإذا أَخَذَ الخوارجُ الخراجَ، وصدقةَ السوائم: لا يُثَنَّىٰ عليهم، وأُفتُوْا بأنْ يُعِيدُوها، دون الخراج.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يُصرَفُ إلىٰ العفو أوّلاً، ثم إلىٰ النُّصُبِ شائعاً[1].

قال: (وإذا أَخَذَ الخوارجُ الخراجَ، وصدقةَ السوائم: لا يُثَنَّىٰ[2] عليهم)؛ لأن الإمامَ لم يَحْمِهم، والجِبَايةُ بالحماية.

(وأُفتُوْا[3] بأنْ يُعِيدُوها[4]) فيما بينهم وبين الله عزَّ وجلَّ[5]، (دون الخراج).

لأنهم[6] مصارِفُ الخراج؛ لكونهم مقاتِلةً[7]، والزكاةُ مصرِفُها الفقراءُ، فلا يَصرفونها إليهم.

وقيل: إذا نوىٰ بالدفع التصدقَ عليهم: سقط عنه.

---

(١) ينظر البناية ٤/٧٧.

(٢) أي لا يؤخذ منهم ثانياً.

(٣) بالمبني للمجهول. البناية ٤/٧٨.

(٤) أي الصدقة.

(٥) جملة: فيما بينهم وبين الله: مثبتة في بعض طبعات الهداية القديمة، وكذلك في النسخة المضمَّنة في البناية ٤/٧٨، وأثبتها العينيُّ وشرَحَها.

(٦) أي الخوارج.

(٧) أي لأهل الحرب.

وليس علىٰ الصبيِّ من بني تَغْلِبَ في سائمتِه شيءٌ.

وعلىٰ المرأةِ: ما علىٰ الرجلِ منهم.

وإن هَلَكَ المالُ بعد وجوب الزكاة: سَقَطَتِ الزكاةُ.

وكذا[١] الدَّفْعُ إلىٰ كلِّ جائرٍ[٢]؛ لأنهم بما عليهم من التَّبِعَات: فقراءُ. والأوَّلُ[٣] أحوطُ.

قال: (وليس علىٰ الصبيِّ من بني تَغْلِبَ في سائمتِه شيءٌ.

وعلىٰ المرأةِ: ما علىٰ الرجلِ منهم)؛ لأن الصلحَ[٤] قد جرىٰ علىٰ ضِعْفِ ما يُؤخَذُ من المسلمين، ويُؤخَذُ من نساءِ المسلمين، دونَ صبيانِهم.

قال: (وإن هَلَكَ المالُ بعد وجوب الزكاة: سَقَطَتِ الزكاةُ).

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: يَضمَنُ إذا هَلَكَ بعد التمكُّنِ من الأداء؛

---

(١) أي وكذا الحكم في دفع الزكاة بالسقوط، كما لو صادر السلطان رجلاً، وأخذ منه أموالاً، فنوىٰ صاحب المال الزكاةَ عند الدفع: سقطت عنه الزكاة. البناية ٤/٧٨، العناية ٢/١٥٠.

(٢) أي ظالم من الملوك وأصحاب الشوكة. البناية ٤/٧٨.

(٣) وهو إعادة الصدقة، دون الخراج.

(٤) أي الصلح الذي أجراه سيدنا عمر رضي الله عنه مع نصارىٰ بني تغلب، مصنف ابن أبي شيبة (١٠٥٨١)، مصنف عبد الرزاق ٦/٩٩، سنن البيهقي ٩/٢١٦، وينظر نصب الراية ٢/٣٦٢، الدراية ١/٢٥٦.

(٥) مغني المحتاج ١/٤١٣، ٤١٨.

وإن قَدَّم الزكاةَ علىٰ الحولِ، وهو مالكٌ للنصاب : جاز.

ويجوز التعجيلُ لأكثرَ من سنةٍ.

لأنَّ الواجبُ في الذمَّة[1]، فصار كصدقة الفطر.

ولأنه مَنَعَه بعد الطلب، فصار كالاستهلاك.

ولنا: أن الواجبَ جزءٌ من النصاب؛ تحقيقاً للتيسير، فيسقطُ بهلاك مَحَلِّه، كدفع العبدِ الجاني بالجناية: يسقطُ بهلاكه.

والمستَحِقُّ فقيرٌ يُعيِّنُه المالكُ، ولم يتحقَّقْ منه الطلب.

وبعد طَلَبِ الساعي: قيل: يَضمنُ، وقيل: لا يضمن[2]؛ لانعدام التفويت.

وفي الاستهلاك: وُجِدَ التعدي.

وفي هلاك البعض: يَسقطُ بقَدْره؛ اعتباراً له بالكلِّ.

قال: (وإن قَدَّم الزكاةَ علىٰ الحولِ، وهو مالكٌ للنصاب: جاز)؛ لأنه أدىٰ بعدَ وجودِ سببِ الوجوب، فيجوزُ، كما إذا كفَّرَ[3] بعد الجَرْحِ قبل زُهوقِ الرُّوح.

وفيه خلافُ مالكٍ[4] رحمه الله.

قال: (ويجوز التعجيلُ لأكثرَ من سنةٍ)؛ لوجود السبب.

---

(١) لا في العين.

(٢) وصُحِّح. البناية ٤/٨١.

(٣) أي قدَّم كفارة القتل، فأعتق مثلاً بعد الجَرْح قبل موت المجروح.

(٤) قال في العناية ٢/١٥٤: وذكر في الأسرار ـ للدبوسي ـ زفرَ، بدلَ مالك.

ويجوزُ لنُصُبٍ إذا كان في ملكِه نصابٌ واحدٌ

قال: (ويجوزُ لنُصُبٍ(١) إذا كان في ملكِه نصابٌ واحدٌ)، عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن النصابَ الأولَ هو الأصلُ في السببية، والزائدُ عليه تابعٌ له، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) فلو مَلَكَ مائتين، فعجَّل منها خمسةً وعشرين عن ألفٍ، ثم استفادها ـ أي الألف ـ، فتمَّ الحول وعنده ألفٌ: جاز عن الألف. فتح القدير ٢/١٥٧، وينظر لفروعٍ أخرىٰ مهمة في المسألة: الجوهرة النيرة ٢/١٩٠.

باب زكاة المال

فصلٌ في الفِضَّة

ليس فيما دونَ مائتي درهمٍ صَدَقَةٌ.

فإذا كانت مائتَيْن، وحالَ عليها الحَوْلُ: ففيها خمسةُ دراهمَ.

باب زكاة المال

فصلٌ في الفِضَّة

قال: (ليس فيما دونَ مائتي درهمٍ[1] صَدَقَةٌ)؛ لقولِه عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صدقةٌ»[2].

والأُوْقِيَّة: أربعون درهماً.

قال: (فإذا كانت مائتَيْن، وحالَ عليها الحَوْلُ: ففيها خمسةُ دراهمَ).

لأنه عليه الصلاة والسلام كَتَبَ إلىٰ معاذٍ رضي الله عنه: «أنْ خُذْ من كلِّ مائتي درهمٍ خمسةَ دراهم، ومن كلِّ عشرين مثقالاً من ذهبٍ نصفَ مثقالٍ»[3].

---

(١) الدرهم عند الحنفية يساوي: ٣,٥ غ، كما حرره العلامة الشيخ عبد العزيز عيون السود (ت١٣٩٩هـ)، في رسالته عن المقادير، ينظر ما علَّقتُه علىٰ اللباب ٢/٣٣٨.

(٢) صحيح البخاري (١٤٠٥، ١٤٤٧)، صحيح مسلم (٩٧٩).

(٣) سنن أبي داود (١٥٧٣)، سنن الدارقطني ٢/٩٥، وله عدة طرق وألفاظ متقاربة، ينظر الدراية ١/٢٥٧.

ولا شيءَ في الزيادةِ حتىٰ تبلُغَ أربعينَ درهماً، فيكونُ فيها درهمٌ، ثم في كلِّ أربعين درهماً: درهمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ما زاد علىٰ المائتين: فزكاتُه بحسابِه.

قال: (ولا شيءَ في الزيادةِ حتىٰ تبلُغَ أربعينَ درهماً، فيكونُ فيها درهمٌ، ثم في كلِّ أربعين درهماً: درهمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ما زاد علىٰ المائتين: فزكاتُه بحسابِه[1])، وهو قولُ الشافعي[2] رحمه الله تعالىٰ.

لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عليٍّ رضي الله عنه: «وما زاد علىٰ المائتين: فبحسابه»[3].

ولأن الزكاةَ وجبت شكراً لنعمة المال، واشتراطُ النصابِ في الابتداء: لتحقُّق الغِنىٰ، وبعد النصاب في السوائم: تحرُّزاً عن التشقيص[4].

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة السلام في حديث معاذٍ رضي الله عنه: «لا تأخُذْ من الكسورِ شيئاً»[5].

---

(١) قال في البناية ٤/٨٨: أي بحساب ما زاد، وفي بعض النسخ: بحسابهما: وكُتِب تحتها: أي بحساب المائتين، حتىٰ إذا كانت الزيادة درهماً: يجب جزءٌ من أربعين جزء من درهم. اهـ، وفي نُسخ: بحسابها.

(٢) المهذب ١/٢٩١.

(٣) سنن أبي داود (١٥٧٣) بلفظ: فبحساب ذلك.

(٤) أي التقطيع؛ لأن فيه ضررَ الشركة علىٰ المالك.

(٥) سنن الدارقطني ٢/٩٣، وإسناده ضعيفٌ جداً، كما في الدراية ١/٢٥٧.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الوَرِقِ الفضةَ : فهو في حُكمِ الفضة، وإذا كان الغالبُ عليها الغِشَّ : فهو في حُكم العُروض، يُعتبرُ أن تبلُغَ قيمتُه نصاباً.

وقولُه في حديث عَمْرو بن حَزْم رضي الله عنه: «وليس فيما دون الأربعين صدقةٌ»[١].

ولأن الحَرَجَ مدفوعٌ، وفي إيجابِ الكسور: ذلك؛ لتعذُّر الوقوف عليه.

والمعتبرُ في الدراهم: وزنُ سبعةٍ، وهو أن تكونَ العشرةُ منها وزنَ سبعةِ مثاقيلَ، بذلك جرىٰ التقديرُ في ديوان عمر رضي الله عنه[٢]، واستقرَّ الأمرُ عليه.

قال: (وإذا كان الغالبُ علىٰ الوَرِقِ الفضةَ: فهو في حُكمِ الفضة، وإذا كان الغالبُ عليها الغِشَّ: فهو في حُكم العُروض، يُعتبرُ أن تبلُغَ قيمتُه نصاباً)؛ لأن الدراهمَ لا تخلو عن قليلِ غِشٍّ؛ لأنها لا تنطَبِعُ إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغَلَبَةَ فاصلةً، وهي أن تزيدَ علىٰ النصف؛ اعتباراً للحقيقة، وسنذكره في الصرف إن شاء الله تعالىٰ.

إلا أن في غالبِ الغشِّ لا بدَّ من نية التجارة، كما في سائر العروض، إلا إذا كان تَخلُصُ منها فضةٌ تبلُغُ نصاباً، لأنه لا تُعتبرُ في عين الفضة القيمةُ، ولا نيةُ التجارة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩)، وينظر الدراية ١/٢٥٨.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص٦٣٠.

فصلٌ في الذهب

ليس فيما دونَ عشرين مِثقالاً من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً، وحال عليها الحولُ: ففيها نصفُ مثقالٍ.

ثم في كلِّ أربعةِ مثاقيلَ: قيراطان.

وليس فيما دون أربعةِ مثاقيلَ: صدقةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تجبُ بحساب ذلك.

فصلٌ في الذهب

قال: (ليس فيما دونَ عشرينَ مِثقالاً من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً، وحال عليها الحولُ: ففيها نصفُ مثقالٍ)؛ لِمَا روينا.

والمثقالُ: ما يكون كلُّ سبعةٍ منها وزنَ عشرةِ دراهم، وهو المعروف[١].

(ثم في كلِّ أربعةِ مثاقيلَ: قيراطان)؛ لأن الواجبَ رُبُعُ العُشر، وذلك فيما قلنا، إذْ كلُّ مثقالٍ عشرون قيراطاً.

قال: (وليس فيما دون أربعةِ مثاقيلَ: صدقةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تجبُ بحساب ذلك)، وهي مسألةُ الكُسور.

وكلُّ دينارٍ: عشرةُ دراهمَ في الشرع، فتكونُ أربعةُ مثاقيلَ في هذا: كأربعين درهماً.

---

(١) المثقال يساوي: ٥غ، ينظر ما علَّقتُه علىٰ اللباب ٢/٣٤١.

وفي تِبْرِ الذهبِ والفضةِ، وحُلِيِّهما، وأوانِيْهما : الزكاةُ.

قال: (وفي تِبْرِ[1] الذهبِ والفضةِ، وحُلِيِّهما، وأوانِيْهما: الزكاةُ).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: لا تجبُ في حُلِيِّ النساء، وخاتَمِ الفضةِ للرجال؛ لأنه مبتَذَلٌ في مباحٍ، فشابَهَ ثيابَ البِذْلة.

ولنا: أن السببَ: المالُ النامي، ودليلُ النماء موجودٌ، وهو الإعدادُ للتجارة خِلْقةً، والدليلُ هو المعتبرُ، بخلاف الثياب، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ما كان غير مضروب من الذهب والفضة.

(٢) مغني المحتاج ١/٣٩٠.

فصلٌ في العُروض

الزكاةُ واجبةٌ في عُروضِ التجارة، كائنةً ما كانت، إذا بَلَغَتْ قيمتُها نصاباً من الوَرِقِ أو الذهب.

يُقَوِّمُها بما هو أنفعُ للفقراء والمساكينِ منهما.

فصلٌ في العُروض

قال: (الزكاةُ واجبةٌ في عُروضِ التجارة، كائنةً ما كانت، إذا بَلَغَتْ قيمتُها نصاباً من الوَرِقِ أو الذهب)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام فيها: «يُقوِّمُها، فيؤدِّي من[1] كلِّ مائتي درهمٍ خمسةَ دراهم»[2].

ولأنها مُعدَّةٌ للاستنماء بإعداد العبد، فأشبهتِ المعدَّ بإعداد الشرع.

وتُشترطُ نيةُ التجارة؛ ليثبتَ الإعداد.

ثم قال: (يُقَوِّمُها بما هو أنفعُ للفقراء والمساكينِ منهما[3])؛ احتياطاً لحَقِّ الفقراء.

قال رضي الله عنه: وهذا روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي «الأصل»: خَيَّره، لأن الثمنَيْن في تقدير قِيَم الأشياءِ بهما سواءٌ، وتفسيرُ الأنفع: أن يقوِّمَها بما يَبلغ نصاباً.

---

(١) وفي نُسخ: في، وفي أخرىٰ: عن.

(٢) قال في الدراية ١/ ٢٦٠: لم أجده هكذا، وينظر البناية ٤/ ١٠٣.

(٣) أي من النصابَيْن الذهب والفضة.

وإذا كان النصابُ كاملاً في طَرَفَيِ الحولِ: فنُقصانُه فيما بين ذلك لا يُسقِطُ الزكاةَ.

وتُضَمُّ قيمةُ العروضِ إلىٰ الذهب والفضة حتىٰ يَتِمَّ النصابُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُقوِّمُها بما اشترىٰ: إن كان الثمنُ من النقود؛ لأنه أبلغُ في معرفة المالية، وإن اشتراها بغير النقود: قوَّمَها بالنقد الغالب.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُقوِّمُها بالنقد الغالب علىٰ كلِّ حال، كما في المغصوبِ، والمستهلَك.

قال: (وإذا كان النصابُ كاملاً في طَرَفَيِ الحولِ: فنُقصانُه فيما بين ذلك لا يُسقِطُ الزكاةَ)؛ لأنه يَشُقُّ اعتبارُ الكمالِ في أثنائه.

أما لا بدَّ منه[1] في ابتدائه: للانعقاد، وتحقُّقِ الغنىٰ، وفي انتهائه: للوجوب، ولا كذلك فيما بين ذلك؛ لأنه حالةُ البقاء.

بخلاف ما لو هلك الكلُّ: حيث يبطلُ حكمُ الحول، ولا تجبُ الزكاةُ؛ لانعدام النصابِ في الجملة، ولا كذلك في المسألةِ الأُولىٰ؛ لأن بعضَ النصاب باقٍ، فيبقىٰ الانعقادُ.

قال: (وتُضَمُّ قيمةُ العروضِ إلىٰ الذهبِ والفضةِ حتىٰ يَتِمَّ النصابُ)؛ لأن الوجوبَ في الكلِّ باعتبار التجارةِ وإن افترقت جهةُ الإعداد.

---

(١) أي من كمال النصاب، وفي نُسخ: لكن لا بد منه.

ويُضَمُّ الذهبُ إلىٰ الفضة.

ثم يُضَمُّ بالقيمة حتىٰ يتمَّ النصابُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يُضمُّ الذهبُ إلىٰ الفضة بالقيمة، بل يُضَمُّ بالأجزاء.

قال: (ويُضَمُّ الذهبُ إلىٰ الفضة)؛ للمجانسة من حيثُ الثمنيةُ، ومن هذا الوجه صار سبباً واحداً.

وفي القياس: لا يُضَمُّ، وهو قولُ الشافعي(١) رحمه الله، كما في السوائم.

قال: (ثم يُضَمُّ بالقيمة حتىٰ يتمَّ النصابُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يُضمُّ الذهبُ إلىٰ الفضة بالقيمة، بل يُضَمُّ بالأجزاء)، وهو روايةٌ عنه.

حتىٰ إنَّ مَن كان له مائةُ درهم وخمسةُ مثاقيلَ ذهبٍ، وتبلغُ قيمتُها مائةَ درهم: فعليه الزكاةُ عنده، خلافاً لهما.

هما يقولان: المعتبرُ فيهما القَدْرُ، دونَ القيمة، حتىٰ لا تجبُ الزكاةُ في مَصُوغٍ وزنُه أقلُّ من مائتين، وقيمتُه فوقَها.

وهو يقولُ: إن الضَمَّ للمجانسة، وهي تتحقَّقُ باعتبار القيمة، دونَ الصورةِ، فيُضَمُّ بها(٢).

بخلاف(٣) ما استشهدا به؛ لأن القيمةَ إنما تظهر عند المقابلة، بخلاف الجنس، أما بانفراده: فلا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) الحاوي للماوردي ٣/٢٦٩، وجملة: في القياس...: مثبتةٌ في نُسخ، دون نُسخ.

(٢) أي يضم الذهب إلىٰ الفضة بالقيمة.

(٣) من هنا إلىٰ قوله: فلا: مثبتٌ في نسخة ٧٠٨هـ، و٨٩١هـ، و١١٤٢هـ.

بابٌ
فيمَن يَمُرُّ علىٰ العاشِر

إذا مَرَّ علىٰ العاشِرِ بمالِ التجارة، فقال: قد أصبتُه منذ أشهرٍ، أو: عليَّ دَيْنٌ، وحَلَفَ: صُدِّق.

وكذا إذا قال: أدَّيتُ الزكاةَ إلىٰ عاشِرٍ آخَرَ.

بابٌ
فيمَن يَمُرُّ علىٰ العاشِر

قال: (إذا مَرَّ علىٰ العاشِرِ بمالِ التجارة[1]، فقال: قد أصبتُه منذ أشهرٍ، أو: عليَّ دَيْنٌ، وحَلَفَ: صُدِّق).

والعاشِرُ: مَن نَصَبَه الإمامُ علىٰ الطريق ليأخُذَ الصدقات من التجار.

فمَن أنكر منهم تمامَ الحول، أو الفراغَ من الدَّيْن: كان منكِراً للوجوب، والقولُ قولُ المنكِرِ مع اليمين.

قال: (وكذا إذا قال: أدَّيتُ الزكاةَ إلىٰ عاشِرٍ آخَرَ).

ومرادُه: إذا كان في تلك السَّنَة عاشِرٌ آخَرُ؛ لأنه ادعىٰ وَضْعَ الأمانةِ[2] موضعَها.

---

(١) وفي نُسخ: بمالٍ. بدون لفظ: التجارة.

(٢) أي الزكاة. البناية ٤/١١١.

وكذا إذا قال: أدَّيتُها أنا.

وكذا الجوابُ في صدقةِ السوائم.

بخلاف ما إذا لم يكن عاشرٌ آخَرُ في تلك السَّنَة؛ لأنه ظَهَرَ كَذِبُه بيقين.

قال: (وكذا إذا قال: أدَّيتُها أنا).

يعني إلىٰ الفقراء في المصر؛ لأن الأداءَ كان مفوَّضاً إليه فيه(١)، وولايةُ الأخذ بالمرور(٢)؛ لدخوله تحتَ الحماية.

قال: (وكذا الجوابُ في صدقةِ السوائم)، في ثلاثة فصول(٣).

وفي الفصل الرابع: وهو ما إذا قال: أدَّيتُ بنفسي إلىٰ الفقراء في المصر: لا يُصدَّقُ وإن حَلَفَ؛ لأن الأداءَ ما كان مفوَّضاً إليه(٤).

---

(١) أي في المصر.

(٢) أي وولاية الأخذ للساعي إنما تكون بمرور المالك علىٰ الساعي. البناية ٤/١١٢.

(٣) أوَّلُها: أدَّيتُها منذ أَشهُر، والثاني: قولُه: أو عليَّ دينٌ، والثالث: أدَّيتُ إلىٰ عاشرٍ آخَر، وفي تلك السنة عاشرٌ آخَر، ففي هذه الفصول الثلاثة إذا حلف: صُدِّق، فيكونُ القولُ قولَه. البناية ٤/١١٢.

وفي نُسخة السليمانية برقم ٦٤٤، وتاريخها قبل العاشر الهجري، وهي من النُّسخ النفيسة، جاء في حاشيتها زيادةٌ لبيان هذه الفصول الثلاثة، علىٰ أنها من بداية المبتدي (ص١٤٣) هكذا: (إلا في قوله: أدَّيتُها بنفسي، وإن قال: أَخذَها مصدِّقٌ غيرُك، وفي تلك السنة مصدِّقٌ آخَرُ، وحَلَفَ: صُدِّق وإن لم تكن معه براءةٌ ـ أي علامةٌ ـ، وشرَطَ في الأصل ـ أي لمحمد رحمه الله ـ: إخراجَ البراءة). اهـ

(٤) هذا التعليل مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

ثم فيما يُصدَّقُ في السوائم وأموالِ التجارة: لم يَشترِطْ إخراجَ البراءةِ في «الجامع الصغير»، وشَرَطَه في «الأصل».

وما صُدِّقَ فيه المسلمُ: صُدِّقَ فيه الذِّمِّيُّ.

وقال الشافعي رحمه الله: يُصدَّق[1]؛ لأنه أوصل الحَقَّ إلىٰ المستَحِقِّ.

ولنا: أن حَقَّ الأخذِ للسلطان، فلا يملِكُ إبطالَه، بخلاف الأموالِ الباطنة.

ثم قيل: الزكاةُ: هو[2] الأولُ، والثاني: سياسةٌ[3].

وقيل: هو الثاني، والأولُ ينقلبُ نفلاً، وهو الصحيح.

قال: (ثم فيما يُصدَّقُ في السوائم وأموالِ التجارة: لم يَشترِطْ[4] إخراجَ البراءةِ في «الجامع الصغير[5]»، وشَرَطَه في «الأصل[6]»)، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه ادعىٰ، ولصِدْقِ دعواه علامةٌ، فيجبُ إبرازُها.

وجهُ الأول: أن الخَطَّ يُشبِهُ الخطَّ، فلم يُعتبر علامةً.

قال: (وما صُدِّقَ فيه المسلمُ: صُدِّقَ فيه الذِّمِّيُّ)؛ لأن ما يؤخَذُ منه ضِعفُ ما يؤخذُ من المسلم، فتُراعىٰ تلك الشرائطُ؛ تحقيقاً للتضعيف.

---

(١) ويُحلَّف استحباباً. مغني المحتاج ١/٤١٤.

(٢) أي ما أداه أولاً، وفي نُسخ: هي.

(٣) أي سياسة مالية؛ زجراً لغيره عن الإقدام عما ليس إليه. حاشية سعدي.

(٤) أي الإمام محمدٌ رحمه الله. البناية ٤/١١٣، وفي نُسخ: يُشترَط. بالمجهول.

(٥) ص ٨٣.

(٦) ٢/١٠١.

ولا يُصدَّقُ الحربيُّ إلا في الجواري، يقولُ: هنَّ أمهاتُ أولادي، أو غِلمانٌ معه، يقولُ: هم أولادي.

ويُؤخَذُ من المسلم: رُبُعُ العُشْر، ومن الذمي: نصفُ العُشر، ومن الحربي: العُشْرُ.

وإن مَرَّ حربيٌّ بخمسين درهماً: لم يُؤخَذْ منه شيءٌ، إلا أن يكونوا يأخذون مِنَّا من مثلِها.

قال: (ولا يُصدَّقُ الحربيُّ إلا في الجواري، يقولُ: هنَّ أمهاتُ أولادي، أو غِلمانٌ معه، يقولُ: هم أولادي).

لأن الأخذَ منه بطريق الحماية، وما في يدِه من المالِ يَحتاجُ إلىٰ الحماية، غيرَ أنَّ إقرارَه بنَسَبِ مَن في يده منه: صحيحٌ، فكذا بأُموميَّة[1] الولد؛ لأنها تُبتنىٰ عليه، فانعدمتْ صفةُ المالية فيهنَّ، والأخذُ لا يجبُ إلا من المال.

قال: (ويُؤخَذُ من المسلم: رُبُعُ العُشْر، ومن الذمي: نصفُ العُشر، ومن الحربي: العُشْرُ).

هكذا أَمَرَ عمرُ رضي الله عنه سُعَاتَه[2].

قال: (وإن مَرَّ حربيٌّ بخمسين درهماً: لم يُؤخَذْ منه شيءٌ، إلا أن يكونوا يأخذون مِنَّا من مثلِها)؛ لأن الأخذَ منهم بطريق المجازاة.

---

(١) وفي نُسخ: بأُمِّيَّة.

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ١/٣١٢، الأموال لأبي عبيد ص٦٤٠.

وإن مرَّ حربيٌّ بمائتي درهم، ولا يُعلَمُ كم يأخذون مِنَّا: أُخِذَ منه العُشْرُ.

وإن عُلِمَ أنهم يأخذون مِنَّا رُبُعَ عُشْرٍ، أو نصفَ عُشْرٍ: نأخذُ بقَدْره.

وإن كانوا يأخذون الكلَّ: لا نأخذُ الكلَّ.

وإن كانوا لا يأخذون أصلاً: لا نأخذُ منهم.

بخلافِ المسلمِ والذميِّ؛ لأن المأخوذَ زكاةٌ أو ضِعفُها، فلا بدَّ من النصاب، وهذا في «الجامع الصغير[1]».

وفي كتاب الزكاة[2]: لا نأخذُ من القليل وإن كانوا يأخذون منَّا منه[3]؛ لأن القليلَ لم يَزَلْ عفْواً، ولأنه لا يَحتاجُ إلىٰ الحماية.

قال: (وإن مرَّ حربيٌّ بمائتي درهم، ولا يُعلَمُ كم يأخذون مِنَّا: نأخذُ[4] منه **العُشْرُ**)؛ لقول عمرَ رضي الله عنه: فإنْ أعياكم: فالعُشر[5].

قال: (وإن عُلِمَ أنهم يأخذون مِنَّا رُبُعَ **عُشْرٍ**، أو نصفَ **عُشْرٍ**: نأخذُ بقَدْره، وإن كانوا يأخذون الكلَّ: لا نأخذُ الكلَّ)؛ لأنه غَدْرٌ.

قال: (وإن كانوا لا يأخذون أصلاً: لا نأخذُ منهم)؛ ليَتركوا الأخذَ من تُجَّارنا، ولأنَّا أحقُّ بمكارم الأخلاق.

---

(١) ص٨٤.

(٢) أي من كتاب الأصل، للإمام محمد رحمه الله.

(٣) أي من القليل.

(٤) وفي نُسخ: أُخِذ.

(٥) قال في الدراية ١/٢٦١: لم أجده.

وإن مَرَّ الحربيُّ علىٰ عاشِرٍ، فعَشَرَه، ثم مَرَّ مرَّةً أخرىٰ: لم يَعْشُرْه حتىٰ يحولَ الحولُ.

وإن عَشَرَه، فرجع إلىٰ دارِ الحرب، ثم خَرَجَ من يومِه ذلك: عَشَرَه أيضاً.

وإن مرَّ ذميٌّ بخمرٍ أو خنزيرٍ: عَشَرَ الخمرَ، دونَ الخنزير.

قال: (وإن مَرَّ الحربيُّ علىٰ عاشِرٍ، فعَشَرَه، ثم مَرَّ مرَّةً أخرىٰ: لم يَعْشُرْه حتىٰ يحولَ الحولُ)؛ لأن الأخذَ في كلِّ مرةٍ: استئصالُ المال، وحَقُّ الأخذِ لحِفْظه.

ولأن حُكْمَ الأمان الأولِ باقٍ، وبعدَ الحولِ يتجدَّد الأمانُ؛ لأنه لا يُمكَّنُ من المُقَام[1] إلا حولاً، والأخذُ بعده: لا يَستأصلُ المالَ.

قال: (وإن عَشَرَه، فرجع إلىٰ دارِ الحرب، ثم خَرَجَ من يومِه ذلك: عَشَرَه أيضاً)؛ لأنه رَجَعَ بأمانٍ جديدٍ.

وكذا الأخذُ بعدَه: لا يُفضِي إلىٰ الاستئصال.

قال: (وإن مرَّ ذميٌّ بخمرٍ أو خنزيرٍ: عَشَرَ[2] الخمرَ، دونَ الخنزير).

وقولُه[3]: عَشَرَ الخمرَ: أي من قيمتها.

وقال الشافعي[4] رحمه الله: لا يَعشُرُهما؛ لأنه لا قيمةَ لهما.

---

(١) وفي نُسخ: الإقامة.

(٢) وضُبطت في نُسخ: عُشِرَ، وفي أخرىٰ: عَشَّرَ.

(٣) أي قول الإمام محمد رحمه الله.

(٤) الحاوي ١٤/٣٤٢، المهذب ٢/٢١٥.

ولو مرَّ صبيٌّ أو امرأةٌ من بني تَغلبَ بمالٍ: فليس علىٰ الصبيِّ شيءٌ، وعلىٰ المرأةِ: ما علىٰ الرجل.

ومَن مَرَّ علىٰ عاشِرٍ بمائةِ درهمٍ، وأخبره أنَّ له في منزله مائةً . . . . . .

وقال زفر رحمه الله: يَعشُرُهما؛ لاستوائهما في المالية عندهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَعشُرُهما إذا مَرَّ بهما جملةً، كأنه جَعَلَ الخنزيرَ تَبَعاً للخمر.

فإن مَرَّ بكل واحدٍ منهما علىٰ الانفراد: عَشَرَ الخمرَ، دون الخنزير.

ووَجْه الفرقِ علىٰ الظاهر(١): أن القيمةَ في ذوات القِيَم: لها حُكمُ العَيْن، والخنزيرُ منها، وفي ذواتِ الأمثال: ليس لها هذا الحُكم، والخمرُ منها.

ولأن حَقَّ الأخذِ للحماية، والمسلمُ يَحمي خمرَ نفسِه للتخليل، فكذا يَحميها علىٰ غيره، ولا يَحمي خنزيرَ نفسِه، بل يجبُ تَسْيِيْبُه بالإسلام، فكذا لا يَحمِيْه علىٰ غيره.

قال: (ولو مرَّ صبيٌّ أو امرأةٌ من بني تَغلبَ بمالٍ: فليس علىٰ الصبيِّ شيءٌ، وعلىٰ المرأةِ: **ما علىٰ** الرجل)؛ لِمَا ذكرنا في السوائم.

قال: (ومَن مَرَّ علىٰ عاشِرٍ بمائةِ درهمٍ، وأخبره أنَّ له في منزله مائةً

---

(١) أي ظاهر الرواية. البناية ١١٩/٤.

أخرىٰ قد حال عليها الحولُ: لم يُزَكِّ التي مَرَّ بها.

ولو مَرَّ علىٰ العاشر بمائتي درهمٍ بِضاعةً: لم يَعْشُرْها، وكذا مالُ المضاربةِ.

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أوَّلاً: يَعْشُرُها، ثم رَجَعَ.

أخرىٰ قد حال عليها الحولُ: لم يُزَكِّ التي مَرَّ بها)؛ لقِلَّتها[1]، وما في بيتِه لم يدخل تحتَ حمايتِه.

قال: (ولو مَرَّ علىٰ العاشر بمائتي درهمٍ بِضاعةً[2]: لم يَعْشُرْها)؛ لأنه غيرُ مأذونٍ بأداء زكاتها[3].

قال: (وكذا مالُ المضاربةِ)، يعني إذا مرَّ المضارِبُ به علىٰ العاشر.

(وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أوَّلاً: يَعْشُرُها)؛ لقوة حَقِّ المضارب، حتىٰ لا يَملكُ ربُّ المالِ نهيَه عن التصرُّف فيه بعد ما صار عُروضاً، فنُزِّل منزلةَ المالك.

(ثم رَجَعَ[4]) إلىٰ ما ذُكِرَ في «الكتاب[5]»، وهو قولُهما؛ لأنه ليس بمالكٍ، ولا نائبٍ عنه في أداء الزكاة.

---

(١) وفي نُسخ: لقلته.

(٢) جاءت النسخ بالفتح والكسر، أما الفتح: فعلىٰ أنها حال، وبالجرِّ: علىٰ أنها صفة. البناية ٤/١٢١.

(٣) أي المائتي درهم.

(٤) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

(٥) وهو الجامع الصغير. البناية ٤/١٢٢.

ولو مرَّ عبدٌ مأذونٌ له بمائتي درهمٍ، وليس عليه دَيْنٌ : عَشَرَه.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا أدري أن أبا حنيفة رحمه الله رَجَعَ عن هذا أم لا؟

وقياسُ قولِه الثاني في المضاربة، وهو قولُهما : أنه لا يَعْشُرُها.

إلا أن يكونَ في المال ربحٌ يبلُغُ نصيبُه نصاباً: فيُؤخَذُ منه؛ لأنه مالكٌ له.

قال: (ولو مرَّ عبدٌ مأذونٌ له بمائتي درهمٍ، وليس عليه دَيْنٌ: عَشَرَه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا أدري أن أبا حنيفة رحمه الله رَجَعَ عن هذا أم لا؟

وقياسُ قولِه الثاني في المضاربة، وهو قولُهما: أنه لا يَعْشُرُها[1])؛ لأن الملكَ فيما في يدِه: للمولىٰ، وله التصرُّفُ، فصار كالمضارب.

وقيل في الفرق بينهما: إن العبدَ يتصرَّفُ لنفسِه، حتىٰ لا يرجعُ بالعُهدة علىٰ المولىٰ، فكان هو المحتاجَ[2] إلىٰ الحمايةِ، والمضارِبُ يتصرَّفُ بحكم النيابة، حتىٰ يرجعُ بالعُهْدة علىٰ ربِّ المال، فكان ربُّ المالِ هو المحتاجَ[3] إلىٰ الحماية، فلا يكونُ الرجوعُ في المضارِبِ رجوعاً منه[4] في العبد.

---

(١) وفي نُسخ: لا يَعشُره.

(٢) وفي نُسخ: بضم الجيم.

(٣) وفي نُسخ: بضم الجيم.

(٤) أي من الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

ومَن مَرَّ علىٰ عاشِرِ الخوارجِ في أرضٍ قد غَلَبوا عليها، فعَشَره: تُثَنَّىٰ عليه الصدقةُ.

وإن كان مولاه معه: يُؤخَذُ منه؛ لأنَّ الملكَ له، إلا إذا كان علىٰ العبدِ دَيْنٌ يحيطُ بماله؛ لانعدام الملك[1]، أو للشُّغْل.

قال: (ومَن مَرَّ علىٰ عاشِرِ الخوارجِ في أرضٍ قد غَلَبوا عليها، فعَشَره: تُثَنَّىٰ عليه الصدقةُ).

معناه: إذا مرَّ علىٰ عاشِرِ أهلِ العدل؛ لأن التقصيرَ جاء من قِبَلِه[2]، من حيث إنه مَرَّ عليه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي من قِبَل المارِّ.

(٢) أي عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما قوله: للشغل: أي عندهما. حاشية نسخة السليمانية برقم ٦٤٤، وينظر البناية ٤/١٢٣.

بابٌ
في المعادن والرِّكاز

مَعْدِنُ ذهبٍ أو فضةٍ أو حديدٍ أو رَصاصٍ أو صُفْرٍ وُجِدَ في أرضِ خَرَاجٍ أو عُشْرٍ : ففيه الخُمُسُ.

بابٌ
في المعادن والرِّكاز

قال: (مَعْدِنُ ذهبٍ أو فضةٍ أو حديدٍ أو رَصاصٍ أو صُفْرٍ وُجِدَ في أرضِ خَرَاجٍ أو عُشْرٍ: ففيه الخُمُسُ) عندنا.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا شيءَ عليه فيه؛ لأنه مباحٌ سَبَقَتْ يدُه إليه، كالصيد.

إلا إذا كان المستخرَجُ ذهباً أو فضةً: فتجبُ فيه الزكاةُ، ولا يُشترطُ فيه الحولُ في قولٍ[2]؛ لأنه نَمَاءٌ كلُّه، والحولُ للتنمية.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «وفي الرِّكاز: الخُمُسُ»[3]، وهو من: الرِّكْز[4]، فانْطلَق علىٰ المعدن.

---

(١) لكن في مغني المحتاج ١/٣٩٤ أن فيه ربع العشر، وفي قول: الخُمس.

(٢) أي للإمام الشافعي رحمه الله. البناية ٤/١٢٥.

(٣) صحيح البخاري (١٤٩٩)، صحيح مسلم (١٧١٠).

(٤) أي الركاز مشتقٌّ من: الرِّكز، وهو الإثبات. البناية ٤/١٣١، وفي نُسخ: بفتح الراء: الرَّكز.

ولو وَجَدَ في دارِه مَعدِناً: فليس فيه شيءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: فيه الخُمُسُ

وإن وَجَدَه في أرضِه: فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان.

ولأنها[١] كانت في أيدي الكَفَرة، فحَوَتْها أيدينا غلبةً، فكانت غنيمةً، وفي الغنائم: الخُمُس.

بخلاف الصيد؛ لأنه لم يكن في يدِ أحدٍ، إلا أنَّ للغانِمين يداً حُكمية؛ لثبوتها علىٰ الظاهر، وأما الحقيقيةُ: فللواجِد، فاعتبرنا الحكميةَ في حقِّ الخُمُس، والحقيقيةَ في حقِّ الأربعة الأخماس، حتىٰ كانت للواجد.

قال: (ولو وَجَدَ في دارِه مَعدِناً: فليس فيه شيءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: فيه الخُمُسُ)؛ لإطلاق ما روينا.

وله: أنه مِن أجزاء الأرضِ مركَّبٌ فيها، ولا مؤنةَ في سائر الأجزاء، فكذا في هذا الجزء؛ لأن الجزءَ لا يخالِفُ الجملةَ، بخلاف الكنز؛ لأنه غيرُ مركَّبٍ فيها.

قال: (وإن وَجَدَه في أرضِه: فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان[٢]).

ووجهُ الفرقِ علىٰ إحداهما، وهي روايةُ «الجامع الصغير[٣]»: أن الدارَ

---

(١) أي أراضي المعدن.

(٢) في رواية «الأصل»: لا شيء فيه، وفي رواية «الجامع الصغير»: فيه الخُمُس. البناية ٤/١٣٢.

(٣) ص ٨٧.

وإن وَجَدَ رِكازاً، أي كنزاً: وَجَبَ فيه الخُمُسُ، عندهم جميعاً.
ثم إن وَجَدَه في أرضٍ مباحَةٍ: فأربعةُ أخماسِه للواجِدِ.
وإن وَجَدَه في أرضٍ مملوكةٍ: فكذا الحُكْمُ عند أبي يوسف رحمه الله.

مُلِكَتْ خاليةً عن المؤَن، دونَ الأرض، ولهذا وَجَبَ العُشرُ والخراجُ في الأرض، دون الدار، فكذا هذه المؤنة.

قال: (وإن وَجَدَ رِكازاً، أي كنزاً: وَجَبَ فيه الخُمُسُ، **عندهم جميعاً**[1])؛ لِمَا روينا[2].

واسمُ الرِّكازِ: يَنطلَق علىٰ الكنز؛ لمعنىٰ الرِّكْز فيه، وهو الإثباتُ.

ثم إن كان علىٰ ضَرْبِ أهلِ الإسلام، كالمكتوب عليه: كلمةُ الشهادة: فهو بمنزلة اللُّقَطة، وقد عُرِفَ حُكمُها في موضعِه.

وإن كان علىٰ ضَرْب أهل الجاهلية، كالمنقوش عليه: الصَّنَمُ: ففيه الخُمُسُ، علىٰ كل حالٍ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ثم إن وَجَدَه في أرضٍ مباحَةٍ: فأربعةُ أخماسِه للواجِدِ)؛ لأنه تمَّ الإحرازُ منه، إذْ لا علمَ به للغانمين، فيَختصُّ هو به.

قال: (وإن وَجَدَه في أرضٍ مملوكةٍ: فكذا الحُكْمُ[3] **عند أبي يوسف** رحمه الله)؛ لأن الاستحقاقَ بتمام الحِيَازة، وهي منه.

---

(١) أي عندنا وعند الشافعي أيضاً. البناية ٤/١٣٢.
(٢) أي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «في الركاز: الخُمُس».
(٣) أي أربعة أخماسه للواجد.

وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: هو للمَخْتَطِّ له.

ومَن دخل دارَ الحرب بأمانٍ، فوَجَدَ في دارِ بعضِهم رِكازاً: ردَّه عليهم.

(وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: هو للمَخْتَطِّ له)، وهو الذي مَلَّكَه الإمامُ هذه البُقْعةَ أولَ الفتح؛ لأنه سَبَقَتْ يدُه إليه، وهي يدُ الخصوص، فيَملِكُ به[1] ما في الباطن وإن كانت علىٰ الظاهر.

كمَن اصطاد سمكةً وفي بطنها دُرَّةٌ: مَلَكَ الدُّرَّةَ، ثم بالبيع: لم تخرُجْ[2] عن مِلْكِه؛ لأنه مودَعٌ فيها.

بخلاف المعدِنِ؛ لأنه مِن أجزائها، فينتقلُ إلىٰ المشتري.

وإن لم يُعرَفِ المُخْتَطُّ له: يُصرَفُ إلىٰ أقصىٰ مالكٍ يُعرَفُ له في الإسلام، علىٰ ما قالوا[3].

ولو اشتبه الضَّرْبُ: يُجعَلُ جاهلياً، في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصلُ، وقيل: يُجعَلُ إسلامياً في زماننا؛ لتقادم العهد[4].

قال: (ومَن دخل دارَ الحرب بأمانٍ، فوَجَدَ في دارِ بعضِهم رِكازاً: ردَّه عليهم)؛ تحرُّزاً عن الغَدْر؛ لأنَّ ما في الدار: في يدِ صاحبها خصوصاً.

---

(١) أي بالخصوص، وفي نُسخٍ وطبعات الهداية القديمة: بها. قلت: أي باليد.

(٢) أي الدُّرة.

(٣) أي المتأخرون. البناية ٤/١٣٦.

(٤) أي عهد الإسلام.

وإن وَجَدَه في الصحراء: فهو له، ولا شيءَ فيه.
وليس في الفَيْرُوزَجِ الذي يوجَدُ في الجبال خُمُسٌ.
ولا خُمُسَ في اللؤلؤِ والعَنْبَرِ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

قال: (وإن وَجَدَه[1] في الصحراء: فهو له)؛ لأنه ليس في يدِ أحدٍ علىٰ الخصوص، فلا يُعَدُّ غَدْراً.

(ولا شيءَ فيه[2])؛ لأنه بمنزلة متلصِّصٍ، غيرِ مجاهِرٍ[3].

قال: (وليس في الفَيْرُوزَجِ الذي يوجَدُ في الجبال خُمُسٌ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا خُمُسَ في الحَجَر»[4].

وفي الزئبقِ: الخُمُسُ في قول أبي حنيفة رحمه الله آخِراً، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله[5]، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

قال: (ولا خُمُسَ في اللؤلؤِ والعَنْبَرِ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) أي وجد المسلم المستأمِن ركازاً في صحراء دار الحرب.

(٢) أي لا خُمُسَ فيه.

(٣) أي كمَن دخل دار الحرب، وأخذ مالاً منهم متلصصاً خفيةً، غيرَ مجاهرٍ بسرقته، أي غيرَ مستعملٍ القوة والاستيلاء: فلا شيءَ عليه فيه.

وجاء في نُسخ عديدة: غير مجاهد. بالدال.

(٤) سنن البيهقي ١٤٦/٤، وقال: «رواة هذا الحديث عن عمرو كلهم ضعيف»، وابن عدي في «الكامل» ١٦٨١/٥، في ترجمة عمر بن أبي عمر الكلاعي الحميري الدمشقي.

(٥) جملة: وهو قول محمد رحمه الله: مثبتةٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في نص الهداية المضمَّن في البناية ١٣٨/٤.

وقال أبو يوسف رحمه الله : فيهما .

وفي كل حِلْيَةٍ تُستخرَجُ من البحر : خُمُسٌ .

متاعٌ وُجِدَ رِكازاً : فهو للذي وَجَدَه ، وفيه الخُمُسُ ، ومعناه : إذا وُجِدَ في أرضٍ لا مالكَ لها .

وقال أبو يوسف رحمه الله: فيهما.

وفي كل حِلْيَةٍ تُستخرَجُ من البحر: خُمُسٌ)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه أخذ الخُمُسَ من العَنبر[1].

ولهما: أن قَعْرَ البحر لم يَرِدْ عليه القهرُ، فلا يكونُ المأخوذُ منه غنيمةً وإن كان ذهباً أو فضة.

والمرويُّ عن عمر رضي الله عنه: فيما دَسَرَه[2] البحرُ، وبه نقولُ.

قال: (متاعٌ وُجِدَ رِكازاً: فهو للذي وَجَدَه، وفيه الخُمُسُ.

ومعناه: إذا وُجِدَ في أرضٍ لا مالكَ لها)؛ لأنه غنيمةٌ بمنزلة الذهب والفضة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٣٨٣: غريب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وإنما هو عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، رواه عبد الرزاق في مصنفه (٦٩٧٥)، مصنف ابن أبي شيبة (١٠٠٦٢)، وينظر التعريف والإخبار ٢/٦٢ .

(٢) أي دَفَعَه ورماه إلىٰ البَرِّ، وصورته: فيما دسره البحر الذي في دار الحرب، فدخل الجيش دارَ الحرب، فوجدوه علىٰ ساحل بحر دار الحرب، فأخذوه، فكان غنيمةً: فيجب فيه الخمس. البناية ٤/١٤٠.

باب
زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله : في قليلِ ما أخرجَتْه الأرضُ وكثيرِه : العُشْرُ، سواءٌ سُقِيَ سَيْحاً، أو سَقَتْه السماءُ، إلا الحَطَبَ والقَصَبَ والحشيشَ.

وقالا : لا يجبُ العُشرُ إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ، إذا بَلَغَ خمسةَ أَوْسُقٍ.

والوَسْقُ : ستونَ صاعاً، بصاعِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

وليس في الخَضْرَاوات عندهما عُشْرٌ.

باب
زكاة الزروع والثمار

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: في قليلِ ما أخرجَتْه الأرضُ وكثيرِه: العُشْرُ، سواءٌ سُقِيَ سَيْحاً، أو سَقَتْه السماءُ، إلا الحَطَبَ والقَصَبَ والحشيشَ.

وقالا: لا يجبُ العُشرُ إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ، إذا بَلَغَ خمسةَ أَوْسُقٍ.

والوَسْقُ: ستونَ صاعاً[1]، بصاعِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

وليس في الخَضْرَاوات عندهما عُشْرٌ).

فالخلافُ في موضعَيْن: في اشتراطِ النصاب، وفي اشتراطِ البقاء.

---

(١) الصاع يساوي: ٣,٦٤كغ، وعليه يكون الوسق: ٣٠٠صاعاً، أي: ١٠٩٢كغ.

. . . .

لهما في الأول: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون خمسةِ أوسُقٍ صدقةٌ»[١].

ولأنه صدقةٌ فيُشترطُ النصابُ فيه؛ لتَحَقُّق الغِنىٰ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ما أخرجتِ الأرضُ: ففيه العُشْرُ»[٢]، من غير فَصْلٍ.

وتأويلُ ما رَوَيَاه: زكاةُ التجارة؛ لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق، وقيمةُ الوَسْق: أربعون درهماً.

ولا معتبرَ بالمالك فيه[٣]، فكيف بصفته، وهو الغِنىٰ؟

ولهذا لا يُشترطُ الحولُ؛ لأنه للاستنماء، وهو كلُّه نَمَاءٌ.

ولهما في الثاني[٤]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس في الخَضراوات صدقةٌ»[٥].

---

(١) صحيح البخاري (١٤٤٧)، صحيح مسلم (٩٧٩).

(٢) بلفظ: «في كل شيء أخرجتِ الأرض: العشر، أو نصف العشر»: في مسند أبي حنيفة لابن خسرو، كما في التعريف والإخبار ٥٥/٢، ومنية الألمعي ص٣٨٦.

وبلفظ: «فيما سَقَتِ السماء والعيون، أو كان عَثَرياً: العُشر، وفيما سُقي بالنضح: نصفُ العُشر»: في صحيح البخاري (١٤٨٣)، صحيح مسلم (٩٨١).

(٣) فإن كانت الأرض لصبيٍّ أو مجنون: وجب العشرُ في الخارج منها. البناية ١٤٩/٤.

(٤) أي في اشتراط البقاء.

(٥) سنن الترمذي (٦٣٨)، وقال: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وإنما =

. . . .

والزكاةُ غيرُ مَنفيَّةٍ(١)، فتعيَّنَ العُشْر.

وله: ما روينا(٢).

ومَرْوِيُّهما: مَحمولٌ علىٰ صدقةٍ يأخذُها العاشرُ، وبه أَخَذَ أبو حنيفة رحمه الله فيه.

ولأن الأرضَ قد تُستَنْمَىٰ بما لا يَبقىٰ، والسببُ(٣): هي الأرضُ النامية، ولهذا يجبُ فيها الخراجُ(٤).

أما الحَطَبُ والقَصَبُ والحشيشُ: فلا تُستنبتُ في الجِنَان عادةً، بل تُنفَىٰ(٥) عنها، حتىٰ لو اتَّخَذَها مَقْصَبَةً أو مَشْجرةً أو مَنْبَتاً للحشيش: يجب فيها العشرُ.

والمرادُ بالمذكور: القَصَبُ الفارسي(٦).

يُروىٰ مرسلاً، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، أن ليس في الخضروات صدقة. اهـ، سنن الدارقطني (١٩١٢)، وفيه كلام، ينظر الدراية ١/٢٦٣، وختم العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٢/٥١ الحديثَ بعد أن عدَّد طرقه المختلفة مقوِّياً له قائلاً: وتأتي طريق شيخنا ـ ابن حجر ـ في كثرة الطُّرُق. اهـ

(١) يعني أن الحديث ليس فيه ما يدل علىٰ نفي الزكاة، فتعيَّن نفي العشر.

(٢) من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ما أخرجت الأرض: ففيه العُشر».

(٣) أي للعشر. حاشية سعدي.

(٤) أي ولأجل كون السبب هو الأرض النامية: يجب فيها الخراج.

(٥) وفي طبعات الهداية القديمة: تُنقَّىٰ.

(٦) وهو ما تُتخذ منه الأقلام. حاشية سعدي.

وما سُقِيَ بغَرْبٍ أو داليةٍ أو سانيةٍ: ففيه نصفُ العُشرِ، علىٰ القولَيْن.

قال أبو يوسفَ رحمه الله: فيما لا يُوسَقُ، كالزَّعْفران والقُطْن: يجبُ فيه العُشر إذا بَلَغَتْ قيمتُه قيمةَ خمسةِ أوسُقٍ من أدنىٰ ما يُوسَقُ.

أما قَصَبُ السُّكَّر، وقَصَبُ الذَّرِيرة[1]: ففيهما العُشرُ؛ لأنه يُقصَدُ بهما استغلالُ الأرض.

بخلافِ السَّعَف، والتِّبْن؛ لأن المقصودَ: الحَبُّ والثَّمَرُ، دونهما[2].

قال: (وما سُقِيَ بغَرْبٍ[3] أو داليةٍ[4] أو سانيةٍ[5]: ففيه نصفُ العُشرِ، علىٰ القولَيْن)؛ لأن المؤنةَ تكثُرُ فيه، وتَقِلُّ فيما يُسقىٰ بماء السماء، أو سَيْحاً.

وإن سُقِيَ سَيْحاً، أو بداليةٍ: فالمعتبرُ أكثرُ السَّنَةِ، كما مَرَّ في السائمة.

(قال أبو يوسفَ رحمه الله: فيما لا يُوسَقُ، كالزَّعْفران والقُطْن: يجبُ فيه العُشر إذا بَلَغَتْ قيمتُه قيمةَ خمسةِ أوسُقٍ من أدنىٰ ما يُوسَقُ).

---

(١) نوعٌ من القصب يُؤتىٰ به من الهند، يُطحَن ويُوضع مع الدواء، وسمي بهذا الاسم؛ لأنه يُجعل ذَرَّةً فذرَّة. حاشية نسخة ٦٤٤هـ، وحاشية نسخة ٧٦٩هـ.

وفي المصباح المنير (ذرر): الذريرة: نوعٌ من الطِّيب، قال الزمخشري: هي فُتاتُ قصبِ الطِّيب، وهو قصبٌ يُؤتىٰ به من الهند.

(٢) أي دون السعف والتبن.

(٣) أي الدلو العظيم.

(٤) من: دلوت الدلو: نزعتها، وهو شيءٌ من الخشب يُستعمل لإخراج الماء. المغرب (دلو)، المصباح المنير (دلو).

(٥) الناقة التي يُستقىٰ عليها.

وقال محمدٌ رحمه الله : يجبُ العُشرُ إذا بَلَغَ الخارجُ خمسةَ أعدادٍ من أعلىٰ ما يُقدَّرُ به نوعُه، فاعتَبَرَ في القطن خمسةَ أحمالٍ، كلُّ حِمْلٍ : ثلثُمائةِ مَنٍّ، وفي الزعفران : خمسةَ أَمْنَاء.

وفي العَسَلِ : العُشْرُ إذا أُخِذَ من أرضِ العُشْر.

كالذُّرَة، والجاوَرْس[(١)] في زماننا[(٢)]؛ لأنه لا يُمكنُ التقديرُ الشرعيُّ فيه، فاعتُبرت قيمتُه، كما في عروض التجارة.

(وقال محمدٌ رحمه الله: يجبُ العُشرُ إذا بَلَغَ الخارجُ خمسةَ أعدادٍ من أعلىٰ ما يُقدَّرُ به نوعُه، فاعتَبَرَ في القطن خمسةَ أحمالٍ، كلُّ حِمْلٍ: ثلثُمائةِ مَنٍّ، وفي الزعفران: خمسةَ أَمْنَاء[(٣)]).

لأن التقديرَ بالوَسْق كان باعتبار أنه أعلىٰ ما يُقدَّر به نوعُه[(٤)].

قال: (وفي العَسَلِ: العُشْرُ إذا أُخِذَ من أرضِ العُشْر).

وقال الشافعي[(٥)] رحمه الله: لا يجبُ؛ لأنه متولِّدٌ من الحيوان، فأشبه الإبريسَم.

---

(١) وهو حَبٌّ يُشبه الذرة، وهو أصغر منه، وقيل: نوعٌ من الدُّخن. المصباح المنير (جرس). ولفظ: الجاوَرْس: مثبتٌ في نسخٍ، دون أخرىٰ.

(٢) وفي نُسخ: ديارنا. البناية ١٥٥/٤.

(٣) وفي نُسخ: أمنان. قلت: يقال: المَنُّ، والمَنَا: رطلان، وجمع المَنِّ: أمنان، وجمع: المَنَا: أمناء. ينظر القاموس المحيط (منن)، وقدر الرطل بالغرامات: ٤٥٥غ.

(٤) لفظ: نوعه: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) الأم ٤١/٢.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يجبُ فيه العشرُ، قَلَّ أو كَثُر.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَعتبِرُ فيه قيمةَ خمسةِ أوسُقٍ، كما هو أصلُه، وعنه: أنه لا شيءَ فيه حتىٰ يبلغَ عَشْرَ قِرَب.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «في العَسَلِ: العُشرُ»[1].

ولأن النَّحْلَ يتناولُ من الأنوار[2] والثمار، وفيهما العُشْرُ، فكذا فيما يتولَّد منهما.

بخلاف دودِ القَزِّ؛ لأنه يتناولُ الأوراقَ[3]، ولا عُشْرَ فيها.

(ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يجبُ فيه العشرُ، قَلَّ أو كَثُر)؛ لأنه لا يَعتبِرُ النصابَ.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَعتبِرُ فيه قيمةَ خمسةِ أوسُقٍ، كما هو أصلُه، وعنه: أنه لا شيءَ فيه حتىٰ يبلغَ عَشْرَ قِرَبٍ[4]).

لحديث بني شَبَابة أنهم كانوا يؤدُّون إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم كذلك[5].

---

(١) الموطأ (٣٣٧) بلاغاً، سنن ابن ماجه (١٨٢٤)، وسنده جيد، كما في التعريف والإخبار ٢/٥٦، المعجم الأوسط (٤٣٧٥)، سنن البيهقي (٧٤٦٦)، وينظر الدراية ١/٢٦٤.

(٢) جَمْع: نَوْر: وهو الزهر.

(٣) أي أوراق شجر التوت.

(٤) جمع: قِرْبة، وتساوي خمسون مَنًّا، كذا في شرح الطحاوي. البناية ٤/١٥٨.

(٥) سنن أبي داود (١٦٠١)، وفي الحديث كلام، ينظر نصب الراية ٢/٣٩٢،

=

وعنه: خمسةُ أَمْناء.

وعن محمدٍ رحمه الله: خمسةُ أَفْرَاقٍ، كلُّ فَرَقٍ: ستةٌ وثلاثون رِطْلاً.

وكلُّ شيءٍ أخرجَتْه الأرضُ مما فيه العُشْرُ: لا يُحتَسَبُ فيه أجرُ العُمَّال، ونفقةُ البقر.

(وعنه: خمسةُ أَمْناء.

وعن محمدٍ رحمه الله: خمسةُ أَفْرَاقٍ، كلُّ فَرَقٍ: ستةٌ وثلاثون رِطْلاً)؛ لأنه أقصىٰ ما يُقدَّر به نوعُه.

وكذا في قَصَبَ السُّكَّر.

وما يوجَدُ في الجبال من العَسَلِ والثمار: ففيه العُشْرُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجبُ؛ لانعدام السبب، وهو الأرضُ الناميةُ.

وَجْهُ الظاهر[1]: أن المقصودَ حاصلٌ، وهو الخارج.

قال: (وكلُّ شيءٍ أخرجَتْه الأرضُ مما فيه العُشْرُ: لا يُحتَسَبُ فيه أجرُ العُمَّال، ونفقةُ البقر)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام حكَمَ بتفاوت الواجب[2]؛ لتفاوت المؤنةِ، فلا معنىً لرفعها.

والتعريف والإخبار ٢/٥٩، وفي نُسخ: بني سيارة، والصواب: بني شبابة.

(١) أي ظاهر الرواية، وهو الوجوب. البناية ٤/١٥٩.

(٢) قال في الدراية ١/٢٦٤: كأنه يشير إلىٰ حديث ابن عمر رضي الله عنهما:
=

تَغلِبيٌّ له أرضُ عُشْرٍ : فعليه العُشْرُ مضاعَفاً.
فإن اشتراها منه ذميٌّ : فهيَ علىٰ حالِها عندهم.
وكذلك إذا اشتراها منه مسلمٌ، أو أسلم التغلبيُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : يعودُ إلىٰ عُشْرٍ واحدٍ

قال: (تَغلِبيٌّ[١] له أرضُ عُشْرٍ: فعليه العُشْرُ مضاعَفاً).

عُرِف ذلك بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم[٢].

وعن محمدٍ رحمه الله: أن فيما اشتراه التغلبيُّ من المسلم: عُشراً واحداً؛ لأن الوظيفةَ عنده لا تتغيَّرُ بتغَيُّر المالك.

قال: (فإن اشتراها منه ذميٌّ: فهيَ علىٰ حالِها عندهم)؛ لجواز التضعيفِ عليه في الجملة، كما إذا مَرَّ علىٰ العاشر.

قال: (وكذلك إذا اشتراها منه مسلمٌ، أو أسلم التغلبيُّ عند أبي حنيفة رحمه الله)، سواءٌ كان التضعيفُ أصلياً أو حادثاً؛ لأن التضعيفَ صار وظيفةً لها، فتنتقلُ إلىٰ المسلمِ بما فيها، كالخراج.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: تعودُ[٣] إلىٰ عُشْرٍ واحدٍ)؛ لزوال الداعي إلىٰ التضعيف.

«فيما سقت السماء والعيون: العُشر، وما سُقي بالنضح: نصفُ العُشر»، وقد تقدم قريباً.

(١) قومٌ من النصارىٰ.

(٢) وهو إجماعٌ سكوتيٌ، كما في قصة عمر رضي الله عنه في صلحه معهم. البناية ٤/١٦١، وتقدم تخريج أثر عمر رضي الله عنه في أول الزكاة.

(٣) أي الوظيفة، وفي نُسخ: يعود.

وهو قولُ محمد رحمه الله، فيما صحَّ عنه.

ولو كانتِ الأرضُ لمسلمٍ باعها من نصرانيٍّ غيرَ تغلبي، وقَبَضَها: فعليه الخراجُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: عليه العُشْرُ مضاعَفاً، وعند محمدٍ رحمه الله: هي عُشْريةٌ علىٰ حالِها.

قال في «الكتاب[1]»: (وهو قولُ محمد رحمه الله، فيما صحَّ عنه).

قال رضي الله عنه: اختلفتِ النُّسَخُ[2] في بيان قوله، والأصحُّ أنه مع أبي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف، إلا أنَّ قولَه لا يتأتَّىٰ إلا في الأصليِّ؛ لأن التضعيفَ الحادثَ لا يَتحقَّقُ عنده؛ لعدم تغيُّرِ الوظيفة.

قال: (ولو كانتِ الأرضُ لمسلمٍ باعها من نصرانيٍّ)، يريدُ به ذمياً، (غيرَ تغلبيٍّ، وقَبَضَها: فعليه الخراجُ عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه أليقُ بحال الكافر.

(وعند أبي يوسف رحمه الله: عليه العُشْرُ مضاعَفاً)، ويُصرَفُ مصارفَ الخراج؛ اعتباراً بالتغلبي، وهذا أهونُ من التبديل.

(وعند محمدٍ رحمه الله: هي عُشْريةٌ علىٰ حالِها)؛ لأنه صار مؤنةً لها، فلا يتبدَّلُ، كالخراج.

---

(١) أي في كتاب الزكاة من المبسوط لشمس الأئمة رحمه الله. البناية ٤/١٦٢، وكُتب في النسخ الخطية تعليقاً: أي في كتاب الزكاة من المبسوط. اهـ، ولم يقيدوه بأنه لشمس الأئمة.

(٢) أي نسخ المبسوط، والجامع. البناية ٤/١٦٢.

فإن أَخَذَها منه مسلمٌ بالشفعة، أو رُدَّتْ على البائع لفساد البيع : فهي عُشْريةٌ كما كانت .

وإذا كانت لمسلمٍ دارُ خِطَّةٍ، فجَعَلَها بستاناً : فعليه العُشْرُ، معناه : إذا سَقَاه بماء العُشْر .

ثم في روايةٍ: يُصرَفُ مصارفَ الصدقات.

وفي رواية عنه: يُصرَفُ مصارفَ الخراج.

قال: (فإن أَخَذَها منه مسلمٌ بالشفعة، أو رُدَّتْ على البائع لفساد البيع: فهي عُشْريةٌ كما كانت[1]).

أما الأولُ: فلتحوُّل الصفقةِ إلى الشفيع، كأنه اشتراها من المسلم.

وأما الثاني: فلأنه بالردِّ والفسخِ بحُكم الفساد: جُعِلَ البيعُ كأن لم يكن، ولأن حقَّ المسلمِ لم ينقطعْ بهذا الشراء؛ لكونه مستَحَقَّ الرد.

قال: (وإذا كانت لمسلمٍ دارُ خِطَّةٍ[2]، فجَعَلَها بستاناً: فعليه العُشْرُ، معناه: إذا سَقَاه بماء العُشْر).

وأما إذا كانت تُسقَى بماءِ الخراج: ففيها الخراجُ؛ لأن المؤنةَ في مثل هذا: تدورُ مع الماء.

---

(١) أي أولاً.

(٢) هو المكان الذي اختُطَّ ـ من قِبَل الإمام ـ لبناء دار أو غير ذلك من العمائر. البناية ٤/١٦٤.

وليس علىٰ المجوسيِّ في داره شيءٌ.

وإن جَعَلَها بستاناً: فعليه الخراجُ وإن سَقَاه بماء العُشْر.

قال: (وليس علىٰ المجوسيِّ في داره شيءٌ)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه جَعَلَ المساكِنَ عفواً[(١)].

قال: (وإن جَعَلَها بستاناً: فعليه الخراجُ وإن سَقَاه بماء العُشْر)؛ لتعذُّر إيجاب العُشْر، إذْ فيه معنىٰ القُرْبة، فتعيَّنُ الخَرَاجُ، وهو عقوبةٌ تَلِيقُ بحاله.

وعلىٰ قياس قولِهما: يجب العُشْرُ في الماء العُشْريِّ، إلا أن عند محمدٍ رحمه الله: عُشْرٌ واحدٌ، وعند أبي يوسف رحمه الله: عُشْران، وقد مرَّ الوجهُ فيه.

ثم الماءُ العُشْريُّ: ماءُ السماءِ والآبارِ والعيونِ والبحارِ التي لا تدخلُ تحتَ ولايةِ أحدٍ.

والماءُ الخَرَاجيُّ: ماءُ الأنهارِ التي شَقَّها الأعاجمُ[(٢)].

وماءُ جَيْحونَ، وسَيْحونَ، ودِجْلَةَ، والفُرَاتِ: عُشْريٌّ عند محمدٍ رحمه الله؛ لأنه لا يَحْمِيها أحدٌ، كالبحار.

---

(١) قال في الدراية ١/٢٦٥: لم أجده، إلا أن أبا عبيد ذكره في كتاب الأموال ص٩٢ بغير سند.

(٢) هي الأنهار الصغيرة التي في بلاد العجم، مثل نهر الملك، ونهر يزدجرد، ونهر مرو؛ لأن أصل هذه الأنهار بمال الخراج، فصار ماؤها خراجياً. البناية ٤/١٦٧.

وفي أرضِ الصبيِّ والمرأة التغلبيَّيْن : ما في أرضِ الرجلِ التغلبي .

وليس في عَيْن القِيْرِ، والنِّفْط في أرض العُشْر شيءٌ.

وعليه في أرضِ الخراجِ : خراجٌ، وهذا إذا كان. . . . .

وخراجيٌّ عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تُتَّخذُ عليها القناطرُ من السُّفُن، وهذا يدٌ عليها.

قال: (وفي أرضِ الصبيِّ والمرأةِ التغلبيَّيْن: ما في أرضِ الرجلِ التغلبي).

يعني العُشْرَ المضاعَفَ: في العُشْرية، والخراجَ الواحدَ: في الخراجية؛ لأن الصلحَ قد جرىٰ علىٰ تضعيفِ الصدقة، دونَ المؤنة المَحْضة.

ثم علىٰ الصبيِّ والمرأةِ إذا كانا من المسلمِيْن: العُشْرُ، فيُضعَّفُ ذلك إذا كانا منهم[١].

قال: (وليس في عَيْن القِيْرِ[٢]، والنِّفْط[٣] في أرض العُشْر شيءٌ)؛ لأنه ليس من أنزال[٤] الأرض، وإنما هو[٥] عينٌ فوَّارةٌ، كعَيْن الماء.

قال: (وعليه[٦] في أرضِ الخراجِ: خراجٌ، وهذا إذا كان...............

---

(١) أي من بني تغلب.

(٢) أي الزفت.

(٣) هو دُهنٌ يكون علىٰ وجه الماء في العَيْن. البناية ٤/١٧٠.

(٤) هو جمع: نُزْل، ونُزُل الأرض: ريعها، وهو ما يحصل منها، وعنىٰ به الأرزاق، كالحنطة ونحوها. البناية ٤/١٧٠.

(٥) أي النفط.

(٦) قال في البناية ٤/١٧٠: الضمير في: عليه: يحتمل مرجعُه وجهَيْن: أحدهما:
=

حريمُها صالحاً للزراعة.

حريمُها[1] صالحاً **للزراعة)**؛ لأن الخراجَ يتعلَّقُ بالتمكُّنِ من الزراعة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

أن يَرجع إلىٰ النفط، يعني: علىٰ النفط والقير، بأن يُمسَح ـ أي تُقدَّر مساحة مواضع عين ـ النفط والقير، تابعاً للأرض، ـ أي تكون الأرض متبوعاً، والعين تابعاً ـ، وهو اختيار بعض المشايخ.

والآخَرَ: أن يرجع إلىٰ الرجل الذي تدل عليه القرينة، أي علىٰ الرجل في عين النفط والقير في أرض الخراج: خراجٌ، ـ أي في حريمها إذا كان صالحاً للزراعة ـ، وينظر السقاية لعطشان الهداية ١/٢٠٤.

(١) أي حريم عين القير والنفط، وفي نُسخ: حريمه، وفي نص الهداية المضمَّن في البناية ٤/١٧١: حريمهما: وشَرَحَها العيني بقوله: أي حريم عين النفط والقِير.

والحريم: هو ما أعدَّه صاحبه لإلقاء ما يحصل له فيه، فيُمسَح ـ أي تقدَّر مساحته ـ، فيوجَبُ فيه الخراج؛ لأنه في الأصل صالحٌ للزراعة، وإنما عطَّله صاحبه لحاجته، فلا يسقط الخراج عنه. اهـ النهاية للسغناقي (مخطوط).

باب

مَن يجوز دَفْعُ الصدقةِ إليه، ومَن لا يجوز

الأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾. الآية. التوبة/٦٠.

فهذه ثمانيةُ أصنافٍ، وقد سَقَطَ منها المؤلَّفةُ قلوبُهم؛ لأن اللهَ تعالىٰ أعزَّ الإسلامَ، وأغنىٰ عنهم والفقيرُ: مَن له أدنىٰ شيءٍ، والمِسْكينُ: مَن لا شيءَ له.

باب

مَن يجوز دَفْعُ الصدقةِ إليه، ومَن لا يجوز

قال رحمه الله: (الأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾. التوبة/٦٠.

فهذه ثمانيةُ أصنافٍ، وقد سَقَطَ منها المؤلَّفةُ قلوبُهم؛ لأن اللهَ تعالىٰ أعزَّ الإسلامَ، وأغنىٰ عنهم)، وعلىٰ ذلك انعقد الإجماع[1].

قال: (والفقيرُ: مَن له أدنىٰ شيءٍ، والمِسْكينُ: مَن لا شيءَ له)، وهذا مَرْوِيٌّ عن أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي إجماع الصحابة السكوتي رضي الله عنهم. البناية ٤/١٧٥.

والعاملُ يَدفعُ إليه الإمامُ إنْ عَمِلَ بقَدْر عملِه، فيُعطِيْه ما يَسَعُه وأعوانَه، غيرَ مقدَّرٍ بالثمن.

وقد قيل: على العكس، ولكلٍّ وَجْهٌ.

ثم هما صنفان، أو صنفٌ واحدٌ، سنذكره في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (والعاملُ[1] يَدفعُ إليه الإمامُ إنْ عَمِلَ بقَدْر عملِه، فيُعطِيْه ما يَسَعُه وأعوانَه[2]، غيرَ[3] مقدَّرٍ بالثمن).

خلافاً للشافعي[4] رحمه الله؛ لأن استحقاقَه بطريق الكفاية[5]، ولهذا يأخذُ وإن كان غنياً، إلا أن فيه شبهةَ الصدقة، فلا يأخذُها العاملُ الهاشميُّ؛ تنزيهاً لقرابة الرسولِ عليه الصلاة والسلام عن شُبْهَةِ الوَسَخ.

والغنيُّ لا يوازيه في استحقاقِ الكرامة، فلم تُعتبرِ الشبهةُ في حَقِّه.

---

(١) هو الذي يبعثه الإمام لأخذ الصدقات، ويسمىٰ بالساعي.

(٢) مدة ذهابهم وإيابهم؛ لأنه فرَّغ نفسَه لهذا العمل، وكلُّ مَن فرَّغ نفسَه لعملٍ من أمور المسلمين: يستحق علىٰ ذلك رزقاً، كالقضاة والمقاتلة، وليس ذلك علىٰ وجه الإجارة؛ لأنها لا تكون إلا علىٰ عملٍ معلوم، أو مدةٍ معلومة، وأجرةٍ معلومة، ولم يُقدَّر ذلك بالثمن. العناية ٢/ ٢٠٤.

(٣) أي حال كون ما يسعه، أي يكفيه غيرَ مقدَّر بالثمن.

(٤) أي يُقدِّر عنده بالثمن. فتح القدير ٢/ ٢٠٤، وينظر البناية ٤/ ١٨٠، وينظر من كتب الشافعية: الحاوي الكبير ٨/ ٤٩٦، مع تفصيل عندهم.

(٥) أي لا بطريق الصدقة؛ لأنه يستحقه لعمله.

وفي الرِّقاب: يُعَانُ المكاتَبون منها في فَكِّ رِقابِهم.

والغارِمُ: مَن لَزِمَه دَيْنٌ، ولا يَملِكُ نصاباً فاضِلاً عن دَيْنِه.

وفي سبيلِ الله: مُنقَطِعُ الغُزاةِ عند أبي يوسف رحمه الله.

قال: (وفي الرِّقاب: يُعَانُ المكاتَبون منها في فَكِّ رِقابِهم)، هو المنقول[1].

قال: (والغارِمُ: مَن لَزِمَه دَيْنٌ، ولا يَملِكُ نصاباً فاضِلاً عن دَيْنِه).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: مَن تَحَمَّلَ غَرَامةً في إصلاح ذاتِ البَيْن، وإطفاءِ النائرةِ[3] بين القبيلتَيْن.

قال: (وفي سبيلِ الله: مُنقَطِعُ الغُزاةِ[4] عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لأنه[5] هو المتفاهَمُ عند الإطلاق[6].

---

(١) قال في البناية ٤/١٨٣: مراد المصنِّف رحمه الله تفسير الآية: وفي الرقاب، لا تفسير الفك، أي عون المكاتبين من الزكاة هو المنقول، وقد نَقَلَه ابن جرير في تفسيره (١٦٨٦٠) عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه، ينظر نصب الراية ٢/٣٩٥، وروي عن سعيد بن جبير وإبراهيم النخعي.

(٢) قال في أسنىٰ المطالب ١/٣٩٧: الغارمون: هم أرباب الديون، سواء دينٌ لزمه لمصلحة نفسه، أو لزمه لضمان، لا لتسكين فتنة، أو لزمه لتسكين فتنة، وهو إصلاح ذات البين. اهـ، وينظر كفاية الأخيار ١/٣٨٢.

(٣) من: النار، أي العداوة.

(٤) أي فقراء الغزاة، أي فقراء المجاهدين. ينظر البناية ٤/١٨٤، وحاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٥) أي الغزو.

(٦) أي إطلاق قوله: سبيل الله.

وعند محمد رحمه الله : مُنقَطِعُ الحاجِّ .

وابنُ السبيل : مَن كان له مالٌ في وطنِه، وهو في مكانٍ آخَرَ لا شيءَ له فيه .

فهذه جهاتُ الزكاةِ، فللمالِكِ أن يَدْفَعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم، وله أن يَقتصِرَ علىٰ صِنْفٍ واحدٍ .

(وعند محمد رحمه الله: مُنقَطِعُ الحاجِّ).

لِمَا رُوي أن رجلاً جَعَلَ بعيراً له في سبيل الله، فأَمَرَه رسولُ الله عليه الصلاة والسلام أن يَحمِلَ عليه الحاجَّ[1].

ولا تُصرَفُ[2] إلىٰ أغنياء الغزاةِ عندنا؛ لأن المَصرِفَ هو الفقراء.

قال: (وابنُ السبيل: مَن كان له مالٌ في وطنِه، وهو في مكانٍ آخَرَ لا شيءَ له فيه.

فهذه جهاتُ[3] الزكاةِ، فللمالِكِ أن يَدْفَعَ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم، وله أن يَقتصِرَ علىٰ صِنْفٍ واحدٍ).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: لا يجوزُ إلا أن يَصْرِفَ إلىٰ ثلاثةٍ من كلِّ صنفٍ؛ لأن الإضافةَ بحرف اللام للاستحقاق.

---

(١) سنن أبي داود (١٩٨٨)، وسكت عنه، سنن النسائي (٤٢٢٨)، وله شواهد ومقويات، ينظر نصب الراية ٢/٣٩٥.

(٢) أي الزكاة.

(٣) أي جهات الزكاة، لا عينُها، كجهات الكعبة.

(٤) كفاية الأخيار ١/٣٨٥.

ولا يجوزُ أن يَدفَعَ الزكاةَ إلىٰ ذِمِّيٍّ، ويَدفَعُ إليه ما سوىٰ ذلك من الصدقة.

ولنا: أن الإضافةَ لبيان أنهم مصارفُ، لا لإثبات الاستحقاق، وهذا لِمَا عُرِفَ أنَّ الزكاةَ حَقُّ الله تعالىٰ، ولعِلَّة الفقرِ صاروا مصارفَ، فلا يُبالَىٰ باختلاف جهاته.

والذي ذهبنا إليه مَرويٌّ عن عمر، وابنِ عباس رضي الله عنهم[(١)].

قال: (ولا يجوزُ أن يَدفَعَ الزكاةَ إلىٰ ذِمِّيٍّ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «خُذْها من أغنيائهم، ورُدَّها في فقرائهم»[(٢)].

قال: (ويَدفَعُ إليه[(٣)] ما سوىٰ ذلك من الصدقة).

وقال الشافعيُّ[(٤)] رحمه الله: لا يَدفعُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله؛ اعتباراً بالزكاة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «تصدَّقوا علىٰ أهل الأديان كلِّها»[(٥)].

---

(١) عن عمر رضي الله عنه: في مصنف ابن أبي شيبة ٢/٤٠٥، وإسناده منقطع، كما في الدراية ١/٢٦٦، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: في سنن البيهقي ٧/٧.

(٢) صحيح البخاري (١٣٩٥)، صحيح مسلم (١٩/٢٩).

(٣) أي إلىٰ الذمي.

(٤) أسنىٰ المطالب ٣/٣٦٩.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (١٠٤٩٩)، وينظر تعليق محقِّقه العلامة الشيخ محمد عوامة، ابن أبي حاتم في التفسير ٢/٥٣٧ موصولاً، وله شواهد ومقويات ومراسيل يشد بعضها بعضاً. الدراية ١/٢٦٦.

ولا يُبنَىٰ بها مسجدٌ، ولا يُكفَّنُ بها ميتٌ، ولا يُقضَىٰ بها دَيْنُ ميتٍ، ولا تُشتَرىٰ بها رقبةٌ تَعتِقُ، ولا تُدفَعُ إلىٰ غنيٍّ.

ولولا حديثُ معاذٍ رضي الله عنه: لقُلْنا بالجواز في الزكاة.

قال: (ولا يُبنَىٰ بها مسجدٌ، ولا يُكفَّنُ بها ميتٌ)؛ لانعدام التمليك، وهو الركنُ.

قال: (ولا يُقضَىٰ بها دَيْنُ ميتٍ)؛ لأن قضاءَ دَيْنِ الغيرِ لا يقتضي التمليكَ منه، لا سيما من الميت.

قال: (ولا تُشتَرىٰ بها رقبةٌ تَعتِقُ).

خلافاً لمالكٍ[1] رحمه الله، حيث ذَهَبَ إليه في تأويل قوله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾. التوبة/٦٠.

ولنا: أن الإعتاقَ إسقاطُ الملك، وليس بتمليكٍ.

قال: (ولا تُدفَعُ إلىٰ غنيٍّ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَحِلُّ الصدقةُ لغنيٍّ»[2].

وهو بإطلاقه حُجَّةٌ علىٰ الشافعي[3] رحمه الله في غنيِّ الغُزَاة.

وكذا حديثُ معاذٍ رضي الله عنه، علىٰ ما رويناه.

---

(١) القوانين الفقهية ١/٧٥.

(٢) سنن الترمذي (٦٥٢)، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود (١٦٣٤)، التعريف والإخبار ٢/٧٠، الدراية ١/٢٦٧.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٣٩٨.

ولا يَدفَعُ المزكِّي زكاتَه إلىٰ أبيه، وجَدِّه وإن علا، ولا إلىٰ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن سَفَلَ، ولا إلىٰ امرأتِه.

ولا تَدفَعُ المرأةُ إلىٰ زوجِها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تَدفَعُ إليه.

ولا يَدفَعُ إلىٰ مُدَبَّرِه، ومكاتَبِه، وأُمِّ ولدِه.

قال: (ولا يَدفَعُ المزكِّي زكاتَه إلىٰ أبيه، وجَدِّه وإن علا، ولا إلىٰ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن سَفَلَ[1])؛ لأن منافعَ الأملاكِ بينهم متصلةٌ، فلا يتحقَّقُ التمليكُ علىٰ الكمال.

(ولا إلىٰ امرأتِه)؛ للاشتراك في المنافع عادةً.

قال: (ولا تَدفَعُ المرأةُ إلىٰ زوجِها عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لِمَا ذكرنا.

(وقالا: تَدفَعُ إليه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لكِ أجران: أجرُ الصدقة، وأجرُ الصلة»[2]، قاله لامرأةِ عبدِ الله بن مسعودٍ رضي الله عنه، وقد سألَتْه عن التصدُّق عليه.

قلنا: هو محمولٌ علىٰ النافلة.

قال: (ولا يَدفَعُ إلىٰ مُدَبَّرِه، ومكاتَبِه، وأُمِّ ولدِه)؛ لفُقْدان التمليك، إذْ كَسْبُ المملوكِ: لسيده، وله حَقٌّ في كَسْبِ مكاتَبه، فلم يَتِمَّ التمليكُ.

---

(١) بفتح الفاء، وأما ضمُّها: فخطأٌ؛ لأنه من السَّفالة، أي الخساسة. المغرب (سفل) ١/ ٤٠٠.

(٢) صحيح البخاري (١٤٦٦)، صحيح مسلم (١٠٠٠).

ولا إلىٰ عبدٍ قد أُعتِقَ بعضُه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَدفَعُ إليه.
ولا يَدفَعُ إلىٰ مملوكِ غنيٍّ، ولا إلىٰ ولدِ غنيٍّ إذا كان صغيراً.
ولا يَدفَعُ إلىٰ بني هاشم.

قال: (ولا إلىٰ عبدٍ قد أُعتِقَ[1] بعضُه عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه بمنزلة المكاتَبِ عنده، (وقالا: يَدفَعُ إليه)؛ لأنه حُرٌّ مديونٌ عندهما.

قال: (ولا يَدفَعُ إلىٰ مملوكِ غنيٍّ)؛ لأن الملكَ واقعٌ لمولاه.

قال: (ولا إلىٰ ولدِ غنيٍّ إذا كان صغيراً)؛ لأنه يُعَدُّ غنياً بيَسَار[2] أبيه.

بخلافِ ما إذا كان كبيراً فقيراً؛ لأنه لا يُعَدُّ غنياً بيَسَار أبيه وإن كانت نفقتُه عليه[3].

وبخلافِ امرأةِ الغنيِّ؛ لأنها إذا كانت فقيرةً: لا تُعَدُّ غنيَّةً بيَسَار الزوج، وبقَدْر النفقة: لا تصيرُ موسِرَةً.

قال: (ولا يَدفَعُ إلىٰ بني هاشم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بني هاشم! إن الله حرَّم عليكم غُسَالةَ أموالِ[4] الناسِ وأوساخَهم، وعوَّضَكم منها بخُمُسِ الخُمُس»[5].

---

(١) وفي نُسخ: أَعتق بعضَه. قلت: وقد أشار العيني في البناية ٤/٢٠١ إلىٰ خلاف النُّسخ، وبيَّن توجيهَ كلِّ ضبطٍ ورواية.

(٢) وفي نُسخ: بمال أبيه.

(٣) بأن كان زَمِناً، أو أعمىً، أو أنثىٰ. البناية ٤/٢٠٣.

(٤) وفي نُسخ: أيدي.

(٥) في معناه بلفظ قريب في صحيح مسلم (١٠٧٢)، الدراية ١/٢٦٨.

وهم آلُ عليٍّ، وآلُ العباسِ، وآلُ جعفرٍ، وآلُ عقيلٍ، وآلُ الحارثِ بنِ عبدِ المطلب، ومواليهم.

قال أبو حنيفة ومحمدٌ رحمهما الله: إذا دَفَعَ الزكاةَ إلىٰ رجلٍ. . . . .

بخلافِ التطوُّعِ؛ لأن المالَ ها هنا كالماء، يتدنَّسُ بإسقاط الفرض[(١)]، أما التطوُّعُ: فبمنزلة التبرُّد بالماء.

قال: (وهم آلُ عليٍّ، وآلُ العباسِ، وآلُ جعفرٍ، وآلُ عقيلٍ، وآلُ الحارثِ بنِ عبدِ المطلب، ومواليهم).

أما هؤلاء: فلأنهم يُنسَبون إلىٰ هاشمِ بن عبدِ مَناف، ونسبةُ القبيلة إليه.

وأما مواليهم: فلما رُوي أن مولىً لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم سأله: أتَحِلُّ ليَ الصدقةُ؟ فقال: «لا، أنتَ مولانا»[(٢)].

بخلاف ما إذا أَعتق القرشيُّ عبداً نصرانياً؛ حيث تُؤخَذُ منه الجزيةُ، ويُعتبرُ حالُ المعتَقِ؛ لأنه القياسُ، والإلحاقُ بالمولىٰ بالنصِّ، وقد خَصَّ[(٣)] الصدقةَ.

قال: (قال أبو حنيفة ومحمدٌ رحمهما الله: إذا دَفَعَ الزكاةَ إلىٰ رجلٍ

---

(١) أي يكون كالماء المستعمَل، وتقدَّم في الوضوء أن المصنف رحمه الله يرىٰ نجاسة الماء المستعمل، وأما المعتمد في المذهب: فهو طاهرٌ غير مطهِّر.

(٢) بلفظ: «مولىٰ القوم من أنفسهم»: في سنن أبي داود (١٦٥٠)، سنن الترمذي (٦٥٧)، السنن الكبرىٰ للنسائي (٢٤٠٥)، وهو صحيح، كما في البدر المنير ٧/٣٨٨.

(٣) أي خَصَّ النصُّ الصدقةَ، يعني ورد النص خاصاً بالصدقة، فاقتُصر علىٰ مورد النص؛ لوروده علىٰ خلاف القياس، فلا يتعداه. البناية ٤/٢٠٧.

يظنُّه فقيراً، ثم بان أنه غنيٌّ أو هاشميٌّ أو كافرٌ، أو دَفَعَ في ظُلْمةٍ إلىٰ فقيرٍ، فبان أنه أبوه أو ابنُه: فلا إعادةَ عليه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الإعادةُ.

يظنُّه فقيراً، ثم بان أنه غنيٌّ أو هاشميٌّ أو كافرٌ، أو دَفَعَ في ظُلْمةٍ إلىٰ فقيرٍ، فبان أنه أبوه أو ابنُه: فلا إعادةَ عليه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه الإعادةُ)؛ لظهور خطئه بيقينٍ، وإمكانِ الوقوفِ علىٰ هذه الأشياء، وصار كالأواني، والثياب[١].

ولهما: حديث مَعْنِ بن يزيدٍ رضي الله عنهما، فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: «يا يزيدُ! لكَ ما نويتَ، ويا مَعْنُ! لكَ ما أخذتَ»[٢]، وقد دَفَعَ إليه وكيلُ أبيه صدقتَه.

ولأن الوقوفَ علىٰ هذه الأشياء بالاجتهاد، دونَ القطع، فيُبنىٰ الأمرُ فيها علىٰ ما يقعُ عنده، كما إذا اشتبهت عليه القِبْلَةُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغنيِّ: أنه لا يجزئه، والظاهرُ هو الأولُ.

وهذا[٣] إذا تحرَّىٰ، فدَفَعَ وفي أكبر رأيِه أنه مَصرِفٌ.

أما إذا شكَّ ولم يتحرَّ، أو تحرَّىٰ، فدَفَعَ وفي أكبر رأيِه أنه ليس بمصرِفٍ: لا يُجزئه، إلا إذا عَلِمَ أنه فقيرٌ، هو الصحيحُ.

---

(١) أي في الاجتهاد فيها لو اختلطت الطاهرة بالنجسة.

(٢) صحيح البخاري (١٤٢٢).

(٣) أي عدم الإعادة. البناية ٤/ ٢٠٩.

ولو دَفَعَ إلىٰ شخصٍ، ثم عَلِمَ أنه عبدُه أو مكاتَبُه: لا يُجزئه.

ولا يجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إلىٰ مَن يَملِكُ نصاباً كاملاً مِن أيِّ مالٍ كان.

ويجوزُ دَفْعُها إلىٰ مَن يَملِكُ أقلَّ من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسِباً.

ويكره أن يَدفَعَ إلىٰ واحدٍ مائتي درهم، فصاعداً، وإن دَفَعَ: جاز.

قال: (ولو دَفَعَ إلىٰ شخصٍ، ثم عَلِمَ أنه عبدُه أو مكاتَبُه: لا يُجزئه)؛ لانعدام التمليك؛ لعدمِ أهليةِ الملك، وهو الركنُ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (ولا يجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إلىٰ مَن يَملِكُ نصاباً كاملاً مِن أيِّ مالٍ كان)؛ لأن الغنىٰ الشرعيَّ مقدَّرٌ به، والشرطُ أن يكون فاضلاً عن الحاجةِ الأصلية، وإنما النماءُ شرطُ الوجوب.

قال: (ويجوزُ دَفْعُها إلىٰ مَن يَملِكُ أقلَّ من ذلك وإن كان صحيحاً مكتسِباً)؛ لأنه فقيرٌ، والفقراءُ همُ المصارِفُ.

ولأن حقيقةَ الحاجةِ لا يُوقَفُ عليها، فأُدِيرَ الحُكْمُ علىٰ دليلِها، وهو فَقْدُ النصاب.

قال: (ويكره أن يَدفَعَ إلىٰ واحدٍ مائتي درهم، فصاعداً، وإن دَفَعَ: جاز).

وقال زفر رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأن الغنىٰ قارَنَ الأداءَ، فحصل الأداءُ إلىٰ الغنيِّ.

ولنا: أن الغنىٰ حكمُ الأداء، فيتعقَّبُه؛ لكنه يكره لقُرْب الغِنىٰ منه، كمَن صلىٰ وبقُرْبِه نجاسةٌ.

قال محمدٌ رحمه الله : وأن تُغنِيَ بها إنساناً : أحَبُّ إليَّ .

ويكره نَقْلُ الزكاةِ من بلدٍ إلىٰ بلدٍ ، وإنما تُفرَّقُ صدقةُ كلِّ قومٍ فيهم .

إلا أن يَنقُلَها الإنسانُ إلىٰ قَرَابتِه ، أو إلىٰ قومٍ هم أَحْوجُ من أهل بلده .

(قال محمدٌ رحمه الله[١]: وأن تُغنِيَ بها إنساناً: أحَبُّ إليَّ)، معناه: الإغناءُ عن السؤالِ في يومِه ذلك؛ لأن الإغناءَ عن السؤال[٢] مطلَقاً مكروهٌ.

قال: (ويكره نَقْلُ الزكاةِ من بلدٍ إلىٰ بلدٍ، وإنما تُفرَّقُ صدقةُ كلِّ قومٍ[٣] فيهم)؛ لِمَا روينا فيه من حديث معاذٍ رضي الله عنه[٤].

وفيه: رعايةُ حَقِّ الجِوَار.

(إلا أنْ يَنقُلَها الإنسانُ إلىٰ قَرَابتِه، أو إلىٰ قومٍ هم أَحْوجُ من أهل بلده)؛ لِمَا فيه من الصلة، أو زيادةِ دَفْعِ الحاجة.

ولو نَقَلَ إلىٰ غيرِهم: أجزأه وإن كان مكروهاً؛ لأن المَصرِفَ مطلَقُ الفقراءِ بالنصِّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) في الجامع الصغير ص٨٢.

(٢) قوله: عن السؤال: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٣) وفي نُسخ: كل فريق.

(٤) أي حديث: «تُؤخذ من أغنيائهم، وتُرَدُّ في فقرائهم»، وتقدم قريباً.

باب
صَدَقَة الفِطْرِ

صدقةُ الفِطْرِ واجبةٌ علىٰ الحُرِّ، المسلمِ، إذا كان مالكاً لمقدار النِّصابِ، فاضِلاً عن مَسكنِه، وثيابِه، وأثاثِه، وفَرَسِه، وسلاحِه، وعبيدِه.

باب
صَدَقَة الفِطْرِ

قال: (صدقةُ الفِطْرِ واجبةٌ علىٰ الحُرِّ، المسلمِ، إذا كان مالكاً لمقدار النِّصابِ، فاضِلاً عن مَسكنِه، وثيابِه، وأثاثِه، وفَرَسِه، وسلاحِه، وعبيدِه[١]).

أما وجوبُها: فلقوله عليه الصلاة والسلام في خُطْبته: «أدُّوا عن كلِّ حُرٍّ وعبدٍ، صغيرٍ أو كبيرٍ نصفَ صاعٍ[٢] من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو صاعاً من شعير»[٣]، رواه ثعلبةُ بنُ صُعَيْر العَدَوي ـ أو صُعَيْر العُذْري ـ رضي الله عنه.

وبمِثله[٤] يثبت الوجوبُ؛ لعدم القطع.

---

(١) أي عبيده الذين هم للخدمة، لا للتجارة. حاشية سعدي.

(٢) قدر الصاع بالغرامات: ٣,٦٤٠ كغ. ينظر ما علَّقته علىٰ اللباب ٢/٣٤٧.

(٣) سنن أبي داود (١٦١٥)، المستدرك للحاكم ٣/٣١٤، وينظر لروايات الحديث ووجوهه، ورواِيه : نصب الراية ٢/٤٠٦، التعريف والإخبار ٢/٨١.

(٤) أي كونه خبر آحاد يثبت به الواجب، لا الفرض.

يُخرِجُ ذلك عن نفسِه.

وشَرَطَ الحريةَ: ليتحقَّقَ التمليكُ، والإسلامَ: لتقعَ قُربةً.

واليسارَ: لقولِه عليه الصلاة والسلام: «لا صدقةَ إلا عن ظهرِ غِنىً»[(١)].

وهو حُجَّةٌ علىٰ الشافعيِّ[(٢)] رحمه الله في قوله: تجبُ علىٰ مَن يَملِكُ زيادةً عن[(٣)] قُوتِ يومِه لنفسِه وعِيَالِه.

وقَدَّر اليَسَارَ بالنصاب: لأن تقديرَ الغنىٰ في الشرع به، فاضلاً عما ذُكِرَ من الأشياء؛ لأنها مستَحَقَّةٌ بالحاجة الأصلية، والمستَحَقُّ بالحاجة الأصلية: كالمعدوم.

ولا يُشترطُ فيه النموُّ[(٤)].

ويَتعلَّقُ بهذا النصابِ: حِرْمانُ الصدقة، ووجوبُ الأضحيةِ، والفِطرةُ.

قال: (يُخرِجُ ذلك عن نفسِه)؛ لحديث ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: «فَرَضَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم زكاةَ الفطر علىٰ الذكر والأنثىٰ»[(٥)]. الحديث.

---

(١) مسند أحمد (٧١٥٥، ٧٣٤٨)، وقد علَّقه البخاري في باب حديث (١٤٢٦)، وهو في صحيح البخاري(١٤٢٦)، وصحيح مسلم (١٠٣٤) بلفظ: «خير الصدقة: ما كان عن ظهر غنىً»، وينظر الدراية ١/٢٦٩.

(٢) كفاية الأخيار ١/٣٧٠.

(٣) وفي نُسخ: علىٰ.

(٤) وفي نُسخ: النماء.

(٥) صحيح البخاري (١٥٠٣)، صحيح مسلم (٩٨٤).

وعن أولادِه الصغارِ، ومماليكِه للخدمة، ولا يؤدِّي عن زوجتِه.

(و) يُخرِجُ (عن أولادِه الصغارِ)؛ لأن السببَ: رأسٌ يَمونُه، ويلي عليه؛ لأنها تُضافُ إليه، يقال: زكاةُ الرأس، وهي أمارةُ السببية.

والإضافةُ إلىٰ الفطر: باعتبار أنه[1] وقتُه، ولهذا تتعدَّدُ بتعدُّدِ الرأس، مع اتحاد اليوم.

والأصلُ في الوجوب: رأسُه[2]، وهو يمونُه، ويلي عليه، فيُلحَقُ به ما هو في معناه، كأولادِه الصغار؛ لأنه يمونُهم، ويلي عليهم.

(ومماليكِه)؛ لقيامِ الولاية والمؤنة، وهذا إذا كانوا (للخدمة).

ولا مالَ للصغار[3]، فإن كان لهم مالٌ: يؤدِّي من مالِهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

خلافاً لمحمدٍ رحمه الله؛ لأن الشرعَ أجراه مجرىٰ المؤنة، فأشبه النفقةَ.

قال: (ولا يؤدِّي عن زوجتِه)؛ لقصور الولايةِ والمؤنة، فإنه لا يليها في غير حقوقِ النكاح، ولا يمونُها في غيرِ الرواتب، كالمداواة[4].

---

(١) أي وقت الوجوب. البناية ٤/ ٢٢١.

(٢) أي رأس الذي وجب عليه. البناية ٤/ ٢٢١.

(٣) أي ويزكي الأب من ماله عن أولاده الصغار إن لم يكن لهم مالٌ.

(٤) أي إذا مرضت زوجتُه: فلا تلزمه مؤنةُ علاجها، كغير الرواتب، وأما الرواتب، مثل النفقة والكسوة والسكنىٰ، والرواتب: جمع: راتبة: أي ثابتة: فتلزمه نفقتها فيها. ينظر البناية ٤/ ٢٢٣.

ولا عن أولادِه الكبار وإن كانوا في عِيالِه.

ولا يُخرِجُ عن مكاتَبِه، ولا المكاتَبُ عن نفسِه، ولا عن مماليكِه للتجارة.

والعبدُ بين شريكين: لا تجب فطرتُه علىٰ واحدٍ منهما.

(ولا عن أولادِه الكبار وإن كانوا في عِيالِه)؛ لانعدام الولاية.

ولو أدىٰ عنهم، أو عن زوجتِه بغير أَمْرِهم: أجزأهم؛ استحساناً؛ لثبوت الإذنِ عادةً.

(ولا يُخرِجُ عن مكاتَبِه)؛ لعدم الولاية.

(ولا المكاتَبُ عن نفسِه)؛ لفقره.

وفي المدبَّر، وأمِّ الولد: ولايةُ المولىٰ ثابتةٌ، فيُخرِجُ عنهما.

(ولا) يُخرِجُ (عن مماليكِه للتجارة).

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله، فإن عندَه وجوبَها: علىٰ العبد، ووجوبَ الزكاة: علىٰ المولىٰ، فلا تَنافيَ.

وعندنا: وجوبُها علىٰ المولىٰ؛ بسببه، كالزكاة، فيؤدِّي إلىٰ الثِّنَىٰ[2].

قال: (والعبدُ بين شريكَيْن: لا تجب فطرتُه علىٰ واحدٍ **منهما**)؛ لقصور الولايةِ والمؤنةِ في حَقِّ كلِّ واحدٍ منهما.

---

(١) البيان للعمراني ٣/٣٥٦، كفاية الأخيار ١/٣٣٣.

(٢) أي التثنية، وهو لا يجوز، فلا تُؤخذ مرتين في السنة.

وكذا العبيدُ بين اثنَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ما يَخُصُّه من الرؤوس، دون الأشقاصِ.

ويؤدِّي المسلمُ الفطرةَ عن عبدِه الكافرِ.

قال: (وكذا العبيدُ بين اثنَيْن عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ما يَخُصُّه من الرؤوس، دون الأشقاصِ)؛ بناءً علىٰ أنه لا يَرىٰ قسمةَ الرقيق، وهما: يريانها.

وقيل: هو بالإجماع؛ لأنه لا يَجتمعُ النصيبُ قبلَ القسمة، فلم تَتِمَّ الرقبةُ لكلِّ واحدٍ منهما.

قال: (ويؤدِّي المسلمُ الفطرةَ عن عبدِه الكافرِ)؛ لإطلاق ما رويناه[(١)].

ولقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابنِ عباس رضي الله عنهما: «أدُّوا عن كل حُرٍّ وعبدٍ، يهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ»[(٢)]. الحديث.

ولأن السببَ قد تحقَّق، والمولىٰ من أهله[(٣)].

---

(١) أي حديث ثعلبة: «أدُّوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير».

(٢) سنن الدارقطني (٢١١٩)، وضُعِّف براويه: زيد العَمِّي، بل عدَّ من الموضوعات من قِبَل: سلام الطويل، الراوي عن زيد العَمِّي، كما في التعريف والإخبار ٨٢/٢، وتُنظر الآثار في نصب الراية ٤١٤/٢ عن أبي هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

(٣) أي من أهل الوجوب. حاشية سعدي.

ومَن باع عبداً وأحدُهما بالخيار : ففِطْرتُه علىٰ مَن يصيرُ له .

وفيه خلافُ الشافعي[(١)] رحمه الله؛ لأن الوجوبَ عندَه علىٰ العبد، وهو ليس من أهله.

ولو كان علىٰ العكس: فلا وجوبَ، بالاتفاق.

قال: (ومَن باع عبداً وأحدُهما[(٢)] بالخيار: ففِطْرتُه علىٰ مَن يصيرُ له).

معناه: أنه إذا مَرَّ يومُ الفطرُ والخيارُ باقٍ.

وقال زفر رحمه الله: علىٰ مَن له الخيارُ؛ لأن الولايةَ له.

وقال الشافعي[(٣)] رحمه الله: علىٰ مَن له الملكُ؛ لأنه من وظائفه، كالنفقة.

ولنا: أن الملكَ موقوفٌ؛ لأنه لو رُدَّ: يعودُ إلىٰ قديمِ ملكِ البائع، ولو أُجيز: يثبتُ الملكُ للمشتري من وقتِ العقدِ، فيتوقَّفُ ما يُبتَنىٰ عليه.

بخلاف النفقة؛ لأنها للحاجة الناجزَةِ، فلا تَقبَلُ التوقُّفَ.

وزكاةُ التجارة: علىٰ هذا الخلاف، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لا تجب علىٰ المسلم فطرة عبده الكافر. كفاية الأخيار ١/٣٧٢.

(٢) أي أحد المتبايعين.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٣٩٣.

فصلٌ

في مقدار الواجب، ووَقْتِه

الفطرةُ: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو دقيقٍ أو سَوِيقٍ، أو زَبِيبٍ، أو صاعٌ من تمرٍ أو شعير.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: الزبيبُ: بمنزلة الشعير، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمه الله.

فصلٌ

في مقدار الواجب، ووَقْتِه

قال: (الفطرةُ: نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، أو دقيقٍ أو سَوِيقٍ، أو زَبِيبٍ، أو صاعٌ من تمرٍ، أو شعير.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: الزبيبُ[1]: بمنزلة[2] الشعير، وهو روايةُ الحسنِ[3] عن أبي حنيفة رحمه الله)، والأولُ روايةُ «الجامع الصغير[4]».

---

(١) أي صاع من زبيب.

(٢) أي هذا صاعٌ وهذا صاعٌ في الحكم.

(٣) أي الحسن بن زياد (ت٢٠٤هـ)، في كتابه المجرد، كما في الجامع الصغير ص٨٧.

(٤) ص٨٧.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: من جميعِ ذلك صاعٌ؛ لحديث أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه قال: كنا نُخرِجُ ذلك علىٰ عهدِ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

ولنا: ما رَوَيْنا[٣].

وهو مذهبُ جماعةٍ من الصحابة، وفيهم الخلفاءُ الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين[٤].

وما رواه: محمولٌ علىٰ الزيادةِ تطوُّعاً، لا علىٰ سبيلِ أنه لا بدَّ منه.

ولهما في الزبيب: أنه والتمرَ يتقاربان في المقصود[٥].

وله: أنه والبُرَّ يتقارَبَان في المعنىٰ؛ لأنه يُؤكَلُ كلُّ واحدٍ منهما بجميع أجزائه.

بخلاف الشعيرِ والتمر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يُؤكَلُ، ويُلقىٰ من التمر: النواةُ، ومن الشعير: النُّخَالةُ، وبهذا ظهر التفاوتُ بين البُرِّ والتمر.

ومرادُه من الدقيق، والسَّوِيق: ما يُتَّخَذُ من البُرِّ.

---

(١) مغني المحتاج ١/٤٠٥.

(٢) أخرجه البخاري (١٤٣٩)، صحيح مسلم (٩٨٥)، نصب الراية ٢/٤١٧.

(٣) أي من حديث ثعلبة: «أدُّوا عن كل»: المتقدم في أول صدقة الفطر.

(٤) ينظر نصب الراية ٢/٤٢٦، الدراية ١/٢٧٢.

(٥) وهو التفكُّه والاستحلاء. البناية ٤/٢٣٤.

. . . .

أما دقيقُ الشعير: فكالشعير.

والأَوْلىٰ أن يُراعىٰ فيهما[١] القَدْرُ والقيمةُ؛ احتياطاً وإن نُصَّ علىٰ الدقيقِ في بعض الأخبار[٢].

---

(١) أي في الدقيق والسويق. البناية ٤/٢٣٥.

(٢) لم يتعرَّض لتخريج هذا الحديث الزيلعي في نصب الراية، ولا ابن حجر في الدراية، وخرَّجه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٢/٨٥، وعزاه للدارقطني (٢٠٩٩)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وقال العيني في البناية ٤/٢٣٥: المراد ببعض الأخبار: ما روي أنه صلىٰ الله عليه وسلم قال: «أدُّوا قبل خروجكم زكاةَ فطركم، فإن علىٰ كل مسلم مُدَّيْن من قمحٍ أو دقيقِه»، نقلاً عن النهاية عن المبسوط، قال العيني: ولقد أمعنتُ النظرَ في كتبٍ كثيرة من كُتُب الحديث، فما وقفتُ عليه، غير أن النسائي (٢٥١٤) روىٰ عن أبي سعيد رضي الله عنه أنه قال: «لم نُخرج في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلا صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من دقيق». الحديث.

قلت: وقد جاء ذكر: الدقيق: في سنن أبي داود (١٦١٨)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ولكن قال أبو داود عَقِبَه: زاد سفيان: أو صاعاً من دقيق: قال حامد ـ الراوي عن سفيان ـ: فأنكروا عليه، فتَرَكَه سفيان، قال أبو داود: فهذه الزيادة وَهَمٌ من ابن عيينة. اهـ

قلت: لكن جاء في آخِرِ رواية الدارقطني لحديث أبي سعيد (٢٠٩٩) ٢/١٤٦، وبالطريق نفسها: قال أبو الفضل: فقال له علي بن المديني، وهو معنا: يا أبا محمد: أحدٌ لا يَذكرُ في هذا: الدقيق؟! قال: بلىٰ، هو فيه. اهـ

وأما ابن الهمام في فتح القدير ٢/٢٢٩ فنَقَلَ روايةَ الدقيق فقط من سنن
=

. . . .

ولم يُبيِّن[1] ذلك في «الكتاب»؛ اعتباراً للغالب.

والخبزُ تُعتبر فيه القيمةُ، هو الصحيح.

ثم يُعتبرُ نصفُ صاعٍ من بُرٍّ وزناً، فيما يُروىٰ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُعتبرُ كَيْلاً.

والدقيقُ أَوْلىٰ من البُرِّ، والدراهمُ أَوْلىٰ من الدقيق، فيما يُروىٰ عن أبي يوسف رحمه الله، وهو اختيارُ الفقيه أبي جعفرٍ[2] رحمه الله؛ لأنه أدفعُ للحاجة، وأعجلُ به[3].

الدارقطني (٢١١٧) من رواية زيد بن ثابت مرفوعاً: «مَن كان عنده شيء فليتصدق بنصف صاع من بُرٍّ،...أو صاع من دقيق». الحديث، وليس من رواية أبي سعيد المتقدمة، وفي رواية زيد هذه قال الدارقطني معلِّقاً: لم يروه بهذا الإسناد غير سليمان بن أرقم: وهو متروك. اهـ

(١) أي الإمام محمد رحمه الله، وأراد بالكتاب هنا: الجامعَ الصغير، كما في البناية ٢٣٦/٤، وينظر أيضاً البناية ٤٣٢/١٤ لتسمية الجامع الصغير بالكتاب، ومواضع كثيرة، كما يطلق اسم: الكتاب أيضاً علىٰ كتاب: الأصل (المبسوط) للإمام محمد، ينظر المبسوط للسرخسي ٤٨/١١، و١٤/٤، والبحر الرائق ٢٨٣/٥.

ويُطلق اسم: الكتاب أيضاً علىٰ مختصر القدوري، وهذا مشهورٌ جداً.

(٢) أبو جعفر الهِنْدُواني محمد بن عبد الله البلخي، من كبار أعلام الحنفية، مَن يُضرَب به المَثَل، ويُلقَّب لكماله في الفقه بأبي حنيفة الصغير، توفي ببخارىٰ سنة ٣٦٢هـ. سير أعلام النبلاء ١٣١/١٦، تاج التراجم ص٢٦٤.

(٣) أي بدفع الحاجة.

والصاعُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله : ثمانيةُ أرطالٍ بالعراقي .
وقال أبو يوسف رحمه الله : خمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رِطْلٍ .

وعن أبي بكرٍ الأعمشِ[1] رحمه الله: تفضيلُ الحنطة؛ لأنه أبعدُ من الخلاف، إذ في الدقيقِ والقيمةِ خلافُ الشافعي[2] رحمه الله.

قال: (والصاعُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: ثمانيةُ أرطالٍ بالعراقي.

وقال أبو يوسف رحمه الله: خمسةُ أرطالٍ وثُلُثُ رِطْلٍ)، وهو قولُ الشافعي[3] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «صاعُنا أصغرُ الصِّيْعان»[4].

ولنا: ما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمُدِّ: رِطْلَيْن، ويَغتسلُ بالصاع، وهو ثمانيةُ أرطال[5].

وهكذا كان صاعُ عمرَ رضي الله عنه[6].

---

(١) محمد بن سعيد، شيخ أبي جعفر الهندواني، توفي سنة ٣٤٠هـ. الفوائد البهية ص ١٦٠ ضمن ترجمة أبي بكر الإسكاف البلخي، الجواهر المضية ٣/١٦٠.

(٢) نهاية المحتاج ٢/١٢٢.

(٣) مغني المحتاج ١/٤٠٥.

(٤) قال في الدراية ١/٢٧٣: لم أجده هكذا، وفي ابن حبان (٣٢٨٤): «قيل: يا رسول الله! صاعُنا أصغر الصيعان، ومُدُّنا أكبر الأمداد؟ فقال: اللهم بارك في صاعِنا».

(٥) سنن الدارقطني (٢١٣١)، وإسناده ضعيف، ينظر الدراية ١/٢٧٣، والتعريف والإخبار ٢/٩٥.

(٦) مصنف ابن أبي شيبة (١٠٦٤٣)، شرح معاني الآثار (٣١٦٣)، ينظر الدراية ١/٢٧٣.

ووجوبُ الفطرةِ يتعلَّقُ بطلوع الفجرِ من يومِ الفطر، فمَن مات قبل ذلك: لم تجب فطرتُه، ومَن أسلم، أو وُلد بعد طلوع الفطر: لم تجب فطرتُه.

حتىٰ إن مَن أسلم، أو وُلد ليلةَ الفطر: تجبُ فطرتُه.

وعلىٰ عكسه: مَن مات فيها من مماليكه، أو ولدِه.

وهو أصغرُ من الهاشمي، وكانوا[1] يستعملون الهاشميَّ.

قال: (ووجوبُ الفطرةِ يتعلَّقُ بطلوع الفجرِ من يومِ الفطر، فمَن مات قبل ذلك: لم تجب فطرتُه، ومَن أسلم، أو وُلد بعد طلوع الفطر: لم تجب فطرتُه).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: بغروب الشمس[3] في اليومِ الأخيرِ من شهر رمضان.

قال: (حتىٰ إن مَن أسلم، أو وُلد ليلةَ الفطر: تجبُ فطرتُه) عندنا، وعنده: لا تجب.

(وعلىٰ عكسه: مَن مات فيها من مماليكه، أو ولدِه).

له: أنه[4] يَختصُّ بالفطر، وهذا وقتُه.

---

(١) أي العربُ، وقيل أهل المدينة المنورة في الزمن الأول. حواشي عددٍ من النُّسخ الخطية للهداية.

(٢) كفاية الأخيار ١/٣٦٩.

(٣) أي يتعلق وجوب الفطرة بغروب الشمس.

(٤) أي وجوب الفطرة.

والمستحبُّ أن يُخرِجَ الناسُ الفطرةَ يومَ الفطرِ قبلَ الخروجِ إلىٰ المصلَّىٰ.

فإن قدَّموها علىٰ يوم الفطرِ : جاز.

ولنا: أن الإضافةَ للاختصاص، واختصاصُ الفطرِ باليوم، دونَ الليل.

قال: (والمستحبُّ أن يُخرِجَ الناسُ الفطرةَ يومَ الفطرِ قبلَ الخروجِ إلىٰ المصلَّىٰ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يُخرِجُ قبلَ أن يَخرجَ للمصلىٰ[1].

ولأن الأمرَ بالإغناء كيْ لا يتشاغَلَ الفقيرُ بالمسألة عن الصلاة، وذلك بالتقديم.

قال: (فإن قدَّموها علىٰ يوم الفطرِ: جاز)؛ لأنه أدَّىٰ بعدَ تقرُّر السبب، فأشبه التعجيلَ في الزكاة.

ولا تفصيلَ[2] بين مدةٍ ومدةٍ، هو الصحيح.

وقيل[3]: يجوز تعجيلُها في النصف الأخير من رمضان، وقيل: في العشر الأخير.

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٤٣١: أخرجه الحاكم في كتابه: علوم الحديث، سنن البيهقي ٤/١٧٥، وفي السند مَن تُكلِّم فيه، وأصله في الصحيحين (خ ١٤٣٢، م ٩٨٦)، وينظر الدراية ١/٢٧٤.

(٢) وفي نُسخ: لا تفضيلَ. بالضاد.

(٣) من هنا إلىٰ قوله: في العشر الأخير: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، ومثله في العناية، وفي غيرها.

وإن أخَّروها عن يوم الفطرِ : لم تسقطْ، وكان عليهم إخراجُها .

قال: (وإن أخَّروها عن يوم الفطرِ: لم تسقطْ، وكان عليهم إخراجُها)؛ لأن وجهَ القُرْبَةِ فيها معقولٌ، فلا يَتقدَّرُ وقتُ الأداءِ فيها، بخلافِ الأُضحية، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الصوم

الصومُ ضربان: واجبٌ، ونَفْلٌ.

والواجبُ ضربان: منه ما يتعلَّقُ بزمانٍ بعَيْنه، كصومِ رمضان، والنَّذْرِ المعيَّن، فيجوزُ صومُه بنيَّةٍ من الليل.

وإن لم ينوِ حتىٰ أصبحَ: أجزأتْه النيةُ ما بينه وبين الزوال.

كتاب الصوم

قال: (الصومُ ضربان: واجبٌ، ونَفْلٌ.

والواجبُ ضربان: منه ما يتعلَّقُ بزمانٍ بعَيْنه، كصومِ رمضان، والنَّذْرِ المعيَّن، فيجوزُ صومُه بنيَّةٍ من الليل.

وإن لم ينوِ حتىٰ أصبحَ: أجزأتْه النيةُ ما بينه[1] وبين الزوال).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا تُجزئه.

واعلم أنَّ صومَ رمضانَ فريضةٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾. البقرة/ ١٨٣.

وعلىٰ فَرْضيَّتِه انعقد الإجماعُ.

ولهذا يُكفَرُ جاحِدُه.

---

(١) أي بين الصبح والزوال.

(٢) كفاية الأخيار ١/ ٣٩٢.

. . . .

والمنذورُ: واجبٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾. الحج/ ٢٩.

وسببُ الأول[١]: الشهرُ، ولهذا يُضافُ إليه، ويَتكرَّر بتكرُّره.

وكلُّ يومٍ سببٌ لوجوب صومِه.

وسببُ الثاني[٢]: النذرُ، والنيةُ من شَرْطِه، وسنبيِّنُه ونُفسِّره إن شاء الله تعالىٰ.

وجهُ قولِه في الخلافية[٣]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا صيامَ لمن لم يَنْوِ الصيامَ من الليل»[٤].

ولأنه لَمَّا فَسَدَ الجزءُ الأولُ لفَقْد النية: فَسَدَ الثاني؛ ضرورةَ أنه لا يتجزَّأ، بخلاف النفلِ؛ لأنه مُتجزِّئٌ عنده.

ولنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم بعد ما شَهِدَ الأعرابيُّ برؤية الهلال: «ألا مَن أكَلَ: فلا يأكلنَّ بقيةَ يومه، ومَن لم يأكل: فليَصُم»[٥].

---

(١) أي الفرض.

(٢) أي المنذور المعيَّنُ النذرِ.

(٣) أي وجه قول الإمام الشافعي في هذه المسألة الخلافية.

(٤) سنن أبي داود (٢٤٥٤)، سنن الترمذي (٧٣٠)، وقال: حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما من قوله، وهو أصح، الدراية ١/ ٢٧٥.

(٥) صحيح البخاري (٢٠٠٧)، صحيح مسلم (١١٣٦)، الدراية ١/ ٢٧٥.

. . . .

وما رواه: محمولٌ علىٰ نفيِ الفضيلةِ والكمال، أو معناه: لم ينوِ أنه صومٌ من الليل.

حتىٰ[1] لو نوىٰ في نصف النهار أنه صائمٌ من حين نوىٰ، لا مِن أول اليوم: لا يصيرُ صائماً عندنا.

ولأنه يومُ صومٍ، فيَتوقَّفُ الإمساكُ في أوَّلِه علىٰ النيةِ المتأخِّرةِ المقترِنةِ بأكثره، كالنفل، وهذا لأن الصومَ ركنٌ واحدٌ ممتدٌّ، والنيةُ لتعيينه لله تعالىٰ، فتترجَّحُ بالكثرة جَنَبَةُ الوجود.

بخلاف الصلاة والحج[2]؛ لأنهما أركانٌ[3]، فيُشترطُ قِرانُها بالعقد علىٰ أدائهما.

وبخلاف القضاء؛ لأنه يتوقفُ علىٰ صومِ ذلك اليوم، وهو النفلُ.

وبخلاف ما بعد الزوال؛ لأنه لم يوجدِ اقترانُها بالأكثر، فترجَّحَتْ جَنَبَةُ الفوات.

ثم قال في «المختصر[4]»: ما بينَه وبين الزوال.

---

(١) من هنا إلىٰ قوله: لا يصير صائماً عندنا: كَتَبَ عليها العلامة سعدي في حاشيته: غلط. قلت: مع أن هذه الجملة مثبتةٌ في نُسخ كثيرة.

(٢) حيث يُشترط اقتران النية بحال الشروع فيهما.

(٣) أي لأن لهما أركاناً مختلفة، كالركوع والسجود والوقوف والطواف.

(٤) أي مختصر القدوري.

وفي «الجامع الصغير» : قبلَ نصفِ النهار.

قال: (وفي «الجامع الصغير[1]»: قبلَ نصفِ النهار)، وهو الأصحُّ؛ لأنه لا بدَّ من وجودِ النيةِ في أكثر النهار.

ونصفُه: من وقتِ طلوعِ الفجر إلىٰ وقتِ الضحوةِ الكبرىٰ، لا إلىٰ وقت الزوالِ، فتُشترطُ النيةُ قبلَها؛ لتتحقَّقَ في الأكثر.

ولا فَرْقَ بين المسافر والمقيم عندنا[2].

خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأنه لا تفصيلَ فيما ذكرنا من الدليل.

وهذا الضربُ من الصوم يتأدَّىٰ بمطلَقِ النية، وبنيَّة النفلِ، وبنيَّةِ واجبٍ آخَر.

وقال الشافعي[3] رحمه الله في نيَّة النفل: عابِثٌ[4].

وفي مطلَقِها[5]: له[6] قولان؛ لأنه بنية النفل: مُعرِضٌ عن الفرض، فلا يكون له الفرضُ.

---

(١) ص٨٨.

(٢) لفظ: عندنا: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) مغني المحتاج ١/٤٢٤.

(٤) أي لا يكون صائماً، لا فرضاً ولا نفلاً.

(٥) أي في مطلق النية.

(٦) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

. . . .

ولنا: أن الفرضَ متعيِّنٌ فيه، فيُصابُ بأصل النية، كالمتوحِّد في الدار: يُصابُ باسم جنسِه[1].

وإذا نوىٰ النفلَ أو واجباً آخَرَ: فقد نوىٰ أصلَ الصومِ وزيادةَ جهةٍ، وقد لَغَتِ الجهةُ، فبقيَ الأصلُ، وهو كافٍ.

ولا فَرْقَ بين المسافرِ والمقيم، والصحيحِ والسقيمِ عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأن الرخصةَ شُرِعتْ[2] كي لا تلزمَ المعذورَ مشقةٌ، فإذا تحمَّلها: التحَقَ بغير المعذور.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إذا صام المريضُ والمسافرُ بنيةِ واجبٍ آخَر: يقعُ عنه؛ لأنه شَغَلَ الوقتَ بالأهم؛ لتحتُّمِه[3] في الحال، وتخيُّرِه في صومِ رمضان إلىٰ إدراكِ العدة.

وعنه[4]: في نيةِ التطوع: روايتان.

والفرقُ علىٰ إحداهما: أنه ما صَرَفَ الوقتَ إلىٰ الأهم.

---

(١) بأن يقال: يا حيوان، كما يُنال (يصاب: هكذا في البناية) باسم نوعه، بأن يُقال: يا إنسان، واسم عَلَمه، بأن يقال: يا زيد. العناية ٢/٢٣٩، البناية ٤/٢٥٦.

(٢) وفي نُسخ: إنما ثبتت كي لا.

(٣) وفي نُسخ: لوجوبه.

(٤) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

والضربُ الثاني : ما يَثبتُ في الذِّمَّة، كقضاءِ رمضانَ، والنَّذْرِ المطلَقِ، وصومِ الكفارة : فلا يجوزُ إلا بنيَّةٍ من الليل.

والنَّفْلُ كلُّه يجوزُ بنيةٍ من النهار قبلَ الزوال.

قال: (والضربُ الثاني: ما يَثبتُ في الذِّمَّة، كقضاءِ رمضانَ، والنَّذْرِ المطلَقِ، وصومِ الكفارة[١] : فلا يجوزُ إلا بنيَّةٍ من الليل)؛ لأنه غيرُ متعيِّنٍ، ولا بدَّ من التعيين من الابتداء.

قال: (والنَّفْلُ كلُّه يجوزُ بنيةٍ من النهار قبلَ الزوال).

خلافاً لمالكٍ[٢] رحمه الله، فإنه يَتمسَّكُ بإطلاق ما روينا.

ولنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم بعد ما كان يُصبِحُ غيرَ صائمٍ: «إني إذاً لصائم»[٣].

ولأن المشروعَ خارجَ رمضانَ هو النفلُ، فيتوقَّفُ الإمساكُ في أول اليوم علىٰ صيرورته صوماً بالنية، علىٰ ما ذكرنا.

ولو نوىٰ بعد الزوال: لا يجوز.

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: يجوزُ، ويصيرُ صائماً من حين نوىٰ[٥]، إذ

---

(١) مثل كفارة اليمين والظهار وكفارة قتل الصيد.

(٢) التلقين ص٥١.

(٣) صحيح مسلم (١١٥٤).

(٤) في قول. مغني المحتاج ١/ ٤٢٤.

(٥) قال في البناية ٤/٢٥٨ : هذا علىٰ الأصح في مذهبهم، ثم نقل عن التتمة من =

. . . .

هو متجزِّئٌ عنده؛ لكونه مَبْنيَّاً علىٰ النشاط، ولعله يَنشَطُ بعدَ الزوال، إلا أنَّ مِن شَرْطِه: الإمساكَ في أولِ النهار.

وعندنا: يصيرُ صائماً من أول النهار؛ لأنه عبادةُ قَهْرِ النفس، وهي إنما تتحقَّقُ بإمساكٍ مُقدَّرٍ، فيُعتبرُ قِرانُ النيةِ بأكثره، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتب الشافعية: إذا جوَّزنا بعد الزوال: فهو صائمٌ من أول النهار، في الأصح، ويُثاب علىٰ جميعه.

فصلٌ

في رؤية الهلال

وينبغي للناسِ أن يلتمِسُوا الهلالَ في اليومِ التاسعِ والعشرين من شعبان، فإن رَأَوْه: صاموا، وإن غُمَّ عليهم: أَكْمَلُوا عِدَّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً، ثم صاموا.

فصلٌ

في رؤية الهلال

قال: (وينبغي[١] للناسِ أن يلتمِسُوا الهلالَ في اليومِ التاسعِ والعشرين[٢] من شعبان، فإن رَأَوْه: صاموا، وإن غُمَّ عليهم: أَكْمَلُوا عِدَّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً، ثم صاموا).

لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيتِه، وأفطِروا لرؤيتِه، فإن غُمَّ عليكمُ الهلالُ: فأكمِلُوا عِدَّةَ شعبانَ ثلاثينَ يوماً»[٣].

ولأن الأصلَ بقاءُ الشهرِ، فلا يُنقَلُ عنه إلا بدليلٍ، ولم يوجَدْ.

---

(١) أي يجب عليهم، وهو واجبٌ علىٰ الكفاية. فتح القدير ٢/٢٤٢.

(٢) أي يُبدأ بالالتماس قبل الغروب من يوم التاسع والعشرين.

(٣) صحيح البخاري (١٨١٠)، صحيح مسلم (١٠٨١).

ولا يصومون يومَ الشَّكِّ، إلا تطوُّعاً.

قال: (ولا يصومون يومَ الشَّكِّ، إلا تطوُّعاً)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يُصامُ اليومُ الذي يُشكُّ فيه أنه من رمضان، إلا تطوُّعاً»(١).

وهذه المسألةُ علىٰ وجوهٍ:

١ـ أحدُها: أنْ ينويَ صومَ رمضان، وهو مكروهٌ عندنا؛ لِمَا روينا.

ولأنه تشبُّهٌ بأهل الكتاب؛ لأنهم زادوا في مدةِ صومِهم.

ثم إن ظَهَرَ أنَّ هذا اليومَ من رمضان: يجزئه؛ لأنه شَهِدَ الشهرَ، وصامَه.

وإن ظَهَرَ أنه من شعبان: كان تطوعاً.

وإن أفطر: لم يَقْضِهِ؛ لأنه في معنىٰ المَظنون.

٢ـ والثاني: أن ينويَ عن واجبٍ آخَرَ، وهو مكروهٌ أيضاً؛ لِمَا روينا، إلا أنَّ هذا دونَ الأولِ في الكراهة.

---

(١) قال: في نصب الراية ٢/٤٤٠: غريب جداً، وفي الدراية ١/٢٧٦: لم أجده، ومعناه يُخرَّجُ من الحديثين الماضي والآتي. اهـ، وقال في البناية ٤/٢٦١: غريبٌ جداً، والشُّرَّاح كلهم نقلوه علىٰ أنه حديثٌ، ولم يبيِّن أحدٌ منهم ما حالُه، وقال ابن الهمام ٢/٢٤٤: لم يُعرف، قيل: ولا أصل له.

لكن قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٢/١٠٩: له أصلٌ بدون الاستثناء، رواه أبو حنيفة ثنا عبد الملك بن عمير عن قَزَعة بن يحيىٰ عن أبي سعيد أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن صيام اليوم الذي يُشَكُّ فيه أنه من رمضان». أخرجه الحارثي في المسند. اهـ (برواية الحصكفي ص١١٠ (مع تنسيق النظام)، وفي المواهب اللطيفة ٤/٤٥).

. . . .

ثم إن ظَهَرَ أنه من رمضان: يُجزئه؛ لوجود أصلِ النية.

وإن ظَهَرَ أنه من شعبانَ: فقد قيل: إنه يكونُ تطوعاً؛ لأنه منهيٌّ عنه، فلا يتأدَّىٰ به الواجبُ(١).

وقيل: يُجزئه عن الذي نواه، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ المنهيَّ عنه ـ وهو التقدُّمُ علىٰ رمضان بصومِ رمضان ـ: لا يقومُ بكلِّ صوم(٢).

بخلاف يومِ العيد؛ لأن المنهيَّ عنه، وهو تَرْكُ الإجابة: يُلازِمُ كلَّ صومٍ، والكراهيةُ ها هنا لصورةِ النهي.

٣ـ والثالثُ: أن ينويَ التطوعَ، وهو غيرُ مكروهٍ؛ لِمَا روينا.

وهو حجةٌ علىٰ الشافعي(٣) رحمه الله في قوله: يكره علىٰ سبيلِ الابتداء.

والمرادُ بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تتقدَّموا رمضانَ بصومِ يومٍ، ولا بصوم يومين»(٤)، الحديث: التقدُّمُ بصومِ رمضان؛ لأنه يؤدِّيه قبلَ أوانه.

ثم إن وافق صوماً كان يصومُه: فالصومُ أفضلُ، بالإجماع.

---

(١) أي الواجب الكامل، فلا يتأدىٰ بالناقص، فيقع تطوعاً. البناية ٤/٢٦٢.

(٢) أي لا يوجد بكل صوم، بل يوجد بصوم رمضان. البناية ٤/٢٦٢.

(٣) كفاية الأخيار ١/٤٠١، أسنىٰ المطالب ١/٤١٨.

(٤) صحيح البخاري (١٨١٥)، صحيح مسلم (١٠٨٢).

. . . .

وكذا إذا صام ثلاثةَ أيامٍ من آخِرِ الشهرِ، فصاعداً.

وإن أفرده: فقد قيل: الفطرُ أفضلُ؛ احترازاً عن ظاهرِ النهي، وقيل: الصومُ أفضلُ؛ اقتداءً بعليٍّ وعائشةَ[١] رضي الله عنهما، فإنهما كانا يصومانه[٢].

والمختارُ أن يصومَ المفتي بنفسه؛ أخذاً بالاحتياط، ويُفتيَ العامةَ بالتلوُّم[٣] إلىٰ وقتِ الزوال، ثم بالإفطارِ؛ نفياً للتهمة[٤].

٤ـ والرابعُ: أن يُضَجِّعَ[٥] في أصلِ النيةِ، بأن ينويَ أن يصومَ غداً إن كان من رمضان، ولا يصومَه إن كان من شعبان.

وفي هذا الوجه لا يصيرُ صائماً؛ لأنه لم يَقطَعْ عزيمتَه، فصار كما إذا نوىٰ أنه إن وَجَدَ غداً غداءً يُفطِرُ، وإن لم يجدْ: يصومُ.

٥ـ والخامسُ: أن يُضَجِّعَ في وَصْفِ النية، بأن ينويَ إن كان غداً من رمضان: يصومُ عنه، وإن كان من شعبان: فعن واجبٍ آخَر، وهذا مكروهٌ؛ لتردُّده بين أمرَيْن مكروهَيْن.

---

(١) وفي نُسخ: بعائشة وعلي رضي الله عنهما.

(٢) قال في الدراية ١/٢٧٧: لم أجده، ونقل ابن الجوزي عنهما خلافه.

(٣) أي الانتظار بلا نيَّةِ صومٍ في ابتداء يوم الشك.

(٤) أي تهمة عصيان النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أو نفياً لتهمة الرفض، فصوم يومِ الشكِّ عند الشيعة: حَسَنٌ، وقد أُثبت في بعض النُّسخ بيان هذه التهمة أنها من الهداية.

(٥) أي يتردد. البناية ٤/٢٦٧.

ومَن رأىٰ هلالَ رمضانَ وحدَه : صام وإن لم يَقبَلِ الإمامُ شهادتَه .

وإن أفطر : فعليه القضاءُ، دون الكفارة .

ثم إن ظهر أنه من رمضان: أجزأه؛ لعدم التردد في أصلِ النية.

وإن ظهر أنه من شعبان: لا يجزئه عن واجبٍ آخَر؛ لأن الجهةَ لم تثبتْ؛ للتردد فيها، وأصلُ النية لا يكفيه، لكنه يكون تطوُّعاً، غيرَ مضمونٍ بالقضاء؛ لشروعِه فيه مُسقِطاً[(١)].

وإن نوىٰ عن رمضانَ إن كان غداً من رمضان، وعن التطوع إن كان من شعبان: يُكره؛ لأنه ناوٍ للفرض من وجهٍ.

ثم إن ظَهَرَ أنه من رمضان: أجزأه عنه؛ لِمَا مَرَّ.

وإن ظَهَرَ أنه من شعبان: جاز عن نَفْلِه؛ لأنه يتأدَّىٰ بأصل النية.

ولو أفسده: يجب أن لا يقضيَه؛ لدخول الإسقاطِ في عزيمته من وجه[(٢)].

قال: (ومَن رأىٰ هلالَ رمضانَ وحدَه: صام وإن لم يَقبَلِ الإمامُ شهادتَه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيتِه، وأفطِرُوا لرؤيته»[(٣)]، وقد رأىٰ ظاهراً.

قال: (وإن أفطر: فعليه القضاءُ، دون الكفارة).

---

(١) أي أحد الواجبَيْن، لا ملزماً.

(٢) لأن القضاء إنما يجب إذا جزم بنيته، وهنا لم يجزم به.

(٣) تقدم الحديث قريباً.

وإذا كان بالسماء عِلَّةٌ: قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ العَدْلِ في رؤية الهلال، رجلاً كان أو امرأةً، حُرًّا كان أو عبداً.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: عليه الكفارةُ إن أفطر بالوِقاع[٢]؛ لأنه أفطَرَ في رمضان حقيقةً؛ لتيقُّنِه به، وحُكْماً؛ لوجوب الصوم عليه.

ولنا: أن القاضيَ ردَّ شهادتَه بدليلٍ شرعيٍّ، وهو تهمةُ الغَلَطِ، فأورث شبهةً، وهذه الكفارةُ تَندرئ بالشبهات.

ولو أفطر قبلَ أن يَرُدَّ الإمامُ شهادتَه: اختلف المشايخُ رحمهم الله فيه[٣].

ولو أكمَلَ هذا الرجلُ ثلاثين يوماً: لم يُفطِر إلا مع الإمام؛ لأن الوجوبَ عليه للاحتياط، والاحتياطُ بعد ذلك في تأخير الإفطار.

ولو أفطر: لا كفارةَ عليه؛ اعتباراً للحقيقة التي عنده.

قال: (وإذا كان بالسماء عِلَّةٌ: قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحدِ العَدْلِ في رؤية الهلال، رجلاً كان أو امرأةً، حُرًّا كان أو عبداً)؛ لأنه أمرٌ دينيٌّ، فأشبه روايةَ الأخبار، ولهذا لا يَختَصُّ بلفظة: الشهادة.

---

(١) نهاية المطلب ١٩/٤.

(٢) وإنما قيَّد بالوِقاع: لأن الكفارة لا تجب عنده بغير الجِماع.

(٣) أي في وجوب الكفارة، ونقل العيني في البناية ٢٧٠/٤ عن فتاوىٰ قاضي خان ١٩٧/١ أن الصحيح أنه لا تجب الكفارة، ونقل سعدي في حاشيته علىٰ الهداية تصحيحه عن ابن الهمام ٢٤٩/٢.

. . . .

وتُشتَرَطُ العدالةُ؛ لأن قولَ الفاسقِ في الديانات غيرُ مقبول.

وتأويلُ قولِ الطحاوي رحمه الله: عَدْلاً كان أو غيرَ عدل: أن يكون مستوراً.

والعِلَّةُ: غَيْمٌ، أو غبارٌ، أو نحوُه.

وفي إطلاق جوابِ «الكتاب[١]»: يدخلُ المحدودُ في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهرُ الرواية؛ لأنه خبرٌ دينيٌّ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها لا تُقبَلُ؛ لأنها شهادةٌ من وجه.

وكان الشافعي رحمه الله في أحدِ قولَيْه[٢] يَشترط المُثَنَّىٰ[٣].

والحُجَّةُ عليه ما ذكرنا.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قَبِلَ شهادةَ الواحدِ في رؤية هلال رمضان[٤].

ثم إذا قَبِلَ الإمامُ شهادةَ الواحد، وصاموا ثلاثين يوماً: لا يُفطرون فيما روىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمهما الله؛ للاحتياط.

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) مغني المحتاج ٤٢١/١، واختُلف في التصحيح بين القولين.

(٣) أي شهادة الاثنين.

(٤) سنن الترمذي (٦٩١)، وقال: في إسناده خلاف، سنن أبي داود (٢٣٤٠) (٧٥٤/٢)، وصححه ابن حبان (٣٤٤٧)، والحاكم في المستدرك ٤٢٤/١.

وإذا لم تكنْ بالسماء عِلَّةٌ : لم تُقبَلِ الشهادةُ حتىٰ يراه جَمْعٌ كثيرٌ، يَقِعُ العلمُ بخبرهم.

ولأن الفطرَ لا يثبتُ بشهادة الواحد.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنهم يُفطِرون، ويثبتُ الفطرُ بناءً علىٰ ثبوت الرمضانية بشهادة الواحدِ وإن كان لا يثبتُ بها ابتداءً، كاستحقاق الإرثِ بناءً علىٰ النسب الثابت بشهادة القابِلة.

قال: (وإذا لم تكنْ بالسماء عِلَّةٌ: لم تُقبَلِ الشهادةُ حتىٰ يراه جَمْعٌ كثيرٌ، يَقِعُ العلمُ بخبرهم)؛ لأن التفرُّدَ بالرؤية في مثلِ هذه الحالةِ يوهِمُ الغلطَ، فيجبُ التوقُّفُ فيه حتىٰ يكونَ جَمْعاً كثيراً.

بخلاف ما إذا كان بالسماء عِلَّةٌ؛ لأنه قد يَنْشَقُّ الغَيْمُ عن موضعِ القمر، فيتَّفِقُ للبعض النظرُ.

ثم قيل في حَدِّ الكثير[1]: أهلُ المَحَلَّةِ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: خمسونَ رجلاً؛ اعتباراً بالقَسَامة.

ولا فَرْقَ بين أهل المصر، ومَن وَرَدَ مِن خارج المصر.

وذَكَرَ الطحاويُّ رحمه الله أنه تُقبَلُ شهادةُ الواحدِ إذا جاء من خارج المصر؛ لقلَّة الموانع، وإليه الإشارةُ في كتاب الاستحسان[2].

---

(١) وفي نُسخ: الكثرة.

(٢) للإمام الطحاوي. ينظر البناية ٤/٢٧٥.

ومَن رأىٰ هلالَ الفطرِ وحدَه : لم يُفطِرْ .

وإذا كان بالسماءِ عِلَّةٌ : لم تُقبَلْ في هلالِ الفطرِ إلا شهادةُ رجلَيْن، أو رَجُلٍ وامرأتَيْن .

وإن لم تَكُنْ بالسماء عِلَّةٌ : لم تُقبَلْ إلا شهادةُ جماعةٍ يَقِعُ العلمُ بخبرهم .

وكذا إذا كان الرائي[1] علىٰ مكانٍ مرتفعٍ في المصر.

قال: (ومَن رأىٰ هلالَ الفطرِ وحدَه[2]: لم يُفطِرْ)؛ احتياطاً، وفي الصوم: الاحتياطُ في الإيجاب.

قال: (وإذا كان بالسماءِ عِلَّةٌ: لم تُقبَلْ في هلالِ الفطرِ إلا شهادةُ رجلَيْن، أو رَجُلٍ وامرأتَيْن)؛ لأنه تعلَّقَ به نَفْعُ العبدِ، وهو الفطرُ، فأشبه سائرَ حقوقِه.

والأضحىٰ: كالفطرِ في هذا، في ظاهرِ الرواية، وهو الأصح.

خلافاً لِمَا رُويَ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان؛ لأنه تعلَّقَ به نَفْعُ العباد، وهو التوسُّعُ بلحوم الأضاحي.

قال: (وإن لم تَكُنْ بالسماء عِلَّةٌ: لم تُقبَلْ إلا شهادةُ جماعةٍ يَقِعُ العلمُ بخبرهم)، كما ذكرنا.

---

(١) لفظ: الرائي: مثبتٌ في نص الهداية المضمَّن في البناية ٤/٢٧٥.

(٢) جاءت هنا زيادة في نسخة ٧٦٤هـ من بداية المبتدي: فردَّ الإمامُ شهادته: هكذا بهذا الشرط، ونقل مثله العيني في البناية ٤/٢٧٦ عن المحيط.

ووقتُ الصومِ: من حينَ طلوعِ الفجرِ الثاني إلىٰ غروبِ الشمس.

والصومُ هو: الإمساكُ عن الأكْلِ والشُّرْبِ والجِمَاعِ نهاراً، مع النية.

قال: (ووقتُ الصومِ: من حينَ طلوعِ الفجرِ الثاني إلىٰ غروبِ الشمس).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ البقرة/ ١٨٧.

والخَيْطان: بياضُ النهار، وسوادُ الليل.

قال: (والصومُ هو: الإمساكُ عن الأكْلِ والشُّرْبِ والجِمَاعِ نهاراً، مع النية)؛ لأنه في حقيقة اللغة: هو الإمساكُ؛ لورود الاستعمالِ فيه، إلا أنه زِيْدَ عليه النيةُ في الشرع؛ لتتميَّزَ بها العبادةُ من العادة.

واختُصَّ بالنهار؛ لِمَا تلونا.

ولأنه لَمَّا تعذَّر الوِصالُ: كان تعيينُ النهارِ أَوْلىٰ؛ ليكونَ علىٰ خلاف العادة، وعليه مبنىٰ العبادة.

والطهارةُ عن الحيضِ والنفاسِ: شَرْطٌ لتحقُّقِ الأداءِ في حَقِّ النساء، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
ما يوجِبُ القضاءَ والكفارةَ

وإذا أكل الصائمُ، أو شَرِبَ، أو جامَعَ نهاراً ناسياً : لم يُفطِر.

باب
ما يوجِبُ القضاءَ والكفارةَ

قال: (وإذا أكل الصائمُ، أو شَرِبَ، أو جامَعَ نهاراً[1] ناسياً: لم يُفطِر).

والقياسُ أن يُفطِرَ، وهو قولُ مالكٍ[2] رحمه الله؛ لوجود ما يُضادُّ الصومَ، فصار كالكلامِ ناسياً في الصلاة.

وَجْهُ الاستحسان: قولُه عليه الصلاة والسلام للذي أَكَلَ وشَرِبَ ناسيا: «تِمَّ علىٰ صومِكَ، فإنما أطعمكَ اللهُ وسقاك»[3].

وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب: ثَبَتَ في الوِقاع؛ للاستواء في الركنية.

بخلاف الصلاة؛ لأن هيئةَ الصلاةِ مُذَكِّرةٌ، فلا يَغْلِبُ النسيانُ، ولا مذكِّرَ في الصومِ، فيَغلِبُ.

---

(١) لفظ: نهاراً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وفي نسخة ٧٦٤هـ، و٧٩٦هـ من بداية المبتدي.

(٢) التلقين ص٥١.

(٣) صحيح البخاري (١٩٣٣)، صحيح مسلم (١١٥٥)، نصب الراية ٢/٤٤٥.

فإن نام، فاحتلم: لم يُفطِرْ، وكذا إذا نَظَرَ إلىٰ امرأةٍ، فأَمْنىٰ.

ولا فَرْقَ بين الفرض والنفل؛ لأن النصَّ لم يَفْصِل.

ولو كان مخطئاً، أو مُكْرَهاً: فعليه القضاءُ.

خلافاً للشافعي[١] رحمه الله، فإنه يَعتبرُه بالناسي.

ولنا: أنه لا يَغْلِبُ وجودُه، وعُذْرُ النسيانِ غالبٌ.

ولأن النسيانَ من قِبَل مَن له الحَقُّ، والإكراهُ[٢] من قِبَل غيرِه، فيفترِقان، كالمقيَّد[٣] والمريضِ في قضاء الصلاة.

قال: (فإن نام، فاحتلم: لم يُفطِرْ)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ثلاثٌ لا يُفَطِّرْنَ الصائمَ: القيءُ، والحِجامةُ، والاحتلامُ»[٤].

ولأنه لم توجد صورةُ الجِماعِ، ولا معناه، وهو الإنزالُ عن شهوةٍ بالمباشرة.

(وكذا إذا نَظَرَ إلىٰ امرأةٍ، فأَمْنىٰ)؛ لِمَا بيَّنَّا، فصار كالمتفكِّرِ إذا أمنىٰ، وكالمُستمنِي بالكَفِّ، علىٰ ما قالوا[٥].

---

(١) الحاوي الكبير ٣/ ٤٢٠.

(٢) وفي نُسخ: بنصب الهاء.

(٣) أي الذي قيَّده أحدٌ، إذا صلىٰ قاعداً بعذر القيد: يقضي. البناية ٤/ ٢٨٣.

(٤) سنن الترمذي (٧١٩)، قال: والمشهور عن عطاء بن يسار مرسل، سنن أبي داود (٢٣٧٦)، وفي الحديث كلامٌ، ينظر الدراية ١/ ٢٧٨، التعريف والإخبار ٢/ ١١٨، وضعَّفه ابنُ الملقن في البدر المنير ١٤/ ٤٥٦.

(٥) أي المشايخ رحمهم الله، ومنهم أبو بكر الإسكاف، لكن عامة المشايخ علىٰ أن المستمني: يَفسدُ صومُه، وأن عليه القضاء، وقد ذكر العينيُّ قولي مشايخِ =

ولو ادَّهن : لم يُفْطِرْ، وكذا إذا احتَجَمَ.

ولو اكتَحَلَ : لم يُفطِر، ولو قَبَّلَ امرأةً : لا يَفسُدُ صومُه.

وإن أنزل بقُبْلةٍ أو لَمْسٍ : فعليه القضاءُ، دونَ الكفارة.

قال: (ولو ادَّهن: لم يُفْطِرْ)؛ لعدم المُنافي.

(وكذا إذا احتَجَمَ)؛ لهذا، ولِمَا روينا.

قال: (ولو اكتَحَلَ: لم يُفطِر)؛ لأنه ليس بين العينِ والدماغ مَنْفَذٌ، والدمعُ يترشَّحُ كالعَرَق، والداخلُ من المَسَامِّ لا يُنافي، كما إذا اغتسل بالماء البارِدِ.

قال: (ولو قَبَّلَ امرأةً: لا يَفسُدُ صومُه).

يريد به إذا لم يُنزِلْ؛ لعدم المنافي صورةً ومعنىً.

بخلاف الرَّجعة والمصاهرة[1]: لأن الحكمَ هنالك أُدِيْرَ علىٰ السبب، علىٰ ما يأتي في موضعِه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن أنزل بقُبْلةٍ أو لَمْسٍ: فعليه القضاءُ، دونَ الكفارة)؛ لوجود معنىٰ الجماع.

ووجودُ المنافي صورةً أو معنىً: يكفي لإيجاب القضاءِ احتياطاً، أما الكفارةُ فتَفتَقِرُ إلىٰ كمالِ الجناية؛ لأنها تندرئ بالشبهات، كالحدود.

الحنفية، ونقل عن المصنِّف في كتابه التجنيس تصريحَه باختيار القول بفساد الصيام، مع القضاء، كما بيَّن العينيُّ حكم الاستمناء وحالاته، ينظر البناية ٤/٢٨٤.

(١) أي يثبتان بالقبلة بالشهوة، وكذا بالمَس وإن لم يُنزل. البناية ٤/٢٩٢.

ولا بأس بالقُبْلةِ إذا أَمِنَ علىٰ نفسِه، ويكره إذا لم يأمَن.

ولو دَخَلَ حَلْقَه ذُبَابٌ، وهو ذاكِرٌ لصومِه: لم يُفطِر.

قال: (ولا بأس بالقُبْلةِ إذا أَمِنَ علىٰ نفسِه)، أي الجِماعَ، أو الإنزالَ.

(وتكره إذا لم يأمَن)؛ لأنَّ عَيْنَها[١] ليس بمُفَطِّرٍ[٢]، وربما تصيرُ فِطراً بعاقبتِها.

فإن أَمِنَ: تُعتبرُ عينُها، وأُبِيْحَت له، وإن لم يأمن: تُعتبرُ عاقبتُها، وكُرِهت له.

والشافعيُّ[٣] رحمه الله أَطْلَقَ فيه في الحالَيْن[٤]، والحُجَّةُ عليه ما ذكرناه.

والمباشرةُ الفاحشةُ: مثلُ التقبيلِ، في ظاهر الرواية.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه كَرِهَ المباشرةَ الفاحشةَ؛ لأنها قلَّما تخلو عن الفتنة[٥].

قال: (ولو دَخَلَ حَلْقَه ذُبَابٌ، وهو ذاكِرٌ لصومِه: لم يُفطِر).

وفي القياس: يَفسُدُ صومُه؛ لوصول المُفطِّرِ إلىٰ جوفِه وإن كان لا يُتَغذَّىٰ به، كالتراب، والحَصَاة.

---

(١) أي عين القُبلة، وفي نُسخ: بالتذكير: لأن عينَه: أي عين التقبيل، وهكذا ما يتبع ذلك من التذكير والتأنيث.

(٢) وفي نُسخ: بفِطْرٍ.

(٣) مغني المحتاج ١/٤٣١. مع تفصيل عندهم.

(٤) أي جوَّز له القبلة في حال الأمن، وعدمه.

(٥) أي الوقوع في الجماع.

ولو أكل لحماً بين أسنانِه : فإن كان قليلاً : لم يُفطِر، وإن كان كثيراً : يُفطِر.

فإن أخرجه، وأَخَذَه بيده، ثم أَكَلَه : ينبغي أن يَفسُدَ صومُه.

وَجْهُ الاستحسانِ: أنه لا يُستطاعُ الامتناعُ عنه، فأشبه الغُبارَ والدُّخَانَ.

واختلفوا في المطر والثَّلْجِ، والأصحُّ أنه يُفسِد؛ لإمكانِ الامتناعِ عنه إذا آواه خيمةٌ، أو سقفٌ[1].

قال: (ولو أكل لحماً بين أسنانِه: فإن كان قليلاً: لم يُفطِر[2]، وإن كان كثيراً: يُفطِر).

وقال زفر رحمه الله: يُفطِرُ[3] في الوجهَيْنِ؛ لأن الفمَ له حكمُ الظاهر، حتىٰ لا يَفسُدُ صومُه بالمضمضة.

ولنا: أن القليلَ تابعٌ لأسنانه، بمنزلةِ رِيقِه، بخلاف الكثير؛ لأنه لا يَبقىٰ فيما بين الأسنان، والفاصلُ: مقدارُ الحِمِّصَة، ، وما دونَها: قليلٌ.

قال: (فإن أخرجه، وأَخَذَه بيده، ثم أَكَلَه: ينبغي أن يَفسُدَ صومُه).

كما روي عن محمدٍ رحمه الله أن الصائمَ إذا ابتلع سِمْسِمةً بين أسنانه: لا يَفسُدُ صومُه، ولو أَكَلَها ابتداءً: يَفسدُ صومُه[4].

---

(١) قال العيني في البناية ٤/٢٩٤: إذا كان في البرية وليس عنده خيمةٌ، ولا شيءٌ يمنع المطر عنه: فالقياسُ أن لا يفسد. اهـ

(٢) وفي نُسخ: لم يُفَطِّرْه، وإن كان كثيراً: يُفطِّره.

(٣) وضُبط في نُسخ: يُفطِّره.

(٤) هذا إذا لم يمضغها. البناية ٤/٢٩٦.

فإن ذَرَعَه القيءُ: لم يُفْطِر.

فلو عاد، وكان مِلْءَ الفمِ: فَسَدَ عند أبي يوسف رحمه الله.

ولو مَضَغَها: لا يَفسدُ؛ لأنها تتلاشىٰ.

وفي مقدار الحِمِّصة: عليه القضاءُ، دونَ الكفارة عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند زفر رحمه الله: عليه الكفارةُ أيضاً؛ لأنه طعامٌ متغيِّرٌ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه يَعافُه الطَّبْعُ.

قال: (فإن ذَرَعَه القيءُ: لم يُفْطِر[١])؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن قاءَ: فلا قضاءَ عليه، ومَن استقاءَ عمداً: فعليه القضاءُ»[٢].

ويستوي فيه مِلْءُ الفمِ، فما دونَه.

قال: (فلو عاد، وكان مِلْءَ الفمِ: فَسَدَ عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لأنه خارجٌ حتىٰ انتقضت به الطهارةُ[٣] وقد دخل[٤].

---

(١) وضبط في نُسخ: لم يُفَطِّر.

(٢) بلفظ قريب في سنن الترمذي (٧٢٠)، وقال: حسن غريب، سنن أبي داود (٢٣٨٠)، وصححه ابن حبان (٣٥١٨)، المستدرك ١/٤٢٧، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، الدراية ١/٢٧٩.

(٣) أي الوضوء.

(٤) أي الخارج، فيفسد الصوم.

وعند محمدٍ رحمه الله : لا يَفسدُ، وإن أعاده : فَسَدَ بالإجماع .

وإن كان أقلَّ من مِلْءِ الفمِ، فعاد : لم يَفسُدْ صومُه .

وإن أعاده : فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله : يفسُدُ صومُه .

فإن استقاء عمداً مِلْءَ فِيْه : فعليه القضاءُ، ولا كفارةَ عليه .

(وعند محمدٍ رحمه الله: لا يَفسدُ[١])؛ لأنه لم توجدْ صورةُ الفطر، وهو الابتلاعُ، وكذا معناه؛ لأنه لا يُتَغَذَّىٰ به عادةً.

(وإن أعاده: فَسَدَ بالإجماع)؛ لوجود الإدخالِ بعد الخروج، فتتحقَّقُ صورةُ الفطر.

قال: (وإن كان أقلَّ من مِلْءِ الفمِ، فعاد: لم يَفسُدْ صومُه)؛ لأنه غيرُ خارجٍ، ولا صُنْعَ له في الإدخال.

(وإن أعاده: فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لعدم الخروج.

(وعند محمد رحمه الله: يفسُدُ صومُه)؛ لوجود الصُّنْعِ منه في الإدخال.

قال: (فإن استقاء عمداً مِلْءَ فِيْه: فعليه القضاءُ)؛ لِمَا روينا.

والقياسُ متروكٌ به[٢].

(ولا كفارةَ عليه)؛ لعدم الصورة.

---

(١) وهو ما اعتمده في الدر المختار، وصححه ابن عابدين ٢/٤١٤ (ط الشاملة)، واعتمده قَبْلهما الشرنبلالي في نور الإيضاح ص٢٧٥.

(٢) أي بالحديث المذكور.

وإن كان أقلَّ من مِلْءِ الفمِ : فكذلك عند محمدٍ رحمه الله .

وعند أبي يوسف رحمه الله : لا يَفسُدُ .

ومَن ابتلع الحَصَاةَ ، أو الحديدَ : أفطر ، ولا كفارةَ عليه .

ومَن جامع عامداً في أحدِ السبيلَيْن : فعليه القضاءُ والكفارةُ .

ولا يُشترَطُ الإنزالُ في المَحَلَّيْن .

قال: (وإن كان أقلَّ من مِلْءِ الفمِ: فكذلك عند محمدٍ رحمه الله)؛ لإطلاق الحديث.

(وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يَفسُدُ)؛ لعدم الخروجِ حُكْماً.

ثم إن عاد: لم يَفسُدْ صومُه عنده؛ لعدم سَبْقِ الخروج.

وإن أعاده: فعنه: أنه لا يَفسُدُ؛ لِمَا ذكرنا، وعنه: أنه يفسُدُ، فألحقه بمِلْءِ الفم؛ لكثرةِ الصُّنْع.

قال: (ومَن ابتلع الحَصَاةَ، أو الحديدَ: أفطر)؛ لوجود صورةِ الفطر، (ولا كفارةَ عليه)؛ لعدم المعنىٰ[1].

قال: (ومَن جامع عامداً[2] في أحدِ السبيلَيْن: فعليه القضاءُ)؛ استدراكاً للمصلحة الفائتة، (والكفارةُ)؛ لتكامُلِ الجناية.

قال: (ولا يُشترَطُ الإنزالُ في المَحَلَّيْن)؛ اعتباراً بالاغتسال[3]، وهذا

---

(١) وهو التغذِّي والتروِّي إلىٰ البدن.

(٢) وفي نُسخ: عمداً.

(٣) يعني إذا أدخل ولم يُنزل: وجب عليه الغسل.

ولو جامَعَ ميتةً، أو بهيمةً : فلا كفارةَ عليه، أَنزل أو لم يُنزِل .

لأن قضاءَ الشهوةِ يتحقَّقُ بدونه، وإنما ذلك[١]: شِبَعٌ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا تجبُ الكفارةُ بالجِماع في الموضع المكروه؛ اعتباراً بالحَدِّ عنده[٢].

والأصحُّ أنها تجب[٣]؛ لأن الجناية متكاملةٌ؛ لقضاءِ الشهوة.

قال: (ولو جامَعَ ميتةً، أو بهيمةً: فلا كفارةَ عليه، أَنزل أو لم يُنزِل).

خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله؛ لأن الجنايةَ تكامُلُها بقضاءِ الشهوةِ في مَحَلٍّ مُشتَهَىً، ولم يوجد.

ثم عندنا: كما تجبُ الكفارةُ بالوِقاع علىٰ الرجل: تجبُ علىٰ المرأة[٥].

وقال الشافعي[٦] رحمه الله في قولٍ: لا تجبُ عليها؛ لأنها متعلِّقةٌ بالجماع، وهو فِعلُه، وإنما هي مَحَلٌّ الفعل.

---

(١) أي الإنزال.

(٢) حيث لا يجب عنده بذلك الحدُّ.

(٣) أي الكفارة، وهو قولٌ للإمام، رواه أبو يوسف عنه. البناية ٤/ ٣٠٢.

(٤) مغني المحتاج ١/ ٤٤٤.

(٥) هذا إذا طاوعتْه، أما إذا غَلَبَها علىٰ نفسها: فعليها القضاء، دون الكفارة. البناية ٤/ ٣٠٣.

(٦) مغني المحتاج ١/ ٤٤٣.

ولو أَكَلَ، أو شَرِبَ ما يُتَغَذَّىٰ به، أو ما يُتداوَىٰ به : فعليه القضاءُ، والكفارةُ.

وفي قول: تجبُ، ويتحمَّلُ الرجلُ عنها؛ اعتباراً بماء الاغتسال(١).

ولنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أفطر في رمضان: فعليه ما علىٰ المظاهِر»(٢).

وكلمةُ: مَن: تنتظم الذكورَ والإناثَ.

ولأن السببَ جنايةُ الإفسادِ، لا نفسُ الوِقاع، وقد شاركَتْه فيها.

ولا تُحمَلُ عنها؛ لأنها(٣) عبادةٌ أو عقوبةٌ، ولا يجري فيهما التحمُّلُ.

قال: (ولو أَكَلَ، أو شَرِبَ ما يُتَغَذَّىٰ به، أو ما يُتداوَىٰ به: فعليه القضاءُ، والكفارةُ).

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: لا كفارةَ عليه؛ لأنها شُرِعَتْ في الوِقاع، بخلاف القياس؛ لارتفاع الذنبِ بالتوبة، فلا يُقاسُ عليه غيرُه.

ولنا: أن الكفارةَ تعلَّقت بجنايةِ الإفطار في رمضان علىٰ وجهِ الكمال، وقد تحقَّقَتْ، وبإيجابِ الإعتاقِ تكفيراً: عُرِفَ أن التوبةَ غيرُ مكفِّرةٍ لهذه الجناية.

---

(١) فإن ماء الاغتسال علىٰ الرجل، لأنه أوقعها في هذه المؤنة.

(٢) قريبٌ من هذا اللفظ في سنن الدارقطني ٢/١٩١، نصب الراية ٢/٤٤٩.

(٣) أي الكفارة.

(٤) مغني المحتاج ١/٤٤٣.

والكفارةُ: مثلُ كفارةِ الظِّهارِ.

ثم قال: (والكفارةُ: مثلُ كفارةِ الظِّهارِ)؛ لِمَا روينا.

ولحديث الأعرابي، فإنه قال: يا رسول الله! هَلَكْتُ وأهلكتُ، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «ماذا صنعتَ؟» فقال: واقَعْتُ امرأتي في نهارِ رمضان متعمِّداً.

فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «أعتِقْ رَقَبَةً»، فقال: لا أَملِكُ إلا رقبتي هذه.

فقال: «صُمْ شهرين متتابعين»، فقال: وهل جاءني ما جاءني إلا من الصوم.

فقال: «أطعِم ستين مسكيناً»، فقال: لا أجدُ.

فأَمَرَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يُؤتَىٰ بفَرَقٍ من تمرٍ ـ ويروىٰ: بعَرَقٍ من تمرٍ ـ فيه خمسةَ عشرَ صاعاً[١]، وقال: «فرِّقْها علىٰ المساكين».

فقال: والله ليس بين لابَتَيِ المدينةِ[٢] أحدٌ أحوجَ مني ومن عيالي.

فقال: «كُلْ أنتَ وعيالُك، يُجزئك، ولا يجزيءُ أحداً بعدك»[٣].

وهو حجةٌ علىٰ الشافعيِّ رحمه الله في قوله: يُخيَّرُ[٤]؛ لأن مقتضاه الترتيبُ.

---

(١) قَدْر الفَرَق: (١٦) رطلاً. ينظر البناية ٣١١/٤، والإنترنت (مكيال الفَرَق).

(٢) أي حَرَّتي المدينة المنورة الشرقية والغربية، ذات الحجارة السوداء، والمراد: ليس في المدينة أحوج مني.

(٣) صحيح البخاري (١٩٣٦)، صحيح مسلم (١١١١).

(٤) نقل العيني في البناية ٣١٢/٤ عن الكاكي وغيره أن هذا النقل عن الإمام الشافعي وقع سهواً، وأن الشافعي لا يقول بالتخيير، بل يقول مثل مذهبنا بالترتيب، قلت: ينظر لهذا مغني المحتاج ١٨٠/٢.

ومَن جامَعَ فيما دونَ الفَرْجِ، فأنزَلَ: فعليه القضاءُ، ولا كفارةَ عليه.
وليس في إفسادِ صومِ غيرِ رمضان كفارةٌ.
ومَن احتقن، أو اسْتَعَطَ، أو أَقطَرَ في أُذُنِه: أفطر، . . . .

وعلىٰ مالكٍ رحمه الله في نفي التتابعِ[1]؛ للنص عليه.

قال: (ومَن جامَعَ فيما دونَ الفَرْجِ، فأنزَلَ: فعليه القضاءُ)؛ لوجود الجِماع معنىً، (ولا كفارةَ عليه)؛ لانعدامه صورةً.

قال: (وليس في إفسادِ صومِ غيرِ رمضان كفارةٌ)؛ لأن الإفطارَ في رمضان أبلغُ في الجناية، فلا يُلْحَقُ به غيرُه.

قال: (ومَن احتقن، أو اسْتَعَطَ، أو أَقطَرَ في أُذُنِه[2]: أفطر)؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الفِطْرُ: مما دَخَلَ»[3].

---

(١) أي يجوز عنده الصوم مطلقاً، تابع أو فرَّق، هذا علىٰ ما ذكره المصنِّف، ولكن نسبته إلىٰ مالك سهوٌ، ومالكٌ يقول بالتتابع. البناية ٤/٣١٢. وينظر الذخيرة ٢/٥٢٦، التلقين ص٥٦.

(٢) أي أقطر في أُذنه دُهناً. حاشية سعدي، وغيرها من حواشي النُّسخ.

وأنبه إلىٰ أن المؤلف رحمه الله أطلق هنا ما أقطر في أُذُنه، ولم يحدد ما أقطر، وبعد قليل ذَكَرَ مسألةَ ما إذا أقطر في أُذُنه الماء، وأنه لا يفسد صومه، ولو كان قيَّد المسألةَ الأولىٰ بما إذا أقطر دُهناً: لكان أوضح، وأدفع عن الاستفسار، كما فعل عددٌ من المصنِّفين بعده، مثل الرازي في تحفة الملوك ص١٤٣، وصاحب الدر المختار (مع ابن عابدين) ٦/٢٨٣ ـ ٢٨٤، وغيرهما.

(٣) مسند أبي يعلىٰ (٤٦٠٢)، مصنف عبد الرزاق (٦٥٨)، المعجم الكبير (٩٢٣٧)، الدراية ١/ ٢٨٠.

ولا كفارةَ عليه.

ولو أَقْطَرَ في أُذُنِه الماءَ، أو دَخَلَها: لا يَفسُدُ صومُه.

وإن داوىٰ جائفةً أو آمَّةً بدواءٍ رَطْبٍ، فوَصَلَ إلىٰ جَوْفِه أو. . . . . . .

ولوجود معنىٰ الفطر، وهو وصولُ ما فيه صلاحُ البدنِ[1] إلىٰ الجَوْفِ.

(ولا كفارةَ عليه)؛ لانعدامِه صورةً[2].

قال: (ولو أَقْطَرَ في أُذُنِه الماءَ، أو دَخَلَها: لا يَفسُدُ صومُه[3])؛ لانعدام المعنىٰ والصورة.

بخلاف ما إذا دَخَلَها الدُّهْنُ[4].

قال: (وإن داوىٰ جائفةً أو آمَّةً بدواءٍ رَطْبٍ[5]، فوَصَلَ إلىٰ جَوْفِه أو

---

(١) من الحقنة، والسَّعوط، والدُّهن.

(٢) أي صورة الفطر، وهو الوصول إلىٰ الجوف من المنفذ المعهود.

(٣) هذا الذي اختاره صاحب الهداية هو ما اختاره صاحب تبيين الحقائق ٣٢٩/١، وفريقٌ من الحنفية، وفصَّل في الخانية ٢٠٩/١: أنه إن دخل: لا يفسد، وإن أدخله يفسد، وأنه الصحيح؛ لأنه وصل إلىٰ الجوف بفعله، فلا يُعتبر فيه صلاح البدن، ومثله في البزازية، واستظهره في فتح القدير ٢٦٦/٢، والشرنبلالية ٢٠٢/١.

ونقل ابن عابدين ٢٦٤/٦ عن العلامة نوح القونوي (ت١٠٧٠هـ) أن الحاصل: الاتفاق علىٰ الفطر بصبِّ الدُّهن، وعلىٰ عدم الفطر بدخول الماء، واختلاف التصحيح في إدخاله.

(٤) يعني يفطر؛ لوجود صلاح البدن، وفي نُسخ: إذا أدخل الدُّهنَ.

(٥) لفظ: رَطْبٍ: مثبتٌ في نسخة سعدي النسخة القديمة النفيسة، والمعنىٰ يقتضيه، وسيؤكِّده المصنِّف في آخر شرح هذه الجملة.

دماغِه: أفطر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُفطِرُ.

ولو أَقْطَرَ في إحليلِه: لم يُفطِرْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُفطِرُ.

وقولُ محمدٍ رحمه الله مضطرَبٌ فيه.

دماغِه: أفطر عند أبي حنيفة رحمه الله)، والذي يَصِلُ هو الرَّطْبُ[1].

(وقالا: لا يُفطِرُ)؛ لعدم التيقُّنِ بالوصول؛ لانضمامِ المَنْفَذِ مَرَّةً، واتساعِه أخرىٰ، كما في اليابِسِ من الدواء.

وله: أن رطوبةَ الدواءِ تُلاقي رطوبةَ الجراحة، فيزدادُ مَيْلاً إلىٰ الأسفل، فيصلُ إلىٰ الجَوْف، بخلاف اليابس؛ لأنه يُنشِّفُ رطوبةَ الجراحة، فيَنسدُّ فَمُها.

قال: (ولو أَقْطَرَ[2] في إحليلِه[3]: لم يُفطِرْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُفطِرُ.

وقولُ محمدٍ رحمه الله مضطرَبٌ فيه).

فكأنه وَقَعَ عند أبي يوسف رحمه الله أنَّ بينه وبين الجَوْفِ مَنفَذاً، ولهذا يَخرجُ البولُ منه[4].

---

(١) وأما إذا كان يابساً: لا يفسد صومه بالإجماع. البناية ٤/٣١٦.

(٢) سواء أقطر فيه الماء أو الدهن. تبيين الحقائق ١/٣٢٠.

(٣) أي مخرج البول من الذَّكر.

(٤) أي من المنفذ.

ومَن ذاقَ شيئاً بفَمِه: لم يُفطِر، ويُكره له ذلك.

ويُكره للمرأة أن تَمْضُغَ لصبيِّها الطعامَ إذا كان لها منه بُدٌّ، ولا بأسَ إذا لم تجدْ منه بُدّاً.

ومَضْغُ العِلْكِ: لا يُفطِّرُ الصائمَ، ....

ووَقَعَ عند أبي حنيفة رحمه الله: أن المَثَانةَ بينهما حائلٌ، والبولُ يترشَّحُ منه، وهذا ليس من باب الفقه[1].

قال: (ومَن ذاقَ شيئاً بفَمِه: لم يُفطِر)؛ لعدم الفطرِ صورةً ومعنىً.

(ويُكره له ذلك)؛ لِمَا فيه من تعريضِ الصوم علىٰ الفساد.

قال: (ويُكره للمرأة أن تَمْضُغَ لصبيِّها الطعامَ إذا كان لها منه بُدٌّ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ولا بأسَ إذا لم تجدْ منه بُدّاً)؛ صيانةً للولد، ألا ترىٰ أنَّ لها أن تُفطِرَ إذا خافتْ علىٰ ولدِها.

قال: (ومَضْغُ العِلْكِ: لا يُفطِّرُ الصائمَ)؛ لأنه لا يَصِلُ إلىٰ جَوْفه.

وقيل: إذا لم يكن مُلْتَئِماً[2]: فإنه يُفسِدُ؛ لأنه يَصِلُ إليه بعضُ أجزائه.

وقيل: إذا كان أسودَ: يُفسِدُ وإن كان مُلتَئِماً؛ لأنه يَتفتَّت.

---

(١) يعني ليس هذا الخلاف بهذه الصورة متعلِّقاً بباب الفقه، بل هو متعلِّقٌ باصطلاح أهل تشريح الأبدان من الحكماء. البناية ٤/٣١٧.

(٢) أي ممضوغاً من قبل، منضمّاً إلىٰ بعضه.

إلا أنه يُكره للصائم.

ولا بأسَ بالكُحْل، ودُهْنِ الشارِبِ.

(إلا أنه يُكره للصائم)؛ لِمَا فيه من تعريضِ الصوم علىٰ الفساد.

ولأنه يُتَّهمُ بالإفطار.

ولا يكره للمرأة إذا لم تكن صائمةً؛ لقيامِه مَقامَ السِّواكِ في حقِّهنَّ.

ويكره للرجال علىٰ ما قيل إذا لم يكن من عِلَّةٍ.

وقيل: لا يستحب؛ لِمَا فيه من التشبُّهِ بالنساء.

قال: (ولا بأسَ بالكَحْل[١]، ودُهْنِ الشارِب)؛ لأنه نوعُ ارتفاقٍ، وهو ليس من محظورات الصوم، وقد نَدَبَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ الاكتحال يومَ عاشوراء، وإلىٰ الصوم فيه[٢].

ولا بأسَ بالاكتحال للرجال إذا قُصِدَ به التداوي[٣]، دونَ الزينة.

ويُستحسنُ دَهْنُ الشارب إذا لم يكنْ من قَصْدِه الزينةُ؛ لأنه يَعملُ عَمَلَ الخِضَاب.

ولا يُفعَلُ[٤] لتطويل اللِّحْية إذا كانت بقَدْر المسنون، وهو القُبْضَةُ[٥].

---

(١) بفتح الكاف وبضمِّها، وكذلك بفتح دال: دَهن الشارب، وبضمِّها.

(٢) أما الاكتحال: فأخرجه البيهقي في شُعَب الإيمان ٣٦٧/٣، وإسناده واهٍ، وأما الصوم: ففي صحيح البخاري (٢٠٠٤)، وصحيح مسلم (١١٢٨).

(٣) أو إقامةَ السُّنَّة. حاشية سعدي.

(٤) أي الدَّهْن.

(٥) وَرَدَ هذا القَدْر من فعل الصحابي ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا حَجَّ

=

ولا بأسَ بالسِّواك الرَّطْبِ بالغَدَاة والعَشِيِّ للصائم.

قال: (ولا بأسَ بالسِّواك الرَّطْبِ بالغَدَاة والعَشِيِّ للصائم[1])، لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «خيرُ خِلال الصائم: السِّواكُ»[2]، من غير فَصْلٍ.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: يكره بالعَشِيِّ؛ لأن فيه إزالةَ الأثرِ المحمودِ، وهو الخُلُوفُ، فشابَهَ دمَ الشهيد.

قلنا: هو أثرُ العبادة، واللائقُ به الإخفاءُ، بخلاف دمِ الشهيد؛ لأنه أثرُ الظلم.

ولا فَرْقَ بين الرَّطْبِ الأخضر، وبين المَبْلولِ بالماء؛ لِمَا روينا، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

أو اعتمر: قَبَضَ علىٰ لحيته، فما فَضَلَ: أَخَذَه، ونحوه عن أبي هريرة رضي الله عنه، وليس مرفوعاً، ولكن جاء في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص١٩٨ بلفظ: ثم يقص ما تحت القُبضة، وينظر الدراية ١/٢٨٢، البناية ٤/٣٢٤.

(١) لفظ: للصائم: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) سنن ابن ماجه (١٦٧٧)، قال في الزوائد: في سنده: مجالد، وهو ضعيف، لكن للحديث شواهد عديدة، سنن الدارقطني ٢/٢٠٣، سنن البيهقي ٤/٢٧٣، نصب الراية ٢/ ٤٥٨.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٤٢٢.

فصلٌ

ومَن كان مريضاً في رمضان، فخاف إنْ صام ازدادَ مرضُه: أفطر، وقَضَىٰ.

وإن كان مسافراً، لا يَسْتَضِرُّ بالصوم: فصومُه أفضلُ، فإن أفطر، وقضىٰ: جاز.

فصلٌ

في الأعذار المُبيحةِ للفطر في الصوم

قال: (ومَن كان مريضاً في رمضان، فخاف إنْ صام ازدادَ مرضُه: أفطر، وقَضَىٰ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يُفطِرُ.

هو يَعتبرُ خوفَ الهلاك، أو فواتَ العضو، كما يَعتبرُ في التيمم.

ونحن نقول: إن زيادةَ المرضِ وامتدادَه قد يُفضِي إلىٰ الهلاك، فيجبُ الاحترازُ عنه.

قال: (وإن كان مسافراً، لا يَسْتَضِرُّ بالصوم: فصومُه أفضلُ، فإن أفطر، وقضىٰ: جاز)؛ لأن السفرَ لا يَعْرَىٰ عن المشقة، فجُعِلَ نفسُه عُذْراً.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٤٢٢.

وإذا مات المريضُ، والمسافرُ وهما علىٰ حالِهما : لم يَلزَمْهما القضاءُ .

ولو صَحَّ المريضُ، وأقام المسافرُ، ثم ماتا : لَزِمَهما القضاءُ بقَدْر الصحةِ، والإقامة .

بخلاف المرض، فإنه قد يَخِفُّ بالصوم، فشُرِطَ كونُه مُفضِياً إلىٰ الحرج.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: الفطرُ أفضلُ؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس من البرِّ الصيامُ في السفر»[2].

ولنا: أن رمضانَ أفضلُ الوقتَيْن، فكان الأداءُ فيه أَوْلىٰ.

وما رواه: محمولٌ علىٰ حالة الجَهْدِ[3].

قال: (وإذا مات المريضُ، والمسافرُ[4] وهما علىٰ حالِهما[5]: لم يَلزَمْهما القضاءُ)؛ لأنهما لم يُدْرِكا عِدَّةً من أيامٍ أُخَر.

قال: (ولو صَحَّ المريضُ، وأقام[6] المسافرُ، ثم ماتا: لَزِمَهما القضاءُ بقَدْر الصحةِ، والإقامة)؛ لوجود الإدراكِ بهذا المقدار.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٤٢٣.

(٢) صحيح البخاري (١٩٤٦)، صحيح مسلم (١١١٥).

(٣) بضم الجيم وفتحها، أي المشقة.

(٤) وفي نُسخ: أو المسافر.

(٥) من المرض أو السفر.

(٦) وفي نُسخ: أو أقام.

وقضاءُ رمضانَ: إن شاء فرَّقه، وإن شاء تابَعَه.

وإن أخَّرَه حتىٰ دَخَلَ رمضانٌ آخَرُ: صام رمضانَ الثاني، وقضىٰ الأولَ بعدَه، ولا فِدْيةَ عليه.

وفائدتُه: وجوبُ الوصيةِ بالإطعام.

وذَكَرَ الطحاويُّ رحمه الله فيه خلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبين محمدٍ رحمه الله، وليس بصحيحٍ[١]، وإنما الخلافُ في النذر[٢].

والفَرْقُ لهما: أن النذرَ سببٌ، فيَظهَرُ الوجوبُ في حَقِّ الخَلَف[٣]، وفي هذه المسألة: السببُ[٤]: إداركُ العِدَّة، فيتقدَّر بقَدْر ما أدرك.

قال: (وقضاءُ رمضانَ: إن شاء فرَّقه، وإن شاء تابَعَه)؛ لإطلاقِ النصِّ[٥]، لكنَّ المستحبَّ المتابعةُ؛ مسارعةً إلىٰ إسقاطِ الواجب.

(وإن أخَّرَه حتىٰ دَخَلَ رمضانٌ آخَرُ: صام رمضانَ الثاني)؛ لأنه في وقته.

(وقضىٰ الأولَ بعدَه)؛ لأنه وقتُ القضاء.

(ولا فِدْيةَ عليه)؛ لأن وجوبَ القضاءِ علىٰ التراخي، حتىٰ كان له أن يتطوَّع.

---

(١) أي هذا الخلاف ليس بصحيح، وأكَّد ذلك العينيُّ في البناية ٤/٣٣٤ بعدة نقول عن علماء المذهب.

(٢) أي في نذر المريض.

(٣) وهو الفدية بالإطعام. البناية ٤/٣٣٥.

(٤) أي تقرر القضاء. حاشية نسخة ٦٤٤هـ.

(٥) وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾. البقرة/١٨٤.

والحامِلُ والمُرضعُ إذا خافتا علىٰ أنفسِهما، أو ولدَيْهما: أفطرتا، وقَضَتَا، ولا كفارةَ عليهما، ولا فديةَ عليهما.

والشيخُ الفاني الذي لا يَقدِرُ علىٰ الصيام: يُفطِرُ، ويُطعِمُ لكلِّ يومٍ مسكيناً، كما يُطعِمُ في الكفارات.

قال: (والحامِلُ والمُرضعُ إذا خافتا علىٰ أنفسِهما، أو ولدَيْهما: أفطرتا، وقَضَتَا)؛ دفعاً للحرج.

(ولا كفارةَ عليهما)؛ لأنه إفطارٌ بعُذْرٍ[١]، (ولا فديةَ عليهما).

خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله فيما إذا خافَتْ علىٰ الولد، هو يَعتبرُه[٣] بالشيخ الفاني.

ولنا: أن الفديةَ بخلاف القياسِ في الشيخ الفاني، والفطرُ بسبب الولد: ليس في معناه؛ لأنه عاجزٌ بعد الوجوب، والولدُ لا وجوبَ عليه أصلاً.

قال: (والشيخُ الفاني الذي لا يَقدِرُ علىٰ الصيام: يُفطِرُ، ويُطعِمُ **لكلِّ** يومٍ مسكيناً، كما يُطعِمُ في الكفارات).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾. البقرة/ ١٨٤.

قيل: معناه: لا يُطيقونَه.

---

(١) وفي نُسخ: لأنهما أفطرتا بعُذر.

(٢) الحاوي الكبير ٣/٤٣٦.

(٣) أي يعتبر الفطر بفطر الشيخ الفاني، أي يقيسه عليه. البناية ٤/٣٤٠.

ومَن مات، وعليه قضاءُ رمضانَ، فأَوْصىٰ به: أَطْعَمَ عنه وَلِيُّه لكلِّ يومٍ مسكيناً: نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو شعير.

ولو قَدَرَ علىٰ الصوم: يَبطُلُ حكمُ الفداء؛ لأن شَرْطَ الخَلَفيَّة: استمرارُ العجز.

قال: (**ومَن مات، وعليه قضاءُ رمضانَ، فأَوْصىٰ به: أَطْعَمَ عنه وَلِيُّه لكلِّ يومٍ مسكيناً: نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ، أو شعير**)؛ لأنه عَجَزَ عن الأداء في آخرِ عمرِه، فصار كالشيخ الفاني.

ثم لا بدَّ من الإيصاءِ عندنا، خلافاً للشافعي[1] رحمه الله.

وعلىٰ هذا: الزكاةُ[2].

هو يعتبره بديون العباد، إذْ كلُّ ذلك حَقٌّ ماليٌّ تجري فيه النِّيَابةُ.

ولنا: أنه عبادةٌ، ولا بدَّ فيه من الاختيار، وذلك في الإيصاء، دون الوراثة؛ لأنها جَبْريةٌ.

ثم هو[3] تبرُّعٌ ابتداءً، حتىٰ يُعتبرُ من الثلث.

---

(١) هناك تفصيل عند الشافعية: فإن كان معذوراً في تفويت الأداء: لم يجب شيءٌ علىٰ ورثته، ولا في تَرِكَته، وإن تمكَّن ولم يَصُم: فيجب في تَرِكَته لكل يومٍ مُدٌّ من طعام، ولا يصح صيامُ وليِّه عنه، وفي قولٍ آخر صححه جماعةٌ: أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح له، ويجزئه عن الإطعام. المجموع ٦/٣٦٨.

(٢) يعني أن الميت إذا أوصىٰ بذلك: يلزم علىٰ الولي إخراجها من التركة، وإلا: فلا. البناية ٤/٣٤٢.

(٣) أي الإيصاء.

ومَن دَخَلَ في صومِ التطوُّعِ، أو في صلاةِ التطوعِ، ثم أفسَدَه : قضاه.

والصلاةُ: كالصوم، باستحسان المشايخ رحمهم الله.

وكلُّ صلاةٍ تُعتبر بصومِ يومٍ، هو الصحيح.

ولا يصومُ عنه الوليُّ، ولا يصلِّي؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يصومُ أحدٌ عن أحدٍ، ولا يصلي أحدٌ عن أحدٍ»[١].

قال: (ومَن دَخَلَ في صومِ التطوُّعِ، أو في صلاةِ التطوعِ، ثم أفسَدَه: قضاه).

خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

له: أنه تبرَّعَ بالمُؤدَّىٰ، فلا يلزمُه ما لم يتبرَّع به.

ولنا: أن المؤدَّىٰ قُربةٌ وعملٌ، فتجبُ صيانتُه بالمضيِّ عن الإبطال، وإذا وجب المضيُّ: وَجَبَ القضاءُ بتركه.

ثم عندنا: لا يُباحُ الإفطارُ فيه بغير عُذرٍ، في إحدىٰ الروايتين[٣]؛ لِمَا بيَّنَّا، ويُباحُ بعُذرٍ.

---

(١) قال في نصب الراية ٢/٤٦٣: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً علىٰ ابن عباس عند النسائي (٢٩١٨) بإسناد صحيح، وعن ابن عمر في الموطأ ١/٣٠٣، الدراية ١/٢٨٣: لم أجده مرفوعاً.

(٢) مغني المحتاج ١/٤٤٨.

(٣) أي عن محمد رحمه الله. البناية ٤/٣٤٨، والمراد أنه يحل الفطر بغير عذر في الرواية الأخرىٰ.

وإذا بلغ الصبيُّ، أو أسلم الكافرُ في نهار رمضان: أمسكا بقيةَ يومِهما.

ولو أفطرا فيه: لا قضاءَ عليهما، وصاما ما بعده، ولم يقضيا يومَهما، ولا ما مضىٰ.

والضيافةُ: عُذْرٌ؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أفطِر، واقْضِ يوماً مكانَه»[(١)].

قال: (وإذا بلغ الصبيُّ، أو أسلم الكافرُ في نهار رمضان: أمسكا[(٢)] بقيةَ يومِهما)؛ قضاءً لحَقِّ الوقت بالتشبُّه.

قال: (ولو أفطرا فيه[(٣)]: لا قضاءَ عليهما)؛ لأن الصومَ غيرُ واجبٍ فيه[(٤)]، (وصاما ما بعده)؛ لتحقُّقِ السببِ[(٥)] والأهلية.

(ولم يقضيا يومَهما، ولا ما مضىٰ)؛ لعدم الخطاب.

---

(١) روىٰ أبو داود الطيالسي في مسنده (٢٣١٧)، عن أبي سعيد الخدري قال: صنع رجل طعاماً، ودعا رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم وأصحابه، فقال رجل: إني صائم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: «أخوك تكلَّف، وصنع لك طعاماً، ودعاك، أفطِر، واقض يوماً مكانه»، وفيه كلامٌ في ضعفه. ينظر نصب الراية ٢/٤٦٥.

ورواه الدارقطني في السنن (٢٢٤١) ٢/١٧٧ مرسلاً، والبيهقي ٧/٢٦٤، وينظر فتح القدير ٢/٢٨٢.

(٢) أي لزم أن يُمسِكا وجوباً أو استحباباً، علىٰ خلاف. ينظر البناية ٤/٣٤٩.

(٣) فيما بقي في يومهما.

(٤) أي فيما بقي.

(٥) وهو شهود الشهر.

وإذا نوىٰ المسافرُ الإفطارَ، ثم قَدِمَ المِصْرَ قبلَ الزوال، فنَوَىٰ الصومَ: أجزأه.

وهذا بخلاف الصلاة(١)؛ لأن السببَ(٢) فيها: الجزءُ المتصلُ بالأداء، فوُجدتِ الأهليةُ عنده، وفي الصوم: الجزءُ الأولُ والأهليةُ مُنعدِمةٌ عنده(٣).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا زال الكفرُ أو الصِّبَا قبلَ الزوال: فعليه القضاءُ؛ لأنه أدركَ وقتَ النية.

وجهُ الظاهر(٤): أن الصومَ لا يتجزَّأ وجوباً، وأهليةُ الوجوب مُنعدِمَةٌ في أوَّله، إلا أنَّ للصبي أن ينويَ التطوعَ في هذه الصورة، دونَ الكافر، علىٰ ما قالوا؛ لأن الكافرَ ليس من أهل التطوع أيضاً، والصبيُّ أهلٌ له.

قال: (وإذا نوىٰ المسافرُ الإفطارَ(٥)، ثم قَدِمَ المِصْرَ قبلَ الزوال، فنَوَىٰ الصومَ: أجزأه)؛ لأن السفرَ لا ينافي أهليةَ الوجوبِ، ولا صحةَ الشروع.

وإن كان في رمضانَ: فعليه أن يصومَ؛ لزوال المُرَخِّصِ في وقت النية، ألا ترىٰ أنه لو كان مقيماً في أولِ اليوم، ثم سافر: لا يُباحُ له الفطرُ؛ ترجيحاً لجانب الإقامة؛ فهذا أَوْلىٰ، إلا أنه إذا أفطر في المسألتَيْن: لا تَلزمه الكفارةُ؛ لقيام شُبْهةِ المُبيح.

---

(١) حيث يجب قضاؤها إذا بلغ أو أسلم في بعض الوقت.

(٢) أي سبب وجوب الصلاة.

(٣) أي عند الجزء الأول. البناية ٤/٣٥٠.

(٤) أي ظاهر الرواية.

(٥) يعني في غير رمضان، بدليل قوله فيما بعده: وإن كان في رمضان.

ومَن أُغميَ عليه في رمضان : لم يَقضِ اليومَ الذي حَدَثَ فيه الإغماءُ، وقضىٰ ما بعدَه.

ومَن أُغميَ عليه أولَ ليلةٍ منه : قضاه كلَّه، غيرَ يومِ تلك الليلة.

ومَن أُغميَ عليه رمضانَ كلَّه : قضاه.

قال: (ومَن أُغميَ عليه في رمضان: لم يَقضِ اليومَ الذي حَدَثَ فيه الإغماءُ)؛ لوجود الصومِ فيه، وهو الإمساكُ المقرونُ بالنية، إذِ الظاهرُ وجودُها منه.

(وقضىٰ ما بعدَه)؛ لانعدام النية.

قال: (ومَن[1] أُغميَ عليه أولَ ليلةٍ منه: قضاه كلَّه، غيرَ يومِ تلك الليلة)؛ لِمَا قلنا.

وقال مالكٌ[2] رحمه الله: لا يقضي ما بعده؛ لأن صومَ رمضانَ عنده يتأدىٰ بنيةٍ واحدةٍ، بمنزلة الاعتكاف.

وعندنا: لا بدَّ من النية لكلِّ يومٍ؛ لأنها عباداتٌ متفرِّقةٌ؛ لأنه يتخلَّلُ بين كل يومين ما ليس بزمانٍ لهذه العبادة[3]، بخلافِ الاعتكاف.

قال: (ومَن أُغميَ عليه رمضانَ كلَّه: قضاه)؛ لأنه نوعُ مَرَضٍ يُضعِفُ القُوَىٰ، ولا يُزيل الحِجَا، فيصيرُ عُذْراً في التأخير، لا في الإسقاط.

---

(١) وفي نُسخ: وإن.

(٢) في النوادر والزيادات ٢/٢٧ أنه يجزئه يوم إغمائه فقط، ويقضي الباقي.

(٣) وهو الليالي.

ومَن جُنَّ رمضانَ كلَّه : لم يَقْضِه .

وإن أفاق في بعضِه : قضىٰ ما مضىٰ منه .

قال: (ومَن جُنَّ رمضانَ كلَّه: لم يَقْضِه).

خلافاً لمالك[1] رحمه الله، هو يَعتبرُه بالإغماء.

ولنا: أن المُسقِطَ هو الحَرَجُ، والإغماءُ لا يستوعبُ الشهرَ عادةً، فلا حرجَ، والجنونُ يستوعِبُه، فيتحقَّقُ الحرجُ.

(وإن أفاق) المجنونُ (في بعضِه: قضىٰ ما مضىٰ منه).

خلافاً لزفر والشافعيِّ[2] رحمهما الله، هما يقولان: لم يجب عليه الأداءُ؛ لانعدام الأهلية؛ والقضاءُ مرتَّبٌ عليه، وصار كالمستوعِب.

ولنا: أن السببَ قد وُجد، وهو الشهرُ، والأهليةُ بالذمة، وفي الوجوب فائدةٌ، وهي صيرورتُه مطلوباً علىٰ وجهٍ لا يُحرَجُ في أدائه.

بخلاف المستوعِب؛ لأنه يُحرَجُ في أدائه، فلا فائدةَ، وتمامُه في الخلافيات[3].

ثم لا فَرْقَ بين الأصليِّ والعارضيِّ، قيل: هذا في ظاهر الرواية.

---

(١) الكافي ٣٣٠.

(٢) أسنىٰ المطالب ١/٤٢٤.

(٣) أي في الكتُب المتعلقة بذكر الخلافيات. البناية ٤/٣٥٥، وفي حاشية نسخة ٦٤٤هـ كُتب هكذا: اسمُ كتاب.

ومَن لم يَنوِ في رمضان كلِّه لا صوماً ولا فطراً: فعليه قضاؤه.

ومَن أصبح غيرَ ناوٍ للصوم، فأكَلَ: لا كفارةَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه فرَّق بينهما؛ لأنه إذا بلغ مجنوناً: التحق بالصبيِّ، فانعدَمَ الخطابُ، بخلاف ما إذا بلغ عاقلاً، ثم جُنَّ، وهذا مختارُ بعض المتأخرين[1].

قال: (ومَن لم يَنوِ في رمضان كلِّه لا صوماً ولا فطراً: فعليه قضاؤه).

وقال زفرُ رحمه الله: يتأدَّىٰ صومُ رمضانَ بدون النيةِ في حَقِّ الصحيح المقيم؛ لأن الإمساكَ مُستَحَقٌّ عليه، فعلىٰ أيِّ وجهٍ يؤدِّيه: يقعُ عنه، كما إذا وَهَبَ كلَّ النصاب من الفقير.

ولنا: أن المستَحَقَّ: الإمساكُ بجهة العبادة، ولا عبادةَ إلا بالنية.

وفي هبةِ النصابِ: وُجدت نيةُ القُربة، علىٰ ما مرَّ في الزكاة.

قال: (ومَن أصبح غيرَ ناوٍ للصوم، فأكَلَ: لا كفارةَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقال زفر رحمه الله: عليه الكفارةُ؛ لأنه يتأدىٰ بغير النيةِ عنده.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا أكَلَ قبلَ الزوال: تجب الكفارةُ؛ لأنه فوَّتَ إمكانَ التحصيل، فصار كغاصبِ الغاصب.

---

(١) كالجرجاني والصفَّار والرُّستغفني. ينظر البناية ٤/٣٥٥.

وإذا حاضَتِ المرأةُ أو نُفِسَتْ : أفطرتْ، وقَضَتْ.

وإذا قَدِمَ المسافرُ، أو طَهُرتِ الحائضُ في بعضِ النهار : أَمْسَكَا بقيةَ يومِهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الكفارةَ تعلَّقت بالإفساد، وهذا امتناعٌ، إذ لا صومَ إلا بالنية.

قال: (وإذا حاضَتِ المرأةُ أو نُفِسَتْ: أفطرتْ، وقَضَتْ).

بخلاف الصلاة؛ لأنها تُحرَجُ في قضائها، وقد مَرَّ في كتاب الصلاة.

قال: (وإذا قَدِمَ المسافرُ، أو طَهُرتِ الحائضُ في بعضِ النهار: أَمْسَكَا بقيةَ يومِهما).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يجبُ الإمساكُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: كلُّ مَن صار أهلاً للُّزومِ، ولم يكن كذلك في أول اليوم.

هو يقول: إن التشبُّهَ خَلَفٌ، فلا يجبُ، إلا علىٰ مَن يتحقَّقُ الأصلُ في حَقِّه، كالمفطر متعمداً أو مخطئاً.

ولنا: أنه وجب؛ قضاءً لحَقِّ الوقت أصلاً، لا خَلَفاً؛ لأنه وقتٌ معظَّمٌ.

بخلاف الحائضِ والنفساءِ، والمريضِ، والمسافرِ، حيث لا يجبُ عليهم حالَ قيامِ هذه الأعذار؛ لتحقُّقِ المانعِ عن التشبُّه، حَسَبَ تحقُّقِه عن الصوم[2].

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٤٢٤.

(٢) أي مثل تحقق المانع عن الصوم، أراد أن المانع من التشبه يتحقق، كما أن المانع من الصوم يتحقق. البناية ١١/٣٥٩.

وإذا تسَّحر وهو يظنُّ أن الفجرَ لم يَطْلُعْ، فإذا هو قد طَلَعَ، أو أفطر وهو يُرَىٰ أن الشمسَ قد غَرَبَتْ، فإذا هي لم تغرُب: أمسك بقيةَ يومه، وعليه القضاءُ، ولا كفارةَ عليه.

قال: (وإذا تسَّحر وهو يظنُّ أن الفجرَ لم يَطْلُعْ، فإذا هو قد طَلَعَ، أو أفطر وهو يُرَىٰ أن الشمسَ قد غَرَبَتْ، فإذا هي لم تغرُب: أمسك بقيةَ يومه)؛ قضاءً لِحَقِّ الوقت بالقدر الممكن، أو نفياً للتهمة.

(وعليه القضاءُ)؛ لأنه حقٌّ مضمونٌ بالمثل، كما في المريض والمسافر.

(ولا كفارةَ عليه)؛ لأن الجنايةَ قاصِرةٌ؛ لعدم القصد.

وفيه قال عمرُ رضي الله عنه: ما تجانَفْنا[1] لإثمٍ، قضاءُ يومٍ علينا يسير»[2].

والمرادُ بالفجر: الفجرُ الثاني، وقد بيَّنَّاه في الصلاة.

ثم التسحُّرُ: مُسْتَحَبٌّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «تسحَّروا، فإن في السُّحور[3] بركةً»[4].

والمستحبُّ: تأخيرُه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ مِن أخلاق المرسلين: تعجيلُ الإفطار، وتأخيرُ السُّحور، والسواكُ»[5].

---

(١) أي ما مِلْنا لإثمٍ، ولا تعمَّدناه ولا قصدناه ونحن نعلمُه.

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ١/ ٢٨٩، نصب الراية ٢/ ٤٦٩.

(٣) بفتح السين، وضمِّها، ولكلٍّ معنىً.

(٤) صحيح البخاري (١٩٢٣)، صحيح مسلم (١٠٩٥).

(٥) قال في نصب الراية ٢/ ٤٧٠: أخرجه الطبراني في معجمه عن أبي الدرداء، =

ولو ظَهَرَ أن الفجرَ طالعٌ: لا كفارةَ عليه.

ولو شكَّ في غروبِ الشمسِ: لا يَحِلُّ له الفطرُ.

إلا أنه إذا شكَّ في الفجر، ومعناه: تساوي الظَّنَّيْن: الأفضلُ أن يَدَعَ الأكلَ؛ تحرُّزاً عن المُحَرَّم، ولا يجبُ عليه ذلك.

ولو أَكَلَ: فصومُه تامٌّ؛ لأن الأصلَ هو الليلُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: إذا كان في موضعٍ لا يَستبينُ الفجرُ، أو كانت الليلةُ مُقمِرةً، أو متغيِّمةً، أو كان ببصره عِلَّةٌ، وهو يشكُّ: لا يأكلُ، ولو أكل: فقد أساء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «دَعْ ما يَريبك إلىٰ ما لا يَريبك»(١).

وإن كان أكبرُ رأيه أنه أَكَلَ والفجرُ طالعٌ: فعليه قضاؤه؛ عملاً بغالب الرأي، وفيه الاحتياطُ.

وعلىٰ ظاهر الرواية: لا قضاءَ عليه؛ لأن اليقينَ لا يُزالُ إلا بمثله.

قال: (ولو ظَهَرَ أن الفجرَ طالعٌ: لا كفارةَ عليه)؛ لأنه بنىٰ الأمرَ علىٰ الأصل، فلا تتحقَّقُ العمديَّةُ.

قال: (ولو شكَّ في غروبِ الشمسِ: لا يَحِلُّ له الفطرُ)؛ لأن الأصلَ هو النهارُ، ولو أَكَلَ: فعليه القضاءُ؛ عملاً بالأصل.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢/١٠٥: رواه الطبراني في الكبير مرفوعاً وموقوفاً علىٰ أبي الدرداء، والموقوف صحيحٌ، والمرفوع: في رجاله من لم أجد مَن ترجمه.

(١) سنن الترمذي (٢٥١٨)، وقال: حسن صحيح، سنن النسائي الكبرىٰ (٥٢٠١).

ولو كان شاكّاً فيه، وتبيَّنَ أنها لم تَغْرُبِ: ينبغي أن تجبَ عليه الكفارةُ.

ومَن أَكَلَ في رمضان ناسياً، وظنَّ أن ذلك يُفَطِّرُه، فأَكَلَ بعد ذلك متعمِّداً: فعليه القضاءُ، دونَ الكفارة.

وإن كان أكبرُ رأيِه أنه أَكَلَ قبلَ الغروب: فعليه القضاءُ، روايةً واحدةً؛ لأن النهارَ هو الأصل.

قال: (ولو كان شاكّاً فيه، وتبيَّنَ أنها لم تَغْرُبِ: ينبغي[1] أن تجبَ عليه الكفارةُ)؛ نظراً إلىٰ ما هو الأصلُ، وهو النهارُ.

قال: (ومَن أَكَلَ في رمضان ناسياً، وظنَّ أن ذلك يُفَطِّرُه، فأَكَلَ بعد ذلك متعمِّداً: فعليه القضاءُ، دونَ الكفارة)؛ لأن الاشتباهَ استند إلىٰ القياس، فتتحقَّقُ الشبهةُ.

وإن بَلَغَه الحديثُ[2]، وعَلِمَه: فكذلك في روايةٍ عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهرُ الرواية.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها تجبُ، وكذا عنهما؛ لأنه لا اشتباهَ، فلا شبهةَ.

وجهُ الأول: قيامُ الشبهةِ الحُكمية بالنظر إلىٰ القياس، فلا تنتفي بالعلم[3]، كوطءِ الأبِ جاريةَ ابنِه.

---

(١) وإنما قال: ينبغي: لأن في وجوب الكفارة اختلاف المشايخ. البناية ٤/٣٦٦.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن نسي وهو صائمٌ فأكل أو شرب: فليُتِمَّ صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه». صحيح البخاري (١٩٣٣)، صحيح مسلم (١١٥٥).

(٣) أي بالحديث.

ولو احتَجَمَ، وظنَّ أن ذلك يُفطِّرُه، ثم أَكَلَ متعمداً: فعليه القضاءُ، والكفارةُ.

قال: (ولو احتَجَمَ، وظنَّ أن ذلك يُفطِّرُه، ثم أكَلَ متعمداً: فعليه القضاءُ، والكفارةُ)؛ لأن الظنَّ ما استند إلىٰ دليلٍ شرعيٍّ، إلا إذا أفتاه فقيهٌ[1] بالفساد؛ لأن الفتوىٰ دليلٌ شرعيٌّ في حَقِّه.

ولو بَلَغَه الحديثُ[2]، فاعتمده: فكذلك عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن قولَ الرسول عليه الصلاة والسلام لا يَنزِلُ عن قول المفتي.

وعن أبي يوسف رحمه الله خلافُ ذلك؛ لأن علىٰ العاميِّ الاقتداءَ بالفقهاء؛ لعدم الاهتداءِ في حَقِّه إلىٰ معرفة الأحاديث.

وإن عَرَفَ تأويلَه: تجبُ الكفارةُ؛ لانتفاء الشبهة.

وقولُ الأوزاعيِّ[3] رحمه الله: لا يورِثُ الشبهةَ؛ لمخالفته القياسَ.

---

(١) أي حنبلي المذهب، إذ الحجامة تُفطِّر عند الحنابلة.

(٢) أي قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أفطر الحاجم والمحجوم». رواه أبو داود (٢٣٦٧)، والنسائي في الكبرىٰ (٣١٢٠)، وابن ماجه (١٦٧٩) بأسانيد صحيحة، كما في المجموع للنووي ٣٤٩/٦، بل عُدَّ من المتواتر، ينظر المصنَّف لابن أبي شيبة ٢٠٢/٦، مع تعليقات محقِّقه فضيلة العلامة الشيخ محمد عوامة.

(٣) الإمام الشهير عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي، ت١٥٧هـ، وكان يقول: إن الحجامة تُفطِّر، أخذاً بظاهر حديث الحجامة. ينظر مختصر اختلاف العلماء للجصاص ١٣/٢، وهو قولُ الإمام أحمد أيضاً، ينظر الروض المربع ص١٤٠.

ولو أَكَلَ بعد ما اغتابَ متعمِّداً : فعليه القضاءُ والكفارةُ كيفما كان.

وإذا جُومعت النائمةُ أو المجنونةُ، وهي صائمةٌ : عليها القضاءُ، دونَ الكفارة.

قال: (ولو أَكَلَ بعد ما اغتابَ متعمِّداً: فعليه القضاءُ والكفارةُ كيفما كان)؛ لأن الفطرَ يخالفُ القياسَ، والحديثُ[1] مؤوَّلٌ بالإجماع.

قال: (وإذا جُومعت النائمةُ أو المجنونةُ[2]، وهي صائمةٌ: عليها القضاءُ، دونَ الكفارة).

وقال زفر والشافعي[3] رحمهما الله: لا قضاءَ عليهما؛ اعتباراً بالناسي، والعُذرُ هنا أبلغُ؛ لعدم القصد.

ولنا: أن النسيان يغلِبُ وجودُه، وهذا نادرٌ.

ولا تجبُ الكفارةُ: لانعدامِ الجناية، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهو: «الغيبةُ تفطِّر الصائم». قال في نصب الراية ٢/٤٨٢: ورد في ذلك أحاديث كلها مدخولةٌ. اهـ قلت: أي ضعيفةٌ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنَّف ٦/١٠٢ (٨٩٨٣) بلفظ: «ما صام مَن ظلَّ يأكل لحوم الناس». وفيه: الرقاشي: وهو ضعيفٌ، وينظر البناية ٤/٣٧١.

(٢) وفي بداية المبتدي نسخة ٦٣٣هـ زيادة: أو المُكرَهة.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٤١٧، ولم تُفطر أصلاً.

فصلٌ

فيما يوجِبُه علىٰ نفسِه

وإذا قال : لله عليَّ صومُ يومِ النحر : أفطر ، وقضىٰ .

فصلٌ

فيما يوجِبُه علىٰ نفسِه

قال: (وإذا قال: لله عليَّ صومُ يومِ النحر: أفطر، وقضىٰ)، فهذا النذرُ صحيحٌ عندنا.

خلافاً لزفر والشافعيِّ[1] رحمهما الله.

هما: يقولان: إنه نَذْرٌ بما هو معصيةٌ؛ لورود النهي عن صومِ هذه الأيام[2].

ولنا: أنه نَذْرٌ بصومٍ مشروعٍ[3]، والنهيُ لغيره، وهو تَرْكُ إجابةِ دعوةِ الله تعالىٰ[4]، فيصح نَذْرُه، لكنه يُفطِرُ؛ احترازاً عن المعصيةِ المجاورةِ، ثم يقضي؛ إسقاطاً للواجب.

---

(١) الحاوي الكبير ٤/٥٣.

(٢) صحيح البخاري (٥٥٧١)، صحيح مسلم (١١٣٨).

(٣) أي بعموم الأدلة المرغِّبة بالصيام.

(٤) لأن الناسَ أضيافُ الله تعالىٰ في هذه الأيام. العناية ٢/٢٩٨؛ حيث أكرمهم الله، ودعاهم للأكل بنهيهم عن الصيام في يومي العيدين وأيام التشريق.

وإن صام فيه: يَخرُجُ عن العُهدة.

وإن نوىٰ يميناً: فعليه كفارةُ يمينٍ.

(وإن صام فيه: يَخرُجُ عن العُهدة)؛ لأنه أدَّاه كما التزمه.

قال: (وإن نوىٰ يميناً[1]: فعليه كفارةُ يمينٍ[2])، يعني إذا أفطر.

وهذه المسألة علىٰ وجوهٍ ستةٍ:

١ـ إن لم ينوِ شيئاً.

٢ـ أو نوىٰ النذرَ، لا غيرَ.

٣ـ أو نوىٰ النذرَ، ونوىٰ أن لا يكون يميناً: يكون نذراً[3].

لأنه نَذْرٌ بصيغته، كيف وقد قرَّره بعزيمته.

٤ـ وإن نوىٰ اليمينَ، ونوىٰ أن لا يكون نذراً: يكون يميناً.

لأن اليمينَ مُحتمَلُ كلامِه، وقد عَيَّنه، ونفىٰ غيرَه.

٥ـ وإن نواهما: يكون نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) يعني نوىٰ يميناً في قوله: لله عليَّ صوم يوم النحر.

(٢) غيَّر المؤلف رحمه الله هنا صياغةَ نصِّ بداية المبتدي، حيث أخَّر ذِكْر قول أبي يوسف، وجَعَلَه من ضمن كلام الهداية، لا من بداية المبتدي، ينظر ص١٦٧ من بداية المبتدي، ومن هنا زاد الناسخُ في نسخة الهداية برقم ٦٤٤ السليمانية نصَّ قول أبي يوسف رحمه الله علىٰ أنه من المتن.

(٣) يعني في هذه الوجوه الثلاثة.

ولو قال : لله عليَّ صومُ هذه السَّنَة : أفطر يومَ الفطرِ ويومَ النحر وأيامَ التشريق، وقضاها.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون نذراً.

٦ـ ولو نوىٰ اليمينَ: فكذلك عندهما، وعنده يكون يميناً.

لأبي يوسف رحمه الله: أن النذرَ فيه حقيقةٌ، واليمينَ مجازٌ، حتىٰ لا يتوقَّفُ الأولُ علىٰ النية، ويتوقَّفُ الثاني، فلا ينتظمُهما.

ثم المجازُ يتعيَّن بنيته، وعند نيتهما(١): تترجَّح الحقيقة.

ولهما: أنه لا تنافيَ بين الجهتَيْن؛ لأنهما يقتضيان الوجوبَ، إلا أن النذرَ يقتضيه لعَيْنِه، واليمينَ لغيره، فجَمَعْنا بينهما؛ عملاً بالدليلَيْن، كما جَمَعْنا بين جهتي التبرعِ والمعاوضةِ في الهبة بشرط العوض.

قال: (ولو قال: لله عليَّ صومُ هذه السَّنَة: أفطر يومَ الفطرِ ويومَ النحر وأيامَ التشريق، وقضاها).

لأن النذرَ بالسَّنَة المعيَّنة: نَذْرٌ بهذه الأيام.

وكذا(٢) إذا لم يُعيِّن، لكنه شَرَطَ التتابعَ؛ لأن المتابعةَ لا تَعرىٰ عنها، لكن يقضيها في هذا الفصلِ(٣) موصولةً؛ تحقيقاً للتتابع بقَدْر الإمكان.

---

(١) أي النذر واليمين.

(٢) أي يفطر الأيام الخمسة، وقضاها.

(٣) احترازٌ عن الفصل الذي قبله، وهو ما إذا عيَّن السنة: فإنه لا تجب موصولةً. فتح القدير ٢/٣٠٢.

وعليه كفارةُ يمينٍ إن أراد يميناً.

ومَن أصبح يومَ النحرِ صائماً، ثم أفطر: لا شيءَ عليه.

ويتأتَّىٰ في هذا[(١)] خلافُ زفرَ والشافعيِّ[(٢)] رحمهما الله؛ للنهي عن الصوم فيها، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «ألا! لا تصوموا في هذه الأيام[(٣)]، فإنها أيامُ أَكْلٍ، وشُرْبٍ، وبِعَال[(٤)]»[(٥)].

وقد بيَّنَّا الوجهَ فيه[(٦)]، والعذرَ عنه.

ولو لم يَشترطِ التتابعَ: لم يُجْزِه صومُ هذه الأيام؛ لأن الأصلَ فيما يلتزمه: الكمالُ، والمؤدَّىٰ: ناقصٌ؛ لمكان النهي.

بخلاف ما إذا عيَّنها؛ لأنه التزم بوَصْفِ النقصان، فيكونُ الأداءُ بالوصف الملتَزَم.

قال: (وعليه كفارةُ يمينٍ إن أراد يميناً)، وقد سَبَقَتْ وجوهُه.

قال: (ومَن أصبح يومَ النحرِ صائماً، ثم أفطر: لا شيءَ عليه.

---

(١) أي في قضاء صوم هذه الأيام. البناية ٣٧٦/٤، لكن في حاشية نسخة ٧٩٧هـ قال: أي في السنة المعينة وغيرها. اهـ

(٢) الوسيط ٣٦٧/٧.

(٣) أي يوم النحر وأيام التشريق.

(٤) أي وِقاع النساء.

(٥) المعجم الكبير للطبراني (١١٥٨٧)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٢٤٠): إسناده حسن، كما في التعريف والإخبار ١٠٠/٢.

(٦) أي في قوله: لله عليَّ صوم يوم النحر، وبيَّنَّا العذر عن وجه النهي.

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله في «النوادر» : أن عليه القضاءَ .

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله في «النوادر[1]»: أن عليه القضاءَ)؛ لأن الشروعَ مُلزِمٌ كالنذر، وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه.

والفَرْقُ لأبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهرُ الرواية: أنَّ بنفس الشروعِ في الصوم: يسمىٰ صائماً، حتىٰ يحنَثُ به الحالفُ علىٰ الصوم، فيصيرُ مرتكِباً للنهي، فيجبُ إبطالُه، فلا تجبُ صيانتُه[2]، ووجوبُ القضاءِ يُبتَنىٰ عليه[3].

ولا يصيرُ مرتكباً للنهي بنفس النذر، وهو الموجِبُ، ولا بنفس الشروعِ في الصلاة؛ لأنه لا يسمىٰ مصلياً حتىٰ يُتِمَّ ركعةً واحدةً.

ولهذا لا يحنثُ به الحالفُ علىٰ الصلاة، فتجبُ صيانةُ المؤدَّىٰ، ويكونُ مضموناً بالقضاء.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجبُ القضاءُ في فصل الصلاة أيضاً، والأظهرُ هو الأولُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أوضح هذه النوادرَ الإتقانيُّ في غاية البيان عند شرحه لهذه المسألة، فقال: روىٰ ابنُ سماعة عن أبي يوسف ومحمد في النوادر. اهـ

(٢) لكونه معصية.

(٣) أي علىٰ وجوب صيانة المؤدَّىٰ.

باب الاعتكاف

الاعتكافُ: مُستَحَبٌّ، وهو اللَّبْثُ في المسجدِ، مع الصومِ، ونيةِ الاعتكاف.

باب الاعتكاف

قال: (الاعتكافُ: مُستَحَبٌّ)، والصحيحُ أنه سُنَّةٌ مؤكدةٌ؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظَبَ عليه في العشر الأواخِرِ من رمضان[١]، والمواظبةُ دليلُ السُّنَّة.

قال: (وهو اللَّبْثُ في المسجدِ، مع الصومِ، ونيةِ الاعتكاف).

أما اللَّبْثُ: فركْنُه؛ لأنه يُنبِئُ عنه، فكان وجودُه به.

والصومُ: من شَرْطِه عندنا، خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

والنيةُ: شرطٌ في سائر العبادات.

هو[٣] يقولُ: إن الصومَ عبادةٌ، وهو أصلٌ بنفسه، فلا يكونُ شرطاً لغيره.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا اعتكافَ إلا بالصوم»[٤].

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٢٦)، صحيح مسلم (١١٧٢).

(٢) كفاية الأخيار ١/٤١١.

(٣) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) سنن أبي داود (٢٤٧٣)، سنن الدارقطني ٣/١٨٧، وفيه كلام، وله شواهد عديدة، ينظر نصب الراية ٢/٤٨٦، التعريف والإخبار ٢/١٣٦.

ولو شَرَعَ فيه، ثم قَطَعَه: لا يلزمُه القضاءُ، في روايةِ «الأصل».

والقياسُ في مقابلة النصِّ المنقولِ: غيرُ مقبولٍ.

ثم الصومُ شرطٌ لصحة الواجبِ منه، روايةً واحدةً.

ولصحة التطوعِ فيما روىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لظاهر ما روينا.

وعلىٰ هذه الرواية: لا يكون[1] أقلَّ من يومٍ؛ لضرورة الصوم.

وفي رواية «الأصل»، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله: أقلُّه ساعةٌ، فيكونُ من غير صوم؛ لأن مبنىٰ النفلِ علىٰ المساهلة، ألا ترىٰ أنه يَقعدُ في صلاة النفل مع القدرةِ علىٰ القيام.

قال: (ولو شَرَعَ فيه، ثم قَطَعَه: لا يلزمُه القضاءُ، في روايةِ «الأصل[2]»)؛ لأنه غيرُ مقدَّرٍ، فلم يكنِ القطعُ إبطالاً.

وفي رواية الحسن رحمه الله: يلزمُه؛ لأنه مقدَّرٌ باليوم، كالصوم.

ثم الاعتكافُ لا يصحُّ إلا في مسجدِ الجماعة؛ لقول حذيفةَ رضي الله عنه: «لا اعتكافَ إلا في مسجدِ جماعةٍ»[3].

---

(١) أي الاعتكاف.

(٢) ١٨٨/٢.

(٣) المعجم الكبير للطبراني (٩٥٠٩)، وروي مرفوعاً بلفظ: «كل مسجد له إمام ومؤذِّن: فإنه يُعتكف فيه»: أخرجه محمد بن الحسن في الأصل ٢٦٩/٢، والدارقطني في السنن (٢٣٥٧)، وينظر لتقويته التعريف والإخبار ١٣٨/٢.

أما المرأة فتَعتَكِفُ في مسجدِ بيتها.

ولا يَخرجُ من المسجدِ إلا لحاجةِ الإنسان، أو الجمعةِ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يصحُّ إلا في مسجدٍ تُصلَّىٰ فيه الصلواتُ الخمس؛ لأنه عبادةُ انتظارِ الصلاة، فيَختَصُّ بمكانٍ تُؤدَّىٰ فيه.

قال: (أما المرأة فتَعتكِفُ في مسجدِ بيتها)؛ لأنه هو الموضعُ لصلاتها، فيتحقَّقُ انتظارُها فيه.

ولو لم[1] يكن لها في البيت مسجدٌ: تَجعلُ موضعاً فيه، فتَعتكفُ فيه.

قال: (ولا يَخرجُ من المسجدِ إلا لحاجةِ الإنسان، أو الجمعةِ).

أما الحاجةُ: فلحديث عائشةَ رضي الله عنها، كان النبيُّ عليه الصلاة والسلام لا يخرجُ من مُعتكفه إلا لحاجة الإنسان[2].

ولأنه معلومٌ وقوعُها، ولا بدَّ من الخروج في تقضيتها، فيصيرُ الخروجُ لها مستثنىً.

ولا يَمكثُ بعد فراغه من الطُّهور؛ لأنَّ ما ثَبَتَ بالضرورة: يتقدَّرُ بقَدْرِها.

---

(١) هذه المسألة: ولو لم يكن لها...: مثبتةٌ في نسخةٍ أشار إليها طابعو الهداية مع فتح القدير، طبعة بولاق ٢/٣٠٩، وكذلك مثبتةٌ في طبعات أخرىٰ للهداية متأخرة، وينظر البناية ٤/٣٨٦.

(٢) بلفظٍ قريب في صحيح البخاري (١٩٢٥، ٢٠٢٩)، صحيح مسلم (٢٩٧)، وينظر التعريف والإخبار ٢/١٤٠.

. . . .

وأما الجمعة: فلأنها من أهمِّ حوائجه، وهي معلومٌ وقوعُها.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: الخروجُ إليها مفسِدٌ؛ لأنه يُمكنُه الاعتكافُ في الجامع.

ونحن نقول: الاعتكافُ في كلِّ مسجدٍ: مشروعٌ، وإذا صحَّ الشروع: فالضرورةُ مطلِقةٌ[٢] في الخروج.

ويَخرجُ حين تزولُ الشمسُ؛ لأن الخطابَ يتوجَّه بعدَه.

وإن كان منزلُه بعيداً عنه: يَخرجُ في وقتٍ يُمكِنُه إدراكُها.

ويصلي قبلَها أربعاً، وفي رواية: ستاً: الأربعُ سُنَّةٌ، والركعتان تحيةُ المسجد، وبعدَها أربعاً، أو ستاً، علىٰ حسب الاختلاف في سُنَّة الجمعة[٣]، وسنَنُها توابعُ لها، فأُلْحِقَتْ بها.

ولو أقام في مسجدِ الجامع أكثرَ من ذلك: لا يَفسُدُ اعتكافُه؛ لأنه موضعُ اعتكافٍ، إلا أنه لا يُستحبُّ[٤]، لأنه التزم أداءَه في مسجدٍ واحدٍ، فلا يُتِمُّه في مسجدَيْن من غيرِ ضرورة.

---

(١) المجموع ٦/٥١٤.

(٢) بكسر اللام: أي مُجوِّزة علىٰ الإطلاق. البناية ٤/٣٨٨.

(٣) فإن عند أبي حنيفة ومحمد: يصلي أربعاً، وعند أبي يوسف: يصلي ستاً. البناية ٤/٣٨٨.

(٤) بل يكره له ذلك. البناية ٤/٣٨٨.

ولو خَرَجَ من المسجد ساعةً بغير عُذرٍ: فَسَدَ اعتكافُه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يفسُدُ حتىٰ يكونَ أكثرَ من نصف يومٍ.

وأما الأَكْلُ، والشُّرْبُ، والنومُ: يكونُ في مُعتَكَفِه.

ولا بأس بأن يبيعَ ويبتاعَ في المسجدِ من غيرِ أن يُحضِرَ السِّلعةَ.

قال: (ولو خَرَجَ من المسجد ساعةً بغير عُذرٍ: فَسَدَ اعتكافُه عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لوجود المنافي(١)، وهو القياسُ.

(وقالا: لا يفسُدُ حتىٰ يكونَ أكثرَ من نصف يومٍ)، وهو الاستحسان؛ لأن في القليلِ ضرورةً.

قال: (وأما الأَكْلُ، والشُّرْبُ، والنومُ: يكونُ في مُعتَكَفِه)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يكن له مأوىً إلا المسجد(٢).

ولأنه يُمكنُ قضاءُ هذه الحاجةِ في المسجد، فلا ضرورةَ إلىٰ الخروج.

قال: (ولا بأس بأن يبيعَ ويبتاعَ في المسجدِ من غيرِ أن يُحضِرَ السِّلعةَ)؛ لأنه قد يَحتاجُ المعتكِفُ إلىٰ ذلك، بأن لا يجدَ مَن يقومُ بحاجته، إلا أنهم قالوا: يكره إحضارُ السلعةِ للبيع والشراء؛ لأن المسجدَ مُحَرَّرٌ(٣) عن حقوقِ العباد، وفيه(٤) شَغْلُه بها.

---

(١) وهو منافاة اللَّبث في المسجد.

(٢) قال في الدراية ١/٢٨٨: لم أجده هكذا، وكأنه مستَقرأٌ من الأخبار.

(٣) أي أن بقعة المسجد خالصة لله تعالىٰ، وفي نُسَخ: مُحْرَزٌ. بمعنىً.

(٤) أي في إحضار السلعة شَغل المسجد بها.

ولا يَتكلَّمُ إلا بخيرٍ، ويكره له الصمتُ.

ويَحرمُ علىٰ المعتكِف الوطءُ، وكذا اللَّمْسُ، والقُبْلةُ.

فإن جامَعَ ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً: بَطَلَ اعتكافُه.

ويكره لغير المعتكف البيعُ والشراءُ فيه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «جنِّبوا مساجدكم صِبْيانَكم»[1]، إلىٰ أن قال: «وبيعكم، وشراءَكم».

قال: (ولا يَتكلَّمُ إلا بخيرٍ، ويكره له الصمتُ)؛ لأن صومَ الصمتِ ليس بقُربةٍ في شريعتنا، لكنه يتجانَبُ ما يكون مَأْثَماً[2].

قال: (ويَحرمُ علىٰ المعتكِف الوطءُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾. البقرة/ ١٨٧.

(وكذا اللَّمْسُ، والقُبْلةُ)؛ لأنه من دواعيه، فيَحْرُم عليه، إذ هو محظورُه، كما في الإحرام.

بخلاف الصوم؛ لأن الكَفَّ ركنُه[3]، لا محظورُه، فلم يتعدَّ إلىٰ دواعيه.

قال: (فإن جامَعَ ليلاً أو نهاراً، عامداً أو ناسياً: بَطَلَ اعتكافُه)؛ لأن الليلَ مَحَلٌّ الاعتكافِ، بخلاف الصوم، وحالةُ العاكِفِيْن مذكِّرةٌ، فلا يُعذَر بالنسيان.

---

(١) سنن ابن ماجه (٧٥٠)، المعجم الكبير للطبراني (٧٦٠١)، مصنف عبد الرزاق (١٧٢٦)، قال في الدراية ٢٨٨/١: أسانيده كلها ضعيفة، التعريف والإخبار ١٨٤/٣.

(٢) قال العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية: فائدة هذا الكلام: هو الإعلام بتناول الخير: للمباحات أيضاً.

(٣) أي ركن الصوم.

ولو جامَعَ فيما دون الفرج، فأنزل، أو قبَّل، أو لَمَسَ، فأنزل: بَطَلَ اعتكافُه.

ومَن أوجب علىٰ نفسِه اعتكافَ أيامٍ: لَزِمَه اعتكافُها بلياليها، وكانت متابعةً وإن لم يَشترطِ التتابعَ.

ومَن أوجب علىٰ نفسِه اعتكافَ يومَيْن: لزمه بليلتَيْهما.

قال: (ولو جامَعَ فيما دون الفرج، فأنزل، أو قبَّل، أو لَمَسَ، فأنزل: بَطَلَ اعتكافُه)؛ لأنه في معنىٰ الجِماع، حتىٰ يفسُدُ به الصومُ.

ولو لم يُنزِلْ: لا يَفسُدُ وإن كان مُحرَّماً؛ لأنه ليس في معنىٰ الجماع، وهو المفسِدُ، ولهذا لا يفسُدُ به الصومُ.

قال: (ومَن أوجب علىٰ نفسِه اعتكافَ أيامٍ: لَزِمَه اعتكافُها بلياليها)؛ لأن ذِكْرَ الأيامِ علىٰ سبيلِ الجَمْع: يتناولُ ما بإزائها من الليالي، يقال: ما رأيتُكَ منذ أيامٍ، والمرادُ بلياليها.

(وكانت متتابعةً وإن لم يَشترطِ التتابعَ)؛ لأن مبنىٰ الاعتكافِ علىٰ التتابع؛ لأن الأوقاتَ كلَّها قابلةٌ له.

بخلاف الصوم؛ لأن مَبناه علىٰ التفرُّق؛ لأن الليالي غيرُ قابلةٍ للصوم، فيجبُ علىٰ التفرُّق حتىٰ يَنُصَّ علىٰ التتابع.

وإن نوىٰ الأيامَ خاصةً: صحَّتْ نيتُه؛ لأنه نوىٰ الحقيقةَ.

قال: (ومَن أوجب علىٰ نفسِه اعتكافَ يومَيْن: لزمه بليلتَيْهما).

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تدخُلُ الليلةُ الأُولىٰ .

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تدخُلُ الليلةُ الأُولىٰ)؛ لأن المُثَنَّىٰ غيرُ الجمع، وفي المتوسطةِ[1]: ضرورةُ الاتصال.

وجهُ الظاهر: أنَّ في المُثَنَّىٰ: معنىٰ الجمع، فيُلْحَقُ[2] به احتياطاً؛ لأمر العبادة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

* * * * *

---

(١) أي في الليلة الوسطىٰ بين اليومين.

(٢) أي يُلحق المثنىٰ بالجمع.

كتاب الحَجِّ

الحَجُّ واجبٌ علىٰ الأحرار، البالغِيْن، العقلاءِ، الأصِحَّاءِ، إذا قَدَروا علىٰ الزادِ والرَّاحلةِ، فاضلاً عن المَسْكنِ، وما لا بدَّ منه، وعن نفقةِ عِياله، إلىٰ حين عَوْده، وكان الطريقُ آمِناً.

كتاب الحَجِّ

قال: (الحَجُّ واجبٌ علىٰ الأحرار، البالغِيْن، العقلاءِ، الأصِحَّاءِ، إذا قَدَروا علىٰ الزادِ والرَّاحلةِ، فاضلاً عن المَسْكنِ، وما لا بدَّ منه، وعن نفقةِ عِياله، إلىٰ حين عَوْده، وكان الطريقُ آمِناً).

وَصَفَه[1] بالوجوب، وهو فريضةٌ مُحكَمَةٌ، ثَبَتَتْ فرضيَّتُه بالكتاب، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ...﴾. الآية. آل عمران/ ٩٧.

ولا يجبُ في العُمُر إلا مرَّةً واحدةً؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قيل له: الحجُّ في كلِّ عامٍ، أم مرَّةً واحدةً؟ فقال: «لا، بل مَرَّةً واحدةً، فما زاد: فهو تطوُّعٌ»[2].

ولأن سببَه البيتُ[3]، وإنه لا يتعدَّد[4]، فلا يتكرَّرُ الوجوبُ.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٢) سنن أبي داود (١٧٢١)، مسند أحمد (٢٣٠٤)، المستدرك للحاكم ١/ ٤٤١، وصححه، ووافقه الذهبي، الدراية ٢/ ٣.

(٣) لإضافته له في قوله تعالىٰ: ﴿ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ﴾، والسببُ إذا لم يتكرر: لم يتكرر المسبب. البناية ٥/ ٣.

(٤) أي إن البيت لا يتعدد. العناية ٢/ ٣٢٣.

. . . .

ثم هو واجبٌ علىٰ الفورِ عند أبي يوسف رحمه الله، وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدلُّ عليه.

وعند محمدٍ والشافعي[1] رحمهما الله: علىٰ التراخي؛ لأنه وظيفةُ العُمُر، فكان العُمُرُ فيه: كالوقتِ في الصلاة.

وَجْهُ الأول: أنه يَختصُّ بوقتٍ خاصٍّ، والموتُ في سَنَةٍ واحدةٍ غيرُ نادرٍ، فيتضيَّقُ الوجوبُ؛ احتياطاً، ولهذا كان التعجيلُ أفضلَ، بخلاف وقتِ الصلاة؛ لأن الموتَ في مثلِه نادرٌ.

وإنما شَرَطَ الحريةَ والبلوغَ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيُّما عبدٍ حَجَّ عَشرَ حِجَجٍ، ثم أُعتِقَ: فعليه حَجَّةُ الإسلام، وأيما صبيٍّ حجَّ عَشرَ حِجَجٍ، ثم بَلَغَ: فعليه حَجَّةُ الإسلام»[2].

ولأنه عبادةٌ، والعباداتُ بأَسْرِها موضوعةٌ عن الصبيان.

والعقلُ شرطٌ لصحة التكليف.

وكذا صحةُ الجوارح؛ لأن العجزَ دونَها[3]: لازمٌ.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٤٤٤.

(٢) مسند الحارث بن أسامة (بغية الحارث) ١/٤٣٩، وفيه ضعفٌ، وبدون لفظ: عَشْر: في سنن البيهقي (١٤٧٩)، وغيره، ينظر التعريف والإخبار ٢/١٤٥، وأما ابن حجر في الدراية ٢/٣ فقال: لم أجده بذكر: عَشْر حِجَج في الصبي.

(٣) أي دون الصحة.

. . . .

والأعمىٰ إذا وَجَدَ مَن يكفيه مؤنةَ سفره، ووَجَدَ زاداً وراحلةً: لا يجبُ عليه الحجُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما، وقد مَرَّ في كتاب الصلاة[1].

وأما المُقْعَد: فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجبُ عليه؛ لأنه مستطيعٌ بغيره، فأشبه المستطيعَ بالراحلة.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لا يجبُ؛ لأنه غيرُ قادرٍ علىٰ الأداء بنفسه، بخلاف الأعمىٰ؛ لأنه لو هُدِيَ: يؤدِّيه بنفسه، فأشبه الضالَّ عنه[2].

ولا بدَّ من القدرة علىٰ الزاد والراحلة، وهو قَدْرُ ما يكتَرِي به شِقَّ مَحْمِلٍ، أو رأسَ زامِلَة[3]، وقَدْرُ النفقة ذاهباً وجائياً؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سُئل عن السبيل إليه، فقال: «الزادُ، والراحلة»[4].

وإن أمكنه أن يكترِيَ عُقْبَةً[5]: فلا شيءَ عليه[6]؛ لأنهما إذا كانا

---

(١) في باب صلاة الجمعة.

(٢) أي الضالَّ عن الطريق.

(٣) أي البعير الذي يَحملُ عليه المسافر متاعَه وطعامَه. البناية ٥/٨.

(٤) أخرجه الترمذي (٨١٣) وقال: حديث حسن، سنن ابن ماجه (٢٨٩٧)، وله طرقٌ عديدة، التعريف والإخبار ٢/١٤٦.

(٥) أي نوبة، فيكون الجمل بين اثنين يتعاقبان عليه في الركوب.

(٦) أي فلا حجَّ عليه.

. . . .

يتعاقبان في الركوب: لم توجدِ القدرةُ علىٰ الراحلةُ في جميع السفر.

ويُشترطُ أن يكون فاضلاً عن المَسكن، وعما لا بدَّ منه، كالخادم، وأثاثِ البيت، وثيابِه؛ لأن هذه الأشياءَ مشغولةٌ بالحاجة الأصلية.

ويُشترطُ أن يكون فاضلاً عن نفقةِ عِيالِه إلىٰ حين عَوْده؛ لأن النفقةَ حَقٌّ مُستَحَقٌّ للمرأة، وحَقُّ العبدِ مُقدَّمٌ علىٰ حَقِّ الشرع بأمره(١).

وليس مِن شَرْطِ الوجوبِ علىٰ أهل مكة ومَن حولهم الراحلةُ، لأنه لا تلحقُهم مشقةٌ زائدةٌ في الأداء، فأشبه السعيَ إلىٰ الجمعة.

ولا بدَّ من أَمْنِ الطريق؛ لأن الاستطاعةَ لا تثبتُ دونه.

ثم قيل: هو شرطُ الوجوبِ، حتىٰ لا يجبُ عليه الإيصاءُ، وهو مرويٌّ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقيل: هو شَرْطُ الأداء، دونَ الوجوب؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام فسَّر الاستطاعةَ بالزاد والراحلة(٢)، لا غير.

---

(١) أي أمر الشرع، ومنه قوله صلىٰ الله عليه وسلم في الذي دُعي للطعام وهو صائم: «أخوك تكلَّف وصنع لك طعاماً، أفطِر، واقضِ يوماً مكانَه». من حاشية نسخة ٧٩٧هـ، والحديث رواه أبو داود الطيالسي في مسنده (٢٣١٧)، والبيهقي (١٤٥٣٧)، وفيه كلامٌ في ضعفه، وينظر نصب الراية ٢/٤٦٥، وتقدم الحديث قريباً.

(٢) تقدم الحديث قريباً جداً.

ويُعتبرُ في المرأةِ أن يكونَ لها مَحْرَمٌ تَحُجُّ به، أو زوجٌ، ولا يجوزُ لها أن تَحُجَّ بغيرهما إذا كان بينها وبين مكةَ مَسيرةُ ثلاثةِ أيام.

قال: (ويُعتبرُ في المرأةِ أن يكونَ لها مَحْرَمٌ تَحُجُّ به[١]، أو زوجٌ، ولا يجوزُ لها أن تَحُجَّ بغيرهما إذا كان بينها وبين مكةَ مَسيرةُ ثلاثةِ أيام).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يجوزُ لها الحجُّ إذا خرجت في رُفْقَةٍ، ومعها نساءٌ ثقاتٌ؛ لحصول الأمنِ بالمرافقة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تَحُجَّنَّ امرأةٌ إلا ومعها مَحرَمٌ»[٣].

ولأنها بدون المَحرَم يُخاف عليها الفتنةُ.

وتَزدادُ[٤] بانضمام غيرِها[٥] إليها، ولهذا تَحرُمُ الخَلْوة بالأجنبية وإن كان معها غيرُها[٦].

بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقلَّ من ثلاثة أيامٍ؛ لأنه يُباحُ لها الخروجُ إلىٰ ما دون السفر بغير مَحرَم.

---

(١) هكذا في طبعات الهداية القديمة: تحجُّ به، وفي النسخ الخطية: يحج بها.

(٢) أسنىٰ المطالب ١/٤٤٩.

(٣) مسند البزار (٥٢٥٩)، سنن الدارقطني ٣/٢٢٧، وإسناده صحيح، كما في التعريف والإخبار ٢/١٤٧، وينظر نصب الراية ٣/١٠.

(٤) هذا جوابٌ عن استدلال الشافعي رحمه الله بجواز الحج برفقة نساء ثقات.

(٥) من النساء، إذ تُعَلِّمُها ما عسىٰ أن تعجز عنه بنفسها وفِكْرِها. البناية ٥/١٦.

(٦) أي وإن كان مع الأجنبية غيرُ الأجنبية، وينظر بتأمُّلٍ ابن عابدين ٥/٢٣٦.

وإذا بَلَغَ الصبيُّ بعد ما أحرم، أو أُعتِقَ العبدُ، فمَضَيَا: لم يُجزِهما عن حَجَّةِ الإسلام.

وإذا وَجَدَتْ مَحْرَماً: لم يكن للزوج مَنْعُها.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: له أن يَمنَعَها؛ لأن في الخروجِ تفويتَ حقِّه.

ولنا: أن حقَّ الزوجِ لا يَظهرُ في حَقِّ الفرائض، والحجُّ منها، حتىٰ لو كان الحجُّ نفلاً: له أن يمنعَها.

ولو كان المَحْرَمُ فاسقاً: قالوا: لا يجبُ عليها؛ لأن المقصودَ لا يحصلُ به.

ولها أن تَخرُجَ مع كلِّ مَحْرَم[2]، إلا أن يكونَ مجوسياً؛ لأنه يَعتَقِدُ إباحةَ مناكحتِها.

ولا عبرةَ بالصبيِّ، والمجنونِ؛ لأنه لا تتأتَّىٰ منهما الصيانةُ.

والصبيَّةُ التي بَلَغَتْ حَدَّ الشهوة: بمنزلة البالغةِ، حتىٰ لا يُسافَرُ بها من غير مَحْرَم.

ونفقةُ المَحْرَم عليها؛ لأنها تتوسَّلُ به إلىٰ أداءِ الحج.

واختلفوا في أنَّ المَحْرَمَ شَرْطُ الوجوبِ، أو شَرْطُ الأداء: علىٰ حَسَبِ اختلافِهم في أَمْنِ الطريق.

قال: (وإذا بَلَغَ الصبيُّ بعد ما أحرم، أو أُعتِقَ العبدُ، فمَضَيَا: لم يُجزِهما عن حَجَّةِ الإسلام).

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٤٤٧.

(٢) سواء كان حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً. البناية ٥/١٩.

ولو جدَّدَ الصبيُّ الإحرامَ قبلَ الوقوفِ، ونوىٰ حَجَّةَ الإسلام : جاز، والعبدُ لو فَعَلَ ذلك : لم يَجُزْ.

لأن إحرامَهما انعقد لأداء النفل، فلا يَنقَلِبُ لأداء الفرض.

قال: (ولو جدَّدَ الصبيُّ الإحرامَ قبلَ الوقوفِ، ونوىٰ حَجَّةَ الإسلام: جاز، والعبدُ لو فَعَلَ ذلك: لم يَجُزْ)؛ لأن إحرامَ الصبيِّ غيرُ لازمٍ؛ لعدم الأهلية، أما إحرامُ العبدِ فلازِمٌ، فلا يُمكنُه الخروجُ عنه بالشروع في غيره، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

والمواقيتُ التي لا يجوزُ أن يُجاوِزَها الإنسانُ إلا مُحْرِماً خمسةٌ : لأهلِ المدينة : ذو الحُلَيْفَة، ولأهل العراق : ذاتُ عِرْقٍ، ولأهل الشام : الجُحْفَةُ، ولأهل نَجْدٍ : قَرْنٌ، ولأهل اليَمَن : يَلَمْلَمُ.

فصلٌ

في المواقيتِ المكانِيَّة

قال: (والمواقيتُ التي لا يجوزُ أن يُجاوِزَها الإنسانُ إلا مُحْرِماً خمسةٌ: لأهلِ المدينة: ذو الحُلَيْفَة، ولأهل العراق: ذاتُ عِرْقٍ، ولأهل الشام: الجُحْفَةُ، ولأهل نَجْدٍ: قَرْنٌ، ولأهل اليَمَن: يَلَمْلَمُ).

هكذا وَقَّت رسولُ الله عليه الصلاة والسلام هذه المواقيتَ لهؤلاء[1].

وفائدةُ التأقيتِ: المَنْعُ من[2] تأخيرِ الإحرام عنها؛ لأنه يجوزُ التقديمُ عليها، بالاتفاق.

ثم الآفاقيُّ إذا انتهىٰ إليها علىٰ قَصْدِ دخولِ مكةَ: عليه أن يُحْرِمَ، قَصَدَ الحجَّ أو العمرةَ، أو لم يَقْصِدْ عندنا.

---

(١) صحيح البخاري (١٤٥٢)، صحيح مسلم (١١٨١).

(٢) وفي نُسخ: عن.

. . . .

خلافاً[(١)] للشافعي رحمه الله إذا قَصَدَ دخولَها للقتال، ولو دخل للتجارة: له قولان[(٢)].

لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام دخل يومَ الفتح بغير إحرام[(٣)].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يجاوِزُ أَحَدٌ الميقاتَ إلا مُحْرِماً»[(٤)].

ولأن وجوبَ الإحرامِ لتعظيم هذه البُقْعَةِ الشريفة، فيستوي فيه الحاجُّ[(٥)] والمعتمِرُ وغيرُهما.

---

(١) من قوله: خلافاً للشافعي... إلىٰ قوله: بغير إحرام: مثبتٌ في نسخة ١١٤٢هـ، ولا شك أن لها أخوات، وسياق هذه الجملة في محلِّه تماماً، وبه يتمُّ ذِكْر الخلاف بين الحنفية والشافعية، حيث قال المصنف: عندنا، ولم يأت ذِكْر الشافعي رحمه الله.

وأيضاً فإن البابرتيَّ في العناية ٣٣٥/٢ ذَكَرَ خلافَ الشافعي، وقال معلِّقاً عند قول المصنِّف: عندنا: قال: إشارةٌ إلىٰ خلاف الشافعي، ثم ذَكَرَه.

(٢) وأكثر الشافعية علىٰ تصحيح القول بجواز الدخول بغير إحرام. ينظر المجموع للنووي ١٠/٧.

(٣) صحيح البخاري (٤٢٨٦)، صحيح مسلم (١٣٥٨).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٣٥١٧)، المعجم الكبير للطبراني (١٢٢٣٦)، وفيه: خُصيف: فيه مقالٌ. الدراية ٦/٢.

(٥) هكذا: الحاج: في طبعات الهداية القديمة، ومثله في كلام العيني في البناية ٣٠/٥، أما النسخ الخطية مما لدي ففيها بدل لفظ: الحاج: لفظ: التاجر.

وقد جاء في نص البناية ٣٠/٥ ما يؤكِّد لفظ: الحاج، فإنه حين شَرَحَ لفظ: وغيرهما: قال: أي غير الحاج والمعتمر. اهـ، قلت: وهو الأنسب للسياق، والحاصل أنه علىٰ كلا الاحتمالين: فالمعنىٰ صحيحٌ.

ومَن كان داخلَ الميقات : له أن يَدخُلَ مكةَ بغير إحرامٍ لحاجتِه.

فإن قدَّم الإحرامَ علىٰ هذه المواقيتِ : جاز.

قال: (ومَن كان داخلَ الميقات: له أن يَدخُلَ مكةَ بغير إحرامٍ لحاجتِه)؛ لأنه يكثُرُ دخولُه مكةَ، وفي إيجابِ الإحرامِ في كلِّ مرةٍ: حَرَجٌ بَيِّنٌ، فصار كأهل مكةَ، حيثُ يباحُ لهم[١] الخروجُ منها، ثم دخولُها بغير إحرامٍ؛ لحاجتهم.

بخلاف ما إذا قَصَدَ أداءَ النُّسُك؛ لأنه يتحقَّقُ أحياناً، فلا حَرَجَ.

قال: (فإن قدَّم الإحرامَ علىٰ هذه المواقيتِ: جاز)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلۡحَجَّ وَٱلۡعُمۡرَةَ لِلَّهِۚ﴾. البقرة/١٩٦.

وإتمامُهما: أن يُحْرِمَ بهما من دُوَيْرةِ أهلِه، كذا قاله عليٌّ وابنُ مسعودٍ رضي الله عنهما[٢].

والأفضلُ: التقديمُ عليها؛ لأن إتمامَ الحجِّ مُفَسَّرٌ به، والمشقَّةُ فيه أكثرُ، والتعظيمُ أوفرُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: إنما يكونُ أفضلُ إذا كان يَملِكُ نفسَه أن لا يقعَ في محظورٍ.

---

(١) أي أهل مكة المكرمة.

(٢) قول علي رضي الله عنه: أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/٢٧٦، وصححه علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٤٩٩).

وأما قول ابن مسعود رضي الله عنه: فقال في التعريف والإخبار ٢/١٥١: قال مخرِّجو أحاديث الهداية: لم نجده، وقال الطحاوي في الأحكام: لم يُرو عن غير علي رضي الله عنه.

ومَن كان داخلَ الميقاتِ : فوَقْتُه الحِلُّ.

ومَن كان بمكة : فوَقْتُه في الحجِّ : الحرمُ، وفي العمرةِ : الحِلُّ.

قال: (ومَن كان داخلَ الميقاتِ: فوَقْتُه الحِلُّ)، معناه: الحِلُّ الذي بين المواقيت وبين الحرم؛ لأنه يجوزُ إحرامُه من دُوَيْرةِ أهلِه، وما وراء الميقات إلىٰ الحرم: مكانٌ واحدٌ.

قال: (ومَن كان بمكة: فوَقْتُه في الحجِّ: الحرمُ، وفي العمرةِ: الحِلُّ)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام أَمَرَ أصحابَه رضي الله عنهم بأن يُحرِموا بالحج من جَوْفِ مكة[1].

وأَمَرَ أخا عائشةَ رضي الله عنهما أن يُعمِرَها من التنعيمِ[2]، وهو[3] في الحِلِّ.

ولأن أداءَ الحجِّ في عرفة، وهي في الحِلِّ، فيكونُ الإحرامُ من الحرم؛ ليتحقَّقَ نوعُ سفرٍ.

وأداءَ العمرةِ في الحرم، فيكونُ الإحرامُ من الحِلِّ لهذا، إلا أنَّ التنعيمَ أفضلُ؛ لورود الأثرِ[4] به، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (١٥٧٢)، صحيح مسلم (١٢١١).

(٢) ففي حجة الوداع، كانت عائشة رضي الله عنها قد قَدِمَتْ مكةَ وهي حائضٌ، فحجَّت دون أن تعتمر، ولَمَّا انتهىٰ الحجُّ أرسلها صلىٰ الله عليه وسلم مع أخيها عبد الرحمن رضي الله عنهما إلىٰ التنعيم، فأحرمت منه للعمرة، وقال لها صلىٰ الله عليه وسلم: «هذه مكان عمرتك». صحيح البخاري (١٥٥٦)، صحيح مسلم (١٢١٢).

(٣) وفي نُسخ: وهي. قلت: أي قرية التنعيم.

(٤) وهو خبر عائشة رضي الله عنها الذي تقدم قبل قليل.

باب الإحرام

وإذا أراد الرَّجلُ الإحرامَ : اغتَسَلَ، أو توضأ، والغُسْلُ أفضلُ، ولَبِسَ ثوبَيْن جديدَيْن، أو غَسِيلَيْن، أبيضَيْن، إزاراً ورِدَاءً.

باب الإحرام

قال: (وإذا أراد الرَّجلُ الإحرامَ: اغتَسَلَ، أو توضأ، والغُسْلُ أفضلُ)؛ لِمَا روي أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لإحرامه[1].

إلا أنه للتنظيف، حتىٰ تُؤمَرُ به الحائضُ وإن لم يقعْ فرضاً عنها، فيقومُ الوضوءُ مَقامَه[2]، كما في الجمعة، ولكنَّ الغُسْلَ أفضلُ؛ لأن معنىٰ النظافة فيه أتمُّ، ولأنه عليه الصلاة والسلام اختاره.

قال: (ولَبِسَ ثوبَيْن جديدَيْن، أو غَسِيلَيْن، أبيضَيْن، إزاراً ورِدَاءً)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ائتزَرَ وارتدىٰ عند إحرامه[3].

ولأنه ممنوعٌ عن لُبْسِ المَخيط.

ولا بدَّ من سَتْرِ العورة، ودَفْعِ الحَرِّ والبرد، وذلك فيما عيَّناه.

والجديدُ: أفضلُ؛ لأنه أقربُ إلىٰ الطهارة.

---

(١) سنن الترمذي (٨٣٠)، وقال: حسن غريب، وينظر التعريف والإخبار ١٥٢/٢.

(٢) أي في حق إقامة السُّنَّة، لا في حق الأفضلية.

(٣) صحيح البخاري (١٥٤٥).

ومَسَّ طِيْباً إن كان له.

وصلىٰ ركعتَيْن.

قال: (ومَسَّ طِيْباً إن كان له).

وعن محمدٍ رحمه الله أنه يكره إذا تطيَّبَ بما تبقَىٰ عينُه بعد الإحرام، وهو قولُ مالكٍ[١] والشافعي[٢] رحمهما الله؛ لأنه منتَفِعٌ بالطِّيْب بعد الإحرام.

ووَجْه المشهور: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها قالت: كنتُ أُطيِّبُ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام لإحرامه قبلَ أن يُحرِمَ[٣].

ولأنَّ الممنوعَ عنه: التطيُّبُ بعد الإحرام، والباقي[٤] بعده: كالتابع له[٥]؛ لاتصاله به.

بخلاف الثوب؛ لأنه مبايِنٌ عنه.

قال: (وصلىٰ ركعتَيْن)؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلىٰ بذي الحُلَيْفة ركعتين عند إحرامه[٦].

---

(١) الشرح الكبير ٢/٦٢.

(٢) كفاية الأخيار ١/٤٣٧.

(٣) أخرجه البخاري (١٥٣٩)، صحيح مسلم (١١٨٩).

(٤) أي أثر الطيب.

(٥) والتابع لا حكمَ له، فيكون بمنزلة العدم.

(٦) صحيح مسلم (١١٨٤).

وقال: اللهمَّ إني أُريدُ الحجَّ فيسِّرْه لي، وتقبَّلْه مني.

ثم يلبِّي عَقِيْبَ صلاتِه.

وإن كان مُفْرِداً بالحَجِّ: ينوي بتلبيته الحَجَّ.

والتلبيةُ أن يقولَ: لبَّيْكَ اللهمَّ لبَّيك، لبَّيكَ لا شريكَ لكَ لبَّيك، إن الحمدَ والنعمةَ لكَ والملك، لا شريكَ لك.

قال: (وقال: اللهمَّ إني أُريدُ الحجَّ فيسِّرْه لي، وتقبَّلْه مني)؛ لأن أداءَه في أزمنةٍ متفرقةٍ، وأماكنَ متباينةٍ، فلا يَعْرَىٰ عن المشقة عادةً، فيسألُ اللهَ التيسيرَ.

وفي الصلاة: لم يُذْكَرْ مثلُ هذا الدعاء؛ لأن مدَّتَها يسيرةٌ، وأداؤها عادةً متيسِّرٌ.

قال: (ثم يلبِّي عَقِيْبَ صلاتِه)؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام لبَّىٰ في دُبُرِ صلاته[1].

وإن لبَّىٰ بعد ما استوتْ به راحلتُه: جاز، ولكنَّ الأولَ أفضلُ؛ لِمَا روينا.

(وإن كان مُفْرِداً بالحَجِّ: ينوي بتلبيته الحَجَّ)؛ لأنه عبادةٌ، والأعمالُ بالنيات.

قال: (والتلبيةُ أن يقولَ: لبَّيْكَ اللهمَّ لبَّيك، لبَّيكَ لا شريكَ لكَ لبَّيك، إن الحمدَ والنعمةَ لكَ والملك، لا شريكَ لك).

---

(١) سنن الترمذي (٨١٩)، وقال: حسنٌ غريب، وينظر نصب الراية ٣/٢١.

ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيءٍ من هذه الكلمات، ولو زاد فيها: جاز.

وقولُه: إنَّ الحمدَ: بكسر الألف، لا بفَتْحِها؛ ليكون ابتداءً، لا بناءً، إذِ الفتحةُ صفةُ الأُولىٰ[١].

وهو[٢] إجابةٌ لدعاء الخليل[٣] صلوات الله عليه وسلم، علىٰ ما هو المعروفُ في القصة[٤].

قال: (ولا ينبغي أن يُخِلَّ بشيءٍ من هذه الكلمات)؛ لأنه هو المنقولُ[٥]، باتفاق الرواة، فلا يُنقَصُ عنه.

(ولو زاد فيها: جاز).

خلافاً للشافعي[٦] رحمه الله، في رواية الرَّبيع[٧] رحمه الله عنه.

هو اعتبره بالأذان والتشهدِ من حيث إنه ذِكْرٌ مَنظومٌ.

---

(١) أي الكلمة الأُولىٰ، وهي: لبيك.

(٢) أي ذِكْر التلبية.

(٣) حين أذَّن بالناس في الحج بعد بنائه للبيت.

(٤) لَمَّا فَرَغَ من بناء الكعبة المشرفة: أُمِرَ بأن يدعو الناس للحج بالأذان بالحج، فالتلبية إجابةُ دعوةِ إبراهيم عليه الصلاة والسلام.

(٥) صحيح البخاري (١٥٤٩)، صحيح مسلم (١١٨٤).

(٦) الحاوي ٦/٩٠، المجموع ٧/٢٤١.

(٧) الربيع بن سليمان المُرادي، راوي كُتُب الأمهات عن الإمام الشافعي رحمه الله، توفي سنة ٢٧٠هـ، الأعلام ٣/١٤.

وإذا لبَّىٰ: فقد أحرم.

ولنا: أن أجِلاَّءَ الصحابةِ رضوان الله عليهم، كابنِ مسعودٍ وابنِ عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم زادوا علىٰ المأثور[١].

ولأن المقصودَ: الثناءُ، وإظهارُ العبودية، فلا يُمنَعُ من الزيادةِ عليه.

قال: (وإذا لبَّىٰ: فقد أحرم)، يعني إذا نوىٰ؛ لأن العبادةَ لا تتأدَّىٰ إلا بالنية، إلا أنه[٢] لم يَذْكُرْها؛ لتقدُّم الإشارةِ إليها في قوله: اللهمَّ إني أُريدُ الحجَّ.

ولا يَصيرُ شارعاً في الإحرام بمجرد النية ما لم يأتِ بالتلبية.

خلافاً للشافعي[٣] رحمه الله؛ لأنه عَقْدٌ علىٰ الأداء، فلا بدَّ من ذِكْرٍ، كما في تحريمة الصلاة.

ويصيرُ شارعاً بذِكْرٍ يُقصَدُ به التعظيمُ، سوىٰ التلبية، فارسيةً كانت أو عربيةً، هذا هو المشهورُ عن أصحابنا رحمهم الله.

والفَرْقُ بينه وبين الصلاة علىٰ أصلِهما[٤]: أن بابَ الحجِّ أوسعُ من باب الصلاة، حتىٰ يُقامُ غيرُ الذِّكْرِ مُقامَ الذِّكْر، كتقليد البُدْن، فكذا غيرُ التلبية، وغيرُ العربية.

---

(١) ينظر نصب الراية ٣/٢٤.

(٢) أي أن الإمام القدوريَّ رحمه الله لم يذكر النيةَ. البناية ٥/٤٧.

(٣) كفاية الأخيار ١/٤١٩.

(٤) أي الصاحبين.

ويتَّقِي ما نهىٰ اللهُ تعالىٰ عنه من الرَّفَثِ، والفُسُوقِ، والجِدَال.

ولا يَقتُلُ صيداً، ولا يُشيرُ إليه، ولا يَدُلُّ عليه.

[مَحظورات الإحرام]

قال: (ويتَّقِي ما نهىٰ اللهُ تعالىٰ عنه من الرَّفَثِ، والفُسُوقِ، والجِدَال).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾. البقرة/١٩٧، فهذا نهيٌ بصيغة النفي.

والرَّفَثُ: الجِماعُ، أو الكلامُ الفاحِشُ، أو ذِكْرُ الجِماعِ بحضرة النساء.

والفسوقُ: المعاصي، وهو[1] في حالِ الإحرام أشدُّ حُرمةً.

والجِدَالُ: أن يجادِلَ رفيقَه، وقيل: مجادلةُ المشركين في تقديم وقتِ الحجِّ، وتأخيرِه.

قال: (ولا يَقتُلُ صيداً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾. المائدة/٩٥.

(ولا يُشيرُ إليه، ولا يَدُلُّ عليه).

لحديث أبي قتادةَ الأنصاريِّ رضي الله عنه أنه أصاب حمارَ وَحْشٍ، وهو حلالٌ، وأصحابُه مُحرِمون، فقال النبي عليه الصلاة والسلام لأصحابه: «هل أشَرْتُم؟ هل دللتُم؟ هل أعنتُم؟»، فقالوا: لا، فقال: «إذاً فكُلُوا»[2].

---

(١) أي الفسوق، وفي نُسخ: وهي. قلت: أي المعاصي.

(٢) صحيح مسلم (١١٩٦)، الدراية ٢/١٠.

ولا يَلبَسُ قميصاً، ولا سَرَاويلاً، ولا عِمامةً، ولا قَلَنْسُوةً، ولا قَبَاءً، ولا خُفَّيْن، إلا أن لا يجدَ نعلَيْن: فيَقْطَعُهما أسفلَ من الكعبَيْن.

ولا يُغطِّي وَجْهَه، ولا رأسَه.

ولأنه إزالةُ الأمنِ عن الصيد؛ لأنه آمِنٌ بتوحُّشه، وبُعده عن الأعيُن.

قال: (ولا يَلبَسُ قميصاً، ولا سَرَاويل[1]، ولا عِمامةً، ولا قَلَنْسُوةً، ولا قَبَاءً، ولا خُفَّيْن، إلا أن لا يجدَ نعلَيْن: فيَقْطَعُهما أسفلَ من الكعبَيْن).

لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ أن يَلْبَسَ المُحرِمُ هذه الأشياءَ، وقال في آخِره: «ولا خُفَّيْن، إلا أن لا يجدَ نعلَيْن: فليقطَعْهما أسفلَ من الكعبين»[2].

والكعبُ ها هنا: المَفْصِلُ الذي في وَسْطِ القَدَم، عند مَعْقِد الشِّرَاك، دون الناتئ، فيما روىٰ هشامٌ عن محمدٍ رحمه الله.

قال: (ولا يُغطِّي وَجْهَه، ولا رأسَه).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: يجوزُ للرجل تغطيةُ الوجه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرامُ الرجل: في رأسه، وإحرامُ المرأة: في وجهها»[4].

---

(١) وفي نُسخ: سراويلاً.

(٢) صحيح البخاري (٥٨٠٦)، صحيح مسلم (١١٧٧).

(٣) كفاية الأخيار ١/٤٣٣.

(٤) سنن الدارقطني (٢٧٦١) ٢/٢٩٤، سنن البيهقي (٩٠٤٨)، المعجم الكبير للطبراني (١٣٣٧٥)، وهو حديث ضعيف، وروي موقوفاً علىٰ ابن عمر، وصُحِّح، كما في البدر المنير ١٦/٣٥، التلخيص الحبير ٢/٢٧٢، واستدل به ابن الهمام في =

. . . .

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُخمِّروا وجهَه، ولا رأسَه، فإنه يُبعَثُ يومَ القيامة مُلَبِّياً»[(١)]، قالَهُ في مُحْرِمٍ تُوفي.

ولأن المرأةَ لا تُغطِّي وجهَها مع ما أن في الكشفِ فَتْنةً[(٢)]، فالرجلُ

فتح القدير ٢/٣٤٦ علىٰ أنه قول صحابي، وينظر التعريف والإخبار ٢/١٥٩.

(١) صحيح مسلم (١٢٠٦)، الدراية ٢/١١.

(٢) أي حال الإحرام؛ لحَقِّ النُّسُك، وهذا إن لم يكن هناك مَن ينظر إليه من الأجانب، أما لو وُجد مَن ينظر إليه: فهي مَنهيَّةٌ عن إظهار وجهها للأجانب، فتسدل عليه ما يستره وجوباً، كما في النهاية والمحيط، واستحباباً، كما في الفتح؛ دفعاً للفتنة، ولا تجعله لاصقاً مماسَّاً لوجهها، بل تُجافيه بإرخاء السِّتر من فوق شيءٍ تجعله علىٰ رأسها، ينظر ابن عابدين ٧/١٦٤، ومناسك علي القاري ص٧٨.

ولو سَتَرَتْ وجهَها عن الأجانب بما يلاصق وجهها: يكره، لكن الفتنة أشد، وبخاصةٍ في المشاعر المقدسة، وسَتْرُه دون يومٍ كامل: يوجب الصدقة فقط.

بل نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣/٤٠٦ عن ابن المنذر عن فاطمة بنت المنذر قالت: كنا نُخمِّر وجوهَنا ونحن مُحرمات مع أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ تعني: جدتها ـ (الموطأ ١/٣٢٨).

«وعن مجاهد عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان الركبان يمرُّون بنا ونحن مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مُحرِمات، فإذا حاذَوْا بنا: سدلت إحدانا جلبابَها من رأسها علىٰ وجهها، فإذا جاوزونا: كشفناه». سنن أبي داود (١٨٢٩)، سنن ابن ماجه (٢٩٢٥)، مسند أحمد ٦/٣٠، وفي سنده مقالٌ، ينظر تهذيب سنن أبي داود للمنذري ٢/٣٥٤، أما ابن حجر في الفتح ٣/٤٠٦: فقال: فيه ضعف، لكنه قال في التلخيص الحبير ٢/٢٧٢: «أخرجه ابن خزيمة، وقال: في القلب من يزيد بن أبي

=

ولا يَمَسُّ طِيْباً، وكذا لا يَدَّهِنُ، ولا يَحلِقُ رأسَه، ولا شَعرَ بدنِه. ولا يَقُصُّ ظُفُرَه، ولا من لحيتِه.

بالطريق الأَوْلىٰ، وفائدةُ ما رویٰ[1]: الفَرْقُ في تغطية الرأس[2].

قال: (ولا يَمَسُّ طِيْباً)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحاجُّ: الشَّعِثُ، التَّفِلُ[3]»[4].

(وكذا لا يَدَّهِنُ)؛ لِمَا روينا.

قال: (ولا يَحلِقُ رأسَه، ولا شَعرَ بدنِه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحۡلِقُواْ رُءُوسَكُمۡ﴾. الآية. البقرة/١٩٦.

قال: (ولا يَقُصُّ ظُفُرَه، ولا من لحيتِه)؛ لأنه في معنىٰ الحلق.

ولأنَّ فيه إزالةَ الشَّعَثِ، وقضاءَ التَّفَث.

زياد، ولكن وَرَدَ من وجهٍ آخر، وساقه، وصححه الحاكم.

ورویٰ ابن أبي خيثمة أن امرأة كانت تأبىٰ أن تغطيَ وجهَها وهي مُحْرِمة، فرفعت عائشة رضي الله عنها خمارَها من صدرها، فغطَّت به وجهَها». اهـ باختصار.

(١) أي الإمام الشافعي رحمه الله من حديث: إحرام الرجل في رأسه.

(٢) أي الفرق بين الرجل والمرأة، فيجوز للمرأة أن تغطيَ رأسها، أما هو فلا يجوز له ذلك.

(٣) الشَّعِث: هو مغبَرُّ الرأس، والتَّفِل: تاركُ الطِّيْب، وأصلُه من: التَّفَل: الرائحة الكريهة.

(٤) سنن الترمذي (٢٩٩٨)، وفي سنده إبراهيم بن يزيد، وهو متكلَّمٌ في ضعفه، سنن ابن ماجه (٢٨٩٦)، وذكره في الدراية ٢/ ١١، ولم يعلق عليه.

ولا يَلبَسُ ثوباً مصبوغاً بوَرْسٍ، ولا زعفرانٍ، ولا عُصْفُرٍ، إلا أن يكونَ غَسِيْلاً، لا يَنفُضُ.

ولا بأسَ بأن يَغتسِلَ، ويَدخُلَ الحَمَّامَ.

ولا بأسَ بأن يَستَظِلَّ بالبيت، والمَحْمِلِ.

قال: (ولا يَلبَسُ ثوباً مصبوغاً بوَرْسٍ، ولا زعفرانٍ، ولا عُصْفُرٍ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَلبَسُ المَحْرِمُ ثوباً مَسَّه زعفرانٌ، ولا وَرْسٌ»[(١)].

قال: (إلا أن يكونَ غَسِيْلاً، لا يَنفُضُ)؛ لأن المنعَ للطِّيْب، لا للَّوْن.

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله: لا بأس بلُبْس المُعصفَر؛ لأنه لونٌ، لا طِيْبَ له.

ولنا: أنَّ له رائحةً طيِّبةً.

قال: (ولا بأسَ بأن يَغتسِلَ، ويَدخُلَ الحَمَّامَ)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه اغتسل وهو مُحرِمٌ[(٣)].

قال: (ولا بأسَ بأن يَستَظِلَّ بالبيت، والمَحْمِلِ).

وقال مالك[(٤)] رحمه الله: يكره أن يَستَظِلَّ بالفُسطاط، وما أشبه ذلك؛ لأنه يُشبِه تغطيةَ الرأس.

---

(١) صحيح البخاري (١٤٦٨)، صحيح مسلم (١١٧٧).

(٢) المعتمد حرمته، وقيل كراهته. تحفة المحتاج ٤/٦٠.

(٣) الموطأ ٢/٢٦٦.

(٤) بل نص المالكية أنه لا بأس به. الكافي ١/٣٨٧، مواهب الجليل ٣/١٤٥.

ولو دَخَلَ تحتَ أستارِ الكعبةِ حتىٰ غَطَّاه: إن كان لا يُصيبُ رأسَه، ولا وجهَه: فلا بأس به، ولا بأسَ بأن يَشُدَّ في وَسْطِهِ الهِمْيانَ.

ولا يَغسِلُ رأسَه، ولا لحيتَه بالخِطْمِيِّ.

ويُكْثِرُ من التلبية عَقِيْبَ الصلوات، وكلَّما علا شَرَفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لقيَ رَكْباً، وبالأسحار.

ولنا: أن عثمانَ رضي الله عنه كان يُضرَبُ له فُسطاطٌ في إحرامه[1].

ولأنه لا يَمَسُّ بدنَه، فأشبه البيتَ.

قال: (ولو دَخَلَ تحتَ أستارِ الكعبةِ حتىٰ غَطَّاه[2]: إن كان لا يُصيبُ رأسَه، ولا وجهَه: فلا بأس به)؛ لأنه استظلالٌ.

قال: (ولا بأسَ بأن يَشُدَّ في وَسْطِهِ الهِمْيانَ)

وقال مالكٌ[3] رحمه الله: يكره إذا كان فيه نفقةُ غيرِه؛ لأنه لا ضرورةَ فيه.

ولنا: أنه ليس في معنىٰ لُبْسِ المَخيط، فاستوتْ فيه الحالتان.

قال: (ولا يَغسِلُ رأسَه، ولا لحيتَه بالخِطْمِيِّ)؛ لأنه نوعُ طِيْبٍ.

ولأنه يَقتُلُ هَوَامَّ الرأس.

قال: (ويُكْثِرُ من التلبية عَقِيْبَ الصلوات، وكلَّما علا شَرَفاً، أو هَبَطَ وادياً، أو لقيَ رَكْباً، وبالأسحار).

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٤٣٩١)، ينظر الدراية ٢/ ١١.

(٢) أي ثوب الكعبة، وفي طبعات الهداية القديمة: غطَّتْه.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ١٤٦، وعليه الفدية.

ويَرفعُ صوتَه بالتلبية.

فإذا دَخَلَ مكةَ: ابتدأ بالمسجدِ الحرام.

لأن أصحابَ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام ورضي الله عنهم كانوا يُلبُّون في هذه الأحوال[١].

والتلبيةُ في الإحرام علىٰ مثالِ التكبيرِ في الصلاة، فيُؤتَىٰ بها عند الانتقالِ من حالٍ إلىٰ حال.

قال: (ويَرفعُ صوتَه بالتلبية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أفضلُ الحج: العَجُّ والثَّجُّ»[٢]، والعجُّ: رَفْعُ الصوت بالتلبية، والثَّجُّ: إسالةُ[٣] الدم.

[دخولُ مكة المكرمة]

قال: (فإذا دَخَلَ مكةَ: ابتدأ بالمسجدِ الحرام)؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام كَمَا[٤] دَخَلَ مكةَ: دَخَلَ المسجدَ[٥].

---

(١) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٣ لابن أبي شيبة في المصنف ٨/٦٠٩، وينظر الدراية ٢/١٢، وتصحيحه لسنده.

(٢) سنن الترمذي (٨٢٧)، سنن ابن ماجه (٢٩٢٤)، المستدرك للحاكم ١/٤٥١، وله طرق عدةٌ يتقوَّىٰ بمجموعها، ينظر البدر المنير ١٥/٣١٦، وعزاه في التعريف والإخبار ٢/١٥٦ لمسند ابن أبي شيبة ١/٢٢٤، وقال: سنده جيد.

(٣) وفي نُسخ: إراقة.

(٤) وفي نُسخ: لَمَّا.

(٥) صحيح البخاري (١٥٦٠)، صحيح مسلم (١٢٣٥).

وإذا عايَنَ البيتَ: كبَّر، وهلَّلَ.

ثم ابتدأ بالحَجَر الأسود، فاستقبله، وكبَّر، وهلَّلَ.

ولأن المقصودَ زيارةُ البيت، وهو فيه(١).

ولا يَضرُّه ليلاً دَخَلَها أو نهاراً؛ لأنه دخولُ بلدةٍ، فلا يُختَصُّ بأحدهما.

قال: (وإذا عايَنَ البيتَ: كبَّر، وهلَّلَ).

وكان ابنُ عمر رضي الله عنهما يقولُ إذا لقيَ البيتَ: باسم الله، والله أكبر(٢).

ومحمدٌ رحمه الله لم يُعَيِّنْ في «الأصل» لمَشاهِدِ(٣) الحجِّ شيئاً من الدعوات؛ لأن التوقيتَ يَذهَبُ بالرِّقَّة(٤).

وإن تبرَّك بالمنقول منها(٥): فحَسَنٌ.

قال: (ثم ابتدأ بالحَجَر الأسود، فاستقبله، وكبَّر، وهلَّلَ)؛ لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام دخل المسجدَ، فابتدأ بالحَجَر، فاستقبله، وكبَّر، وهلَّلَ(٦).

---

(١) أي البيت في المسجد.

(٢) قال في نصب الراية ٣/٣٦: غريبٌ.

(٣) أي أماكن الحج، جمع: مَشهد.

(٤) أي برِقَّة القلب؛ لأنه يصير بمنزلة مَن يُكرِّر علىٰ مَحفوظه. البناية ٥/٦٦.

(٥) أي من الدعوات المأثورة، مثل: اللهم زِدْ هذا البيتَ تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً، وزِدْ مَن شرَّفه وكرَّمه ممن حجَّه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً وتكريماً وبِراً. ينظر البناية ٥/٦٦.

(٦) صحيح مسلم (١٢١٨).

ويَرْفَعُ يدَيْه، واستلَمَه، وقَبَّلَه إن استطاعَ من غيرِ أن يُؤذِيَ مسلماً.

وإن أمكنه أن يُمِسَّ الحَجَرَ شيئاً في يدِه، . . . .

قال: (ويَرْفَعُ يدَيْه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُرفَعُ الأيدي إلا في سبعة مواطن»، وذَكَرَ من جملتها: استلامَ الحجر[1].

قال: (واستلَمَه، وقَبَّلَه إن استطاعَ من غيرِ أن يُؤذِيَ مسلماً).

لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام قبَّل الحجرَ الأسودَ، ووَضَعَ شفتَيْه عليه.

وقال لعمر رضي الله عنه: «إنك رجلٌ أَيِّدٌ»[2]، تؤذِي الضعيفَ، فلا تُزاحِمِ الناسَ علىٰ الحَجَر، ولكن إنْ وجدتَ فُرْجةً: فاستلمه، وإلا: فاستقبِلْه، وهلِّل، وكبِّر»[3].

ولأن الاستلامَ سُنَّةٌ، والتحرُّزُ عن أذىٰ المسلمِ: واجبٌ.

قال: (وإن أمكنه أن يُمِسَّ الحَجَرَ شيئاً[4] في يدِه)، كالعُرْجُون[5]

---

(١) تقدم في صفة الصلاة، وليس فيها ذكر استلام الحجر. وينظر الدراية ٢/١٣.

(٢) أي قويٌّ. البناية ٥/٧٠.

(٣) مسند أحمد (١٩٠)، سنن البيهقي (٩٢٦٢)، الدراية ٢/١٤، التعريف والإخبار ٢/١٦٦.

(٤) وفي نُسخ: أن يَمَسَّ الحجرَ بشيءٍ.

(٥) هو العِذْق والعُودُ إذا يبس واعوجَّ من القِنْو الذي يَحمِلُ التمر، والمراد هنا: إذا كان يحملُ عصاً صغيرة.

ثم قَبَّل ذلك: فَعَلَ.

ثم أَخَذَ عن يمينِه مما يلي البابَ، وقد اضطبَعَ رِداءَه قبلَ ذلك، فيطوفُ بالبيت سبعةَ أشواطٍ.

والاضْطِباعُ: أن يَجعَلَ رِداءَه تحتَ إبْطِه الأيمنِ، ويُلقِيَه علىٰ كَتِفِه الأيسر.

وغيره، (ثم قَبَّل ذلك: فَعَلَ)؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام طاف علىٰ راحلته، واستلم الأركانَ بمِحْجَنه[1].

وإن لم يستطعْ شيئاً من ذلك: استقبله وكبَّر، وهلَّل، وحَمِدَ الله تعالىٰ، وصلىٰ علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

قال: (ثم أَخَذَ عن يمينِه مما يلي البابَ، وقد اضطبَعَ رِداءَه قبلَ ذلك، فيطوفُ بالبيت سبعةَ أشواطٍ)؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام استلم الحجرَ، ثم أَخَذَ عن يمينِه مما يلي البابَ وقد اضطبع رداءَه، فطاف سبعةَ أشواطٍ[2].

قال: (والاضْطِباعُ: أن يَجعَلَ رِداءَه تحتَ إبْطِه الأيمنِ، ويُلقِيَه علىٰ كَتِفِه الأيسر).

---

(١) صحيح البخاري (١٥٣٠)، صحيح مسلم (١٢٧٢)، الدراية ١٤/٢، التعريف والإخبار ١٦٦/٢، مع التنبيه إلىٰ ورود لفظ: الأركان، في الآثار لمحمد (٥٤٧).

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨) برواياته، وينظر الدراية ١٥/٢.

ويَجعلُ طوافَه من وراءِ الحَطِيم، ويَرْمُلُ في الثلاثةِ الأُوَل من الأشواط.

وهو سُنَّةٌ، وقد نُقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام(١).

قال: (ويَجعلُ طوافَه من وراءِ الحَطِيم)، وهو اسمٌ لموضعٍ فيه المِيزابُ، سُمِّيَ به؛ لأنه حُطِمَ من البيت، أي كُسِر.

وسُمِّيَ: حِجْراً؛ لأنه حُجِرَ منه، أي مُنِعَ.

وهو من البيت؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم في حديث عائشةَ رضي الله عنها: «فإن الحطيمَ من البيت»(٢).

فلهذا يَجعلُ الطوافَ من ورائه، حتىٰ لو دَخَلَ الفُرْجةَ التي بينه وبين البيت: لا يجوزُ.

إلا أنه إذا استقبل الحطيمَ وحدَه: لا تجزئه الصلاةُ؛ لأن فرضيةَ التوجُّه ثَبَتَتْ بنصِّ الكتاب، فلا تتأدَّىٰ بما ثَبَتَ بخبر الواحد؛ احتياطاً، والاحتياطُ في الطواف: أن يكون وراءَه.

قال: (ويَرْمُلُ في الثلاثةِ الأُوَل من الأشواط).

والرَّمَلُ: أن يَهُزَّ في مِشْيَتِه الكتفَيْن، كالمبارِزِ يَتبختَرُ بين الصفَّيْن، وذلك مع الاضطباع.

---

(١) سنن أبي داود (١٨٨٤)، سنن الترمذي (٨٥٩)، سنن ابن ماجه (٢٩٥٤)، الدراية ٢/١٥.

(٢) صحيح البخاري (١٥٨٤)، صحيح مسلم (١٣٣٣).

ويمشي في الباقِي علىٰ هِيْنته، والرَّمَلُ من الحَجَرِ إلىٰ الحَجَر.

ويَستلِمُ الحَجَرَ كلَّما مَرَّ به إن استطاع.

وكان سببُه إظهارَ الجَلَدِ للمشركين حين قالوا: أَضْنَتْهم[١] حُمَّىٰ يَثرِبَ، ثم بقيَ الحُكم بعد زوال السببِ في زمن النبيِّ عليه الصلاة والسلام، وبعده.

قال: (ويمشي في الباقِي علىٰ هِيْنته).

علىٰ ذلك اتَّفق رواةُ نُسُكِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام[٢].

قال: (والرَّمَلُ من الحَجَرِ إلىٰ الحَجَر)، هو المنقولُ مِن رَمَلِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام[٣].

فإن زَحَمَه الناسُ في الرَّمَل: قام[٤]، فإذا وَجَدَ مَسْلَكاً: رَمَلَ؛ لأنه لا بَدَلَ له، فيقفُ حتىٰ يُقيمَه علىٰ وَجْهِ السُّنَّة، بخلاف الاستلام؛ لأن الاستقبالَ بدلٌ له.

قال: (ويَستلِمُ الحَجَرَ كلَّما مَرَّ به إن استطاع)؛ لأن أشواطَ الطوافِ كركعات الصلاة، فكما يَفتَتِحُ كلَّ ركعة بالتكبير: يَفتتحُ كلَّ شوطٍ باستلام الحَجَر.

وإن لم يستطعِ الاستلامَ: استقبَلَ، وكبَّر، وهلَّل، علىٰ ما ذكرنا.

---

(١) أي أضعفَتْهُم.

(٢) صحيح البخاري (١٥٢٥)، صحيح مسلم (١٢٦٦).

(٣) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٤) أي وقف، ولكن إن كان في وقوفه أذىً للطائفين: فلا يقف.

ويَسْتَلِمُ الرُّكْنَ اليمانِيَ، ويَخْتِمُ الطوافَ بالاستلام.

ثم يأتي المَقامَ، فيصلي عندَه ركعتين، أو حيثُ تيسَّر من المسجد.

وهي واجبةٌ عندنا.

قال: (ويَسْتَلِمُ الرُّكْنَ اليمانِيَ)، وهو حَسَنٌ[(١)]، في ظاهرِ الرواية.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه سُنَّةٌ[(٢)].

ولا يَستلمُ غيرَهما، فإن النبيَّ عليه الصلاة والسلام كان يستلمُ هذين الركنين[(٣)]، ولا يستلمُ غيرَهما.

قال: (ويَخْتِمُ الطوافَ بالاستلام)، يعني استلامَ الحَجَر.

قال: (ثم يأتي المَقامَ، فيصلي عندَه ركعتين، أو حيثُ تيسَّر من المسجد. وهي[(٤)] واجبةٌ عندنا)، وقال الشافعي[(٥)] رحمه الله: سُنَّةٌ؛ لانعدام دليلِ الوجوب.

---

(١) أي مستحبٌّ. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) ويستحب أيضاً مع الاستلام تقبيلُ الركن اليماني عند محمد، مستدلاً بما رواه ابنُ خزيمة في صحيحه ٢١٧/٤ وغيرُه أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قبَّل الركن اليماني، ووضع خدَّه عليه. وينظر تبيين الحقائق ١٨/٢، فتح القدير ٣٥٩/٢، وما توسعتُ به في كتابي فضل الحجر الأسود ص٩٢.

(٣) صحيح البخاري (١٦٠٨)، مسلم (١٢٦٧).

(٤) أي الركعتان المذكورتان.

(٥) مغني المحتاج ٤٩١/١.

وهذا الطوافُ طوافُ القدومِ، وهو سُنَّةٌ، وليس بواجبٍ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ولْيُصَلِّ الطائفُ لكلِّ أسبوعٍ ركعتين»[(١)]، والأمرُ للوجوب.

ثم يعودُ إلىٰ الحَجَر، فيستلِمُه؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام لَمَّا صلىٰ ركعتين عاد إلىٰ الحَجَر[(٢)].

والأصلُ: أن كلَّ طوافٍ بعده سعيٌّ: يعودُ إلىٰ الحَجَر؛ لأن الطوافَ لَمَّا كان يُفتَتَحُ بالاستلام: فكذا السعيُ يُفتَتَحُ به.

بخلاف ما إذا لم يكن بعده سعيٌ.

قال: (وهذا الطوافُ طوافُ القدومِ)، ويُسمَّىٰ طوافَ التحية.

(وهو سُنَّةٌ، وليس بواجبٍ).

وقال مالكٌ[(٣)] رحمه الله: إنه واجبٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أتىٰ البيتَ: فليُحَيِّه بالطواف»[(٤)].

ولنا: أنَّ الله تعالىٰ أَمَرَ بالطواف مطلَقاً، والأمرُ المطلَقُ لا يقتضي التكرارَ، وقد تعيَّن طوافُ الزيارة، بالإجماع.

وفيما رواه: سمَّاه: تحيةً، وهو دليلُ الاستحباب.

---

(١) قال في الدراية ٢/١٦: لم أجده، وقد أورد عدة أحاديث تفيد ذلك، وينظر التعريف والإخبار ٢/١٧٠.

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨) في حديث جابر الطويل.

(٣) الكافي ١/٣٦٠.

(٤) قال مخرِّجو أحاديث الهداية: لم نجده. التعريف والإخبار ٢/١٦٧.

وليس علىٰ أهلِ مكةَ طوافُ القدوم.

ثم يَخرجُ إلىٰ الصَّفَا، فيصعَدُ عليه، ويَستقبِلُ البيتَ، ويُكبِّرُ، ويهلِّلُ، ويصلي علىٰ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، ويَرفَعُ يديه، ويدعو اللهَ بحاجته.

قال: (وليس علىٰ أهلِ مكةَ طوافُ القدوم)؛ لانعدام القُدومِ في حَقِّهم.

قال: (ثم يَخرجُ إلىٰ الصَّفَا، فيصعَدُ عليه، ويَستقبِلُ البيتَ، ويُكبِّرُ، ويهلِّلُ، ويصلي علىٰ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، ويَرفَعُ يديه، ويدعو اللهَ بحاجته).

لِمَا رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صَعِدَ الصفا حتىٰ إذا نَظَرَ إلىٰ البيت: قام مستقبلَ القِبْلة، يدعو اللهَ تعالىٰ[(١)].

ولأن الثناءَ والصلاةَ يُقدَّمان علىٰ الدعاء؛ تقريباً إلىٰ الإجابة، كما في غيره مع الدعوات، والرَّفْعُ سُنَّةُ الدعاء[(٢)].

وإنما يَصعَدُ بقَدْر ما يصيرُ البيتُ بمَرأىً منه؛ لأن الاستقبالَ هو المقصودُ بالصعود.

ويَخرجُ إلىٰ الصفا من أيِّ بابٍ شاء.

وإنما خَرَجَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم من باب بني مخزوم[(٣)]، وهو

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٢) الأحاديث في الرفع كثيرة، ينظر لها الدراية ٢/١٧.

(٣) عزاه في نصب الراية ٣/٥٢ إلىٰ الطبراني في الكبير (١٣٣٨١) وغيره، قال =

ثم يَنْحَطُّ نحوَ المَروةِ، ويمشي علىٰ هِيْنتِه، فإذا بَلَغَ بَطْنَ الوادي: سعىٰ بين المِيْلَيْن الأخضرَيْن سعياً، ثم يمشي علىٰ هِيْنتِه حتىٰ يأتيَ المروةَ، فيصعَدُ عليها، ويفعلُ كما فَعَلَ علىٰ الصفا.

وهذا شَوْطٌ واحدٌ، فيطوفُ سبعةَ أشواطٍ، يَبدأُ بالصفا، ويَختِمُ بالمروة، ويسعىٰ في بطنِ الوادي في كلِّ شَوْطٍ.

الذي يسمىٰ باب الصفا: لأنه كان أقربَ الأبوابِ إلىٰ الصفا، لا أنه سُنَّةٌ.

قال: (ثم يَنْحَطُّ نحوَ المَروةِ، ويمشي علىٰ هِيْنتِه، فإذا بَلَغَ بَطْنَ الوادي: سعىٰ بين المِيْلَيْن الأخضرَيْن سعياً، ثم يمشي علىٰ هِيْنتِه حتىٰ يأتيَ المروةَ، فيصعَدُ عليها، ويفعلُ كما فَعَلَ علىٰ الصفا).

لِمَا رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نزل من الصفا، وجَعَلَ يمشي نحوَ المروة، وسعىٰ في بطنِ الوادي، حتىٰ إذا خَرَجَ من بطنِ الوادي: مشىٰ حتىٰ صَعِدَ المروةَ، وطاف بينهما سبعةَ أشواط(١).

قال: (وهذا شَوْطٌ واحدٌ، فيطوفُ سبعةَ أشواطٍ، يَبدأُ بالصفا، ويَختِمُ بالمروة، ويسعىٰ في بطنِ الوادي في كلِّ شَوْطٍ)؛ لِمَا روينا.

وإنما يبدأ بالصفا: لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: «ابدؤوا بما بَدَأَ اللهُ تعالىٰ به»(٢).

ابن حجر في الدراية ٢/١٧: وإسناده ضعيف جداً، وله شاهد مرسل عن عطاء عند ابن أبي شيبة (١٣٣٥٣)، وهو صحيح عن ابن عمر، حيث قال: وهو سنة...اهـ

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٢) بلفظ: ابدؤوا: عند النسائي ٥/٢٣٥، وبلفظ: أبدأُ: في صحيح مسلم (١٢١٨).

ثم يُقيمُ بمكةَ حراماً.

ثم السعيُ بين الصفا والمروة: واجبٌ، وليس بركْنٍ.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: إنه ركنٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ كَتَبَ عليكم السعيَ، فاسعَوْا»[2].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾. البقرة/١٥٨، ومثلُه: يُستعملُ للإباحة، فينفي الرُّكْنِيَّةَ، والإيجابَ، إلا أنَّا عَدَلْنا عنه[3] في الإيجاب[4].

ولأن الركنيةَ لا تثبتُ إلا بدليلٍ مقطوعٍ به، ولم يوجَدْ.

ثم معنىٰ **ما روىٰ**[5]: كَتَبَ: استحباباً، كما في قوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾. الآية. البقرة/١٨٠.

قال: (ثم يُقيمُ بمكةَ حراماً)؛ لأنه مُحْرِمٌ بالحج، فلا يتحلَّلُ قبلَ الإتيانِ بأفعالِه.

---

(١) مغني المحتاج ١/٥١٣.

(٢) سنن الدارقطني (٢٥٨٣)، وله طرقٌ ضعيفةٌ. التعريف والإخبار ٢/١٧٣.

(٣) أي عن ظاهر قوله الآية، وهو ألا يكون واجباً. البناية ٥/٨٨.

(٤) أي عَدَلْنا إلىٰ الإيجاب، وتكون: في: بمعنىٰ: إلىٰ، حيث إن حروف الجرِّ ينوبُ بعضها عن بعض، ولم يذكر المؤلف ما أوجب العدول، وقد اختلف فيه الشارحون، أي في دليل الوجوب. البناية ٥/٨٩.

(٥) أي الإمام الشافعي رحمه الله، من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إن الله تعالىٰ كَتَبَ عليكم السعي: فاسعوا».

ويطوفُ بالبيت كلَّما بَدَا له.

فإذا كان قبلَ يومِ الترويةِ بيومٍ: خَطَبَ الإمامُ خُطبةً يُعلِّمُ فيها الناسَ الخروجَ إلىٰ منىً، والصلاةَ بعرفاتٍ، والوقوفَ، والإفاضةَ.

قال: (ويطوفُ بالبيت كلَّما بَدَا له)؛ لأنه يُشبِه الصلاةَ.

قال عليه الصلاة والسلام: «الطوافُ بالبيت: صلاةٌ»[(١)].

والصلاةُ خيرٌ موضوعٌ، فكذا الطوافُ، إلا أنه لا يسعىٰ عَقِيْبَ هذه الأَطْوفَةِ في هذه المدة؛ لأن السعيَ لا يجبُ فيه إلا مرَّةً، والتنفُّلُ بالسعي غيرُ مشروعٍ.

ويُصلي لكل أُسبوعٍ ركعتين، وهي ركعتا الطواف، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (فإذا كان قبلَ يومِ الترويةِ بيومٍ: خَطَبَ الإمامُ خُطبةً يُعلِّمُ فيها الناسَ الخروجَ إلىٰ منىً، والصلاةَ بعرفاتٍ، والوقوفَ، والإفاضةَ).

والحاصلُ: أن في الحجِّ ثلاثَ خُطَب: أوَّلُها: ما ذكرنا، والثانيةُ: بعرفاتٍ يومَ عرفة، والثالثةُ: بمنىً، في اليوم الحادي عشر، فيَفْصِلُ بين كلِّ خطبتَيْن بيومٍ.

وقال زفر رحمه الله: يخطُبُ في ثلاثةِ أيامٍ متواليةٍ، أوَّلُها: يومُ التروية؛ لأنها أيام الموسم، ومجتمَعُ الحاج.

---

(١) سنن الترمذي (٩٦٠)، صحيح ابن حبان (٣٨٣٦)، المستدرك للحاكم ٤٩٥/١، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٤١١/٤، وتوسع في ذكر طرقه، وناقش علىٰ مَن ضعَّفه.

فإذا صلىٰ الفجرَ يومَ الترويةِ بمكةَ: خَرَجَ إلىٰ منىً، فيقيمُ بها حتىٰ يصليَ الفجرَ من يومٍ عرفة.

ولنا: أنَّ المقصودَ منها التعليمُ، ويومُ الترويةِ ويومُ النحرِ يوما اشتغالٍ[1]، فكان ما ذكرناه أنفعُ، وفي القلوبِ أنجعُ[2].

[الخروجُ إلىٰ منىً، وعرفات]

قال: (فإذا صلىٰ الفجرَ يومَ الترويةِ بمكةَ: خَرَجَ[3] إلىٰ منىً، فيقيمُ بها حتىٰ يصليَ الفجرَ من يومٍ عرفة).

لِمَا روي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صلىٰ الفجرَ يومَ التروية بمكة، فلما طَلَعَتِ الشمسُ: راح إلىٰ منىً، فصلىٰ بمنىً الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ، ثم راح إلىٰ عرفات[4].

ولو بات بمكةَ ليلةَ عرفة، وصلىٰ بها الفجرَ، ثم غدا إلىٰ عرفاتٍ، ومرَّ بمنىً: أجزأه.

لأنه لا يتعلَّقُ بمنىً في هذا اليوم إقامةُ نُسُكٍ، ولكنه أساء بتَركه الاقتداءَ برسول الله عليه الصلاة والسلام.

---

(١) وفي نُسخ: أشغال.

(٢) أي أوقعُ وأشدُّ تأثيراً ودخولاً في القلوب.

(٣) أي بعد طلوع الشمس.

(٤) صحيح مسلم (١٢١٨).

ثم يتوجَّهُ إلىٰ عرفاتٍ، فيُقيمُ بها.

وإذا زالتِ الشمسُ: يصلِّي الإمامُ بالناس الظُّهْرَ والعصرَ، فيبتدئُ فيخطُبُ خُطْبَةً قبلَ الصلاةِ يُعلِّم فيها الناسَ الوقوفَ بعرفة، والمزدلفةَ، . . .

قال: (ثم يتوجَّهُ[١] إلىٰ عرفاتٍ، فيُقيمُ بها)؛ لِمَا روينا، وهذا[٢]: بيانُ الأَوْلويَّة.

أما لو دَفَعَ قبلَه[٣]: جاز؛ لأنه لا يتعلَّقُ بهذا المَقامِ[٤] حُكْمٌ.

قال في «الأصل»: ويَنزِلُ فيها[٥] مع الناس؛ لأن الانتباذَ[٦] تجبُّرٌ، والحالُ حالُ تضرُّعٍ، والإجابةُ في الجمع أَرْجىٰ.

وقيل: مرادُه[٧]: أن لا يَنزِلَ علىٰ الطريق؛ كي لا يُضَيِّقَ علىٰ المارَّة.

قال: (وإذا زالتِ الشمسُ: يصلِّي الإمامُ بالناس الظُّهْرَ والعصرَ، فيبتدئُ فيخطُبُ خُطْبَةً قبلَ الصلاةِ يُعلِّم فيها الناسَ الوقوفَ بعرفة، والمزدلفةَ،

---

(١) من منىً إلىٰ عرفات بعد طلوع الشمس.

(٢) أي وهذا الذهاب والتوجه إلىٰ عرفات بعد طلوع الشمس: أولىٰ من الذهاب قبل طلوع الشمس. البناية ٥/٩٤.

(٣) أي قبل طلوع الشمس من منىً إلىٰ عرفات.

(٤) أي منىً، فلا يتعلق بمنىً حكمٌ من المناسك. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٥) أي في عرفات.

(٦) أي الانفراد والعُزْلة.

(٧) أي مراد الإمام محمد رحمه الله.

ورميَ الجِمارِ، والنحرَ، والحلقَ، وطوافَ الزيارة، يخطُبُ خُطبتَيْن يَفصِلُ بينهما بجَلْسَةٍ، كما في الجمعة.

ورميَ الجِمارِ، والنحرَ، والحلقَ، وطوافَ الزيارة، يخطُبُ خُطبتَيْن يَفصِلُ بينهما بجَلْسَةٍ، كما في الجمعة).

هكذا فَعَلَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام[1].

وقال مالكٌ[2] رحمه الله: يَخطُبُ بعد الصلاة؛ لأنها خُطبةُ وَعْظٍ وتذكيرٍ، فأشبَهَ خُطْبَةَ العيد.

ولنا: ما روينا.

ولأن المقصودَ منها تعليمُ المناسكِ، والجَمْعُ: منها[3].

وفي ظاهرِ الرواية[4]: إذا صَعِدَ الإمامُ المنبرَ فجَلَسَ: أذَّن المؤذِّنون، كما في الجمعة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُؤذِّنُ قبلَ خروجِ الإمام.

وعنه: أنه يُؤذِّنُ بعدَ الخُطبة.

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٢) بل نصَّ المالكية أنه يخطب قبل الصلاة. الكافي ١/٣٧١، القوانين الفقهية ١/٨٩.

(٣) أي والجمع بين الصلاتين: من المناسك.

(٤) وفي نُسخ: ظاهر المذهب.

ويُصلِّي بهم الظهرَ والعصرَ في وقت الظهر، بأذانٍ وإقامتَيْن.

والصحيحُ ما ذكرنا؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام لَمَّا خَرَجَ، واستوىٰ علىٰ ناقتِه: أذَّنَ المؤذِّنون بين يديه(١).

ويقيمُ المؤذِّنُ بعد الفراغِ من الخُطبة؛ لأنه أوانُ الشروعِ في الصلاة، فأشبَهَ الجمعةَ.

قال: (ويُصلِّي بهم الظهرَ والعصرَ في وقت الظهر، بأذانٍ وإقامتَيْن).

وقد وَرَدَ النَّقْلُ المستفيضُ باتفاق الرواةِ بالجمع بين الصلاتين(٢).

وفيما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم صلاَّهما بأذانٍ وإقامتَيْن(٣).

ثم بيانُه: أنه يُؤذِّنُ للظهر، ويقيمُ للظهر، ثم يقيمُ للعصر؛ لأن العصرَ يُؤدَّىٰ قبلَ وقتِه المعهودِ، فيُفرَدُ بالإقامة؛ إعلاماً للناس.

ولا يَتطوَّعُ بين الصلاتين؛ تحصيلاً لمقصود الوقوف، ولهذا قُدِّمُ العصرُ علىٰ وقته.

---

(١) قال في الدراية ١٩/٢: لم أجده صريحاً، ومعناه يُؤخذ من حديث جابر في صحيح مسلم (١٢١٨): «أنه لَمَّا فرغ صلىٰ الله عليه وسلم من خطبته: أذَّن».

(٢) كما في حديث جابر وغيره رضي الله عنهم عند مسلم (١٢١٨)، وغيره، ينظر الدراية ١٩/٢، التعريف والإخبار ١٧٦/٢.

(٣) صحيح مسلم (١٢١٨).

فإن صلىٰ بغير خُطبةٍ: أجزأه.

ومَن صلىٰ الظُّهْرَ في رَحْلِه وحدَه: صلىٰ العصرَ في وقتِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَجمَعُ بينهما المنفرِدُ.

فلو أنه فَعَلَ[1]: فَعَلَ مكروهاً، وأعاد الأذانَ للعصر، في ظاهر الرواية، خلافاً لِمَا رُوي عن محمد رحمه الله؛ لأن اشتغالَه بالتطوع، أو بعملٍ آخَرَ يَقطَعُ فَوْرَ الأذانِ الأولِ، فيعيدُه للعصر.

(فإن صلىٰ بغير خُطبةٍ: أجزأه)؛ لأن هذه الخُطبةَ ليست بفريضةٍ.

قال: (ومَن صلىٰ الظُّهْرَ في رَحْلِه وحدَه: صلىٰ العصرَ في وقتِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَجمَعُ بينهما المنفرِدُ)؛ لأن جوازَ الجمعِ للحاجة إلىٰ امتدادِ الوقوفِ، والمنفرِدُ مُحتاجٌ إليه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المحافظةَ علىٰ الوقتِ فرضٌ بالنصوص، فلا يجوزُ تَرْكُه، إلا فيما وَرَدَ الشرعُ به، وهو الجمعُ بالجماعة مع الإمام.

والتقديمُ: لصيانة الجماعة؛ لأنه يَعسُرُ عليهم الاجتماعُ للعصر بعد ما تفرَّقوا في الموقف، لا لِمَا ذَكَراه[2]، إذْ لا منافاةَ.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: الإمامُ شَرْطٌ في الصلاتَيْن جميعاً.

---

(١) أي تطوَّع بينهما.

(٢) أي ما ذكره الصاحبان.

ثم يتوجَّه إلىٰ الموقِفِ، فيَقِفُ بقُرْب الجَبَلِ، والقومُ معه، عَقِيْبَ انصرافِهِم من الصلاة.

وعرفاتٌ كلُّها موقفٌ، إلا بطنَ عُرَنَةَ.

وقال زفر رحمه الله: في العصر خاصةً؛ لأنه هو المُغيَّر عن وقته.

وعلىٰ هذا الخلاف: الإحرامُ بالحج.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التقديمَ علىٰ خلافِ القياسِ عُرِفَتْ شرعيَّتُه فيما إذا كانتِ العصرُ مرتَّبةً علىٰ ظُهْرٍ مؤدَّىً بالجماعة مع الإمام، في حالة الإحرام بالحج، فيُقْتَصَرُ عليه.

ثم لا بدَّ من الإحرامِ بالحج قبلَ الزوال في روايةٍ؛ تقديماً للإحرام علىٰ وقت الجمع.

وفي أخرىٰ: يُكتفَىٰ بالتقديم علىٰ الصلاة؛ لأنَّ المقصودَ هو الصلاة.

قال: (ثم يتوجَّه إلىٰ الموقِفِ، فيَقِفُ بقُرْب الجَبَلِ، والقومُ معه، عَقِيْبَ انصرافِهِم من الصلاة)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام راح إلىٰ الموقف عَقِيْبَ الصلاة[1].

والجبلُ يُسمىٰ: جَبَلَ الرحمة، والموقفُ: الموقفَ الأعظمَ.

قال: (وعرفاتٌ كلُّها موقفٌ، إلا بطنَ عُرَنَةَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «عرفةُ كلُّها موقِفٌ، وارتفِعوا عن بَطْنِ عُرَنَة، والمزدلفةُ كلُّها

---

(١) كما في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨).

وينبغي للإمامِ أن يقفَ بعرفةَ علىٰ راحلتِه، وينبغي أن يَقِفَ مستقبلَ القِبْلَةَ، ويدعوَ، ويُعلِّمَ الناسَ المناسكَ.

موقفٌ، وارتفِعوا عن وادي مُحَسِّر»[١].

قال: (وينبغي[٢] للإمامِ أن يقفَ بعرفةَ علىٰ راحلتِه)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام وَقَفَ علىٰ ناقته[٣].

وإن وَقَفَ علىٰ قَدَمَيْه: جاز، والأولُ أفضلُ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وينبغي أن يَقِفَ مستقبلَ القِبْلَةَ)؛ لأن النبي عليه الصلاةُ والسلام وَقَفَ كذلك[٤].

وقال النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «خيرُ المواقفِ ما استُقْبِلَتْ به القِبلةُ»[٥].

قال: (ويدعوَ، ويُعلِّمَ الناسَ المناسكَ)؛ لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يدعو يومَ عرفة مادّاً يديه كالمُستطعِمِ المسكين[٦].

---

(١) مسند أحمد (١٦٧٥١)، صحيح ابن حبان (٣٨٥٤)، المعجم الكبير للطبراني (١٥٨٣)، وإسناده ثقات. التعريف والإخبار ٢/١٧٩.

(٢) أي الأفضل أن يقف. ابن عابدين ٢/٥٠٦ نقلاً عن الخانية.

(٣) كما في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨).

(٤) كما في حديث جابر رضي الله عنه المتقدم.

(٥) قال في الدراية ٢/٢٠: لم أجده هكذا، وهو بلفظ: «إن لكل شيءٍ شرفاً، وإن شرف المجالس: ما استُقبل به القِبلة»، كما في المعجم الكبير للطبراني (١٠٧٨١)، المستدرك للحاكم (٧٧٠٦)، وجاء بلفظ: «أكرم المجالس...».

(٦) مسند البزار (٢١٦١)، وفي سنده كلامٌ، ينظر الدراية ٢/٢٠.

وينبغي للناس أنْ يَقِفوا بقُرْب الإمام.

ويُستحبُّ أن يَغتسلَ قبلَ الوقوف بعرفةَ، ويجتهدَ في الدعاء.

ويدعوَ بما شاء وإن(١) وَرَدَتِ الآثارُ ببعض الدعوات(٢)، وقد أوردنا تفصيلَها في كتابنا المترجَم بـ: «عُدَّة النَّاسِكِ في عِدَّةٍ من المناسك»، بتوفيق الله تعالىٰ.

قال: (وينبغي للناس أنْ يَقِفوا بقُرْب الإمام)؛ لأنه يدعو ويُعلِّمُ، فيَعُوا ويسمعوا.

وينبغي أن يَقِفَ وراءَ الإمام؛ ليكونَ مستقبِلَ القبلةِ، وهذا بيانُ الأفضلية؛ لأن عرفةَ كلَّها موقفٌ، علىٰ ما ذكرنا.

قال: (ويُستحبُّ أن يَغتسلَ قبلَ الوقوف بعرفةَ، ويجتهدَ في الدعاء).

أما الاغتسالُ: فهو سُنَّةٌ، وليس بواجبٍ، ولو اكتفىٰ بالوضوء: جاز، كما في الجمعة، والعيدين، وعند الإحرام.

---

(١) إن: هنا: وصلية، وهذا لأجل التيسير؛ لأن كثيراً من الناس لا يقدِرون علىٰ حفظ الدعوات.

(٢) ومنها: ما ورد في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «خيرُ الدعاء: دعاءُ يوم عرفة، وخيرُ ما قلتُ أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو علىٰ كل شيء قدير». سنن الترمذي (٣٥٨٥)، ونقل المنذري في الترغيب والترهيب ٢/٤١٩ عن الترمذي أنه قال عنه: حسنٌ غريب، ونقل الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ٤/٣٧٣ عن إسماعيل الطلحي في الترغيب والترهيب أن إسنادَه حسن، ثم قال الزبيدي: فكأنه حسَّنه لشواهده.

. . . .

وأما الاجتهادُ في الدعاء: فلأنه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاءِ في هذا الموقف لأُمَّته، فاستُجيب له، إلا في الدماءِ والمَظالِم(١).

ويُلبِّي في موقفِهِ ساعةً بعد ساعة.

وقال مالكٌ(٢) رحمه الله: يقطعُ التلبيةَ كما يقفُ بعرفة؛ لأن الإجابةَ باللسان، قبلَ الاشتغال بالأركان(٣).

ولنا: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلامُ ما زال يُلَبِّي حتىٰ أتىٰ جمرةَ العَقَبة(٤).

ولأن التلبيةَ فيه: كالتكبيرِ في الصلاة، فيأتي بها إلىٰ آخِرِ جزءٍ من الإحرام.

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٠١٣)، مسند أحمد ٤/ ١٤ (زيادات عبد الله)، مسند أبي يعلىٰ (٤١٠٦)، المعجم الكبير للطبراني (٥٥٦٨)، والحديث له طرقٌ عديدة، وفي كلٍّ منها كلام، ولكن بمجموعها يقوىٰ الحديثُ، ويرتقي إلىٰ الحسن والقبول، وأشهر طرقه: حديث العباس بن مرداس رضي الله عنه، وقد أفرد له الحافظ ابن حجر جزءاً خاصاً، جمع فيه طرقه، وتكلم عنها بالتفصيل، وبيَّن قوته بمجموعها، وسمَّاه: قوة الحِجَاج في عموم المغفرة للحُجَّاج، محقَّقٌ مطبوعٌ مع: مجلسٌ في فضل يوم عرفة وما يتعلَّق به، للحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي، في دار القبلة بجدة.

(٢) التلقين ص٦٢.

(٣) إذِ الإجابة باللسان، وهي التلبيةُ تكونُ قبلَ الاشتغال بالأركان، كتكبيرة الافتتاح في الصلاة.

(٤) صحيح البخاري (١٦٠١)، صحيح مسلم (١٢٨١).

فإذا غَرَبَتِ الشمسُ: أفاضَ الإمامُ والناسُ معه علىٰ هِيْنَتِهم، حتىٰ يأتوا المزدلفةَ، فينزلون بها.

[الإفاضة إلىٰ المُزدلفة]

قال: (فإذا غَرَبَتِ الشمسُ: أفاضَ الإمامُ والناسُ معه علىٰ هِيْنَتِهم، حتىٰ يأتوا المزدلفةَ، فينزلون بها[(١)])؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام دَفَعَ بعدَ غروبِ الشمسِ[(٢)].

ولأن فيه إظهارَ مخالفةِ المشركين.

وكان النبي عليه الصلاة والسلام يمشي علىٰ راحلته في الطريق علىٰ هِيْنته[(٣)].

فإن خاف الزحامَ، فدفع قبلَ الإمام، ولم يجاوِزْ حدودَ عرفة: أجزأه؛ لأنه لم يُفِضْ من عرفةَ، والأفضلُ له أن يقفَ في مَقامِه؛ كي لا يكون آخِذاً في الأداء قبلَ وقتها[(٤)].

فلو مكَثَ قليلاً بعد غروبِ الشمسِ، وإفاضةِ الإمامِ لخوف الزحام:

---

(١) قوله: فينزلون بها: مثبتٌ في نسخة ٧٨٥هـ من بداية المبتدي.

(٢) أخرجه أبو داود (١٩٢٢)، سنن الترمذي (٨٨٥)، وقال: حسن صحيح، وبلفظ قريب: «فلم يزل واقفاً حتىٰ غربت الشمس»: في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨)، الدراية ٢/٢١.

(٣) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٤) أي قبل وقت الإفاضة.

وإذا أتىٰ مزدلفةَ: فالمستحَبُّ أن يقفَ بقُرْب الجبلِ الذي عليه المِيْقَدةُ، يُقال له: قُزَحُ.

ويصلي الإمامُ بالناس المغربَ والعشاءَ في وقتِ العشاء بأذانٍ وإقامةٍ واحدةٍ.

فلا بأسَ به؛ لِمَا رُوي أن عائشةَ رضي الله عنها بعد إفاضةِ الإمام: دَعَتْ بشرابٍ، فأفطرت، ثم أفاضت[1].

قال: (وإذا أتىٰ مزدلفةَ: فالمستحَبُّ أن يقفَ بقُرْب الجبلِ الذي عليه المِيْقَدةُ، يُقال له: قُزَحُ)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام وَقَفَ عند هذا الجبل[2]، وكذا عمر رضي الله عنه[3].

ويتحرَّز في النزول عن الطريق؛ كي لا يُضِرَّ بالمارَّة، فينزلُ عن يمينه، أو يساره.

ويُستحبُّ أن يقفَ وراءَ الإمام؛ لِمَا بيَّنَّا في الوقوف بعرفة.

قال: (ويصلي الإمامُ بالناس المغربَ والعشاءَ في وقتِ العشاء بأذانٍ وإقامةٍ واحدةٍ).

وقال زفر رحمه الله: بأذانٍ وإقامتَيْن؛ اعتباراً بالجمع بعرفة.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٣٣٩٦)، وإسناده صحيح، كما في الدراية ٢/٢١.

(٢) سنن الترمذي (٨٨٥)، المستدرك للحاكم ١/٦٤٧.

(٣) قال في الدراية ٢/٢٢: لم أجده.

ومَن صلىٰ المغربَ في الطريق وحدَه: لم تُجْزِه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وعليه إعادتُها ما لم يَطلُعِ الفجرُ.

ولنا: روايةُ جابرٍ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام جَمَعَ بينهما بأذانٍ وإقامةٍ واحدة[١].

ولأن العشاءَ في وقتِه، فلا يُفرَدُ بالإقامة؛ إعلاماً.

بخلاف العصر بعرفة؛ لأنه مقدَّمٌ علىٰ وقتِه، فأُفرِد بها؛ لزيادة الإعلام.

ولا يَتطوَّعُ بينهما؛ لأنه يُخِلُّ بالجمع.

ولو تطوَّع، أو تشاغَلَ بشيءٍ: أعاد الإقامةَ؛ لوقوعِ الفصل، وكان ينبغي أن يُعيدَ الأذانَ، كما في الجمع الأولِ بعرفة، إلا أنَّا اكتفينا بإعادة الإقامة؛ لِمَا رُويَ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام صلىٰ المغربَ بمزدلفةَ، ثم تعشَّىٰ، ثم أَفرَدَ الإقامةَ للعِشاء[٢].

ولا تُشترَطُ الجماعةُ لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن صلاةَ المغربِ مؤخَّرةٌ عن وقتها، بخلافِ الجمع بعرفة؛ لأن العصرَ مقدَّمٌ علىٰ وقته.

قال: (ومَن صلىٰ المغربَ في الطريق وحدَه: لم تُجْزِه عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وعليه إعادتُها ما لم يَطلُعِ الفجرُ).

وقال أبو يوسف رحمه الله: تُجزئه، وقد أساء.

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٢) قال في الدراية ٢/٢٣: لم أجده مرفوعاً.

وإذا طَلَعَ الفجرُ: يصلي الإمامُ بالناس الفجرَ بغَلَسٍ.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا صلىٰ المغرب[١] بعرفات.

لأبي يوسف رحمه الله: أنه أدَّاها في وقتها، فلا تجبُ إعادتُها، كما بعد طلوعِ الفجر[٢]، إلا أن التأخيرَ من السُّنَّة، فيصيرُ مسيئاً بتَرْكِه.

ولهما: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال لأسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة: «الصلاةُ أمامَك»[٣]، معناه: وقتُ الصلاة، وهذا إشارةٌ إلىٰ أن التأخيرَ واجبٌ.

وإنما وَجَبَ: ليُمكِنَه الجمعُ بين الصلاتين بالمزدلفة، فكان عليه الإعادةُ ما لم يطلُعِ الفجرُ؛ ليصيرَ جامعاً بينهما، وإذا طَلَعَ الفجرُ: لا يُمكنُه الجمعُ، فسَقَطَتِ الإعادةُ.

قال: (وإذا طَلَعَ الفجرُ: يصلي الإمامُ بالناس الفجرَ بغَلَسٍ).

لروايةِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاَّها يومَئذٍ بغَلَسٍ[٤].

ولأن في التغليسِ دفعَ حاجةِ الوقوف، فيجوزُ، كتقديم العصرِ بعرفة.

---

(١) لفظ: المغرب: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ.

(٢) أي كما إذا صلىٰ بعد طلوع الفجر. البناية ١١٩/٥.

(٣) صحيح البخاري (١٦٦٧)، صحيح مسلم (١٢٨٠).

(٤) صحيح البخاري (١٥٩٩)، صحيح مسلم (١٢٨٩).

ثم وَقَفَ، ووَقَفَ الناسُ معه، ودعا.

(ثم وَقَفَ، ووَقَفَ الناسُ معه، ودعا)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو[(١)].

حتىٰ رُوي في حديث عباسِ بن مِرْداس[(٢)] رضي الله عنه: «فاستُجيب له دعاؤه لأمته، حتىٰ[(٣)] الدماءُ، والمَظالمُ»[(٤)].

ثم هذا الوقوفُ واجبٌ عندنا، وليسَ بركْنٍ، حتىٰ لو تَركَه بغير عُذْرٍ: يلزمُه الدمُ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: إنه رُكْنٌ[(٥)]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ﴾ البقرة/١٩٨، وبمثله تثبتُ الرُّكنية.

---

(١) صحيح مسلم في حديث جابر رضي الله عنه (١٢١٨).

(٢) في نُسخ الهداية: حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والصواب كما أثبتُّ، كما نبَّه إليه العيني في البناية ٥/١٢٣، والقرشي في الجواهر المضية ٤/٥٨٤، واعتذر القرشي عن صاحب الهداية أنه أراد حديث عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس، وأنه أطلقه هكذا، ولم يقبل العينيُّ اعتذارَه، وردَّ عليه، وينظر مقدمة حاشية اللكنوي علىٰ الهداية ١/١٣.

(٣) لفظ: حتىٰ: ها هنا للعطف، ولفظُ: الدماء والمظالم: جاء في المخطوطات بالرفع والنصب والجر، وكله صحيحٌ.

(٤) كما في حديث عباس بن مرداس في عموم المغفرة، المتقدم قريباً.

(٥) قال في البناية ٥/١٢٤: نسبةُ هذا القول إلىٰ الشافعي غير صحيحة، بل هو واجبٌ عندهم، ينظر مناسك النووي مع حاشية ابن حجر الهيتمي ص٣١١.

والمزدلفةُ كلُّها موقفٌ، إلا وادي مُحَسِّرٍ.

فإذا طَلَعَتِ الشمسُ: أفاض الإمامُ والناسُ معه، حتىٰ يأتوا مِنىً.

قال العبدُ الضعيفُ عَصَمَه الله : هكذا وقع في بعض نُسَخِ المختصر.

ولنا: ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قدَّمَ ضَعَفَةَ أهلِه بالليل[1]، ولو كان رُكْناً: لَمَا فَعَلَ ذلك.

والمذكورُ فيما تلا: الذِّكْرُ، وهو ليس بركْنٍ، بالإجماع.

وإنما عَرَفْنَا الوجوبَ بقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن وَقَفَ معنا هذا الموقفَ، وقد كان أفاض قبلَ ذلك من عرفاتٍ: فقد تَمَّ حَجُّه»[2].

علَّق به تمامَ الحجِّ، وهذا يَصلحُ أمارةَ الوجوب.

غيرَ أنه إذا تَركَه بعُذْرٍ، بأن يكونَ به ضَعْفٌ، أو عِلَّةٌ، أو كانت امرأةً تخافُ الزحامَ: لا شيءَ عليه؛ لِمَا روينا.

قال: (والمزدلفةُ كلُّها موقفٌ، إلا وادي مُحَسِّرٍ)؛ لِمَا روينا من قبلُ.

[الإفاضةُ إلىٰ مِنىً، ورميُ الجمرات]

قال: (فإذا طَلَعَتِ الشمسُ: أفاض الإمامُ والناسُ معه، حتىٰ يأتوا مِنىً.

قال العبدُ الضعيفُ عَصَمَه الله[3]: هكذا وقع في بعض نُسَخِ المختصر[4].

---

(١) صحيح البخاري (١٦٧٧، ١٨٥٦)، صحيح مسلم (١٢٩٣).

(٢) سنن أبي داود (١٩٥٠)، سنن الترمذي (٨٩١)، وصححه ابن حبان (٣٨٥٠)، الدراية ٢/٢٤.

(٣) وفي نُسخ: قال رضي الله عنه.

(٤) أي مختصر القدوري، كما هو واقع بعض النُّسخ.

وهذا غَلَطٌ، والصحيحُ: أنه إذا أسفر: أفاض الإمامُ، والناسُ معه.

فيبتدئُ بجَمْرة العَقَبة، فيَرْمِيْها من بطنِ الوادي بسَبْع حَصَيَات، مثل حَصَا الخَذْف.

وهذا غَلَطٌ[1]، والصحيحُ: أنه إذا أسفر: أفاض الإمامُ، والناسُ معه)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام دَفَعَ قبلَ طلوعِ الشمس[2].

قال: (فيبتدئُ بجَمْرة العَقَبة، فيَرْمِيْها من بطنِ الوادي بسَبْع حَصَيَات، مثل حَصَا الخَذْف[3])؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام لَمَّا أتىٰ منىً: لم يُعرِّجْ علىٰ شيءٍ حتىٰ رمىٰ جمرةَ العقبةِ من بطن الوادي[4].

وقال عليه الصلاة والسلام: «عليكم بحصا الخَذْف، لا يؤذي بعضُكم بعضاً»[5].

ولو رمىٰ بأكبر منه: جاز؛ لحصول الرمي، غيرَ أنه لا يرمي بالكبارِ من الأحجار؛ كي لا يَتأذَّىٰ به غيرُه.

---

(١) أي من النُّسَّاخ، وليس هذا من أصل كلام القدوري. البناية ١٢٧/٥.

(٢) صحيح البخاري (١٥٩٩)، صحيح مسلم (١٢١٨).

(٣) أي صغيرة تُرمىٰ برؤوس الأصابع.

(٤) قال في الدراية ٢٤/٢: لم أره صريحاً، وإنما هو مستفادٌ من مجموع الأحاديث، وينظر التعريف والإخبار ١٩٠/٢.

(٥) سنن أبي داود (١٩٦٦)، صحيح ابن حبان (٣٨٧٢)، التعريف والإخبار ١٩٢/٢، الدراية ٢٤/٢.

ويكبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ، ولا يقفُ عندَها، ويقطعُ التلبيةَ مع أوَّلِ حصاةٍ.

ولو رماها من فوقِ العَقَبةِ: أجزأه؛ لأنَّ ما حولَها موضعُ النُّسُك، والأفضلُ أنْ يكونَ من بطنِ الوادي؛ لِمَا روينا.

قال: (ويكبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ)، كذا روىٰ ابنُ مسعود وابنُ عمر رضي الله عنهم[1].

ولو سبَّحَ مكانَ التكبيرِ: أجزأه؛ لحصول الذِّكْر، وهو من آداب الرمي.

(ولا يقفُ عندَها)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام لم يقفْ عندها[2].

قال: (ويقطعُ التلبيةَ مع أوَّلِ حصاةٍ)؛ لِمَا روينا عن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه[3].

وروىٰ جابرٌ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قَطَعَ التلبيةَ عند أولِ حصاةٍ رمىٰ بها جمرةَ العقبة[4].

ثم كيفيةُ الرمي: أن يضعَ الحصاةَ علىٰ ظهر إبهامه اليُمنىٰ، ويستعينَ بالمسبِّحَة.

ومقدارُ الرمي: أن يكونَ بين الرامي وبين موضعِ السقوط: خمسةُ[5]

---

(١) صحيح البخاري (١٦٦٠، ١٦٦٦)، صحيح مسلم (١٢١٨، ١٢٩٦).

(٢) تقدم في الصحيحين في الحاشية السابقة.

(٣) صحيح مسلم (١٢٩٦).

(٤) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٥) وفي نُسخ: خمسةَ. بالفتح.

. . . .

أذرعٍ، فصاعداً(١)، كذا روىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن ما دونَ ذلك: يكون طَرْحاً.

ولو طَرَحَها طَرْحاً: أجزأه؛ لأنه رمىٰ إلىٰ قدَمَيْه، إلا أنه مسيءٌ؛ لمخالفتِه السُّنَّة.

ولو وَضَعَها وَضْعاً: لم يُجْزه؛ لأنه ليس برمي.

ولو رماها، فوقعت قريباً من الجَمْرة: يكفيه؛ لأن هذا القدرَ مما لا يُمكنُ الاحترازُ عنه.

ولو وقعت بعيداً منها: لا يُجزئه؛ لأنه لم يُعرَف قُربةً إلا في مكانٍ مخصوصٍ.

ولو رمىٰ بسبع حَصَيَاتٍ جُملةً: فهذه واحدةٌ؛ لأن المنصوصَ عليه تفرُّق الأفعال.

ويأخذُ الحَصَىٰ من أيِّ موضعٍ شاء، إلا مِن عندِ الجمرة: فإن ذلك يكره؛ لأن ما عندها من الحصىٰ مردودٌ، هكذا جاء في الأثر(٢)، فيُتشاءَمُ به.

ومع هذا لو فَعَلَ: أجزأه؛ لوجود فعلِ الرمي.

---

(١) لفظ: فصاعداً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) مصنف بن أبي شيبة (١٥٣٣٦) موقوفاً عن ابن عباس: «ما تُقُبِّل منه: رُفع، وما لم يُتقبَّل منه: تُرِك»: أورده من ثلاث طرق، وهو في حكم المرفوع، وورد مرفوعاً أيضاً، ينظر الدراية ٢/٢٥، التعريف والإخبار ٢/١٩٣.

ثم يَذبحُ إن أحبَّ، ثم يَحلِقُ، أو يُقصِّرُ.

ويجوز الرميُ بكلِّ ما كان من أجزاءِ الأرضِ[١] عندنا.

خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

لأن[٣] المقصودَ فعلُ الرمي، وذلك يحصلُ بالطين، كما يحصلُ بالحجر.

بخلاف ما إذا رمىٰ بالذهب أو الفضة؛ لأنه يسمَّىٰ نِثَاراً، لا رمياً.

قال: (ثم يَذبحُ إن أحبَّ، ثم يَحلِقُ، أو يُقصِّرُ)؛ لِمَا روي عن رسولِ الله عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إن أوَّلَ نُسُكِنا في يومنا[٤] هذا: أن نرميَ، ثم نذبحَ، ثم نحلِقَ»[٥].

ولأن الحلقَ من أسباب التحلُّلِ.

وكذا الذبحُ، حتىٰ يَتحلَّلُ به المحصَرُ، فيُقدَّمُ الرميُ عليهما.

ثم الحلقُ من محظورات الإحرام، فيُقدَّمُ عليه الذبحُ.

---

(١) كالمدر والطين وقبضة التراب والمَغْرَة والنُّوْرة والزرنيخ، بخلاف الخشب والعنب واللؤلؤ والذهب والفضة، فإنها ليست من أجزاء الأرض. البناية ٥/١٣٤.

(٢) فلا يجوز عنده إلا بالحجر. الحاوي الكبير ٤/١٧٩.

(٣) هذا تعليلٌ لقول الحنفية.

(٤) قوله: في يومنا: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) قال في التعريف والإخبار ٢/١٩٤: قال المخرِّجون: لم نره، ومعناه موجودٌ في حديث جابر عند مسلم (١٢١٨).

والحَلْقُ أفضلُ، وقد حَلَّ له كلُّ شيءٍ، إلا النساءَ.

وإنما علَّق الذبحَ بالمحبة؛ لأن الدمَ الذي يأتي به المفرِدُ تطوُّعٌ، والكلامُ في المفرِد.

قال: (والحَلْقُ أفضلُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رَحِمَ الله المحلِّقين»[١]، قاله ثلاثاً. الحديث، ظاهَرَ[٢] بالترحُّم عليهم.

ولأن الحلقَ أكملُ[٣] في قضاءِ التَّفَث، وهو المقصودُ.

وفي التقصير: بعضُ التقصيرِ، فأشبه الاغتسالَ مع الوضوء.

ويُكتفىٰ في الحَلْقِ: بربُعِ الرأس؛ اعتباراً بالمسح.

وحَلْقُ الكلِّ: أَولىٰ؛ اقتداءً برسول الله عليه الصلاة والسلام[٤].

والتقصيرُ: أن يأخذَ من رؤوسِ شعرِه مقدارَ الأنملة[٥].

قال: (وقد حَلَّ له كلُّ شيءٍ، إلا النساءَ).

وقال مالكٌ[٦] رحمه الله: إلا الطِّيْبَ أيضاً؛ لأنه من دواعي الجماع.

---

(١) صحيح البخاري (١٧٢٨)، صحيح مسلم (١٣٠٢).

(٢) أي ظاهَرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم بالترحُّم علىٰ المحلِّقين، وقاله مرةً بعد أخرىٰ. البناية ٥/١٣٦، ونقل العيني تفصيلاً عن الشُّرَّاح في ذلك.

(٣) وفي نُسخ: أفضل.

(٤) صحيح البخاري (١٧٢٨)، صحيح مسلم (١٣٠٤).

(٥) لفظ: الأنملة: فيها تسع لغات.

(٦) التلقين ص٦٦، الشرح الصغير ٢/٥٥، ولكن قالوا: يكره له الطِّيب.

. . . .

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام فيه: «حَلَّ له كلُّ شيءٍ، إلا النساء»[١]، وهو مقدَّمٌ علىٰ القياس.

ولا يَحِلُّ له الجِماعُ فيما دون الفرج عندنا، خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

لأنه[٣] قضاءُ الشهوة بالنساء، فيؤخَّرُ إلىٰ تمامِ الإحلال.

ثم الرميُ ليس من أسبابِ التحلُّلِ عندنا[٤].

خلافاً للشافعي[٥] رحمه الله، هو يقولُ: إنه يتوقَّتُ بيوم النحر، كالحلق، فيكونُ بمنزلتِه في التحلُّل.

ولنا: أن ما يكون محلِّلاً: يكون جنايةً في غير أَوَانه، كالحلق.

والرميُ: ليس بجنايةٍ في غيرِ أَوَانه.

بخلاف الطواف؛ لأن التحلَّلَ: بالحلق السابق، لا به[٦].

---

(١) سنن أبي داود (١٩٧٨)، وقال: هذا حديثٌ ضعيفٌ، وفي مسند أحمد (٢٦٥٣٠)، وأبي داود (١٩٩٩)، وغيرهما بلفظ قريب، ورجال إسناده ثقات، ينظر التعريف والإخبار ١٩٦/٢، الدراية ٢٦/٢.

(٢) في أحد قوليه. البناية ١٣٩/٥، ولكن الأصح عند الشافعية تحريمه، كما جاء في مناسك النووي ص٣٦٠.

(٣) أي الجماع فيما دون الفرج، وهذا تعليل لقول الحنفية.

(٤) قبل الحلق.

(٥) فعنده يتحلل بعد الرمي، ويحل له كل شيء إلا النساء، مناسك النووي ص٣٥٩.

(٦) أي لا بالطواف.

ثم يأتي مكةَ من يومِه ذلك، أو من الغَدِ، أو من بعدِ الغَدِ، فيطوفُ بالبيت طوافَ الزيارةِ، سبعةَ أشواط.

ووَقْتُه: أيامُ النحر، وأولُ وقتِه: بعدَ طلوعِ الفجرِ من يوم النحر.

وأفضلُ هذه الأيامِ أوَّلُها.

[الإفاضة إلىٰ مكة المكرمة]

قال: (ثم يأتي مكةَ من يومِه ذلك، أو من الغَدِ، أو من بعدِ الغَدِ، فيطوفُ بالبيت طوافَ الزيارةِ، سبعةَ أشواط).

لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام لَمَّا حَلَقَ: أفاض إلىٰ مكة، فطاف بالبيت، ثم عاد إلىٰ منىً، وصلىٰ الظهرَ بمنى[(١)].

قال: (ووَقْتُه: أيامُ النحر)؛ لأن الله تعالىٰ عَطَفَ الطوافَ علىٰ الذَّبْحِ، قال الله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا﴾. الحج/٢٨، ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾. الحج/٢٩، فكان وقتُهما واحداً.

قال: (وأولُ وقتِه: بعدَ طلوعِ الفجرِ من يوم النحر)؛ لأن ما قبلَه من الليل: وقتُ الوقوفِ بعرفة، والطوافُ مرتَّبٌ عليه.

(وأفضلُ هذه الأيامِ أوَّلُها)، كما في التضحية.

وفي الحديث: «أفضلُها: أوَّلُها»[(٢)].

---

(١) صحيح مسلم (١٣٠٨).

(٢) قال في الدراية ٢/٢٧: لم أجده.

فإن كان سعىٰ بين الصفا والمَروةِ عَقِيبَ طوافِ القدومِ : لم يَرْمُلْ في هذا الطوافِ، ولا سعيَ عليه، وإن كان لم يُقَدِّمِ السعيَ : رَمَلَ في هذا الطوافِ، وسعىٰ بعدَه، علىٰ ما بيَّنَّا.

ويصلي ركعتين بعد هذا الطوافِ، وقد حَلَّ له النساءُ.

وهذا الطوافُ : هو المفروضُ في الحج.

قال: (فإن كان سعىٰ بين الصفا والمَروةِ عَقِيبَ طوافِ القدومِ: لم يَرْمُلْ في هذا الطوافِ، ولا سعيَ عليه، وإن كان لم يُقَدِّمِ السعيَ: رَمَلَ في هذا الطوافِ، وسعىٰ بعدَه، علىٰ ما بيَّنَّا).

لأن السعيَ لم يُشرَعْ إلا مرةً واحدةً، والرَّمَلُ ما شُرِعَ إلا مرةً في طوافٍ بعده سعيٌ.

قال: (ويصلي ركعتين بعد هذا الطوافِ)؛ لأنَّ خَتْمَ كلِّ طوافٍ بركعتين، فرضاً كان الطوافُ أو نفلاً؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (وقد حَلَّ له النساءُ)، ولكن بالحلقِ السابقِ، إذ هو المُحلِّلُ، لا بالطواف، إلا أنه أُخِّرَ عملُه في حقِّ النساء[1].

قال: (وهذا الطوافُ: هو المفروضُ في الحج)، وهو رُكْنٌ فيه، إذ هو المأمورُ به في قوله تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾. الحج/٢٩، ويسمىٰ: طوافُ الإفاضة، وطوافُ يومِ النحر.

---

(١) أي حتىٰ يطوفَ؛ ليقع الطواف الذي هو ركنٌ في الإحرام؛ لئلا يقع التهاون في أمره. العناية ٢/٣٩١.

ويكره تأخيرُه عن هذه الأيام.

وإن أخَّره عنها: لَزِمَه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ثم يعودُ إلىٰ منىً، فيقيمُ بها فإذا زالتِ الشمسُ من اليومِ الثاني من أيام النحر: رمىٰ الجمارَ الثلاثَ، فيَبدأُ بالتي تلي مسجدَ الخَيْفِ، فيرميها بسَبْعِ حَصَيَات، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ، ويقفُ عندها، ثم يرمي التي تليها مثلَ ذلك، ويقفُ عندَها.

قال: (ويكره تأخيرُه عن هذه الأيام[1])؛ لِمَا بيَّنَّا أنه[2] مؤقَّتٌ بها.

(وإن أخَّره عنها: لَزِمَه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله)، وسنبيِّنُه في باب الجنايات إن شاء الله تعالىٰ.

[العَوْد إلىٰ منىً للمَبيت، وإتمامِ الرمي]

قال: (ثم يعودُ إلىٰ منىً، فيقيمُ بها)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام رجع إليها، كما رَوَيْنا.

ولأنه بقيَ عليه الرميُ، وموضعُه بمنىً.

قال: (فإذا زالتِ الشمسُ من اليومِ الثاني من أيام النحر: رمىٰ الجِمارَ الثلاثَ، فيَبدأُ بالتي تلي مسجدَ الخَيْفِ، فيرميها بسَبْعِ حَصَيَات، يُكبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ، ويقفُ عندها، ثم يرمي التي تليها مثلَ ذلك، ويقفُ عندَها.

---

(١) أي أيام النحر، وغير مؤقتٍ عند الصاحبين، ولا شيءَ في تأخيره.

(٢) أي طواف الزيارة.

ثم يرمي جمرةَ العَقَبَةِ كذلك، ولا يقفُ عندَها.

ثم يرمي جمرةَ العَقَبَةِ كذلك، ولا يقفُ عندَها).

هكذا روىٰ جابرٌ رضي الله عنه فيما روىٰ من نُسُكِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام مفسَّراً[١].

ويقفُ عند الجمرتَيْن في المَقامِ الذي يقفُ فيه الناسُ، فيَحمَدُ اللهَ تعالىٰ، ويُثنِي عليه، ويهلِّلُ، ويكبِّرُ، ويصلي علىٰ النبيِّ عليه الصلاة والسلام، ويدعو بحاجته، ويرفعُ يديه.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُرفَعُ الأيدي إلا في سبعة مواطن»[٢]، وذَكَرَ من جملتها: عند الجمرتَيْن، والمرادُ به: رَفْعُ الأيدي بالدعاء.

وينبغي أن يستغفرَ للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف.

لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اللهم اغفِرْ للحاجِّ، ولمَن استغفَرَ له الحاجُّ»[٣].

ثم الأصلُ: أن كلَّ رميٍ بعدَه رميٌ: يقفُ بعده؛ لأنه في وَسَطِ العبادة، فيأتي بالدعاء فيه.

---

(١) سنن أبي داود (١٩٧٣)، صحيح ابن حبان (٣٨٦٨)، الدراية ٢/٢٧.

(٢) تقدم في صفة الصلاة.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (١٢٦٥٧)، مسند البزار (٩٧٢٦)، وصححه ابن خزيمة (٢٥١٦)، والحاكم في المستدرك (١٦١٢)، الدراية ٢/٢٨.

وإذا كان مِن الغَدِ: رمىٰ الجمارَ الثلاثَ بعدَ زوالِ الشمسِ كذلك، وإن أراد أن يتعجَّلَ النَّفْرَ: نَفَرَ إلىٰ مكةَ.

وإن أراد أن يُقيمَ: رمىٰ الجمارَ الثلاثَ في اليومِ الرابعِ بعد زوال الشمس، والأفضلُ أن يُقيمَ.

وكلُّ رميٍ ليس بعده رميٌ: لا يقفُ؛ لأن العبادةَ قد انتهت، ولهذا لا يقفُ بعد جمرةِ العقبة في يومِ النحرِ أيضاً.

قال: (وإذا كان مِن الغَدِ: رمىٰ الجمارَ الثلاثَ بعدَ زوالِ الشمسِ كذلك، وإن أراد أن يتعجَّلَ النَّفْرَ: نَفَرَ إلىٰ مكةَ.

وإن أراد أن يُقيمَ: رمىٰ الجمارَ الثلاثَ في اليومِ الرابعِ بعد زوال الشمس)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾. البقرة/٢٠٣.

(والأفضلُ أن يُقيمَ)؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام صَبَرَ حتىٰ رمىٰ الجمارَ الثلاثَ في اليوم الرابع[1].

وله أن يَنْفِرَ ما لم يَطلُعِ الفجرُ من اليوم الرابع، فإذا طَلَعَ الفجرُ من اليوم الرابع: لم يكن له أن يَنفِرَ؛ لدخول وقتِ الرمي.

وفيه خلافُ الشافعي[2] رحمه الله.

---

(١) سنن أبي داود (١٩٦٧)، قال المنذري في مختصر السنن ٤١٦/٢: حديثٌ حسنٌ، كما في نصب الراية ٨٤/٣.

(٢) فإن عنده: لا يجوز له النفر إذا غربتِ الشمسُ من اليوم الثاني عشر حتىٰ يرميَ الجمارَ الثلاث في اليوم الرابع. مغني المحتاج ٥٠٦/١.

وإن قدَّم الرميَ في هذا اليومِ قبلَ الزوالِ بعدَ طلوع الفجر: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوزُ.

قال: (وإن قدَّم الرميَ في هذا اليومِ)، يعني اليومَ الرابعَ، (قبلَ الزوالِ بعدَ طلوع الفجر: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهذا استحسانٌ.

(وقالا: لا يجوزُ)؛ اعتباراً بسائر الأيام، وإنما التفاوتُ في رُخصة النفر، فإذا لم يُترخَّص: التحق بها.

ومذهبُه[١] مَرويٌّ عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما[٢].

ولأنه لَمَّا ظَهَرَ أثرُ التخفيفِ في هذا اليوم في حَقِّ التَّرْك: فلأن يَظهَرَ في جوازه في الأوقات كلِّها أَوْلىٰ.

بخلاف اليومِ الأولِ والثاني، حيثُ لا يجوزُ الرميُ فيهما إلا بعد الزوال، في المشهورِ من الرواية، لأنه لا يجوزُ تَرْكُه فيهما، فبقيَ علىٰ الأصل المَرْويِّ.

فأمَّا يومُ النَّحْرِ: فأولُ وقتِ الرميِ فيه: من وقتِ طلوع الفجر الثاني.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: أوَّلُه: بعد نصفِ الليل.

---

(١) أي مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) سنن البيهقي (٩٦٨٧)، وإسناده ضعيف، الدراية ٢/٢٨.

(٣) مغني المحتاج ١/٥٠٧.

. . . .

لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخَّص للرِّعاءِ[١] أن يرموا ليلاً[٢].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تَرموا جمرةَ العقبةَ إلا مُصبِحِيْن»[٣].

ويُروىٰ: «حتىٰ تطلعَ الشمسُ»[٤].

فيثبتُ أصلُ الوقتِ بالأول، والأفضليةُ بالثاني.

وتأويلُ ما روىٰ[٥]: الليلةُ الثانيةُ، والثالثةُ.

ولأن ليلةَ النحرِ: وقتُ الوقوف، والرميُ يترتبُ عليه، فيكونُ وقتُه بعده ضرورةً.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يمتدُّ هذا الوقتُ إلىٰ غروب الشمس؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أوَّل نُسُكِنا في هذا اليوم: الرميُ»[٦].

---

(١) أي للرعاة، جَمْعُ: راع.

(٢) مسند البزار (٥٧٤٨)، وفيه: مسلم بن خالد الزنجي: مختَلَفٌ فيه، سنن الدارقطني (٢٦٨٥)، وفيه ضعفٌ، ينظر التعريف والإخبار ١٩٨/٢، الدراية (٢٨).

(٣) شرح معاني الآثار ٢١٧/٢، سنن البيهقي (٩٥٦٧)، الدراية ٢٩/٢.

(٤) سنن أبي داود (١٩٤٠)، سنن الترمذي (٨٩٣)، وصححه ابن حبان (٣٨٦٩)، الدراية ٢٩/٢.

(٥) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٦) تقدم قريباً.

فإن رماها راكباً: أجزأه.

وكلُّ رميٍ بعدَه رميٌ: فالأفضلُ أن يرميَه ماشياً، وإلا: فيرمِيْه راكباً.

جَعَلَ اليومَ وقتاً له، وذهابُه بغروب الشمس.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يمتدُّ إلىٰ وقت الزوال.

والحُجَّةُ عليه ما روينا.

وإن أخَّر إلىٰ الليل: رماه، ولا شيءَ عليه؛ لحديث الرِّعاء.

وإن أخَّر إلىٰ الغَدِ: رماه؛ لأنه وقتُ جنسِ الرمي، وعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لتأخيره عن وقتِه، كما هو مذهبه.

قال: (فإن رماها راكباً: أجزأه)؛ لحصول فِعْل الرمي.

قال: (وكلُّ رميٍ بعدَه رميٌ: فالأفضلُ أن يرميَه ماشياً، وإلا: فيرمِيْه راكباً)؛ لأن الأولَ: بعدَه وقوفٌ ودعاءٌ، علىٰ ما ذكرنا، فيرمِيْه ماشياً؛ ليكونَ أقربَ إلىٰ التضرع.

وبيانُ الأفضل مرويٌّ عن أبي يوسف رحمه الله.

ويكره أن لا يَبِيْتَ بمِنىً لياليَ الرمي(١)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام بات بها(٢).

---

(١) نقل الشرنبلالي في حاشيته علىٰ دُرَر الحُكَّام شرح غُرَر الأحكام ١/٢٣١ عن ابن الهمام ـ في فتح القدير ٢/٣٩٥ ـ قال: ويكون مسيئاً؛ لتركه السُّنَّة، ثم نقل عن الكافي أنه يكره، ثم قال: فليُنظَر التوفيق ليُدفع التعارض. اهـ، وفي مناسك الإمام علي القاري ص٣٣٢: ولو بات أكثرَ ليلِها في غير منىً: كُره، أي تنزيهاً. اهـ

(٢) تقدم قريباً.

ويكره أن يُقدِّمَ الرَّجُلُ ثقَلَه إلىٰ مكةَ، ويقيمَ حتىٰ يرميَ.

فإذا نَفرَ إلىٰ مكةَ: نَزَلَ بالمُحَصَّب.

وعمرُ رضي الله عنه كان يؤدِّبُ علىٰ تَرْكِ المُقَام بها[1].

ولو باتَ في غيرِها متعمِّداً: لا يلزمُه شيءٌ عندنا.

خلافاً للشافعي[2] رحمه الله.

لأنه[3] وَجَبَ[4]: ليَسهُلَ عليه الرميُ في أيامِه، فلم يكنْ من أفعالِ الحج، فتَرْكُه لا يوجِبُ الجابرَ.

قال: (ويكره أن يُقدِّمَ الرَّجُلُ ثَقَلَه إلىٰ مكةَ، ويقيمَ[5] حتىٰ يرميَ)؛ لِمَا روي أن عمرَ رضي الله عنه كان يمنعُ منه، ويؤدِّبُ عليه[6].

ولأنه يوجِبُ شَغْل قلبِه.

[النَّفْرُ إلىٰ مكة المكرمة]

قال: (فإذا نَفَرَ إلىٰ مكةَ: نَزَلَ بالمُحَصَّب)، وهو الأبطحُ، وهو اسمُ موضعٍ قد نَزَلَ به رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم[7].

---

(١) قال في الدراية ٢/٢٩: لم أجده، وقال في البناية ٥/١٥٤: غريب.

(٢) الحاوي الكبير ٤/١٧٨.

(٣) أي المبيتُ، وهذا تعليلٌ لقول الحنفية. البناية ٥/١٥٤.

(٤) أي ثبت، إذ هو سُنَّةٌ عندنا. فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٩٥.

(٥) أي يكره أن يقدمَ ثَقَلَه إلىٰ مكة ويقيمَ هو نفسُه بمنىً.

(٦) قال في الدراية ٢/٢٩: لم أجده.

(٧) صحيح البخاري (١٦٧٤)، صحيح مسلم (١٣٠٩).

ثم دخل مكةَ، وطافَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ، لا يرمُلُ فيها، وهذا طوافُ الصَّدَر، وهو واجبٌ.

وكان نزولُه قَصْداً[1]، هو الأصحُّ، حتىٰ يكونَ النزولُ به سُنَّةً، علىٰ ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قال لأصحابه: «إنا نازلون غداً بخَيْفِ بني كِنَانة[2]، حيث تقاسَمَ المشركون فيه علىٰ شِرْكِهم[3]»[4].

يُشير إلىٰ عهدِهم علىٰ هِجْرانِ بني هاشم[5]، فعَرَفْنا أنه نَزَلَ به إراءةً للمشركين لطيفَ صُنْعِ الله تعالىٰ به[6]، فصار سُنَّةً، كالرَّمَل في الطواف.

قال: (ثم دخل مكةَ، وطافَ بالبيتِ سبعةَ أشواطٍ، لا يرمُلُ فيها، وهذا طوافُ الصَّدَر)، ويسمىٰ: طوافُ الوداع، وطوافُ آخِرِ العهدِ[7] بالبيت؛ لأنه يودِّعُ البيتَ، ويصدُرُ عنه به.

قال: (وهو واجبٌ) عندنا.

---

(١) أي كان نزوله بالمحصَّب قصداً، وهو احترازٌ عن قول الشافعي إن نزوله كان اتفاقاً. حاشية نسخة السليمانية برقم ٦٤٤.

(٢) هو المُحَصَّب، وسمي خَيْفُ بني كنانة: لأنهم تحالفوا مع قريش في ذلك الموضع علىٰ بني هاشم.

(٣) أي مع شِرْكهم، إذ لفظ: علىٰ: هنا، بمعنىٰ: مع.

(٤) صحيح البخاري (١٥٩٠)، صحيح مسلم (١٣١٤).

(٥) يشير إلىٰ ما روي أنهم حَبَسوا بني هاشم في وادٍ سبعَ سنين. البناية ١٥٦/٥.

(٦) حيث فَتَحَ له مكة، ونَصَرَه عليهم.

(٧) وفي نُسخ: عهدٍ.

إلا علىٰ أهلِ مكةَ.

خلافاً للشافعي[١] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حجَّ هذا البيتَ: فليكنْ آخِرُ عهدِهِ بالبيت الطوافَ»[٢].

ورَخَّصَ[٣] للنساء الحُيَّضِ تَرْكَ هذا الطواف.

قال: (إلا علىٰ أهلِ مكةَ[٤])؛ لأنهم لا يَصدُرون، ولا يُودِّعون.

ولا رَمَلَ فيه؛ لِمَا بيَّنَّا أنه شُرِعَ مرةً واحدةً.

ويصلي ركعتي الطوافِ بعده[٥]؛ لِمَا قدَّمنا.

---

(١) أي سُنةٌ في قولٍ له، وفي قولٍ آخر للشافعي: يجب، كقول الحنفية. مناسك النووي ص٣٨٢، والثاني هو المعتمد، وينظر الحاوي الكبير ٤/٢١٣.

(٢) صحيح البخاري (١٧٥٥)، صحيح مسلم (١٣٢٧)، والأمر فيه للوجوب. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) أي النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم. البناية ٥/١٥٧، وذلك كما في رواية البخاري (١٧٥٥): إلا أنه خُفِّف عن الحائض، وفي رواية الترمذي (٩٤٤، وقال: حسن صحيح): إلا الحُيَّض، ورخَّص لهنَّ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم.

وهذا الترخيص دليل الوجوب أيضاً؛ وإلا لم يكن لتخصيص الرخصة للحُيَّض فائدة. العناية ٢/٣٩٧.

وضُبط في نُسخ: ورُخِّص: بالمبني للمجهول.

(٤) أي لا يجب طواف الوداع علىٰ أهل مكة.

(٥) ولكن لا يصليهما أوقات الكراهة، فيكره، كما تقدم في الصلاة.

ثم يأتي زمزمَ، فيَشربُ من مائها.

ويُستحبُّ أن يأتيَ البابَ، ويُقبِّلَ العَتَبَةَ.

ويأتيَ المُلتزَمَ، وهو ما بين الحَجَر إلىٰ الباب، فيَضَعُ صَدْرَه، ووجهَه عليه، ويتشبَّثُ بالأَسْتار ساعةً، ويدعو، ثم يعودُ إلىٰ أهله.

قال: (ثم يأتي زمزمَ، فيَشربُ من مائها)؛ لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام استقىٰ دَلواً بنفسِه، فشَرِبَ منه، ثم أَفْرَغَ باقيَ الدلوِ في البئر(١).

قال: (ويُستحبُّ أن يأتيَ البابَ، ويُقبِّلَ العَتَبَةَ.

ويأتيَ المُلتزَمَ، وهو ما بين الحَجَر إلىٰ الباب، فيَضَعُ صَدْرَه، ووجهَه عليه، ويتشبَّثُ بالأَسْتار ساعةً، ويدعو، ثم يعودُ إلىٰ أهله).

هكذا رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام فَعَلَ بالملتزَم ذلك(٢).

قالوا(٣): ينبغي أن ينصرفَ وهو يمشي وراءَه، ووجهُه إلىٰ البيت متباكياً، متحسِّراً علىٰ فِرَاقِ البيت، حتىٰ يَخرجَ من المسجد، فهذا بيانُ تمامِ الحج، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) طبقات ابن سعد ٢/١٨٣، الدراية ٢/٣٠، وينظر فضل ماء زمزم ص٩٧.

(٢) سنن أبي داود (١٨٩٩)، وسكت عنه، سنن ابن ماجه (٢٩٦٢).

(٣) أي مشايخ الحنفية. البناية ٥/١٥٩.

فصلٌ

فإن لم يَدخُلِ المُحْرِمُ مكةَ، وتوجَّهَ إلىٰ عرفاتٍ، ووَقَفَ بها، علىٰ ما بيَّنَّا : سَقَطَ عنه طوافُ القُدُوم، ولا شيءَ عليه بتَرْكِه.

ومَن أدرك الوقوفَ بعرفةَ ما بين زوالِ الشمس من يومِها، إلىٰ طلوعِ الفجر من يوم النحر : فقد أدرك الحجَّ.

فصلٌ

في مسائلَ شتىٰ من أفعال الحج

قال: (فإن لم يَدخُلِ المُحْرِمُ مكةَ، وتوجَّهَ إلىٰ عرفاتٍ، ووَقَفَ بها، علىٰ ما بيَّنَّا: سَقَطَ عنه طوافُ القُدُوم).

لأنه شُرِعَ[1] في ابتداءِ الحجِّ علىٰ وجهٍ يَترتَّب عليه سائرُ الأفعال، فلا يكونُ الإتيان به علىٰ غير ذلك الوجه سُنَّةً.

(ولا شيءَ عليه بتَرْكِه)؛ لأنه سُنَّةٌ، وبتَرْكِ السُّنَّةِ: لا يجبُ الجابِر.

قال: (ومَن أدرك الوقوفَ بعرفةَ ما بين زوالِ الشمس من يومِها، إلىٰ طلوعِ الفجر من يوم النحر: فقد أدرك الحجَّ).

فأوَّلُ وقتِ الوقوف: بعدَ الزوال عندنا؛ لِمَا روي أن النبيَّ عليه الصلاة

---

(١) هكذا ضبط لفظ: شُرِع: بالمبني للمجهول في النُّسخ الخطية.

. . . .

والسلام وَقَفَ بعد الزوال[(١)]، وهذا بيانُ أول الوقت.

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن أدرك عرفةَ بليلٍ: فقد أدرك الحجَّ، ومَن فاتَه عرفةُ بليلٍ: فقد فاته الحجُّ»[(٢)]، وهذا بيانُ آخرِ الوقت.

ومالكٌ رحمه الله إن كان يقولُ: إن أولَ وقتِه بعد طلوعِ الفجر[(٣)]، أو بعد طلوع الشمس: فهو مَحجوجٌ عليه بما روينا.

ثم إذا وقف بعدَ الزوال، وأفاض من ساعتِه: أجزأه عندنا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ذَكَرَه[(٤)] بكلمة: أو، فإنه قال: «الحجُّ عرفة، فمَن وقف بعرفة ساعةً من ليلٍ، أو نهارٍ: فقد تمَّ حجُّه»[(٥)]، وهي[(٦)] كلمةُ التخيير.

وقال مالكٌ[(٧)] رحمه الله: لا يجزئه إلا أن يقف في اليوم، وجزءٍ من الليل، ولكنَّ الحُجَّةَ عليه ما رويناه.

---

(١) كما هو في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨).

(٢) سنن أبي داود (١٩٤٩)، سنن الترمذي (٨٨٩)، صحيح ابن حبان (٣٩٨٢)، وينظر التعريف والإخبار ٢/ ١٨٠.

(٣) بل من الزوال. المعونة للقاضي عبد الوهاب ١/ ٥٨٠، شرح خليل للخرشي ٢/ ٣٣١.

(٤) أي الوقوف. وفي نُسخٍ: ذَكَرَ.

(٥) سنن الترمذي (٨٩١)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (١٩٤٥)، وصححه النووي في المجموع ٤/ ٢٦١.

(٦) أي كلمة: أو.

(٧) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٣٦.

ومَن اجتاز بعرفاتٍ نائماً، أو مُغمىً عليه، أو لا يَعلمُ أنها عرفاتٌ: جاز عن الوقوف.

قال: ومَن أُغمِيَ عليه، فأَهَلَّ عنه رفقاؤه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز.

قال: (ومَن اجتاز بعرفاتٍ نائماً، أو مُغمىً عليه، أو لا يَعلمُ أنها عرفاتٌ: جاز عن الوقوف).

لأن ما هو الركنُ: قد وُجِدَ، وهو الوقوفُ، ولا يَمتنعُ ذلك بالإغماء والنومِ، كرُكْن الصوم.

بخلاف الصلاةِ؛ لأنها لا تَبقىٰ مع الإغماء، والجهلُ يُخِلُّ بالنية، وهي ليست بشرطٍ لكلِّ ركنٍ.

قال: (ومَن أُغمِيَ عليه، فأَهَلَّ عنه رفقاؤه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز).

ولو أَمَرَ إنساناً بأن يُحرِمَ عنه إذا أُغمي عليه، أو نام، فأحرم المأمورُ عنه: صحَّ، بالإجماع، حتىٰ إذا أفاق، أو استيقظ، وأتىٰ بأفعال الحج: جاز.

لهما: أنه لم يُحرِمْ بنفسه، ولا أَذِنَ لغيرِه به[1]، وهذا لأنه لم يصرِّح بالإذن، والدلالةُ تَقَفُ علىٰ العلم[2].

---

(١) أي بالإحرام.

(٢) أي الدلالة تقتصر علىٰ العلم بجواز الإحرام عن المغمىٰ عليه، والعلمُ مفقودٌ.

والمرأةُ في جميعِ ذلك: كالرَّجُل، غيرَ أنها لا تَكْشِفُ رأسَها، وتكشِفُ وجهَها.

وجوازُ الإذنِ به[١] لا يَعرِفُه كثيرٌ من الفقهاء، فكيف يَعرِفُه العوامُّ[٢]؟! بخلاف ما إذا أَمرَ غيرَه بذلك صريحاً.

وله: أنه لَمَّا عاقَدَهُم عَقْدَ الرُّفْقة، فقد استعان بكلٍّ واحدٍ منهم فيما يَعجزُ عن مباشرته بنفسِه، والإحرامُ هو المقصودُ بهذا السفر، فكان الإذنُ به ثابتاً دلالةً، والعلمُ ثابتٌ؛ نظراً إلىٰ الدليل، والحُكمُ يُدارُ عليه.

قال: (والمرأةُ في جميعِ ذلك: كالرَّجُل)؛ لأنها مخاطَبَةٌ كالرَّجُل.

(غيرَ أنها لا تَكْشِفُ رأسَها)؛ لأنه عورةٌ.

(وتكشِفُ وجهَها[٣])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرامُ المرأة في وجهِهَا»[٤].

ولو سَدَلَتْ[٥] شيئاً علىٰ وجهِها، وجافَتْه عنه: جاز، هكذا رُوي عن عائشة رضي الله عنها، ولأنه بمنزلة الاستظلالِ بالمَحْمِلِ.

---

(١) أي جواز الإذن بالإحرام عنه.

(٢) قلت: هذا يقوله في زمانه في القرن السادس، فما حالُنا الآن؟

(٣) إن لم تكن بحضرة الرجال.

(٤) تقدم تخريج هذا الحديث قريباً.

(٥) وفي نُسخ: أسْدَلَت. قلت: قال في المصباح المنير: قالوا: ولا يُقال: أسدلت: بالألف.

ولا تَرفعُ صوتَها بالتلبية.

ولا تَرمُلُ، ولا تسعىٰ بين المِيْلَيْن.

ولا تَحْلِقُ شعرَ رأسِها، ولكن تُقصِّرُ، وتَلبَسُ من المَخِيْطِ ما بَدَا لها.

قال: (ولا تَرفعُ صوتَها بالتلبية)؛ لِمَا فيه من الفتنة.

(ولا تَرمُلُ، ولا تسعىٰ بين المِيْلَيْن)؛ لأنه مُخِلٌّ بسَتْر العورة.

(ولا تَحْلِقُ شعرَ رأسِها، ولكن تُقصِّرُ).

لِمَا رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ النساءَ عن الحلق، وأَمَرَهنَّ بالتقصير[1].

ولأن حَلْقَ الشعر في حَقِّها مُثْلَةٌ[2]، كحَلْقِ اللحيةِ في حَقِّ الرجل.

قال: (وتَلبَسُ من المَخِيْطِ ما بَدَا لها)؛ لأن في لُبْسِ غيرِ المَخِيْطِ: كَشْفَ العورة.

قالوا: ولا تَستلمُ الحَجَرَ إذا كان هناك جَمْعٌ؛ لأنها ممنوعةٌ عن مُمَاسَّة الرجال، إلا أنْ تجدَ الموضعَ خالياً.

---

(١) قال في الدراية ٢/٣٢: كأنه مركَّبٌ، أما النهي عن الحلق: فأخرجه الترمذي (٩١٤)، ورواته موثوقون، إلا أنه اختُلف في وصله وإرساله، وله طرقٌ أخرىٰ.

وأما الأمر بالتقصير: فأخرجه أبو داود (١٩٨٤)، وغيره، ينظر الدراية ٢/٣٢.

(٢) والمُثْلَةُ: حرامٌ، وهي: قطع بعض الأعضاء، وتسويد الوجه، وتغيير الهيئة. البناية ٥/١٦٨.

ومَن قلَّدَ بَدَنَةً تطوعاً، أو نَذْراً، أو جزاءَ صيدٍ، أو شيئاً من الأشياء، وتوجَّه معها يُريدُ الحجَّ: فقد أحرم.

فإن قلَّدها، وبَعَثَ بها، ولم يَسُقْها: لم يَصِرْ مُحرِماً.

قال: (ومَن قلَّدَ بَدَنَةً تطوعاً، أو نَذْراً، أو جزاءَ صيدٍ، أو شيئاً من الأشياء، وتوجَّه معها يُريدُ الحجَّ: فقد أحرم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن قلَّدَ بدنةً: فقد أحرم»[١].

ولأن سَوْقَ الهَدْيِ: في معنىٰ التلبية، في إظهارِ الإجابة؛ لأنه لا يفعلُه إلا مَن يُريدُ الحجَّ أو العمرة، وإظهارُ الإجابةِ قد يكونُ بالفعل، كما يكونُ بالقول، فيصيرُ به مُحرِماً؛ لاتصال النية بفعلٍ هو من خصائصِ الإحرام.

وصفةُ التقليد: أن يَربِطَ علىٰ عُنُقِ بَدَنَتِه قطعةَ نَعْلٍ، أو عُروةَ مَزادةٍ[٢]، أو لِحَاءَ شجرٍ.

قال: (فإن قلَّدها، وبَعَثَ بها، ولم يَسُقْها: لم يَصِرْ مُحرِماً)؛ لِمَا رُوي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنتُ أَفتِلُ قلائدَ هَدْيِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام، فبَعَثَ بها، وأقام في أهله حلالاً[٣].

---

(١) في الدراية ٢/٣٢: لم أجده مرفوعاً، وإنما هو من قول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، مصنف ابن أبي شيبة (١٢٧١١)، بإسناد صحيح، الدراية ٢/٣٢.

(٢) المَزادة: هي الرَّاوية، وهي قِرْبةٌ صغيرة يُستقىٰ بها الماء.

(٣) صحيح البخاري (١٧٠٣، ٥٥٦٦)، صحيح مسلم (١٣٢١).

فإن توجَّه بعد ذلك لم يَصِرْ مُحرِماً حتىٰ يَلحَقَها.

إلا في بدنةِ المُتعة: فإنه مُحْرِمٌ من حين توجَّه.

فإن جلَّلَ بَدَنَةً، أو أشعرَهَا، أو قلَّدَ شاةً: لم يكن مُحرِماً.

قال: (فإن توجَّه بعد ذلك لم يَصِرْ مُحرِماً حتىٰ يَلحَقَها)؛ لأنه عندَ التوجُّهِ إذا لم يكن بين يديه هديٌ يسوقُه: لم يوجَدْ منه إلا مجرَّدُ النيةِ، وبمجرد النيةِ: لا يصيرُ مُحْرِماً.

فإذا أدركها، وساقَهَا، أو أَدْرَكَها: فقد اقتَرَنَتْ نيتُه بعملٍ هو من خصائص الإحرام، فيصيرُ مُحرِماً؛ كما لو ساقها في الابتداء.

قال: (إلا في بدنةِ المُتعة: فإنه مُحْرِمٌ من حين توجَّه).

معناه: إذا نوىٰ الإحرامَ، وهذا استحسانٌ.

وجهُ القياسِ فيه: ما ذكرنا.

ووجهُ الاستحسانِ: أن هذا الهَدْيَ مشروعٌ علىٰ الابتداء نُسُكاً من مناسكِ الحجِّ وَضْعاً[1]؛ لأنه يَختَصُّ بمكة، ويجبُ شكراً؛ للجَمْع بين أداء النُّسُكَيْن، وغيرُه قد يجبُ بالجناية وإن لم يَصِلْ إلىٰ مكة، فلهذا اكتُفِيَ فيه بالتوجه، وفي غيرِه: توقَّفَ علىٰ حقيقةِ الفعل.

قال: (فإن جلَّلَ بَدَنَةً، أو أشعرَهَا، أو قلَّدَ شاةً: لم يكن مُحرِماً)؛ لأن التجليلَ لدفع الحَرِّ والبرد والذُّباب[2]، فلم يكن من خصائص الحج.

---

(١) أي من حيث الوضع الشرعي.

(٢) وفي نُسخ: الذِّبَّان. قلت: هو جمع: ذُبابة.

والبُدْنُ: من الإبلِ، والبقرِ.

والإشعارُ مكروهٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، فلا يكونُ من النُّسُك في شيءٍ، وعندهما: إن كان حسناً[١] فقد يُفعَلُ للمعالجة.

بخلاف التقليد؛ لأنه يَختصُّ بالهدي، وتقليدُ الشاةِ غيرُ معتادٍ، وليس بسُنَّةٍ أيضاً.

قال: (والبُدْنُ: من الإبلِ، والبقرِ).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: من الإبلِ خاصةً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الجمعة: «فالمتعجِّلُ منهم: كالمُهدِي بَدَنَةً، والذي يليه: كالمُهدي بقرةً»[٣]، فَصَلَ بينهما.

ولنا: أن البَدَنَةَ تُنبِئُ عن البَدَانة، وهي الضخامةُ، وقد اشتركا في هذا المعنىٰ، ولهذا يُجزِئُ كلٌّ واحدٍ منهما عن سَبْعةٍ.

والصحيحُ من الرواية[٤] في الحديث: «كالمُهدِي جَزُوراً»[٥]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي فِعْلَ الإشعار حسنٌ، وإن تَركَه: فلا بأس به. وفي نُسخ: وإن كان حسناً.

(٢) أسنىٰ المطالب ١/٥٣١.

(٣) صحيح البخاري (٨٨١)، صحيح مسلم (٨٥٠).

(٤) قال في الدراية ٢/٣٣: قوله: والصحيح: يوهِم هذا أن رواية البدنة ليس بصحيح، وليس كما قال، بل رواية البدنة أصح إسناداً، وأكثر طرقاً.

(٥) صحيح مسلم (٢٥/٨٥٠).

باب القِرَان

القِرَانُ: أفضلُ من التمتعِ والإفراد.

باب القِرَان

قال: (القِرَانُ: أفضلُ من التمتعِ والإفراد).

وقال الشافعيُّ رحمه الله: الإفرادُ أفضلُ من القِران[1].

وقال مالكٌ[2] رحمه الله: التمتعُ أفضلُ من القِران؛ لأن له ذِكْراً في القُرآن، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿فإذا أَمِنْتُم فمَن تمتَّع بالعمرة﴾. الآية. ١٩٦/البقرة، ولا ذِكْرَ للقِرَان فيه.

وللشافعيِّ رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «القِرَانُ رُخصةٌ»[3].

ولأن في الإفرادِ زيادةَ التلبيةِ، والسفرِ، والحلقِ، فكان أَوْلىٰ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «يا آلَ محمدٍ! أهِلُّوا بحَجَّةٍ وعمرةٍ معاً»[4].

ولأنَّ فيه جمعاً بين العبادتَيْن، فأشبه الصومَ مع الاعتكاف، والحراسةَ في سبيلِ اللهِ مع صلاةِ الليل.

---

(١) إذا اعتمر من سَنَته. كفاية الأخيار ١/٤٢٠.

(٢) التلقين ص٦٤.

(٣) قال في التعريف والإخبار ٢/٢٣٠: لم يجده المخرِّجون، الدراية ٢/٣٣.

(٤) شرح معاني الآثار (٣٧٢٣) ٢/١٥٤، مصنف ابن أبي شيبة (١٤٢٩٥)، الدراية ٢/٣٣، التعريف والإخبار ٢/٢٢٤.

وصفةُ القِرَان : أن يُهِلَّ بالعمرة والحجِّ معاً من الميقات، ويقولَ عَقِيبَ الصلاة : اللهمَّ إني أُريدُ الحجَّ والعمرةَ، فيسِّرْهما لي، وتقبَّلْهما مني .

والتلبيةُ غيرُ محصورةٍ، والسفرُ غيرُ مقصودٍ، والحلقُ خروجٌ عن العبادة، فلا ترجيح[1] بما ذَكَرَ.

والمقصودُ بما روىٰ[2]: نفيُ قولِ أهلِ الجاهلية: إن العمرةَ في أشهرِ الحجِّ من أفجر الفجور[3].

وللقِرَان ذِكْرٌ في القُرآن؛ لأن المرادَ من قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾. البقرة/١٩٦: أن يُحرِمَ بهما من دُوَيْرةِ أهله، علىٰ ما روينا من قبلُ.

ثم فيه تعجيلُ الإحرامِ، واستدامةُ إحرامِهما من الميقات إلىٰ أن يَفرُغَ منهما، ولا كذلك التمتعُ، فكان القِرَانُ أَوْلىٰ منه.

وقيل: الاختلافُ بيننا وبين الشافعيِّ رحمه الله بناءً علىٰ أن القارنَ عندنا يطوفُ طوافَيْن، ويسعىٰ سعيَيْن، وعنده: طوافاً واحداً، وسعياً واحداً.

قال: (وصفةُ القِرَان: أن يُهِلَّ بالعمرة والحجِّ معاً من الميقات، ويقولَ عَقِيبَ الصلاة: اللهمَّ إني أُريدُ العمرةَ والحجَّ، فيسِّرْهما لي، وتقبَّلْهما مني)؛ لأن القِرَانَ هو الجمعُ بين العمرة والحجِّ، من قولِكَ: قَرَنْتُ الشيءَ بالشيء: إذا جَمَعْتَ بينهما.

---

(١) وفي نُسخ: فلا يترجَّح.

(٢) أي الشافعي رحمه الله من حديث: «القِران رخصةٌ».

(٣) كأنه يشير إلىٰ ما أخرجه البخاري (١٥٦٤)، ومسلم (١٢٤٠): «كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور».

فإذا دَخَلَ مكةَ: ابتدأ فطاف بالبيت سبعةَ أشواطٍ، يَرْمُلُ في الثلاثِ الأُوَل منها، ويسعىٰ بعدَها بين الصفا والمروة، كما بيَّنَّا، وهذه أفعالُ العمرةِ.

وكذا[١] إذا أدخل حَجَّةً علىٰ عمرةٍ قبلَ أن يطوفَ لها أربعةَ أشواطٍ؛ لأن الجمعَ قد تحقَّقَ؛ إذِ الأكثرُ منها قائمٌ.

ومتىٰ عَزَمَ علىٰ أدائهما: يسألُ اللهَ تعالىٰ التيسيرَ فيهما.

وقدَّم العمرةَ علىٰ الحجِّ فيه[٢].

وكذلك يقولُ: لبيكَ بعمرةٍ وحجَّةٍ معاً؛ لأنه يَبدأ بأفعال العمرة، فكذلك يَبدأ بذِكْرِها.

وإن أخَّر ذلك في الدعاء والتلبية: لا بأسَ به؛ لأن الواو: للجمع.

ولو نوىٰ بقَلْبِه، ولم يَذكُرْهما في التلبية: أجزأه؛ اعتباراً بالصلاة.

قال: (فإذا دَخَلَ مكةَ: ابتدأ فطاف[٣] بالبيت سبعةَ أشواطٍ، يَرْمُلُ في الثلاثِ[٤] الأُوَلِ منها، ويسعىٰ بعدَها بين الصفا والمروة، كما بيَّنَّا، وهذه أفعالُ العمرةِ.

---

(١) أي يكون قارناً.

(٢) أي في الأداء. وينظر لأقوال أخرىٰ في تفسير الضمير: البناية ٥/١٨٣.

(٣) أي للعمرة.

(٤) وفي نُسخ: الثلاثة.

ثم يبدأ بأفعال الحج، فيطوفُ طوافَ القُدُومِ سبعةَ أشواطٍ، ويَسعىٰ بعدَها، كما بيَّنَّا في المُفرِدِ.

ثم يبدأ بأفعال الحج، فيطوفُ طوافَ القُدُومِ سبعةَ أشواطٍ، ويَسعىٰ بعدَها، كما بيَّنَّا في المُفرِدِ).

ويُقدِّمُ أفعالَ العمرة؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ﴾. البقرة/ ١٩٦، والقِرَانُ في معنىٰ المتعة.

ولا يَحلِقُ بين العمرةِ والحجِّ؛ لأن ذلك جنايةٌ علىٰ إحرامِ الحج، وإنما يَحلِقُ في يومِ النحر، كما يحلِقُ المفرِدُ.

ويتحلَّلُ بالحلق عندنا، لا بالذبحِ، كما يتحلَّلُ المفردُ.

ثم هذا مذهبُنا.

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: يطوفُ طوافاً واحداً، ويسعىٰ سعياً واحداً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «دَخَلَتِ العمرةُ في الحج إلىٰ يومِ القيامة»[٢].

ولأن مبنىٰ القِرَانِ علىٰ التداخُلِ، حتىٰ اكتُفِيَ فيه بتلبيةٍ واحدةٍ، وبسفرٍ واحدٍ، وحَلْقٍ واحدٍ، فكذلك في الأركان[٣].

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٥١٤.

(٢) صحيح مسلم (١٢١٨).

(٣) وهو الطواف والسعي.

. . . .

ولنا: أنه لَمَّا طاف صُبَيُّ بنُ مَعبَدٍ[١] طوافَيْن، وسعىٰ سعيَيْن: قال له عمرُ رضي الله عنه: هُدِيتَ لسُنَّة نبيِّك صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

ولأن القِرَانَ: ضَمُّ عبادةٍ إلىٰ عبادةٍ، وذلك إنما يَتحقَّقُ بأداء عملِ كلِّ واحدٍ علىٰ الكمال، ولأنه لا تداخلَ في العبادات المقصودة[٣].

والسفرُ: للتوسُّلِ، والتلبيةُ: للتحرُّم، والحلقُ: للتحلُّلِ، فليست هذه الأشياءُ بمقاصدَ.

بخلاف الأركان، ألا ترىٰ أن شَفْعَيِ التطوُّعِ لا يتداخلان، وبتحريمةٍ واحدةٍ يؤدَّيان.

ومعنىٰ ما رواه[٤]: دَخَلَ وقتُ العمرةِ في وقت الحج.

---

(١) رحمه الله، التغلبي، من ثقات التابعين. تقريب التهذيب (٢٩٠١).

(٢) قال في التعريف والإخبار ٢/٢٢٦: قال المخرِّجون: لم نجده هكذا، قلت ـ القائل العلامة قاسم: رواه أبو حنيفة ـ في المسند برواية الحصكفي (٢٥٥) مع المواهب اللطيفة ٤/٢٧٨ ـ، وعن علي رضي الله عنه أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف طوافين وسعىٰ سعيين، وحدَّث أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فعل ذلك، أخرجه النسائي في مسند علي رضي الله عنه، ورجاله موثوقون. اهـ. الدراية ٢/٣٥.

وكذلك لم يخرِّجه العيني في البناية ٥/١٨٦، أما ابن الهمام في فتح القدير ٢/٤١٥ فذكر أن صاحب المذهب رواه، ولم يذكر أين رواه.

(٣) لفظ: المقصودة: مثبتٌ في بعض طبعات الهداية. قلت: والمراد بالمقصودة: المقصودة لذاتها، بخلاف سجدة التلاوة، فتتداخل. ينظر البناية ٥/١٨٧.

(٤) أي ما رواه الشافعي من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «دخلت العمرة في الحج».

فإن طاف طوافَيْن لعمرتِه وحَجَّته، وسعىٰ سعيَيْن : يُجزئه، وقد أساء.

وإذا رمىٰ الجمرةَ يومَ النحر : ذَبَحَ شاةً أو بقرةً أو بَدَنةً، أو سُبُعَ بدنةٍ، فهذا دمُ القِرَان.

قال: (فإن طاف طوافَيْن لعمرتِه وحَجَّته، وسعىٰ سعيَيْن: يُجزئه)؛ لأنه أتىٰ بما هو المستَحَقُّ عليه.

(وقد أساء) بتأخير سعيِ العمرة، وتقديمِ طوافِ التحيةِ عليه، ولا يلزمُه شيءٌ.

أما عندهما: فظاهرٌ؛ لأن التقديمَ والتأخيرَ في المناسك لا يوجِبُ الدمَ عندهما.

وعنده: طوافُ التحيةِ سُنَّةٌ، وتَرْكُه لا يوجِبُ الدمَ، فتقديمُه أَوْلىٰ.

والسعيُ بتأخيره بالاشتغال بعملٍ آخَر: لا يوجِبُ الدمَ، فكذا بالاشتغال بالطواف.

قال: (وإذا رمىٰ الجمرةَ يومَ النحر: ذَبَحَ شاةً أو بقرةً أو بَدَنةً، أو سُبُعَ بدنةٍ، فهذا دمُ القِرَان)؛ لأنه في معنىٰ المتعة، والهديُ منصوصٌ عليه فيها[1].

---

(١) أي في المتعة في قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾. البقرة/١٩٦.

فإذا لم يكن له ما يَذبحُ: صام ثلاثةَ أيامٍ في الحج، آخرُها يومُ عرفة، وسبعةَ أيامٍ إذا رَجَعَ إلىٰ أهلِه.

وإن صامَهَا بمكةَ بعدَ فراغِه من الحَجِّ: جاز.

والهديُ: من الإبل والبقر والغنم، علىٰ ما نذكره في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

وأراد[1] بالبدنة ها هنا: البعيرَ وإن كان اسمُ البدنة يقعُ عليه وعلىٰ البقر، علىٰ ما ذكرنا.

وكما يجوزُ سُبُعُ البعيرِ: يجوز سُبُعُ البقرة.

قال: (فإذا لم يكن له ما يَذبحُ: صام ثلاثةَ أيامٍ في الحج، آخِرُها يومُ عرفة، وسبعةَ أيامٍ إذا رَجَعَ إلىٰ أهلِه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾. البقرة/١٩٦.

فالنصُّ وإن وَرَدَ في التمتع: فالقِرَانُ مثلُه؛ لأنه مُرتَفِقٌ بأداء النُّسكَيْن.

والمرادُ بـ: الحج، والله أعلم: وقتُه؛ لأنَّ نفسَه لا يَصلُح ظَرْفاً، إلا أن الأفضلَ أن يصومَ قبلَ يومِ التروية بيومٍ، ويومَ التروية، ويومَ عرفة؛ لأنَّ الصومَ بدلٌ عن الهَدْيِ، فيُستَحَبُّ تأخيرُه إلىٰ آخِرِ وقتِه؛ رجاءَ أن يَقدِرَ علىٰ الأصل.

(وإن صامَهَا[2] بمكةَ بعدَ فراغِه من الحَجِّ: جاز).

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله. وينظر البناية ١٨٩/٥ لبيان مراد المصنِّف.

(٢) أي إن صام سبعة أيام.

فإن فاته الصومُ، حتىٰ أتىٰ يومُ النحرِ : لم يُجْزه إلا الدمُ.

ومعناه: بعدَ مُضِيِّ أيامِ التشريق؛ لأن الصومَ فيها مَنهيٌّ عنه[1].

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأنه مُعَلَّقٌ بالرجوع، إلا أن ينويَ المُقامَ فيها[3]: فحينئذٍ يُجزئه؛ لتعذُّر الرجوع.

ولنا: أنَّ معناه: رجعتُم عن الحج: أي فَرَغْتُم، إذِ الفراغُ سببُ الرجوع إلىٰ أهله، فكان الأداءُ بعد السبب، فيجوزُ.

قال: (فإن فاته الصومُ، حتىٰ أتىٰ يومُ النحرِ: لم يُجْزه إلا الدمُ).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: يصومُ بعد هذه الأيام[5]؛ لأنه صومٌ مؤقَّتٌ، فيُقضَىٰ، كصوم رمضان[6].

وقال مالكٌ[7] رحمه الله: يصومُ فيها[8]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖ فِي ٱلۡحَجِّ﴾. البقرة/١٩٦، وهذا وقتُه.

---

(١) في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ألا! لا تصوموا في هذه الأيام، فإنها أيام أكل...». البناية ١٩١/٥، وتقدم الحديث في الصوم، وينظر الدراية ٣٦/٢.

(٢) كفاية الأخيار ٤٤٤/١.

(٣) أي بمكة المكرمة.

(٤) مغني المحتاج ٥١٧/١.

(٥) أي بعد أيام التشريق.

(٦) قوله: كصوم رمضان: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٧) التلقين ص٦٥.

(٨) أي في أيام التشريق.

فإن لم يَدخلِ القارِنُ مكةَ، وتوجَّه إلىٰ عرفات، ووَقَفَ بها : فقد صار رافِضاً لعمرته بالوقوف.

ولنا: النهيُ المشهورُ عن الصوم في هذه الأيام، فيتقيَّدُ به النصُّ، أو يَدخلُه النَّقْصُ، فلا يُتأدَّىٰ به ما وجب كاملاً.

ولا يُؤدَّىٰ بعدَها؛ لأن الصومَ بَدَلٌ، والأبدالُ لا تُنصَبُ إلا شرعاً، والنصُّ خَصَّه بوقت الحج.

وجوازُ الدم: علىٰ الأصل[1].

وعن عمرَ رضي الله عنه: أنه أَمَرَ في مِثْلِه[2] بذبح الشاة[3].

فلو لم يَقدِر علىٰ الهَدْي: تحلَّل، وعليه دمان: دمُ التمتعِ، ودمُ التحلُّلِ قبلَ الهدي.

قال: (فإن لم يَدخلِ القارِنُ مكةَ، وتوجَّه إلىٰ عرفات، ووَقَفَ بها: فقد صار رافِضاً لعمرته بالوقوف)؛ لأنه تعذَّرَ عليه أداؤها؛ لأنه يصيرُ بانِياً أفعالَ العمرةِ علىٰ أفعال الحج، وذلك خلافُ المشروع.

ولا يصيرُ رافضاً بمجرَّد التوجُّه، هو الصحيحُ من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضاً.

---

(١) أي وجواز الدم بطريق الأصالة، لا بطريق البدل. البناية ٥/١٩٣.

(٢) يعني في حاجٍّ قارنٍ لم يجدِ الهديَ، ولم يصُمْ حتىٰ أتَتْ عليه أيامُ النحر.

(٣) قال في الدراية ٢/٣٦: لم أجده.

وسَقَطَ عنه دمُ القِران، وعليه دمٌ لرَفْضِ عمرتِه، وعليه قضاؤها.

والفرقُ له بينه[1] وبين مصلِّي الظهرِ يومَ الجمعة إذا توجَّه إليها: أن الأمرَ هنالك بالتوجُّه: متوجِّهٌ بعدَ أداء الظهر، والتوجُّه في القِرَان والتمتعِ منهيٌّ عنه قبلَ أداء العمرة، فافترقا.

قال: (وسَقَطَ عنه دمُ القِران)؛ لأنه لَمَّا ارتفضتِ العمرةُ بالوقوف: لم يرتفِق[2] بأداء النُّسُكَيْن.

(وعليه دمٌ لرَفْضِ عمرتِه) بعدَ الشروعِ فيها.

(وعليه قضاؤها)؛ لصحة الشروع فيها، فأشبَهَ المُحْصَرَ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي التوجه إلىٰ عرفات.

(٢) وفي نُسخ: يُوَفَّق. وينظر البناية ١٩٥/٥.

باب التَّمتُّع

التَّمتُّعُ: أفضلُ من الإفراد عندنا.

والمُتمتِّعُ علىٰ وجهَيْن: متمتِّعٌ يسوقُ الهديَ، ومتمتِّعٌ لا يسوقُ الهديَ.

باب التَّمتُّع

قال: (التَّمتُّعُ: أفضلُ من الإفراد عندنا).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الإفرادَ أفضلُ؛ لأن المتمتِّعَ: سفرُه واقعٌ لعمرته، والمفرِدَ: سفرُه واقعٌ لحَجَّته.

وجهُ ظاهر الرواية: أن في التمتع جَمْعاً بين العبادتَيْن، فأشبه القِرَان.

ثم فيه زيادةُ نُسُكٍ، وهو إراقةُ الدم، وسفرُه واقعٌ لحَجَّته وإن تخلَّلتِ العمرةُ بينهما؛ لأنها تَبَعٌ للحج، كتخلُّلِ السُّنَّة بين الجمعة والسعي إليها.

قال: (والمُتمتِّعُ علىٰ وجهَيْن: متمتِّعٌ يسوقُ الهديَ، ومتمتِّعٌ لا يسوقُ الهديَ).

ومعنىٰ التمتع: الترفُّقُ بأداء النُّسُكَيْن في سفرٍ واحدٍ، من غير أن يُلِمَّ بأهله بينهما إلماماً صحيحاً[1]، وتدخلُه[2] اختلافاتٌ، نبيِّنُها إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) الإلمام الصحيح: النزول في وطنه من غير بقاءِ صفةِ الإحرام. البناية ٥/١٩٨.

(٢) أي الإلمام الصحيح.

وصفتُه: أنْ يَبتدِئَ من الميقاتِ في أشهر الحج، فيُحْرِمَ بالعمرة، ويَدخلَ مكةَ، فيطوفَ لها، ويسعىٰ، ويحلِقَ أو يُقصِّرَ، وقد حَلَّ من عمرته.

ويَقطعُ التلبيةَ إذا ابتدأَ بالطواف.

قال: (وصفتُه: أن يَبتدِئَ من الميقاتِ في أشهر الحج، فيُحْرِمَ بالعمرة، ويَدخلَ مكةَ، فيطوفَ لها، ويسعىٰ، ويحلِقَ أو يُقصِّرَ، وقد حَلَّ من عمرته)، وهذا هو تفسيرُ العمرة.

وكذلك إذا أراد أن يُفرِدَ بالعمرة: فَعَلَ ما ذكرنا، هكذا فَعَلَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام في عمرة القَضاء[1].

وقال مالكٌ رحمه الله: لا حَلْقَ عليه[2]، إنما العمرةُ: الطوافُ، والسعيُ.

وحُجَّتُنا عليه: ما روينا.

وقولُه تعالىٰ: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾. الآية. الفتح/٢٧، نزلت في عمرة القَضَاء.

ولأنها[3] لَمَّا كان لها تَحَرُّمٌ بالتلبية: كان لها تحلُّلٌ بالحلق، كالحج.

قال: (ويَقطعُ التلبيةَ إذا ابتدأَ بالطواف).

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٥٦)، صحيح مسلم (١٢٢٧).

(٢) بل نصَّت كتب المالكية علىٰ وجوب الحلق. الكافي ١/٤١٦، القوانين الفقهية ١/٩٥.

(٣) أي العمرة.

ويقيمُ بمكةَ حَلالاً.

فإذا كان يومُ التروية: أحرم بالحج من المسجد، وفَعَلَ ما يَفعلُه الحاجُّ المفرِدُ، . . . .

وقال مالكٌ[1] رحمه الله: كَمَا وَقَعَ بصرُه علىٰ البيت؛ لأن العمرةَ زيارةُ البيتِ، وتَتِمُّ به.

ولنا: أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام في عمرة القضاء قَطَعَ التلبيةَ حين استَلَمَ الحجر[2].

ولأن المقصودَ هو الطوافُ، فيقطعُها عند افتتاحِه، ولهذا يقطعُها الحاجُّ عند افتتاح الرمي.

قال: (ويقيمُ بمكةَ حَلالاً)؛ لأنه حَلَّ من العمرة.

قال: (فإذا كان يومُ التروية: أحرم بالحج من المسجد[3])، والشرطُ أن يُحْرِمَ من الحرم، أما المسجدُ: فليس بلازم.

وهذا لأنه في معنىٰ المكي، وميقاتُ المكيِّ في الحجِّ: الحرمُ، علىٰ ما بيَّنَّا.

(وفَعَلَ ما يَفعلُه الحاجُّ المفرِدُ)؛ لأنه مؤدٍّ للحج، إلا أنه يرمُلُ في

---

(١) في الذخيرة ٣/٢٩٥ يقطع التلبية أوائل الحرم، وعندهم قولٌ أنه يقطع حين يبتدأ الطواف.

(٢) سنن أبي داود (١٨١٧)، سنن الترمذي (٩١٩)، وقال: حسن صحيح، الدراية ٢/٣٦.

(٣) أي المسجد الحرام.

وعليه دمُ التمتع.

فإن لم يجد: صام ثلاثةَ أيامٍ في الحج، وسبعةً إذا رَجَعَ إلىٰ أهلِه.

فإن صام ثلاثةَ أيامٍ من شوال، ثم اعتمر: لم يُجْزِه عن الثلاثة.

وإن صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبلَ أن يطوفَ: جاز.

طوافِ الزيارة، ويسعىٰ بعدَه؛ لأن هذا أولُ طوافٍ له في الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد سعىٰ مرةً.

ولو كان هذا المتمتِّعُ بعد ما أحرم بالحج طاف وسعىٰ قبلَ أن يروحَ إلىٰ منىً: لم يرمُلْ في طوافِ الزيارة، ولا يسعىٰ بعدَه؛ لأنه قد أتىٰ بذلك مرةً.

(وعليه دمُ التمتع)؛ للنَّصِّ الذي تلوناه[1].

قال: (فإن لم يجد: صام ثلاثةَ أيامٍ في الحج، وسبعةً إذا رَجَعَ إلىٰ أهلِه)، علىٰ الوجه الذي بيَّنَّاه في القِرَان.

قال: (فإن صام ثلاثةَ أيامٍ من شوال، ثم اعتمر: لم يُجْزِه عن الثلاثة)؛ لأن سببَ وجوبِ هذا الصوم: التمتعُ؛ لأنه بدلٌ عن الهَدْي، وهو في هذه الحالة غيرُ متمتِّعٍ، فلا يجوزُ أداؤه قبلَ وجودِ سببه[2].

(وإن صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبلَ أن يطوفَ: جاز) عندنا.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾. البقرة/١٩٦.
قلت: ولم يتقدَّم نصُّ هذه الآية فيما تقدم من كلام المؤلف في باب التمتع، ولذا يُحرَّر قوله: فيما تلوناه.

(٢) أي سبب التمتع.

والأفضلُ تأخيرُها إلىٰ آخِرِ وقتِها، وهو يومُ عرفةَ.

وإن أراد المتمتِّعُ أنْ يَسُوقَ الهديَ: أحرم، وساقَ هديَه.

فإن كانت بَدَنَةً: قَلَّدَها بمَزادةٍ، أو نَعْلٍ.

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله.

له: قوله تعالىٰ: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾. البقرة/١٩٦.

ولنا: أنه أدَّاه بعد انعقادِ[2] سببِه.

والمراد بالحج المذكورِ في النصِّ: وقتُه، علىٰ ما بيَّنَّا[3].

(والأفضلُ تأخيرُها إلىٰ آخِرِ وقتِها، وهو يومُ عرفةَ)؛ لِمَا بيَّنَّا في القِران.

قال: (وإن أراد المتمتِّعُ أنْ يَسُوقَ الهديَ: أحرم، وساقَ هديَه)، وهذا أفضلُ؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام ساق الهدايا مع نفسه[4].

ولأن فيه استعداداً، ومسارعةً.

قال: (فإن كانت بَدَنَةً: قَلَّدَها بمَزادةٍ[5]، أو نَعْلٍ)؛ لحديث عائشة رضي الله عنها[6]، علىٰ ما رويناه.

---

(١) الحاوي الكبير ٤/٥٢.

(٢) وفي نُسخ: وجود، وجاء في بعض طبعات الهداية خطأً: أداءٌ بعد انعقاد.

(٣) أي في القِران.

(٤) صحيح البخاري (١٦٩١)، صحيح مسلم (١٢٢٧).

(٥) أي أن يُعلَّق في عُنقها قطعةً من أَدَمٍ من مَزادة أو غيرها، وتقدم تعريف التقليد قبل القِران بقليل.

(٦) تقدم، وهو في صحيح البخاري (١٧٠٣)، وصحيح مسلم (١٣٢١).

وأَشْعَرَ البدنةَ عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله، ولا يُشعِرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويكره.

وصفتُه: أنْ يَشُقَّ سَنَامَها من الجانبِ الأيمنِ، أو الأيسر.

والتقليدُ أَوْلىٰ من التجليل؛ لأن له ذِكْراً في القُرآن[1].

ولأنه: للإعلام، والتجليلُ: للزينة.

ويُلبِّي، ثم يُقلِّدُ؛ لأنه يصيرُ مُحْرِماً بتقليد الهدي، والتوجُّهِ معه، علىٰ ما سَبَقَ.

والأَوْلىٰ: أن يَعقِدَ الإحرامَ بالتلبية.

ويسوقُ[2] الهديَ، وهو أفضلُ من أن يقودَها؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أحرم بذي الحُلَيْفة، وهداياه تُساقُ بين يديه[3].

ولأنه أبلغُ في التشهير، إلا إذا كانت لا تَنساقُ[4]: فحينئذٍ يقودُها.

قال: (وأَشْعَرَ البدنةَ عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله، ولا يُشعِرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويكره)، والإشعارُ هو: الإدماءُ بالجَرْح، لغةً.

قال: (وصفتُه: أنْ يَشُقَّ سَنَامَها)، بأن يَطعَنَ في أسفل السَّنَامِ، (من الجانبِ الأيمنِ، أو الأيسر[5]).

---

(١) وفي نُسَخٍ: في الكتاب، والمراد: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْهَدْىَ وَٱلْقَلَٰٓئِدَ﴾. المائدة/٩٧.

(٢) السَّوق: الدفع من الوراء، وأما القَوْد: فالجرُّ من قُدَّام. مناسك علي القاري ص٤٠٤.

(٣) تقدم قريباً جداً.

(٤) هكذا: تنساق: في نسخة ٩٠٢هـ، و١١٠٧هـ، وجاء في غالب النُّسخ خطأً، وفي المطبوع: تنقاد، وينظر فتح القدير ٢/٤٢٥، ومناسك علي القاري ص٤٠٤.

(٥) لفظ: أو الأيسر: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

. . . .

قالوا[١]: والأشبهُ[٢] هو الأيسرُ؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام طَعَنَ في جانب اليسار مقصوداً[٣]، وفي جانبِ الأيمن اتفاقاً.

ويُلطِّخُ سنامَها بالدم؛ إعلاماً.

وهذا الصَّنيْعُ مكروهٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: حَسَنٌ.

وعند الشافعي[٤] رحمه الله: سُنَّةٌ؛ لأنه مرويٌّ عن النبي عليه الصلاة والسلام، وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم[٥].

ولهما: أن المقصودَ من التقليد: أن لا يُهَاجَ إذا وَرَدَ ماءً أو كلأً، أو يُرَدُّ إذا ضَلَّ، وأنه في الإشعار: أَتَمُّ؛ لأنه أَلزَمُ، فمِن هذا الوجهِ يكون سُنَّةً، إلا أنه عارضَتْه جهةُ كونه مُثْلَةً، فقلنا بحُسْنه.

---

(١) أي علماؤنا المتأخرون. البناية ٥/٢٠٥.

(٢) أي الصواب. البناية ٥/٢٠٥.

(٣) قال في نصب الراية ٣/١١٦: رواية الطعن في الجانب الأيمن أخرجها مسلم في صحيحه (١٢٤٣)، وأما رواية الطعن في الأيسر، فرواها أبو يعلىٰ في مسنده (٤٢) ٤٢/٢، ونقل الزيلعي عن ابن عبد البر أنه منكرٌ من حديث ابن عباس.

لكن روىٰ مالك في الموطأ ١/٣٧٩ أن ابن عمر كان يُشعِر بُدْنَه من الجانب الأيسر، التعريف والإخبار ٢/٢٢٢.

(٤) الحاوي الكبير ٤/٣٧٣.

(٥) تقدم تخريجهما.

فإذا دَخَلَ مكةَ: طاف، وسعىٰ، إلا أنه لا يَتحلَّلُ حتىٰ يُحرِمَ بالحجِّ يومَ التروية.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مُثْلَةٌ، وأنه منهيٌّ عنه، ولو وَقَعَ التعارضُ: فالترجيحُ للمُحَرِّم.

وإشعارُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام: كان لصيانة الهدي؛ لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرُّضه إلا به.

وقيل: إن أبا حنيفة رحمه الله كَرِهَ إشعارَ أهلِ زمانِه؛ لمبالغتهم فيه، علىٰ وجهٍ يُخافُ منه السِّراية.

وقيل: إنما كَرِهَ إيثارَه علىٰ التقليد.

قال: (فإذا دَخَلَ مكةَ: طاف، وسعىٰ)، وهذا للعمرة، علىٰ ما بيَّنَّا في متمتِّعٍ لا يسوقُ الهديَ.

(إلا أنه لا يَتحلَّلُ حتىٰ يُحرِمَ بالحجِّ يومَ التروية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ: لِمَا سُقْتُ الهديَ، ولجعلتُها عمرةً، وتحلَّلتُ منها»(١).

وهذا ينفي التحلُّلَ عند سَوْقِ الهدي.

ويُحرِمُ بالحج يومَ التروية، كما يُحْرِمُ أهلُ مكة، علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٦).

وإن قدَّمَ الإحرامَ قبلَه : جاز ، وما عَجَّلَ المتمتِّعُ من الإحرام بالحج : فهو أفضلُ ، وعليه دمٌ .

وإذا حَلَقَ يومَ النحر : فقد حَلَّ من الإحرامَيْن .

وليس لأهل مكةَ تمتُّعٌ ، ولا قِرَانٌ ، وإنما لهمُ الإفرادُ خاصةً .

قال: (وإن قدَّمَ الإحرامَ قبلَه: جاز، وما عَجَّلَ المتمتِّعُ من الإحرام بالحج: فهو أفضلُ)؛ لِمَا فيه من المُسَارعة، وزيادةِ المشقة.

وهذه الأفضليةُ في حَقِّ مَن ساق الهديَ، وفي حَقِّ مَن لم يَسُق.

(وعليه دمٌ)، وهو دمُ التمتُّع، علىٰ ما بيَّنَّا.

قال: (وإذا حَلَقَ يومَ النحر: فقد حَلَّ من الإحرامَيْن)؛ لأن الحلقَ محلِّلٌ في الحج، كالسلام في الصلاة، فيتحلَّلُ به عنهما.

قال: (وليس لأهل مكةَ تمتُّعٌ، ولا قِرَانٌ، وإنما لهمُ الإفرادُ خاصةً).

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله.

والحجةُ عليه: قولُه تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾. البقرة/١٩٦.

ولأن شَرْعَهما للترفُّه بإسقاط إحدىٰ السفرتَيْن، وهذا في حَقِّ الآفاقيِّ.

ومَن كان داخلَ المواقيت: فهو بمنزلة المكيِّ، حتىٰ لا يكونُ له مُتْعةٌ، ولا قِرانٌ.

---

(١) الحاوي الكبير ٤/٦٤.

وإذا عاد المتمتِّعُ إلىٰ بلده بعدَ فراغه من العمرة، ولم يكنْ ساق الهديَ: بَطَلَ تمتُّعُه.

بخلاف المكيِّ إذا خرج إلىٰ الكوفة، وقَرَنَ، حيث يصحُّ؛ لأن عمرتَه وحجَّتَه ميقاتيَّتان، فصار بمنزلة الآفاقي.

قال: (وإذا عاد المتمتِّعُ إلىٰ بلده بعدَ فراغه من العمرة، ولم يكنْ ساق الهديَ: بَطَلَ تمتُّعُه)؛ لأنه أَلَمَّ بأهله فيما بين النُّسُكَيْن إلماماً صحيحاً، وبذلك يبطلُ التمتعُ، كذا رُوي عن عدةٍ من التابعين(١).

وإذا ساق الهديَ: فإلمامُه لا يكونُ صحيحاً، ولا يَبطلُ تمتُّعُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يبطلُ؛ لأنه أدَّاهما بسفرتَيْن.

ولهما: أن العَوْدَ مستَحَقٌّ عليه ما دام علىٰ نيَّةِ التمتع؛ لأن السَّوْقَ يمنعُه من التحلُّل، فلم يصحَّ إلمامُه.

بخلاف المكيِّ إذا خرج إلىٰ الكوفة، وأحرم بعمرةٍ، وساق الهديَ، حيث لم يكن متمتِّعاً؛ لأن العَوْدَ هناك غيرُ مستَحَقٍّ عليه، فصحَّ إلمامُه بأهله.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٩/١، الدراية ٣٨/٢. قال في فتح القدير ٤٣٢/٢: ثم استدل المصنِّف عليه بقول التابعين، وقولُ مَن نعلمه: قاله منهم مطلَقٌ، والظاهر أنهم أيضاً أخذوه من قوله تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾، إذ لا سُنَّة ثابتةٌ في ذلك من روايتهم. اهـ. وروي عن عمر وابنه رضي الله عنهما، حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

ومَن أحرم بعمرةٍ قبلَ أشهر الحج، فطاف لها أقلَّ من أربعة أشواطٍ، ثم دخلتْ أشهرُ الحج، فتمَّمَها، وأحرم بالحج: كان متمتِّعاً.

وإن طاف لعمرته قبلَ أشهرِ الحجِّ أربعةَ أشواطٍ، فصاعداً، ثم حَجَّ من عامه ذلك: لم يكن متمتِّعاً.

قال: (ومَن أحرم بعمرةٍ قبلَ أشهر الحج، فطاف لها أقلَّ من أربعة أشواطٍ، ثم دخلتْ أشهرُ الحج، فتمَّمَها، وأحرم بالحج: كان متمتِّعاً).

لأن الإحرامَ عندنا شرطٌ، فيصحُّ تقديمُه علىٰ أشهر الحج، وإنما يُعتبرُ أداءُ الأفعالِ فيها[1]، وقد وُجِدَ الأكثرُ، وللأكثرِ حكمُ الكلِّ.

قال: (وإن طاف لعمرته قبلَ أشهرِ الحجِّ أربعةَ أشواطٍ، فصاعداً، ثم حَجَّ من عامه ذلك: لم يكن متمتِّعاً)؛ لأنه أدَّىٰ الأكثرَ قبلَ أشهرِ الحجِّ.

وهذا لأنه صار بحالٍ لا يَفسُدُ نُسُكُه بالجِماع، فصار كما إذا تحلَّل منها قبلَ أشهر الحج.

ومالكٌ[2] رحمه الله: يعتبرُ الإتمامَ في أشهر الحج.

والحُجَّةُ عليه ما ذكرناه، ولأن الترفُّقَ: بأداء الأفعال، والمتمتِّعُ: المترفِّقُ بأداء النُّسُكَيْن في سفرةٍ واحدةٍ في أشهر الحج[3].

---

(١) أي في أشهر الحج.

(٢) التلقين ص٦٠.

(٣) فلا بد من أن توجد الأفعال كلها أو أكثرها في أشهر الحج حتىٰ يكون متمتعاً، ولم توجد. البناية ٥/٢١٥، وحاشية نسخة ٧٩٧هـ.

وأشهُرُ الحَجِّ: شوالٌ، وذو القَعْدة، وعَشْرٌ من ذي الحِجَّة.

فإن قدَّم الإحرامَ بالحج عليها: جاز إحرامُه، وانعقد حَجاً.

قال: (وأشهُرُ الحَجِّ: شوالٌ، وذو القَعْدة، وعَشْرٌ من ذي الحِجَّة).

كذا رُوي عن العبادلة الثلاثة[١]، وعبدِ الله بن الزبير رضي الله عنهم أجمعين[٢].

ولأن الحجَّ يفوتُ بمُضِيِّ عشرِ ذي الحجة، ومع بقاءِ الوقت: لا يتحقَّقُ الفواتُ، وهذا يدلُّ على أن المرادَ من قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾. البقرة/١٩٧: شهران وبعضُ الثالث، لا كلُّه.

قال: (فإن قدَّم الإحرامَ بالحج عليها: جاز إحرامُه، وانعقد حَجاً).

خلافاً للشافعي[٣] رحمه الله، فإنه يصيرُ مُحْرِماً بالعمرة عنده؛ لأنه ركنٌ عنده، وهو شرطٌ عندنا، فأشبه الطهارةَ في حقِّ جوازِ التقديم علىٰ الوقت.

---

(١) وهم عند الفقهاء: ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، رضي الله عنهم. البناية ٢١٦/٥، وفي اصطلاح المحدثين: العبادلة أربعةٌ: عبد الله بن عمرو بن العاص، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، رضي الله عنهم.

(٢) عن عبد الله بن مسعود: أخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف (١٣٦٣٤)، وأما عن ابن عباس: فأخرجه عنه ابن أبي شيبة في المصنف (١٣٦٣٩)، وأما عبد الله ابن عمر: فذكره عنه البخاري معلَّقاً ٥٦٥/٢، أما عبد الله بن الزبير: فأخرجه عنه الدارقطني في السنن (٤٤)، الدراية ٣٨/٢.

(٣) الحاوي الكبير ٢٩/٤.

وإذا قَدِمَ الكوفيُّ بعمرةٍ في أشهرِ الحجِّ، وفرَغَ منها، وحلَقَ أو قصَّر، ثم اتخذ مكةَ أو البصرةَ داراً، وحَجَّ من عامه ذلك: فهو متمتِّعٌ.

فإن قَدِمَ بعمرةٍ، فأفسدها، وفرَغَ منها، وحلَقَ أو قَصَّر، ثم اتخذَ البصرةَ داراً، ثم اعتمر في أشهرِ الحجِّ، وحَجَّ من عامه: لم يكن. . . . . .

ولأن الإحرامَ تحريمُ أشياءَ، وإيجابُ أشياءَ، وذلك يصحُّ في كلِّ زمانٍ، فصار كالتقديم على المكان.

قال: (وإذا قَدِمَ الكوفيُّ بعمرةٍ في أشهرِ الحجِّ، وفرَغَ منها، وحلَقَ أو قصَّر[1]، ثم اتخذ مكةَ أو البصرةَ داراً، وحَجَّ من عامه ذلك: فهو متمتِّعٌ).

أما الأولُ: فلأنه ترفَّقَ بأداء نُسُكَيْن في سفرٍ واحدٍ، في أشهرِ الحج.

وأما الثاني: فقيل: هو بالاتفاق، وقيل: هو قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يكون متمتِّعاً؛ لأن المتمتِّعَ: مَن تكون عمرتُه ميقاتيةً، وحجَّتُه مكيةً، ونُسُكاه هذان ميقاتيَّان.

وله: أن السَّفرةَ الأُولىٰ قائمةٌ ما لم يَعُدْ إلىٰ وطنه، وقد اجتمع له نُسُكان فيها[2]، فوَجَبَ دمُ التمتع.

قال: (فإن قَدِمَ بعمرةٍ، فأفسدها، وفَرَغَ منها، وحَلَقَ أو قَصَّر، ثم اتخذَ البصرةَ داراً، ثم اعتمر في أشهرِ الحجِّ، وحَجَّ من عامه: لم يكن

---

(١) هكذا: وفرغ منها، وحَلَقَ أو قصَّر: في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في بداية المبتدي ص١٨٤، وفي النسخ الخطية: وفرغ منها، وقصَّر، بدون لفظ: وحَلَقَ.

(٢) أي في السفرة، وفي نُسخ: فيه. قلت: أي في السفر.

متمتِّعاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو متمتِّعٌ.

فإن كان رَجَعَ إلىٰ أهله، ثم اعتمر في أشهر الحجِّ، وحَجَّ من عامه ذلك: يكونُ متمتِّعاً، في قولهم جميعاً.

ومَن اعتمر في أشهر الحجِّ، وحَجَّ من عامِه: فأيَّهما أفسَدَ: مضىٰ فيه، وسَقَطَ عنه دمُ المتعة.

متمتِّعاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو متمتِّعٌ)؛ لأنه إنشاءُ سفرٍ، وقد ترفَّقَ فيه بأداء نُسُكَيْن.

وله: أنه باقٍ علىٰ سفره، ما لم يرجعْ إلىٰ وطنه.

قال: (فإن كان رَجَعَ إلىٰ أهله، ثم اعتمر في أشهر الحجِّ، وحَجَّ من عامه ذلك: يكونُ متمتِّعاً، في قولهم جميعاً)؛ لأن هذا إنشاءُ سفرٍ؛ لانتهاء السفر الأول، وقد اجتمع له نُسُكان صحيحان فيه.

ولو بقِيَ بمكةَ، ولم يَخرجْ إلىٰ البصرةِ حتىٰ اعتمر في أشهرِ الحجِّ، وحجَّ من عامه: لا يكون متمتِّعاً، بالاتفاق؛ لأن عمرتَه مكيةٌ، والسفرُ الأولُ انتهىٰ بالعمرة الفاسدة، ولا تمتُّعَ لأهل مكة.

قال: (ومَن اعتمر في أشهر الحجِّ، وحَجَّ من عامِه: فأيَّهما أفسَدَ: مضىٰ فيه)؛ لأنه لا يُمكنُه الخروجُ عن عُهدة الإحرام إلا بالأفعال.

(وسَقَطَ عنه دمُ المتعة)؛ لأنه لم يترفَّقْ بأداء نُسُكَيْن صحيحَيْن في سفرةٍ واحدةٍ.

وإذا تمتَّعَتِ المرأةُ، فضَحَّتْ بشاةٍ : لم تُجْزِها عن دمِ المُتعة .

وإذا حاضتِ المرأةُ عند الإحرام : اغتسلتْ، وأحرَمَتْ، وصَنَعَتْ كما يصنعُ الحاجُّ، غيرَ أنها لا تطوفُ بالبيت حتىٰ تطهُرَ .

[أحكامٌ خاصةٌ بالمرأة :]

قال: (وإذا تمتَّعَتِ المرأةُ، فضَحَّتْ بشاةٍ: لم تُجْزِها عن دمِ المُتعة)؛ لأنها أتتْ بغير الواجب.

وكذا الجوابُ في الرَّجل.

قال: (وإذا حاضتِ المرأةُ عند الإحرام[1]: اغتسلتْ، وأحرَمَتْ، وصَنَعَتْ كما يصنعُ الحاجُّ، غيرَ أنها لا تطوفُ بالبيت حتىٰ تطهُرَ).

لحديث عائشة رضي الله عنها، حين حاضت بسَرِف[2].

ولأن الطوافَ: في المسجد[3]، والوقوفَ: في المَفَازة[4]، وهذا الاغتسالُ للإحرام، لا للصلاة، فيكونُ مفيداً[5].

---

(١) وجاء في نُسخٍ عديدةٍ خطأً: عند الوقوف، وصُحِّح في النُّسخ: عند الإحرام.

(٢) صحيح البخاري (١٤٨١)، صحيح مسلم (١٢١١).

وأما سَرِف: فهي قريةٌ بجوار مكة المكرمة، من جهة المدينة المنورة، وقد اتصلت بها الآن، علىٰ بعد ٢٠ كم.

(٣) أي والمرأة الحائضةُ منهيةٌ عن دخوله.

(٤) يعني الوقوف بعرفة، وهي غيرُ منهيّة عنه.

(٥) أي للنظافة.

فإن حاضت بعدَ الوقوف وبعد طوافِ الزيارة : انصرفَتْ من مكة، ولا شيءَ عليها لتَرْكِ طوافِ الصَّدَر.

ومَن اتخذ مكةَ داراً : فليس عليه طوافُ الصَّدَر.

قال: (فإن حاضت بعدَ الوقوف وبعد طوافِ الزيارة: انصرفَتْ من مكة، ولا شيءَ عليها لتَرْكِ طوافِ الصَّدَر)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام رخَّصَ للنساء الحُيَّضِ في تَرْكِ طوافِ الصَّدَر(١).

قال: (ومَن اتخذ مكةَ داراً: فليس عليه طوافُ الصَّدَر)؛ لأنه علىٰ مَن يَصدُرُ(٢)، إلا إذا اتخذها داراً بعد ما حَلَّ النَّفْرُ الأول(٣)، فيما يُروىٰ عن أبي حنيفة رحمه الله.

ويرويه البعضُ عن محمدٍ رحمه الله؛ لأنه وَجَبَ عليه بدخول وقته، فلا يسقطُ بنيَّة الإقامةِ بعد ذلك، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (١٧٥٥)، صحيح مسلم (١٣٢٨).

(٢) أي يرجع إلىٰ وطنه.

(٣) يعني اليوم الثالث من أيام النحر؛ لأنه وجب طوافُ الصدر بدخول وقته، فلا يسقط عنه بنية الإقامة بعد ذلك، كمَن أصبح وهو مقيمٌ في رمضان، ثم سافر: لا يَحِلُّ له الفطر، وأما إذا اتخذها داراً قبل أن يَحُلَّ النفرُ الأول: فلا يجب عليه طواف الصدر؛ لأنه كمقيمٍ سافر قبل أن يُصبح: فإنه يُباح له الإفطار. البناية ٥/٢٢٣.

باب الجنايات

وإذا تطيَّبَ المُحرِمُ: فعليه الكفارةُ.

فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً، فما زاد: فعليه دمٌ.

وإن طَيَّب أقلَّ من عضوٍ: فعليه الصدقةُ.

باب الجنايات

فصلٌ فيما يتعلَّق بالطِّيْب واللِّباس والحَلْق وقَصِّ الأظافر

قال: (وإذا تطيَّبَ المُحرِمُ: فعليه الكفارةُ.

فإن طَيَّبَ عضواً كاملاً، فما زاد: فعليه دمٌ).

وذلك مثلُ الرأسِ والساقِ والفخذِ وما أشبه ذلك؛ لأن الجنايةَ تتكامَلُ بتكامُلِ الارتفاقِ، وذلك في العضوِ الكامل، فيترتَّبُ عليه كمالُ الموجَب[1].

(وإن طَيَّب أقلَّ من عضوٍ: فعليه الصدقةُ)؛ لقصور الجناية.

وقال محمدٌ رحمه الله: يجبُ بقَدْره من الدم؛ اعتباراً للجزء بالكل.

وفي «المنتقى[2]»: أنه إذا طيَّبَ رُبُعَ العضوِ: فعليه دمٌ؛ اعتباراً بالحَلْق.

---

(١) وهو الدم.

(٢) للحاكم الشهيد محمد بن محمد، الإمام الشهير، ولا وجود لهذا الكتاب منذ مدة طويلة، وفيه نوادر من المذهب، قال الحاكم: نَظَرْتُ في ثلاثمائة جزءٍ (أي =

فإن خَضَبَ رأسَه بحِنَّاءٍ : فعليه دمٌ.

ولو خَضَبَ رأسَه بالوَسْمَة : لا شيءَ عليه.

ونحن نذكرُ الفَرْقَ بينهما من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

ثم واجبُ الدمِ يَتأدَّىٰ بالشاة، في جميع المواضع، إلا في موضعَيْن، نذكرُهما في باب الهَدْي إن شاء الله تعالىٰ.

وكلُّ صدقةٍ في الإحرامِ غيرُ مقدَّرةٍ: فهي نصفُ صاعٍ من بُرٍّ، إلا ما يجبُ بقتل القَمْلةِ، والجَرَادةِ[١]، هكذا رُوي عن أبي يوسف رحمه الله.

قال: (فإن خَضَبَ رأسَه بحِنَّاءٍ: فعليه دمٌ)؛ لأنه طِيْبٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «الحِنَّاءُ: طِيْبٌ»[٢].

وإن صار ملبَّداً: فعليه دمان: دمٌ للتطيُّب، ودمٌ للتغطية[٣].

(ولو خَضَبَ رأسَه بالوَسْمَة[٤]: لا شيءَ عليه)؛ لأنها ليست بطِيْبٍ.

مؤلَّفٍ)، مثل الأمالي والنوادر حتىٰ انتقيتُ كتابَ المنتقىٰ، وهو صاحب كتاب الكافي، ت ٣٣٤هـ، تاج التراجم ص٢٧٢، كشف الظنون ٢/١٨٥١.

(١) فإن في قتلهما: يتصدَّق بما شاء. البناية ٥/٢٢٧.

(٢) سنن أبي داود (٢٣٠٥)، بلفظ: فإنه خضاب، وسكت عنه، المعجم الكبير للطبراني (١٠١٢)، وضعَّفه البيهقي في معرفة السنن (٩٦٨٩)، لكن للحديث طرق وشواهد تقويه، ينظر نصب الراية ٣/١٢٤، ٢٦١.

(٣) أي لتغطية الرأس.

(٤) الوَسِمَة: نبتٌ يُخْتَضَبُ بورَقه. المصباح المنير (وسم)، وقيل: بسكون السين أيضاً، وأنكره الأزهري، وينظر البناية ٥/٢٢٩.

فإن ادَّهن بزيتٍ: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الصدقةُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا خَضَبَ رأسَه بالوَسِمَة لأجل المعالجة من الصداع: فعليه الجزاءُ، باعتبار أنه يُغَلِّفُ[1] رأسَه، وهذا هو الصحيحُ.

ثم ذَكَرَ محمدٌ[2] رحمه الله في «الأصل»: رأسَه، ولحيتَه، واقتصر على ذِكْر الرأس[3] في «الجامع الصغير[4]»: دلَّ[5] على أنَّ كلَّ واحدٍ منهما[6] مضمونٌ عليه.

قال: (فإن ادَّهن بزيتٍ: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الصدقةُ).

وقال الشافعيُّ[7] رحمه الله: إذا استعمله في الشعر: فعليه دمٌ؛ لإزالة الشَّعَث، وإن استعمله في غيرِه: فلا شيءَ عليه؛ لانعدامه[8].

---

(١) أي يُغَطِّي.

(٢) أي في مسألة الحِنَّاء.

(٣) دون اللحية.

(٤) ص٩٤.

(٥) أي دلَّ ما ذكره في الجامع الصغير.

(٦) من الرأس واللحية مضمونٌ بالدم؛ لأنه رتَّب الجزاء في الجامع الصغير على الرأس، وما اشترط معه خضاب اللحية.

(٧) الحاوي الكبير ٤/ ١١٠.

(٨) أي انعدام الشعث، وفي نُسخ: لعدمها. تقديره: لعدم إزالة الشعث.

ولو داوىٰ به جُرْحَه، أو شقوقَ رِجْلَيْه: فلا كفارةَ عليه.

ولهما: أنه من الأطعمة، إلا أنَّ فيه ارتفاقاً، بمعنىٰ قَتْلِ الهوامِّ، وإزالةِ الشَّعَث، فكانت جنايةً قاصِرةً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أصلُ الطِّيْب، ولا يخلو عن نوعِ طِيْب، ويَقتلُ الهوامَّ، ويُلَيِّنُ الشعرَ، ويُزِيْلُ التَّفَثَ والشَّعَثَ، فتتكاملُ الجنايةُ[١] بهذه الجملة، فتوجِبُ الدمَ.

وكونه مطعوماً: لا ينافِيْه، كالزعفران.

وهذا الخلافُ في الزيتِ البَحْت[٢]، والحَلِّ[٣] البَحْت.

أما المطيَّبُ منه، كالبَنفسَج والزَّنْبق وما أشبههما: يجبُ باستعماله الدمُ، بالاتفاق؛ لأنه طِيْبٌ، وهذا إذا استعمله علىٰ وجه التطيُّب.

قال: (ولو داوىٰ به جُرْحَه، أو شقوقَ رِجْلَيْه: فلا كفارةَ عليه)؛ لأنه ليس بطِيْبٍ في نفسِه، وإنما هو أصلُ الطِّيْب، أو هو طِيْبٌ من وجْهٍ، فيُشترطُ استعمالُه علىٰ وجه التطيَّب.

بخلاف[٤] ما إذا تداوىٰ بالمِسْك وما أشبهه[٥].

---

(١) وفي نُسخ: فتتكامل جنايته.

(٢) أي الخالص.

(٣) بالحاء المهملة: أي زيت السمسم، وهو الشَّيْرج.

(٤) أي يجب الدم؛ لأنه طِيْبٌ.

(٥) كالعنبر والزعفران.

وإن لَبِسَ ثوباً مَخِيطاً، أو غطَّىٰ رأسَه يوماً كاملاً: فعليه دمٌ، وإن كان أقلَّ من ذلك: فعليه صدقةٌ.

ولو ارتدىٰ بالقميص، أو اتَّشَحَ به، أو ائتَزَرَ بالسَّراويل: فلا بأس به.

قال: (وإن لَبِسَ ثوباً مَخِيطاً، أو غطَّىٰ رأسَه يوماً كاملاً: فعليه دمٌ، وإن كان أقلَّ من ذلك: فعليه صدقةٌ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لَبِسَ أكثرَ من نصفِ يوم: فعليه دمٌ، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله أوَّلاً.

وقال الشافعي رحمه الله: يجب الدمُ[1] بنفس اللُّبْس؛ لأن الارتفاقَ يتكاملُ بالاشتمال علىٰ بدنه.

ولنا: أن معنىٰ الترفُّقِ مقصودٌ من اللُّبْس، فلا بدَّ من اعتبار المدة ليتحصَّلَ علىٰ الكمال، ويجبُ الدمُ، فقُدِّر باليوم؛ لأنه يُلبَسُ فيه، ثم يُنزَعُ عادةً، وتتقاصرُ فيما دونه الجنايةُ، فتجبُ الصدقة.

غيرَ أن أبا يوسف رحمه الله أقام الأكثرَ مقامَ الكل.

قال: (ولو ارتدىٰ بالقميص، أو اتَّشَحَ به، أو ائتَزَرَ بالسَّراويل: فلا بأس به)؛ لأنه لم يَلبَسْه لُبْسَ المَخيط عادةً.

---

(١) ولكن دمُ تخييرٍ وتقدير عند الشافعية، أي يكون مخيَّراً بين ذبح دم، أو صدقة، وهي إطعام ستة مساكين، لكل مسكين نصف، أو صوم ثلاثة أيام. ينظر أسنىٰ المطالب ١/٥٣٠، مغني المحتاج ١/٥٣٠، ولم يُنبِّه إلىٰ ذلك العيني في البناية ٥/٢٣٢.

وإذا حَلَقَ رُبُعَ رأسِه، أو أَخَذَ رُبُعَ لحيته، فصاعداً: فعليه دمٌ.
فإن كان أقلَّ من الربع: فعليه صدقةٌ.

وكذا لو أدخل مَنكِبَيْه في القَبَاء، ولم يُدخِلْ يديه في الكُمَّيْن. خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأنه ما لَبِسَه لُبْسَ القَبَاء، ولهذا يُتكلَّف في حفظه(١).

والتقديرُ في تغطية الرأس من حيث الوقتُ: ما بيَّنَّاه(٢).

ولا خلافَ في أنه إذا غطَّىٰ جميعَ رأسِه يوماً كاملاً: يجبُ عليه الدمُ؛ لأنه ممنوعٌ عنه.

ولو غطَّىٰ بعضَ رأسِه: فالمَرويُّ عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه اعتبر الرُّبُعَ؛ اعتباراً بالحَلْق والعورة، وهذا لأنَّ سَتْرَ البعضِ: استمتاعٌ مقصودٌ، يعتادُه بعضُ الناس.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَعتبرُ أكثرَ الرأسِ؛ اعتباراً للحقيقة.

قال: (وإذا حَلَقَ رُبُعَ رأسِه، أو أَخَذَ رُبُعَ(٣) لحيته، فصاعداً: فعليه دمٌ. فإن كان أقلَّ من الربع: فعليه صدقةٌ).

وقال مالكٌ(٤) رحمه الله: لا يجبُ إلا بحَلْق الكلِّ.

---

(١) لانتفاء الاستمساك.
(٢) وهو قوله: أو غطىٰ رأسه يوماً كاملاً.
(٣) هكذا في بداية المبتدي ص١٨٦، وفي النسخ الخطية: أو ربع لحيته.
(٤) التلقين ص٦٢.

وإن حَلَقَ الرقبةَ كلَّها : فعليه دمٌ.

وإن حَلَقَ الإبْطَيْن، أو أحدَهما : فعليه دمٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إذا حَلَقَ عضواً : فعليه دمٌ، وإن. . .

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجبُ بحَلْق القليل؛ اعتباراً بنبات الحرم.

ولنا: أن حَلْقَ بعضِ الرأسِ ارتفاقٌ كاملٌ؛ لأنه معتادٌ، فتتكامَلُ به الجنايةُ، وتتقاصرُ فيما دونه.

بخلاف تَطْييبِ ربعِ العضو[2]؛ لأنه غيرُ مقصودٍ.

وكذا حَلْقُ بعضِ اللحية معتادٌ بالعراق، وأرضِ العرب.

قال: (وإن حَلَقَ الرقبةَ كلَّها: فعليه دمٌ)؛ لأنه عضوٌ مقصودٌ بالحلق.

قال: (وإن حَلَقَ الإبْطَيْن، أو أحدَهما: فعليه دمٌ)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مقصودٌ بالحلق لدفع الأذىٰ، ونَيْلِ الراحة، فأشبه العانةَ[3].

ذَكَرَ[4] في الإبْطَيْن الحَلْقَ ها هنا[5]، وفي «الأصل»: النَّتْفَ، وهو السُّنَّة.

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا حَلَقَ عضواً: فعليه دمٌ، وإن

---

(١) مغني المحتاج ١/٥٢١.

(٢) ففيه الصدقة، علىٰ ظاهر الرواية. البناية ٥/٢٣٥.

(٣) في وجوب الدم.

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٥) أي في الجامع الصغير ص٩٤.

كان حَلَقَ أقلَّ من ذلك : فطعامٌ.

وإن أَخَذَ من شارِبه : فعليه طعامٌ، حكومةُ عَدْل.

وإن حَلَقَ موضعَ المَحاجِمِ : فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

كان حَلَقَ أقلَّ من ذلك: فطعامٌ).

أراد به[١] الصدرَ والساقَ، وما أشبهَ ذلك؛ لأنه مقصودٌ بطريق التَّنَوُّرِ[٢]، فتتكاملُ بحلق كلِّه، وتتقاصرُ عند حَلْقِ بعضِه.

قال: (وإن أَخَذَ من شارِبِه: فعليه طعامٌ، حكومةُ عَدْل).

ومعناه: أنه يُنظَرُ إلىٰ هذا المأخوذِ كم يكونُ من رُبُع اللحية؟: فيجبُ عليه الطعامُ بحسب ذلك، حتىٰ لو كان مَثَلاً مِثلَ رُبُعِ الربع[٣]: تلزمُه قيمةُ ربعِ الشاة.

ولفظةُ: الأَخْذ من الشارب: تدلُّ علىٰ أنه هو السُّنَّة فيه، دون الحَلْق[٤].

والسُّنَّةُ أن يُقَصَّ حتىٰ يوازِيَ الإطارَ.

قال: (وإن حَلَقَ موضعَ المَحاجِمِ: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي أراد محمد في الجامع الصغير بالعضو الكامل: الصدر والساق. البناية ٢٣٦/٥.

(٢) أي استعمال النُّورة التي يُزال بها الشعر.

(٣) أي رُبُع ربعِ اللحية.

(٤) ينظر البناية ٢٣٨/٥ في اختلاف الحنفية في سُنِّية الحلق، أم الإحفاء والأخذ.

وقالا: عليه صدقةٌ.

وإن حَلَقَ رأسَ مُحرِمٍ بأمره، أو بغير أمرِه: فعلىٰ الحالِقُ الصدقةُ، وعلىٰ المحلوق دمٌ.

وقالا: عليه صدقةٌ)؛ لأنه إنما يُحلَقُ لأجل الحِجَامة، وهي ليستْ من المحظورات[1]، فكذا ما يكونُ وسيلةً إليها إلا أنَّ فيه إزالةَ شيءٍ من التَّفَث، فتجبُ الصدقةُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ حَلْقَه مقصودٌ؛ لأنه لا يُتوسَّلُ إلىٰ المقصود إلا به، وقد وُجد إزالةُ التَّفَثِ عن عضوٍ كاملٍ، فيجبُ الدمُ.

قال: (وإن حَلَقَ رأسَ مُحرِمٍ[2] بأمره، أو بغير أمرِه: فعلىٰ الحالِقُ الصدقةُ، وعلىٰ المحلوق دمٌ).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا يجبُ إن كان بغير أَمْره، بأن كان نائماً؛ لأن مِن أصلِه: أن الإكراهَ يُخرِجُ المكرَهَ من أن يكون مؤاخَذاً بحكم الفعل، والنومُ أبلغُ منه.

وعندنا: بسَبَبِ النوم والإكراهِ ينتفي المَأثَم، دون الحكم، وقد تقرَّر سببُه، وهو ما نال من الراحةِ والزينة، فيلزمُه الدمُ حتماً.

---

(١) أي محظورات الإحرام.

(٢) أي في غير أوان التحلل؛ لأن ما يكون محلِّلاً: يكون جنايةً في غير أوانه، كما تقدم في صفة أداء الحج من الهداية، وينظر مناسك علي القاري ص٤٦٠.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/٤١٧.

فإن أَخَذَ من شاربِ حَلالٍ، أو قَلَّمَ أظافيرَه : أطعم ما شاء .

بخلاف المضطر، حيث يتخيَّرُ؛ لأن الآفةَ هناك سماويةٌ، وها هنا من العباد.

ثم لا يَرجعُ المحلوقُ رأسُه علىٰ الحالِق؛ لأن الدمَ إنما لَزِمَه بما نال من الراحة، فصار كالمغرور في حَقِّ العُقْر[1].

وكذا إذا كان الحالِقُ حلالاً، لا يختلفُ الجوابُ في حَقِّ المحلوقِ رأسُه، وأما الحالِقُ: فتلزمُه الصدقةُ في مسألتنا في الوجهين.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا شيءَ عليه.

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا حَلَقَ المُحرِمُ رأسَ حلالٍ.

له: أن معنىٰ الارتفاقِ لا يتحقَّقُ بحلق شعرِ غيرِه، وهو الموجِبُ.

ولنا: أن إزالةَ ما ينمو من بدن الإنسانِ: من محظورات الإحرام؛ لاستحقاقِه الأمانَ، بمنزلة نباتِ الحرم، فلا يَفترِقُ الحالُ بين شعرِه وشعرِ غيره، إلا أن كمالَ الجناية في شعره.

قال: (فإن أَخَذَ من شاربِ حَلالٍ، أو قَلَّمَ أظافيرَه: أطعم ما شاء).

والوجهُ فيه ما بيَّنَّا، ولا يَعرىٰ عن نوعِ ارتفاقٍ؛ لأنه يتأذَّىٰ بتَفَثِ غيرِه وإن كان أقلَّ من التأذِّي بتَفَثِ نفسِه، فيلزمُه الطعامُ.

---

(١) حيث لا يرجع بالعُقر علىٰ البائع.

(٢) مغني المحتاج ٥٢١/١، أسنىٰ المطالب ٥١٠/١، ويحرر المعتمد عندهم.

وإن قصَّ أظافيرَ يدَيْه ورِجْلَيْه: فعليه دمٌ.

وإن قَصَّ يداً، أو رِجْلاً: فعليه دمٌ.

وإن قَصَّ أقلَّ من خمسةِ أظافيرَ: فعليه صدقةٌ، معناه: تجبُ بكلِّ ظُفُرٍ صدقةٌ.

قال: (وإن قصَّ أظافيرَ يدَيْه ورِجْلَيْه: فعليه دمٌ)؛ لأنه من المحظورات؛ لِمَا فيه من قضاءِ التَّفَث، وإزالةِ ما ينمو من البدن.

فإذا قَلَّمَها كلَّها: فهو ارتفاقٌ كاملٌ، فيلزمُه الدمُ.

ولا يُزادُ علىٰ دمٍ إن حَصَلَ في مجلسٍ واحدٍ؛ لأن الجنايةَ من نوعٍ واحدٍ.

فإن كان في مجالسَ: فكذلك عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن مبناها علىٰ التداخل، فأشبه كفارةَ الفطر، إلا إذا تخلَّلتِ الكفارةُ؛ لارتفاع الأُولىٰ بالتكفير.

وعلىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: تجبُ أربعةُ دماءٍ إن قَلَّم في كلِّ مجلسٍ يداً أو رِجْلاً؛ لأن الغالبَ فيه معنىٰ العبادة، فيتقيَّدُ التداخلُ باتحاد المجلس، كما في آيِ السجدة.

قال: (وإن قَصَّ يداً، أو رِجْلاً: فعليه دمٌ)؛ إقامةً للربع مُقَامَ الكل، كما في الحلق.

قال: (وإن قَصَّ أقلَّ من خمسةِ أظافيرَ: فعليه صدقةٌ، معناه: تجبُ بكلِّ ظُفُرٍ صدقةٌ).

وإن قَصَّ خمسةَ أظافيرَ متفرِّقةٍ من يدَيْه ورجلَيْه: فعليه صدقةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، معناه: بكلِّ ظُفُر.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه دمٌ.

وقال زفر رحمه الله: يجب الدمُ بقصِّ ثلاثةٍ منها، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله الأوَّل؛ لأن في أظافيرِ اليدِ الواحدة دماً[1]، والثلاثُ أكثرُها.

وجه المذكور[2] في «الكتاب»: أن أظافيرَ كفٍّ واحدةٍ أقلُّ ما يجب الدمُ بقَلْمِها[3]، وقد أقمناها مُقَامَ الكل، فلا يُقامُ أكثرُها مقامَ كلِّها؛ لأنه يؤدي إلىٰ ما لا يَتناهىٰ.

(وإن قَصَّ خمسةَ أظافيرَ متفرِّقةٍ[4] من يدَيْه ورجلَيْه: فعليه صدقةٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، معناه: بكلِّ ظُفُر.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه دمٌ)؛ اعتباراً بما لو قَصَّها من كفٍّ واحدةٍ، وبما إذا حَلَقَ ربعَ الرأس من مواضعَ متفرقةٍ.

ولهما: أن كمالَ الجنايةِ بنَيْل الراحةِ والزينة، وبالقَلْم علىٰ هذا الوجه: يتأذَّىٰ به، ويَشِينُه ذلك، بخلاف الحلق؛ لأنه معتادٌ، علىٰ ما مَرَّ.

وإذا تقاصرت الجنايةُ: تجبُ فيها الصدقةُ، ويجب بقَلْم كلِّ ظفرٍ: طعامُ مسكين.

---

(١) وفي نُسخ: الدمَ.

(٢) أي وجوب الصدقة لكل ظفر. البناية ٥/٢٤٥.

(٣) وفي نُسخ: بقَلْمه.

(٤) بالجرِّ: صفة للمعدود، كما في قوله تعالىٰ: ﴿سَبۡعَ بَقَرَٰتٍ سِمَانٍ﴾. يوسف/٤٣.

وإن انكَسَرَ ظُفُرُ المُحْرِمِ، فتَعَلَّقَ، فأَخَذَه: فلا شيءَ عليه.

وإن تطيَّب، أو لَبِسَ، أو حَلَقَ مِن عُذْرٍ: فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء ذَبَحَ شاةً، وإن شاء تصدَّق علىٰ ستةِ مساكينَ بثلاثة أَصْوعٍ من الطعام، وإن شاء صام ثلاثةَ أيامٍ.

وكذلك لو قَلَّمَ أكثرَ من خمسةٍ متفرِّقاً[1]، إلا أن يبلُغَ ذلك دماً، فحينئذٍ يَنقُصُ عنه ما شاء.

قال: (وإن انكسَرَ ظُفُرُ المُحْرِمِ، فتعَلَّقَ، فأَخَذَه: فلا شيءَ عليه)؛ لأنه لا ينمو بعد الانكسار، فأشبَهَ اليابسَ من شجرِ الحَرَم.

قال: (وإن تطيَّب، أو لَبِسَ، أو حَلَقَ مِن عُذْرٍ: فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء ذَبَحَ شاةً، وإن شاء تصدَّق علىٰ ستةِ مساكينَ بثلاثة أَصْوعٍ من الطعام، وإن شاء صام ثلاثةَ أيامٍ).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾. البقرة/١٩٦.

وكلمةُ: أو: للتخيير، وقد فسَّرها رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بما ذكرنا[2].

والآيةُ نزلت في المعذور.

---

(١) وهو بالنصب علىٰ أنه صفة لمصدر محذوف، أي قَلْماً متفرقاً، يعني من الأطراف. البناية ٥/٢٤٦.

(٢) كما في حديث كعب بن عُجْرة عند البخاري في صحيحه (١٨١٤، ٤٥١٧)، صحيح مسلم (١٢٠١)، وينظر فتح باب العناية لعلي القاري ١/٥١١.

. . . .

ثم الصومُ يجزئه في أيِّ موضعٍ شاء؛ لأنه عبادةٌ في كلِّ مكانٍ.

وكذلك الصدقةُ عندنا؛ لِمَا بيَّنَّا.

وأما النُّسُك: فيَختصُّ بالحرم، بالاتفاق؛ لأن الإراقةَ لم تُعرف قُربةً إلا في زمانٍ أو مكانٍ مخصوصٍ، وهذا الدمُ لا يختصُّ بزمانٍ، فتعيَّن اختصاصُه بالمكان.

ولو اختار الطعامَ: أجزأه فيه التغديةُ والتعشيةُ عند أبي يوسف رحمه الله؛ اعتباراً بكفارة اليمين.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا يجزئه؛ لأن الصدقةَ تُنْبِئُ عن التمليك، وهو المذكورُ في الآية(١)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: في النص.

فصلٌ

فإن نَظَرَ إلىٰ فَرْجِ امرأتِه بشهوةٍ، فأَمْنىٰ: لا شيءَ عليه.

وإن قبَّل، أو لَمَسَ بشهوةٍ: فعليه دمٌ.

وفي «الجامع الصغير» إذا مَسَّ بشهوةٍ، فأَمْنىٰ.

فصلٌ

في جنايات الجِماعِ ومقدِّماته

قال: (فإن نَظَرَ إلىٰ فَرْجِ[1] امرأتِه بشهوةٍ، فأَمْنىٰ: لا شيءَ عليه)؛ لأن المُحرَّمَ عليه هو الجماعُ، ولم يُوجَدْ، فصار كما لو تفكَّرَ، فأَمْنىٰ.

قال: (وإن قبَّل، أو لَمَسَ بشهوةٍ: **فعليه دمٌ**[2]).

وفي «الجامع الصغير[3]») يقول: (إذا مَسَّ بشهوةٍ، فأَمْنىٰ).

ولا فَرْقَ بين ما إذا أنزل أو لم يُنزِل، ذَكَرَه[4] في «الأصل».

---

(١) والمراد به: موضعُ البَكَارة، ولا يُمكنُ النظرُ إليه إلا إذا كانت مُنْكَبَّةً، أما النظرُ إلىٰ ظاهر الفرج: فليس بشيءٍ. البناية ٥/٢٤٩.

(٢) أي سواءٌ أنزل أو لم يُنزل، علىٰ رواية كتاب «الأصل»، كما سيأتي، وهو ما اعتمده القدوري في مختصره، بخلاف رواية الجامع الصغير ص٩٤، حيث شرط فيها الإنزال، وهو ما صحَّحه قاضي خان في شرحه علىٰ الجامع الصغير. ينظر اللباب للميداني ٢/٤٦٧، والنافع الكبير ص١٢٥.

(٣) ص٩٤.

(٤) أي ذكر محمدٌ في الأصل عدمَ الفرق بين الإنزال وعدم الإنزال.

وإن جامَعَ في أحدِ السبيلَيْن قبلَ الوقوفِ بعرفةَ : فَسَدَ حَجُّه، وعليه شاةٌ، ويَمضي في الحجِّ كما يَمضي مَن لم يُفسِدْه، وعليه القضاءُ.

وكذا(١) الجوابُ في الجماعِ فيما دون الفرج(٢).

وعن الشافعي(٣) رحمه الله: أنه إنما يَفسُدُ حَجُّه(٤) في جميع ذلك إذا أنزل، واعتبره بالصوم.

ولنا: أن فسادَ الحجِّ يتعلَّقُ بالجماع، ولهذا لا يفسُدُ بسائر المحظورات، وهذا ليس بجماعٍ مقصودٍ(٥)، فلا يتعلَّقُ به ما يَتعلَّقُ بالجماع، إلا أن فيه معنىٰ الاستمتاعِ والارتفاقِ بالمرأة، وذلك محظورُ الإحرام، فيلزمُه الدمُ.

بخلاف الصوم؛ لأن المُحرَّمَ فيه قضاءُ الشهوة، ولا يحصلُ بدون الإنزال فيما دون الفرج.

قال: (وإن جامَعَ في أحدِ السبيلَيْن قبلَ الوقوفِ بعرفةَ: فَسَدَ حَجُّه، وعليه شاةٌ، ويَمضي في الحجِّ كما يَمضي مَن لم يُفسِدْه، وعليه القضاءُ).

---

(١) أي لا شيء عليه.

(٢) أي تجب الشاة، ولا يفسدُ به الإحرام، أنزل أو لم ينزل.

والجماع فيما دون الفرج: هو الإدخال بين الفخذَيْن، والسُّرَّة. البناية ٥/ ٢٥٠.

(٣) هذا قولٌ، واعتمده في كفاية الأخيار ١/ ٤٤٠، وينظر أسنىٰ المطالب ١/ ٥١٣ لأقوال أخرىٰ.

(٤) وفي نُسخ: إحرامه.

(٥) وفي نُسخ: مقصوداً.

. . . .

والأصلُ فيه: ما رُوي أن رسولَ الله عليه الصلاة والسلام سُئِلَ عمن واقع امرأتَه وهما مُحرِمان بالحج: فقال: «يُريقان دماً، ويمضيان في حجَّتهما، وعليهما الحجُّ مِن قابِلٍ»[1].

وهكذا نُقل عن جماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم[2].

وقال الشافعي[3] رحمه الله: تجبُ بَدَنَةٌ؛ اعتباراً بما لو جامَعَ بعدَ الوقوف، والحُجَّةُ عليه إطلاقُ ما روينا.

ولأن القضاءَ لَمَّا وَجَبَ، ولا يجبُ إلا لاستدراك المصلحة: خَفَّ معنىٰ الجناية، فيُكتَفَىٰ بالشاة، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنه لا قضاءَ.

ثم سوَّىٰ[4] بين السبيلَيْن، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه في غير القُبُلِ منهما[5]: لا يُفسِدُه[6]؛ لتقاصر معنىٰ الوطء، فكان عنه[7] روايتان[8].

---

(١) المراسيل لأبي داود (١٤٠)، ورجاله ثقات، كما قال ابن حجر، ونقله عنه في التعريف والإخبار ٢/ ٢٣٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٣٠٨٥، ١٣٠٩٣)، التعريف والإخبار ٢/ ٢٣٣.

(٣) أسنىٰ المطالب ١/ ٥١١.

(٤) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٥) أي السبيلين، وقيل: من الرجل والمرأة، ومراده: الدُّبُر.

(٦) أي لا يُفسِدُ الحجَّ.

(٧) أي عن أبي حنيفة رحمه الله.

(٨) الأولىٰ: يفسد حجُّه، والثانية: لا يفسد. قال ابن الهمام في فتح القدير =

وليس عليه أن يفارِقَ امرأتَه في قضاءِ ما أفسداه
ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة : لم يَفسُدْ حَجُّه، وعليه بدنةٌ.

قال: (وليس عليه أن يفارِقَ امرأتَه في قضاءِ ما أفسداه) عندنا.

خلافاً لمالكٍ[١] رحمه الله إذا خرَجَا من بيتِهما.

ولزفر رحمه الله: إذا أحرما.

وللشافعي[٢] رحمه الله: إذا انتهيا إلىٰ المكان الذي جامَعَها فيه.

لهم[٣]: أنهما يتذاكران ذلك، فيَقعان في المواقَعَة، فيفترقان فيه.

ولنا: أن الجامعَ بينهما وهو النكاحُ قائمٌ، فلا معنىٰ للافتراق قبلَ الإحرام؛ لإباحة الوِقاع، ولا بعدَه؛ لأنهما يتذاكران ما لَحِقَهما من المشقة الشديدة بسبب لذَّةٍ يسيرةٍ، فيزدادان نَدَماً وتحرُّزاً، فلا معنىٰ للافتراق.

قال: (ومَن جامع بعد الوقوف بعرفة: لم يَفسُدْ حَجُّه، وعليه بدنةٌ).

خلافاً للشافعي رحمه الله فيما إذا جامع قبلَ الرمي[٤].

٢/٤٥٤ : والأول أصح، أي يفسد.

(١) التلقين ص٦٦.

(٢) يحرر قوله.

(٣) أي لزفر ومالكٍ والشافعي رحمهم الله، وفي نُسخ: له، والأصح: لهم؛ لأنه ذكر دليلاً هو أوقع لكلامهم. البناية ٥/٢٥٤.

(٤) فإن عنده إذا جامع قبل رمي جمرة العقبة: يفسد حجه، وإذا جامع بعد الرمي: لا يفسد؛ لأن الرمي عنده محلِّلٌ. مغني المحتاج ١/٥٢٢.

وإن جامَعَ بعدَ الحلق : فعليه شاةٌ.

ومَن جامَعَ في العمرة قبلَ أن يطوفَ أربعةَ أشواط : فَسَدَتْ عمرتُه، فيَمضي فيها، ويَقْضِيها، وعليه شاةٌ.

وإذا جامَعَ بعد ما طاف لها أربعةَ أشواط، أو أكثرَ : فعليه شاةٌ، ولا تفسُدُ عمرتُه.

لقوله[1] عليه الصلاة والسلام: «مَن وَقَفَ بعرفة: فقد تَمَّ حَجُّه»[2].

وإنما تجب البدنةُ: لقول ابن عباسٍ رضي الله عنهما[3].

أو لأنه أعلىٰ أنواعِ الارتفاقات، فيَتغلَّظُ موجَبُه.

قال: (وإن جامَعَ بعدَ الحلق: فعليه شاةٌ).

لبقاء إحرامِه في حَقِّ النساء، دون لُبْسِ المَخِيط، وما أشبهه[4]، فخفَّتِ الجنايةُ، فاكتُفِيَ بالشاة.

قال: (ومَن جامَعَ في العمرة قبلَ أن يطوفَ أربعةَ أشواط: فَسَدَتْ عمرتُه، فيَمضي فيها، ويَقْضِيها، وعليه شاةٌ.

وإذا جامَعَ بعد ما طاف لها أربعةَ أشواط، أو أكثرَ: فعليه شاةٌ، ولا تفسُدُ عمرتُه).

---

(١) هذا دليلٌ للحنفية. البناية ٥/٢٥٥.

(٢) تقدم، وهو في سنن أبي داود (١٩٥٠)، وسنن الترمذي (٨٩١)، وقال: حسن صحيح.

(٣) تقدم، وهو في الموطأ ١/٣٨٤.

(٤) كالتطيب، وتغطية الرأس.

ومَن جامع ناسياً: كان كمَن جامَعَ متعمداً.

وقال الشافعي(١) رحمه الله: تفسدُ في الوجهَيْن، وعليه بدنةٌ؛ اعتباراً بالحج، إذ هي(٢) فرضٌ عنده، كالحج.

ولنا: أنها سُنَّةٌ، فكانت أحطَّ رُتبةً منه، فتجبُ الشاةُ فيها، والبدنةُ في الحج؛ إظهاراً للتفاوت(٣).

قال: (ومَن جامع ناسياً: كان كمَن جامَعَ متعمداً).

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: جماعُ الناسي غيرُ مفسدٍ للحج.

وكذا الخلافُ في جِماعِ النائمةِ، والمكرَهةِ.

هو يقول: الحَظْرُ ينعدِمُ بهذه العوارض، فلم يقعِ الفعلُ جنايةً.

ولنا: أن الفسادَ باعتبار معنىٰ الارتفاقِ في الإحرام ارتفاقاً مخصوصاً، وهذا لا يَنعدِمُ بهذه العوارض.

والحجُّ ليس في معنىٰ الصوم؛ لأن حالاتِ الإحرامِ: مُذَكِّرةٌ، بمنزلة حالات(٥) الصلاة، بخلافِ الصوم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) كفاية الأخيار ١/٤٤٠.

(٢) أي العمرة.

(٣) أي بين الفرض والسُّنَّة.

(٤) أسنىٰ المطالب ١/٥١٠.

(٥) وفي نُسخ: حالة.

فصلٌ

ومَن طاف طوافَ القُدُومِ مُحدِثاً: فعليه صدقةٌ، وعليه أن يُعيد الطوافَ.

فصلٌ

في الجنايات المتعلِّقة بالطواف

قال: (ومَن طاف طوافَ القُدُومِ مُحدِثاً: فعليه صدقةٌ، وعليه أن يُعيد الطوافَ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يُعتَدُّ به؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطوافُ بالبيت صلاةٌ، إلا أن الله أباح فيه المَنطِقَ»[2]، فتكونُ الطهارةُ من شَرْطِهِ.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾. الحج/٢٩.

من غير قَيْدِ الطهارة، فلم تكنْ فرضاً.

ثم قيل: هي سُنَّةٌ[3]، والأصحُّ أنها واجبةٌ؛ لأنه يجبُ بتركها الجابرُ.

---

(١) كفاية الأخيار ١/٤٢٢.

(٢) تقدم، وهو في سنن الترمذي (٩٦٠)، صحيح ابن حبان (٣٨٣٦)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٤/٤١١، وذكر طرقه، وردَّ علىٰ مَن ضعَّفه.

(٣) هو قول الإمام الفقيه الحنفي محمد بن شجاع، ت٢٦٦هـ. المبسوط ٤/٣٨.

ولو طاف طوافَ الزيارةَ محدِثاً: فعليه شاةٌ، وإن كان جُنُباً: فعليه بدنةٌ.

ولأن الخبر[(١)] يوجِبُ العملَ[(٢)]، فيثبتُ به الوجوبُ.

فإذا شَرَعَ في هذا الطواف، وهو سُنَّةٌ: يصيرُ واجباً بالشروع، ويدخلُه نَقْصٌ بترك الطهارة، فيُجبَرُ بالصدقة؛ إظهاراً لدُنُوِّ رُتْبتِه عن الواجب بإيجاب الله، وهو طوافُ الزيارة.

وكذا الحكمُ في كلِّ طوافٍ هو تطوعٌ.

قال: (ولو طاف طوافَ الزيارةَ محدِثاً: فعليه شاةٌ)؛ لأنه أدخل النَّقْصَ في الركن، فكان أفحشَ من الأول، فيُجبَرُ بالدم.

(وإن كان جُنُباً: فعليه بدنةٌ).

كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما[(٣)].

ولأن الجنابةَ أغلظُ من الحدث، فيجبُ جَبْرُ نقصانِها بالبدنة؛ إظهاراً للتفاوت.

وكذا إذا طاف أكثرَه جُنُباً أو مُحدِثاً؛ لأن أكثرَ الشيء: له حُكْمُ كله.

---

(١) أي حديث: «الطواف بالبيت صلاة». والطهارة ركنٌ من أركان الصلاة.

(٢) أي دون العلم القطعي، فلم تصر الطهارةُ ركناً؛ لأن الركنية لا تثبت إلا بالنص القطعي، ولكن جعلنا الطهارةَ واجبةً؛ لأن الوجوب يثبت بخبر الواحد. حاشية نسخة ١٠٣٨هـ.

(٣) قال في الدراية ٢/٤١: لم أجده.

والأفضلُ أن يعيدَ الطوافَ ما دام بمكة، ولا ذَبْحَ عليه.

(والأفضلُ أن يعيدَ الطوافَ ما دام بمكة، ولا ذَبْحَ عليه).

وفي بعض النُّسَخ[1]: وعليه أن يعيدَ.

والأصحُّ أنه يُؤمَرُ بالإعادة في الحدث استحباباً، وفي الجنابةِ إيجاباً؛ لفُحْشِ النُّقْصان بسبب الجنابة، وقصورِه بسبب الحدث.

ثم إذا أعاده، وقد طافه محدِثاً: لا ذبحَ عليه وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأن بعد الإعادة: لا تبقىٰ إلا شُبهةُ النقصان.

وإن أعاده وقد طافه جُنُباً في أيام النحر: فلا شيءَ عليه؛ لأنه أعاده في وقته.

وإن أعاده بعد أيام النحر: لزمه الدمُ عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير، علىٰ ما عُرِف من مذهبه.

ولو رَجَعَ إلىٰ أهله، وقد طافه جُنُباً: عليه أن يعودَ؛ لأن النَّقْصَ كثيرٌ، فيُؤمَرُ بالعَوْد[2]؛ استدراكاً له، ويعودُ بإحرامٍ جديدٍ.

وإن لم يَعُدْ، وبَعَثَ بدنةً: أجزأه؛ لِمَا بيَّنَّا أنه جابرٌ له، إلا أن الأفضلَ هو العَوْدُ.

ولو رَجَعَ إلىٰ أهله، وقد طافه محدِثاً: إن عاد، وطاف: جاز، وإن بعث بالشاة: فهو أفضلُ؛ لأنه خَفَّ معنىٰ النقصان، وفيه نَفْعٌ للفقراء.

---

(١) أي نُسَخ مختصر القدوري. البناية ٥/ ٢٦٠.

(٢) وفي نُسَخ: بالإعادة.

ومَن طاف طوافَ الصَّدَر محدِثاً : فعليه صدقةٌ .

ولو طاف جُنُباً : فعليه شاةٌ .

ومَن تَرَكَ من طوافِ الزيارة ثلاثةَ أشواطٍ ، فما دونها : فعليه شاةٌ .

ومَن تَرَكَ أربعةَ أشواطٍ : بقيَ مُحْرِماً أبداً حتىٰ يطوفَها .

ولو لم يَطُفْ طوافَ الزيارةِ أصلاً، حتىٰ رَجَعَ إلىٰ أهله: فعليه أن يعودَ بذلك الإحرام؛ لانعدام التحلُّلِ منه، وهو مُحرِمٌ عن النساء أبداً حتىٰ يطوف.

قال: (ومَن طاف طوافَ الصَّدَر محدِثاً: فعليه صدقةٌ)؛ لأنه دونَ طوافِ الزيارة وإن[1] كان واجباً، فلا بدَّ من إظهار التفاوت.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه تجب شاةٌ، إلا أن الأوَّل أصحُّ.

قال: (ولو طاف جُنُباً: فعليه شاةٌ)؛ لأنه نَقْصٌ كثيرٌ.

ثم هو دونَ طوافِ الزيارة، فيُكتَفَىٰ بالشاة.

قال: (ومَن تَرَكَ من طوافِ الزيارة ثلاثةَ أشواطٍ، فما دونها: فعليه شاةٌ)؛ لأن النقصانَ بترك الأقلِّ يسيرٌ، فأشبه النقصانَ بسبب الحدث، فتلزَمُه شاةٌ.

فلو رجع إلىٰ أهله: أجزأه أن لا يعودَ، ويبعثُ بشاةٍ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن تَرَكَ أربعةَ أشواطٍ: بقيَ مُحْرِماً أبداً حتىٰ يطوفَها)؛ لأن المتروكَ أكثرُ، فصار كأنه لم يَطُفْ أصلاً.

---

(١) إن: ها هنا: وصلية. البناية ٥/٢٦٢.

ومَن تَرَكَ طوافَ الصَّدَر، أو أربعةَ أشواطٍ منه: فعليه شاةٌ.

ومَن تَرَكَ ثلاثةَ أشواطٍ من طوافِ الصَّدَر: فعليه الصدقةُ.

ومَن طاف طوافَ الواجبِ في جَوْفِ الحِجْر: فإن كان بمكة: أعاده.

وإن أعاده علىٰ الحِجْر خاصةً: أجزأه.

قال: (ومَن تَرَكَ طوافَ الصَّدَر، أو أربعةَ أشواطٍ منه: فعليه شاةٌ)؛ لأنه تَرَكَ الواجبَ، أو الأكثرَ منه.

وما دام بمكة: يُؤمَرُ بالإعادة؛ إقامةً للواجب في وقته.

قال: (ومَن تَرَكَ ثلاثةَ أشواطٍ من طوافِ الصَّدَر: فعليه الصدقةُ.

ومَن طاف طوافَ الواجبِ في جَوْفِ الحِجْر[1]: فإن كان بمكة: أعاده)؛ لأن الطوافَ وراءَ الحَطِيم واجبٌ، علىٰ ما قدَّمناه.

والطوافُ في جَوْفِ الحِجْر: أن يَدُورَ حولَ الكعبة، ويَدخلَ الفُرْجتَيْن اللتَيْن بينها[2] وبينَ الحَطِيم، فإذا فَعَلَ ذلك: فقد أدخل نَقْصاً في طوافه، فما دام بمكة: أعاده كلَّه؛ ليكون مؤدِّياً الطوافَ علىٰ الوجه المشروع.

(وإن أعاده علىٰ الحِجْر خاصةً: أجزأه)؛ لأنه تلافىٰ ما هو المتروك، وهو: أن يأخذَ عن يمينه خارجَ الحِجْر، حتىٰ ينتهيَ إلىٰ آخِره، ثم يَدخلَ الحِجْرَ من الفُرْجة، ويَخرجَ من الجانبِ الآخَر، هكذا يفعلُه سبعَ مرات.

---

(١) أي الحطيم حِجر الكعبة المشرَّفة.

(٢) أي الكعبة المشرفة. حاشية نسخة ٦٨٩هـ.

فإن رجع إلىٰ أهله، ولم يُعِدْه: فعليه دمٌ.

ومَن طاف طوافَ الزيارةِ علىٰ غير وضوءٍ، وطوافَ الصَّدَرِ في آخر أيام التشريق طاهراً: فعليه دمٌ.

فإن كان طاف طوافَ الزيارةِ جُنُباً: فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه دمٌ واحدٌ.

قال: (فإن رجع إلىٰ أهله، ولم يُعِدْه: فعليه دمٌ)؛ لأنه تمكَّنَ نَقْصانٌ في طوافه بترك ما هو قريبٌ من الربع[1]، ولا تُجزئه الصدقةُ.

قال: (ومَن طاف طوافَ الزيارةِ علىٰ غير وضوءٍ، وطوافَ الصَّدَرِ في آخرِ أيام التشريق طاهراً: فعليه دمٌ.

فإن كان طاف طوافَ الزيارةِ جُنُباً: فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه دمٌ واحدٌ)؛ لأنه في الوجهِ الأول: لم يُنقَل طوافُ الصدر إلىٰ طواف الزيارة؛ لأنه واجبٌ، وإعادةُ طوافِ الزيارة بسبب الحدث غيرُ واجبٍ، وإنما هو مستحبٌّ، فلا يُنقَل إليه.

وفي الوجه الثاني: يُنقَلُ طوافُ الصدر إلىٰ طواف الزيارة؛ لأنه مستَحِقٌّ الإعادة، فيصيرُ تاركاً لطواف الصدر، مؤخِّراً لطواف الزيارة عن أيام النحر، فيجب الدمُ بترك الصَّدَر بالاتفاق، وبتأخير الآخَر، علىٰ الخلاف[2]، إلا أنه يُؤمَرُ بإعادة طوافِ الصدر ما دام بمكة، ولا يُؤمَرُ بعد الرجوع، علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(١) أي رُبُع البيت، حيث يشمل الحِجر ضلعاً كاملاً من أضلاع الكعبة الأربعة.

(٢) أي بين الإمام وصاحبيه، فإنه يجب دمان عنده، ودمٌ واحدٌ عندهما.

ومَن طاف لعمرته، وسعىٰ علىٰ غيرِ وضوءٍ، وحَلَّ: فما دام بمكة: يعيدُهما، ولا شيءَ عليه.

وإن رَجَعَ إلىٰ أهلِه قبلَ أن يُعيدَ: فعليه دمٌ.

ومَن تَرَكَ السعيَ بين الصفا والمروة: فعليه دمٌ، وحَجُّه تامٌّ.

قال: (ومَن طاف لعمرته، وسعىٰ علىٰ غيرِ وضوءٍ، وحَلَّ: فما دام بمكة: يعيدُهما، ولا شيءَ عليه).

أما إعادةُ الطواف: فلتمكُّنِ النَّقْصِ فيه بسبب الحَدَثِ.

وأما السعيُ: فلأنه تَبَعٌ للطواف.

وإذا أعادهما: لا شيءَ عليه؛ لارتفاع النقصان.

قال: (وإن رَجَعَ إلىٰ أهلِه قبلَ أن يُعيدَ: فعليه دمٌ)؛ لترك الطهارةِ فيه، ولا يُؤمَرُ بالعَوْد؛ لوقوع التحلُّلِ بأداء الركن، إذِ النقصانُ يسيرٌ.

وليس عليه في السعي شيءٌ؛ لأنه أتىٰ به علىٰ إثْرِ طوافٍ معتَدٍّ به.

وكذا[1] إذا أعاد الطوافَ، ولم يُعِدِ السعيَ، في الصحيح[2].

قال: (ومَن تَرَكَ السعيَ بين الصفا والمروة: فعليه دمٌ، وحَجُّه تامٌّ)؛ لأن السعيَ من الواجبات عندنا[3]، فيلزمُه بتَرْكه الدمُ، دونَ الفساد[4].

---

(١) أي لا شيء عليه.

(٢) احترز به عن قول فريق من الحنفية من أنه لو أعاد الطواف ولم يُعد السعي: كان عليه دمٌ. البناية ٥/٢٦٦.

(٣) وأما عند الشافعي: فركنٌ. البناية ٥/٢٦٦.

(٤) أي فساد الحج.

ومَن أفاض قبلَ الإمامِ من عرفاتٍ : فعليه دمٌ.

قال: (ومَن أفاض قبلَ الإمامِ من عرفاتٍ: فعليه دمٌ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا شيءَ عليه؛ لأنَّ الركنَ أصلُ الوقوف، فلا يلزمُه بتركِ الإطالةِ شيءٌ.

ولنا: أن الاستدامةَ[٢] إلىٰ غروب الشمس واجبةٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «فادفعوا بعدَ غروبِ الشمس»[٣]، فيجبُ بتَرْكِه الدمُ.

بخلاف ما إذا وقف ليلاً؛ لأن استدامةَ الوقوف: علىٰ مَن وقف نهاراً، لا ليلاً.

فإن عاد إلىٰ عرفةَ بعد غروبِ الشمس: لا يسقطُ عنه الدمُ، في ظاهر الرواية[٤]؛ لأن المتروكَ لا يصيرُ مستدركاً.

واختلفوا[٥] فيما إذا عاد قبلَ الغروب[٦].

---

(١) مغني المحتاج ٤٩٨/١.

(٢) أي الاستدامة في الوقوف بعرفة.

(٣) قال في الدراية ٤١/٢: لم أجده بصيغة الأمر، وهو حكاية من فعل النبي صلىٰ الله عليه وسلم، في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢١٨).

(٤) لكن العيني في البناية ٢٦٨/٥ نقل عن شرح القدوري أن الصحيحَ هو سقوط الدم.

(٥) أي العلماء الثلاثة وزفر رحمهم الله.

(٦) فعند زفر: لا يسقط، وعند الإمام وصاحبيه: يسقط.

ومَن تَرَكَ الوقوفَ بالمزدلفة : فعليه دمٌ.

ومَن تَرَكَ رميَ الجِمَارِ في الأيام كلِّها : فعليه دمٌ، ويكفيه دمٌ واحدٌ.

وإن تَرَكَ رميَ يومٍ واحدٍ : فعليه دمٌ.

ومَن تَرَكَ رميَ إحدىٰ الجِمَارِ الثلاثِ : فعليه الصدقةُ.

قال: (ومَن تَرَكَ الوقوفَ بالمزدلفة: فعليه دمٌ)؛ لأنه من الواجبات.

قال: (ومَن تَرَكَ رميَ الجِمَارِ في الأيام كلِّها: فعليه دمٌ)؛ لتحقُّق تَرْكِ الواجب.

(ويكفيه دمٌ واحدٌ)؛ لأن الجنسَ متَّحِدٌ، كما في الحلق.

والتركُ إنما يتحقَّقُ بغروب الشمس من آخرِ أيامِ الرمي؛ لأنه لم يُعرَف قُرْبةً إلا فيها[1]، وما دامت الأيامُ باقيةً: فالإعادةُ مُمْكِنةٌ، فيرميها علىٰ التأليف[2]، ثم بتأخيرها: يجب الدمُ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

قال: (وإن تَرَكَ رميَ يومٍ واحدٍ: فعليه دمٌ)؛ لأنه نُسُكٌ تامٌّ.

قال: (ومَن تَرَكَ رميَ إحدىٰ الجِمَارِ الثلاثِ: فعليه الصدقةُ)؛ لأن الكلَّ في هذا اليوم نُسُكٌ واحدٌ، فكان المتروكُ أقلَّ، إلا أن يكونَ المتروكُ أكثرَ من النصف: فحينئذٍ يلزمُه الدمُ؛ لوجود تَرْك الأكثر.

---

(١) أي أيام الرمي.

(٢) يعني علىٰ الترتيب.

وإن تَرَكَ رميَ جمرةِ العقبة في يومِ النحر : فعليه دمٌ.

وإن تَرَكَ منها حصاةً أو حصاتَيْن أو ثلاثاً : تصدَّق لكلِّ حصاةٍ نصفَ صاعٍ، إلا أن يبلغ دماً : فيُنقِصَ ما شاء.

ومَن أخَّر الحلقَ حتىٰ مضتْ أيامُ النحر : فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإن تَرَكَ رميَ جمرةِ العقبة في يومِ النحر: فعليه دمٌ)؛ لأنه[١] كلُّ وظيفةِ هذا اليوم رمياً.

وكذا[٢] إذا تَرَكَ الأكثرَ منها[٣].

قال: (وإن تَرَكَ منها حصاةً أو حصاتَيْن أو ثلاثاً: تصدَّق لكلِّ حصاةٍ نصفَ صاعٍ، إلا أن يبلغ دماً[٤]: فيُنقِصَ[٥] ما شاء)؛ لأن المتروكَ هو الأقلُّ، فتكفيه الصدقةُ.

قال: (ومَن أخَّر الحلقَ حتىٰ مضتْ أيامُ النحر[٦]: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي رمي جمرة العقبة.

(٢) أي عليه دمٌ.

(٣) أي من جمرة العقبة.

(٤) يعني إذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم، وهذه القيمة تختلف بحسب الزمان.

(٥) وضُبطت في نُسخ: فيَنقُص. بالمعلوم.

(٦) هذا تأخرٌ يتعلق بالزمان، وسيأتي التأخير المتعلق بالمكان.

وكذا إذا أخَّر طوافَ الزيارةِ، وقالا: لا شيءَ عليه في الوجهَيْن.

وكذا[١] إذا أخَّر طوافَ الزيارةِ)، حتىٰ مَضَتْ أيامُ التشريق، فعليه دمٌ عنده[٢].

(وقالا: لا شيءَ عليه في الوجهَيْن[٣]).

وكذا الخلافُ[٤] في تأخيرِ الرميِ[٥]، وفي تقديم نُسُكٍ علىٰ نسكٍ، كالحلق قبلَ الرمي، ونَحْرِ القارنِ قبلَ الرمي والحلقِ قبلَ الذبح.

لهما: أن ما فات مُستدْرَكٌ بالقضاء، ولا يجبُ مع القضاء شيءٌ آخَرُ.

وله: حديثُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه أنه قال: «مَن قدَّم نُسُكاً علىٰ نُسُكٍ: فعليه دمٌ»[٦].

ولأن التأخيرَ عن المكان يوجِبُ الدمَ فيما هو مؤقَّتٌ بالمكان، كالإحرام، فكذا التأخيرُ عن الزمان فيما هو مؤقَّتٌ بالزمان.

---

(١) أي وكذا عليه دمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) قوله: حتىٰ مضت أيام التشريق: فعليه دمٌ عنده: مثبتٌ في طبعات الهداية.

(٣) أي في تأخير الحلق، وتأخير طواف الزيارة.

(٤) أي بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله.

(٥) بأن أخَّر رمي جمرة العقبة من اليوم الأول إلىٰ الثاني، وكذا إذا أخَّر رمي الجمار من اليوم الثاني إلىٰ الثالث، أو من الثالث إلىٰ الرابع. حاشية سعدي علىٰ الهداية، وينظر البناية ٥/٢٧٠.

(٦) قال في الدراية ٢/٤١: لم أجده عن ابن مسعود رضي الله عنه، وإنما هو عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو عند ابن أبي شيبة بمعناه في المصنف (١٤٩٥٨).

وإن حَلَقَ في أيام النحرِ في غيرِ الحرم: فعليه دمٌ.

ومَن اعتمر، فخرج من الحرم، وقَصَّر: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا شيءَ عليه.

قال: (وإن حَلَقَ[1] في أيام النحرِ في غيرِ الحرم: فعليه دمٌ.

ومَن اعتمر، فخرج من الحرم، وقَصَّر[2]: فعليه دمٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا شيءَ عليه).

قال رضي الله عنه: ذَكَرَ في «الجامع الصغير[3]» قولَ أبي يوسف في المعتمر، ولم يذكُرْه في الحاجِّ[4]:

قيل: هو بالاتفاق[5]؛ لأن السُّنَّةَ[6] جَرَتْ في الحجِّ بالحلق بمِنىً، وهو[7] من الحرم.

---

(١) أي الحاج.

(٢) وكذلك لو حلق. حاشية سعدي.

(٣) ص٩٨.

(٤) أي إذا حلق خارج الحرم.

(٥) أي بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله.

(٦) وهي سُنَّةٌ مشهورة في حجة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كما حكاها جابر رضي الله عنه في صحيح مسلم (١٢٠٨).

(٧) أي مكان منىً.

والتقصيرُ والحَلْقُ في العمرة: غيرُ مؤقَّتٍ بالزمان، بالإجماع.

والأصحُّ أنه علىٰ الخلاف.

هو يقولُ: الحلقُ غيرُ مختَصٍّ بالحرم؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام وأصحابَه أُحصروا بالحُدَيْبية، وحَلَقوا في غير الحرم(١).

ولهما: أن الحلقَ لَمَّا جُعِلَ محلِّلاً: صار كالسلام في آخِرِ الصلاة، فإنه من واجباتها وإن كان مُحلِّلاً، فإذا صار نُسُكاً: اختُصَّ بالحرم، كالذبح.

وبعضُ الحُدَيْبية: من الحرم، فلعلَّهم حَلَقُوا فيه.

فالحاصل: أن الحلق(٢) يَتوقَّتُ بالزمان والمكان عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يَتوقَّتُ بهما.

وعند محمدٍ رحمه الله: يَتوقَّت بالمكان، دون الزمان.

وعند زفر رحمه الله: يَتوقَّت بالزمان، دون المكان.

وهذا الخلافُ في التوقيت في حَقِّ التضمين بالدم، وأما في حَقِّ التحلل: فلا يَتوقَّتُ، بالاتفاق.

قال: (والتقصيرُ والحَلْقُ في العمرة: غيرُ مؤقَّتٍ بالزمان، بالإجماع)؛ لأن أصلَ العمرةِ لا يَتوقَّتُ به، بخلاف المكان؛ لأنه مؤقَّتٌ به(٣).

---

(١) صحيح البخاري (١٦٤٠)، صحيح مسلم (١٢٣٠).

(٢) أي في الحج.

(٣) أي بالحرم، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يتوقت بالحرم
=

فإن لم يُقصِّر حتىٰ رَجَعَ وقَصَّر : فلا شيءَ عليه، في قولهم جميعاً.

فإن حلق القارنُ قبل أن يَذبحَ : فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما : يجبُ عليه دمٌ واحدٌ.

قال: (فإن لم يُقصِّر حتىٰ رَجَعَ[1] وقَصَّر: فلا شيءَ عليه، في قولهم جميعاً).

معناه: إذا خرج المعتمرُ، ثم عاد؛ لأنه أتىٰ به في مكانه، فلا يلزمُه ضمانُه.

قال: (فإن حلق القارنُ قبلَ أن يَذبحَ: فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله): دمٌ بالحلق في غير أوانِه؛ لأنَّ أوانَه بعد الذبح، ودمٌ بتأخير الذبح عن الحلق.

(وعندهما: يجبُ عليه دمٌ واحدٌ)، وهو الأولُ، ولا يجبُ بسبب التأخير شيءٌ، علىٰ ما قلناه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

عند أبي يوسف رحمه الله. البناية ٥/٢٧٥.

(١) أي إلىٰ الحرم.

فصلٌ
في جزاء الصيد

. . . .

فصلٌ

في جزاء الصيد

اِعلَم أن صيدَ البرِّ مُحَرَّمٌ علىٰ المُحْرِم، وصيدَ البحر حلالٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. المائدة/٩٦.

وصيدُ البرِّ: ما يكون توالدُه ومَثْواه في البَرِّ.

وصيدُ البحر: ما يكونُ توالدُه ومَثْواه في الماء.

والصيدُ هو: المُمتَنِعُ المتوحِّشُ في أصل الخِلْقَة، واستثنىٰ[(١)] رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم الخمسَ الفواسقَ، وهي: الكلبُ العَقُورُ، والذئبُ، والحِدَأةُ، والغُرَابُ، والحيَّةُ، والعَقْرَبُ[(٢)]، فإنها مبتدِئاتٌ بالأذىٰ.

والمرادُ بالغُرَاب: الغُرَابُ الذي يأكلُ الجِيَف، هو المرويُّ عن أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) أي بيَّن صلىٰ الله عليه وسلم عدمَ دخول الخمس الفواسق في الآية الكريمة.

(٢) صحيح البخاري (١٨٢٨)، صحيح مسلم (١١٩٨).

وإذا قَتَلَ المُحْرِمُ صيداً، أو دَلَّ عليه مَن قتَلَه: فعليه الجزاءُ.

قال: (وإذا قَتَلَ المُحْرِمُ صيداً، أو دَلَّ عليه مَن قتَلَه: فعليه الجزاءُ).

أما الجزاءُ للقتل: فلقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾. الآية. المائدة/٩٥، نصٌّ علىٰ إيجابِ الجزاء.

وأما الدلالةُ: ففيها خلافُ الشافعيِّ[(١)] رحمه الله، هو يقولُ: الجزاءُ تعلَّق بالقتل، والدلالةُ ليست بقتلٍ، فأشبه دلالةَ الحلالِ حلالاً.

ولنا: ما روينا من حديثِ أبي قتادة رضي الله عنه[(٢)].

وقال عطاءٌ[(٣)] رحمه الله: أجمع الناسُ علىٰ أنَّ علىٰ الدالِّ الجزاءَ[(٤)].

ولأن الدلالةَ من محظورات الإحرام.

وأنها[(٥)] تفويتُ الأمنِ علىٰ الصيد، إذ هو[(٦)] آمِنٌ بتوحُّشِه وتوارِيْه، فصار[(٧)] كالإتلاف.

---

(١) مغني المحتاج ١/٥٢٤.

(٢) في أول باب الإحرام، وهو في صحيح مسلم (١١٩٦)، وفيه: «هل دللتم؟».

(٣) عطاء بن أسلم بن أبي رباح المكي، تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما، من فقهاء التابعين، مفتي أهل مكة ومحدِّثهم، (٢٧هـ ـ ١١٤هـ). تذكرة الحفاظ ١/٩٢.

(٤) ونقل في غاية البيان (مخطوط) عن الطحاوي قال: ولم يُروَ عن أحدٍ من الصحابة خلافَ ذلك، فصار إجماعاً.

(٥) أي الدلالة، وفي نُسخ: وأنه.

(٦) أي الصيد.

(٧) أي إزالة أَمْنه.

ولو كان الدالُّ حلالاً في الحرم : لم يكن عليه شيءٌ .

ولأن المُحْرِمَ بإحرامه التزمَ الامتناعَ عن التعرُّض، فيَضمنُ[(١)] بترك ما التزمه، كالمودَع.

بخلاف الحلالِ؛ لأنه لا التزامَ من جهته.

علىٰ أن فيه[(٢)] الجزاءَ، علىٰ ما رُوي عن أبي يوسف وزفر[(٣)] رحمهما الله.

والدلالةُ الموجِبةُ للجزاء: أن لا يكون المدلولُ عالِماً بمكان الصيد، وأنْ يُصَدِّقَه في الدلالة، حتىٰ لو كَذَّبه، وصَدَّقَ غيرَه: لا ضمانَ علىٰ المكذَّب[(٤)].

قال: (ولو كان الدالُّ حلالاً في الحرم: لم يكن عليه شيءٌ)؛ لِمَا قلنا[(٥)].

---

(١) أي بالدلالة.

(٢) أي فيما إذا دلَّ الحلال علىٰ صيد الحرم الجزاء.

(٣) ذكره في مختصر الكرخي. البناية ٥/٢٨٣، ويُفهم منه أن عند الإمام ومحمد: لا شيء عليه، كما سأذكره بعد قليل.

(٤) بفتح الذال. البناية ٥/٢٨٣، وهناك نُسخٌ بكسر الذال.

(٥) فإن الحلالَ إذا دلَّ الحلالَ علىٰ صيد الحرم: كان الجزاء مقتصراً علىٰ القاتل، ولا يكون علىٰ الدالِّ شيءٌ. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، وينظر ابن عابدين ٢/٥٦١، ٥٧٢، وفيه: أن الدالَّ الحلالَ لا شيء عليه إلا الإثم، علىٰ ما في المشاهير من الكتب. اهـ

وسواءٌ في ذلك العامدُ والناسي، والمبتدئُ والعائدُ: سواءٌ.

والجزاءُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن يُقَوَّمَ الصيدُ في المكانِ الذي قُتِل فيه، أو في أقربِ المواضعِ منه، إذا كان في بريَّةٍ.

فيُقَوِّمُه ذوا عَدْلٍ، ثم هو مخيَّرٌ في الفداء:

إن شاء ابتاع بها هَدْياً، وذَبَحَه إن بلغت قيمتُه هَدْياً.

وإن شاء اشترىٰ بها طعاماً، وتصدَّقَ علىٰ المساكين، علىٰ كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ.

(وسواءٌ في ذلك[1] العامدُ والناسي)؛ لأنه ضمانٌ يَعتمِدُ وجوبُه الإتلافَ، فأشبه غرامات الأموال.

قال: (والمبتدئُ والعائدُ[2]: سواءٌ)؛ لأن الموجِبَ[3] لا يختلف.

قال: (والجزاءُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن يُقَوَّمَ الصيدُ في المكانِ الذي قُتِل فيه، أو في أقربِ المواضعِ منه، إذا كان في بريَّةٍ.

فيُقَوِّمُه ذوا عَدْلٍ، ثم هو مخيَّرٌ في الفداء:

١ـ إن شاء ابتاع بها[4] هَدْياً، وذَبَحَه إن بلغت قيمتُه هَدْياً.

٢ـ وإن شاء اشترىٰ بها طعاماً، وتصدَّقَ علىٰ المساكين، علىٰ كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ.

---

(١) أي في وجوب الضمان.

(٢) أي الجاني ثانياً، إلا أن يكون المراد به العود بالقتل. البناية ٥/٢٨٥.

(٣) أي القتل.

(٤) أي بالقيمة.

ولا يجوز أن يُطعِمَ المسكينَ أقلَّ من نصف صاعٍ من بُرٍّ.

وإن شاء صام.

وقال محمدٌ: يجبُ في الصيدِ النظيرُ فيما له نظيرٌ: ففي الظبيِ: شاةٌ، وفي الضَّبُعِ: شاةٌ، وفي الأرنبِ: عَنَاقٌ، وفي اليَرْبوع: جَفْرةٌ، وفي النَّعامةِ: بَدَنةٌ، وفي حمارِ الوَحْش: بقرةٌ.

ولا يجوز أن يُطعِمَ المسكينَ أقلَّ من نصف صاعٍ من بُرٍّ.

٣ـ وإن شاء صام)، على ما نذكُرُه[1] إن شاء الله تعالىٰ.

(وقال محمدٌ) والشافعيُّ[2] رحمهما الله: (يجبُ في الصيدِ: النظيرُ فيما له نظيرٌ: ففي الظبيِ: شاةٌ، وفي الضَّبُعِ: شاةٌ، وفي الأرنب: عَنَاقٌ[3]، وفي اليَرْبوع: جَفْرةٌ، وفي النَّعامةِ: بَدَنةٌ، وفي حمارِ الوَحْش: بقرةٌ).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾. المائدة/٩٥.

ومثلُه من النَّعَم: ما يُشبِهُ المقتولَ صورةً؛ لأن القيمةَ لا تكونُ نَعَماً، والصحابةُ رضي الله عنهم أوجبوا النظيرَ من حيثُ الخِلْقةُ والمَنْظرُ في النَّعامة والظبيِ وحمارِ الوحش والأرنبِ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وقال عليه الصلاة والسلام: «الضَّبُعُ: صيدٌ، وفيه شاةٌ»[4].

---

(١) قريباً بعد صفحتين، فإن المصنِّف رحمه الله سيذكر هذا كله بالتفصيل.

(٢) أسنىٰ المطالب ١/٥١٧.

(٣) العَناق: الأنثىٰ من ولد المعز، لم يبلغ الحول، والجَفرة: ما دون العَناق.

(٤) سنن أبي داود (٣٨٠١)، سنن الترمذي (٨٥١)، وصححه ابن حبان (٣٩٦٤)، الدراية ٢/٤٣.

. . . .

وما ليس له نظيرٌ عند محمدٍ رحمه الله: تجبُ فيه القيمةُ، مثلُ العصفورِ والحَمَامة وأشباهِهِما.

وإذا وجبتِ القيمةُ: كان قولُه كقولهما.

والشافعيُّ[١] رحمه الله يوجِبُ في الحَمَامةِ شاةً، ويُثبِتُ المشابَهةَ بينهما[٢]، من حيثُ إنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَعُبُّ[٣]، ويَهدِرُ[٤].

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن المِثْلَ المطلَقَ: هو المثلُ صورةً ومعنىً، ولا يُمكِنُ الحملُ عليه، فحُمِلَ علىٰ المِثْلِ معنىً؛ لكونه معهوداً في الشرع، كما في حقوقِ العباد، أو لكونه مراداً، بالإجماع.

أو لِمَا فيه من التعميم[٥]، وفي ضدِّه: التخصيص[٦].

---

(١) نهاية المطلب ٤٢٢/، المجموع ٧/ ٤٤٠.

(٢) أي بين الحمامة والشاة. حاشية سعدي علىٰ الهداية، وينظر البناية ٥/ ٢٨٩.

(٣) العَبُّ هو: شُرْبُ الماء بلا مَصٍّ، وجَرْعُه جَرْعاً شديداً، ويقال: العَبُّ: أن يَشربَ الماءَ مرةً بعد مرة من غير أن يقطعَ الجرعَ، والحَمَامُ يشربُ هكذا، بخلاف سائر الطيور. البناية ٥/ ٢٨٨.

(٤) هَدَرَ الحَمَامُ: صوَّت.

(٥) أي لِمَا في اعتبار المثل معنىً من التعميم؛ لأنه يتناول ما له نظيرٌ، وما ليس له ذلك.

(٦) أي وفي اعتبار المثل صورةً: التخصيص؛ لتناوله ما له نظيرٌ فقط، والعملُ بالتعميم أوْلىٰ.

. . . .

والمراد بالنَّصِّ، والله أعلم: فجزاءٌ قيمةُ ما قَتَلَ من النَّعَم الوحشيِّ.

واسمُ: النَّعَم: يُطلَقُ علىٰ الوحشيِّ والأهليِّ، كذا قاله أبو عبيدة[1] والأصمعيُّ[2] رحمهما الله تعالىٰ.

والمرادُ بما روىٰ[3]: التقديرُ به، دون إيجابِ المعيَّنِ.

ثم الخيارُ إلىٰ القاتل، في أن يَجعلَه هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ والشافعي[4] رحمهما الله: الخيارُ إلىٰ الحَكَمَيْن في ذلك، فإن حكَمَا بالهدي: يجبُ النظيرُ، علىٰ ما ذكرنا.

وإن حكَمَا بالطعامِ أو بالصيام: فعلىٰ ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: أبو عبيد. قال في البناية ٥/ ٢٩٠: والأول أصح.

قلت: أبو عبيدة هو مَعْمر بن المثنىٰ، من أئمة العلم بالنحو والأدب واللغة، له نحو ٢٠٠ مؤلَّف، توفي رحمه الله سنة ٢٠٩هـ وقد قارب المائة، الأعلام ٧/ ٢٧٢.

وأما أبو عبيد: فهو القاسم بن سلاَّم، صاحب غريب الحديث، والغريب المصنَّف، الإمام الفقيه المجتهد، توفي رحمه الله سنة ٢٢٤هـ، له ترجمة في الأعلام ٥/ ١٧٦.

(٢) عبد الملك بن قُريب الأصمعي، راوية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، له تصانيف كثيرة، ت٢١٦هـ وقد قارب التسعين، الأعلام للزركلي ٤/ ١٦٢.

(٣) أي الإمام محمد رحمه الله من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الضبع: صيدٌ».

(٤) المجموع ٧/ ٤٣٩.

ويُقوِّمان في المكانِ الذي أصابَه، فإن كان الموضعُ بَرّاً: يُعتبرُ أقربُ المواضعِ إليه.

لهما: أن التخيير شُرِعَ رِفْقاً بمَن عليه، فيكونُ الخيارُ إليه، كما في كفارة اليمين.

ولمحمدٍ والشافعيِّ رحمهما الله: قولُه تعالىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا﴾. الآية. المائدة/٩٥.

ذَكَرَ الهَدْيَ منصوباً؛ لأنه تفسيرٌ لقوله تعالىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾، أو مفعولٌ لحُكْم الحَكَم.

ثم ذَكَرَ الطعامَ والصيامَ بكلمةِ: أو: فيكون الخيارُ إليهما.

قلنا: الكفارةُ عُطِفَتْ علىٰ الجزاء، لا علىٰ الهدي، بدليل أنه مرفوعٌ.

وكذا قولُه تعالىٰ: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾. المائدة/٩٥: مرفوعٌ، فلم تكن فيها دلالةُ اختيارِ الحَكَمَيْن، وإنما يُرجَعُ إليهما في تقويم المُتلَف، ثم الاختيارُ بعد ذلك إلىٰ مَن عليه.

قال: (ويُقوِّمان[1] في المكانِ الذي أصابَه)؛ لاختلافِ القِيَم باختلاف الأماكن.

(فإن كان الموضعُ بَرّاً)، لا يُباع فيه الصيدُ: (يُعتبرُ أقربُ المواضعِ إليه) مما يُباعُ فيه ويُشترىٰ.

---

(١) أي يقوِّمُ الحَكَمَان المتلَفَ، أي علىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلىٰ قول محمد فيما ليس له نظيرٌ.

والهديُ لا يُذبحُ إلا بمكة، ويجوزُ الإطعامُ في غيرها.

والصومُ يجوزُ في غيرِ مكةَ.

قالوا[١]: والواحدُ[٢] يكفي، والمُثَنَّىٰ أَوْلىٰ؛ لأنه أحوطُ، وأبعدُ عن الغَلَط، كما في حقوق العباد.

وقيل: يُعتبرُ المُثَنَّىٰ ها هنا بالنص.

قال: (والهديُ لا يُذبحُ إلا بمكة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾. المائدة/٩٥.

قال: (ويجوزُ الإطعامُ في غيرها).

خلافاً للشافعي[٣] رحمه الله، هو يعتبرُه بالهدي، والجامعُ: التوسعةُ علىٰ سُكَّان الحرم.

ونحن نقول: الهديُ قُرْبةٌ غيرُ معقولةٍ، فيَختصُّ بمكانٍ أو زمانٍ، أما الصدقةُ فقُرْبةٌ معقولةٌ في كلِّ زمانٍ ومكانٍ.

قال: (والصومُ يجوزُ في غيرِ مكةَ)؛ لأنه قُرْبةٌ في كلِّ مكانٍ.

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله.

(٢) أي الحَكَم الواحد يكفي؛ لأنه ليس من باب الشهادة، وإنما هو من باب الخَبَر. البناية ٥/٢٩٣.

(٣) الأم ٢/٢٠٢.

فإن ذَبَحَ الهديَ بالكوفة : أجزأه عن الطعام .

وإذا وَقَعَ الاختيارُ علىٰ الهدي : يُهدِي ما يجزئه في الأضحية .

قال: (فإن ذَبَحَ الهديَ بالكوفة: أجزأه عن الطعام).

معناه: إذا تصدَّق باللحم، وفيه وفاءٌ بقيمة الطعام؛ لأن الإراقةَ لا تنوبُ عنه.

قال: (وإذا وَقَعَ الاختيارُ علىٰ الهدي: يُهدِي ما يجزئه في الأضحية)؛ لأن مطلَقَ اسمِ الهدي: منصرِفٌ إليه.

وقال محمدٌ والشافعي[1] رحمهما الله: يجزئ صغارُ النَّعَم فيها؛ لأن الصحابةَ رضي الله عنهم أوجبوا عَنَاقاً وجَفْرةً[2].

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يجوزُ الصِّغار علىٰ وجه الإطعام، يعني إذا تصدَّق.

وإذا وَقَعَ الاختيارُ[3] علىٰ الطعام: يُقوَّمُ المتلَفُ بالطعام عندنا؛ لأنه هو المضمونُ، فتُعتبرُ قيمتُه.

---

(١) الواجب في الصغير من الصيد المثلي: صغيرٌ مثله من النعم، لا مطلقاً. المجموع ٧/٤٣٩.

(٢) الموطأ ١/٤١٤، مصنف ابن أبي شيبة (١٤٤٢٠)، وينظر الدراية ٢/٤٣، التعريف والإخبار ٢/٢٣٧.

(٣) أي اختيار القاتل.

وإذا اشترىٰ بالقيمة طعاماً : تصدَّقَ علىٰ كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ، ولا يجوزُ أن يُطعِمَ المسكينَ أقلَّ من نصف صاع .

وإن اختار الصيامَ: يُقوَّمُ المقتولُ طعاماً، ثم يصومُ عن كلِّ نصفِ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمرٍ أو شعيرٍ يوماً .

فإن فَضَلَ من الطعام أقلُّ من نصفِ صاعٍ : فهو مخيَّرٌ : إن شاء تصدَّق به، وإن شاء صامَ عنه يوماً كاملاً .

ولو جَرَحَ صيداً، أو نَتَفَ شعرَه، أو قَطَعَ عضواً منه : ضَمِنَ ما نَقَصَه .

قال: (وإذا اشترىٰ بالقيمة طعاماً: تصدَّقَ علىٰ كلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ، ولا يجوزُ أن يُطعِمَ المسكينَ أقلَّ من نصف صاع)؛ لأن الطعامَ المذكورَ ينصرفُ إلىٰ ما هو المعهودُ في الشرع.

(وإن اختار الصيامَ: يُقوَّمُ المقتولُ طعاماً، ثم يصومُ عن كلِّ نصفِ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعٍ من تمرٍ أو شعيرٍ يوماً)؛ لأن تقديرَ الصيامِ بالمقتول غيرُ ممكنٍ، إذ لا قيمةَ للصيام، فقدَّرناه بالطعام، والتقديرُ علىٰ هذا الوجه معهودٌ في الشرع، كما في باب الفدية.

(فإن فَضَلَ من الطعام أقلُّ من نصفِ صاعٍ: فهو مخيَّرٌ: إن شاء تصدَّق به، وإن شاء صامَ عنه يوماً كاملاً)؛ لأن الصومَ أقلَّ من يومٍ غيرُ مشروعٍ.

وكذلك إن كان الواجبُ دونَ طعامِ مسكينٍ: يُطعِمُ قَدْرَ الواجب، أو يصومُ يوماً كاملاً؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولو جَرَحَ صيداً، أو نَتَفَ شعرَه، أو قَطَعَ عضواً منه: ضَمِنَ ما نَقَصَه)؛ اعتباراً للبعض بالكل، كما في حقوق العباد.

ولو نَتَفَ ريشَ طائرٍ، أو قَطَعَ قوائمَ صيدٍ، فخَرَجَ من حَيِّز الامتناع: فعليه قيمتُه كاملةً.

ومَن كَسَرَ بيضَ نعامةٍ: فعليه قيمتُه.

فإن خَرَجَ من البيضِ فَرْخٌ ميتٌ: فعليه قيمتُه حياً.

قال: (ولو نَتَفَ ريشَ طائرٍ، أو قَطَعَ قوائمَ صيدٍ، فخَرَجَ من حَيِّز الامتناع: فعليه قيمتُه كاملةً)؛ لأنه فوَّتَ عليه الأمنَ بتفويت آلةِ الامتناع، فيَغرَمُ جزاءَه.

قال: (ومَن كَسَرَ بيضَ نعامةٍ: فعليه قيمتُه).

وهذا مرويٌّ عن عليٍّ وابنِ عباس رضي الله عنهم[(١)].

ولأنه أصلُ الصيد، وله عَرَضِيَّةُ أن يصيرَ صيداً، فنُزِّل مَنْزِلةَ الصيد؛ احتياطاً ما لم يفسُد.

(فإن خَرَجَ من البيضِ فَرْخٌ ميتٌ: فعليه قيمتُه حياً).

وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يَغرَمَ سوىٰ البيضة؛ لأن حياةَ الفرخ غيرُ معلومة.

وجهُ الاستحسان: أن البَيْضَ مُعَدٌّ ليَخرجَ منه الفَرْخُ الحيُّ، والكسرُ قبلَ أوانه: سببٌ لموته، فيُحالُ به عليه؛ احتياطاً.

وعلىٰ هذا: إذا ضَرَبَ بَطْنَ ظَبْيةٍ، فألقتْ جنيناً ميتاً، وماتت: فعليه قيمتُهما.

---

(١) قال في الدراية ٢/٤٣: لم أجده عن علي رضي الله عنه، وأورد عدة آثار.

وليس في قَتْل الغُراب، والحِدَأةِ، والذِّئْبِ، والحَيَّةِ، والعقربِ، والفأرةِ، والكلبِ العقورِ: جزاءٌ.

قال: (وليس في قَتْل الغُراب، والحِدَأةِ، والذِّئْبِ، والحَيَّةِ، والعقربِ، والفأرةِ، والكلبِ العقورِ: جزاءٌ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «خمسٌ من الفواسق يُقتَلْنَ في الحِلِّ والحَرَم: الحِدَأةُ، والحَيَّةُ، والعَقْربُ، والفأرةُ، والكلبُ العقور»(١).

وقال عليه الصلاة والسلام: «يَقتُلُ المُحْرِمُ الفأرةَ، والغرابَ، والحِدَأةَ، والعقربَ، والحيةَ، والكلبَ العقور»(٢).

وقد ذُكِرَ الذئبُ في بعضِ الروايات(٣).

وقيل: المرادُ بالكلب العقور: الذئبُ، أو يقالُ: إن الذئبَ في معناه.

والمرادُ بالغراب: الذي يأكُلُ الجِيَفَ، ويَخْلِطُ(٤)، لأنه يَبتدئ بالأذىٰ.

أما العَقْعَقُ: فغيرُ مستثنىً؛ لأنه لا يُسمَّىٰ غراباً، ولا يَبتدئُ بالأذىٰ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الكلبَ العَقورَ وغيرَ العقور، والمستأنِسَ والمتوحِّشَ منهما: سواءٌ؛ لأن المعتبرَ في ذلك: الجِنْسُ.

---

(١) تقدم، وهو في صحيح البخاري (١٨٢٨)، وصحيح مسلم (١١٩٨).

(٢) سنن النسائي (٢٨٢٩)، سنن ابن ماجه (٣٩٨٧)، مسند أحمد (٢٦٥٧٨).

(٣) شرح معاني الآثار ١٦٣/٢، مصنف عبد الرزاق (٨٣٨٤)، وينظر التعريف والإخبار ١٦١/٢، سنن الدارقطني ٢٣٢/٢ (٢٤٢٦)، وفيه: الحجاج بن أرطاة.

(٤) أي يخلط الحَبَّ بالنجس.

وليس في قَتْل البَعوضِ والنَّمْلِ والبراغيثِ والقُرَادِ شيءٌ.

ومَن قَتَلَ قَمْلةً : تصدَّق بما شاء.

وفي «الجامع الصغير» : أَطْعَمَ شيئاً.

وكذا الفأرةُ الأهليةُ والوحشيةُ: سواءٌ.

والضبُّ واليَربوعُ ليسا من الخَمْسة المستثناةِ؛ لأنهما لا يبتدئان بالأذىٰ.

قال: (وليس في قَتْل البَعوضِ والنَّمْلِ والبراغيثِ والقُرَادِ شيءٌ)؛ لأنها ليست بصيودٍ، وليست بمتولِّدةٍ من البَدَن[1].

ثم هي مؤذِيَةٌ بطِباعها.

والمرادُ بالنمل: السوداءُ والصفراءُ التي تُؤذِي، وما لا يُؤذي: لا يَحِلُّ قتلُها، ولكن لا يجبُ الجزاءُ؛ للعِلَّة الأُولىٰ[2].

قال: (ومَن قَتَلَ قَمْلةً: تصدَّق بما شاء)، مثلَ كَفٍّ من طعامٍ؛ لأنها متولِّدَةٌ من التَّفَثِ الذي علىٰ البدن.

(وفي «الجامع الصغير[3]»: أَطْعَمَ شيئاً).

وهذا يدلُّ علىٰ أنه يُجزئه أن يُطعِمَ مسكيناً شيئاً يسيراً علىٰ سبيل الإباحة وإن لم يكن مُشْبِعاً.

---

(١) يعني حتىٰ تكون من قضاء التفث، واحتُرز به عن القملة. البناية ٥/٣٠٤.

(٢) وهي أنها ليست متولِّدة من البدن.

(٣) ص٩٣، وفيه: وإن قتل قملةً: أطعم شيئاً.

ومَن قَتَلَ جرادَةً: تصدَّق بما شاء، وتَمْرةٌ: خيرٌ من جَرَادةٍ.
ولا شيءَ عليه في ذَبْح السُّلَحْفاةِ.
ومَن حَلَبَ صيدَ الحرم: فعليه قيمتُه.

قال: (ومَن قَتَلَ جرادَةً: تصدَّق بما شاء)؛ لأن الجرادَ من صيد البرِّ، فإن الصيدَ: ما لا يُمكن أخذُه إلا بحِيْلةٍ، ويقصِدُه الآخِذُ.

(وتَمْرةٌ: خيرٌ من جَرَادةٍ)؛ لقول عمرَ رضي الله عنه: تَمْرةٌ خيرٌ من جرادة[1].

قال: (ولا شيءَ عليه في ذَبْح[2] السُّلَحْفاةِ)؛ لأنها من الهَوَامِّ والحشرات، فأشبهتِ الخَنافسَ والوَزَغات، ويُمكنُ أَخْذُها من غير حِيْلةٍ، وكذا لا تُقصَدُ بالأخذ، فلم تكن صيداً.

قال: (ومَن حَلَبَ صيدَ الحرم: فعليه قيمتُه)؛ لأن اللبنَ من أجزاء الصيد، فأشبَهَ كلَّه[3].

---

(١) في موطأ مالك ٤١٦/١: أن رجلاً جاء إلىٰ عمر رضي الله عنه، فسأله عن جرادات قَتَلَها وهو مُحرِم؟ فقال عمر لكعب ـ الأحبار ـ: تعالَ حتىٰ نحكم، فقال كعب: درهم، فقال عمر لكعب: إنك لتجد الدراهم!! لتمرةٌ خيرٌ من جرادة.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف (١٥٨٦٨)، وعبد الرزاق (٨٢٤٦)، ورُويت هذه المقولة أيضاً عن ابن عباس رضي الله عنهما، كما في المصنف لابن أبي شيبة (١٥٨٧٣)، ينظر نصب الراية ١٣٧/٣.

وذكر الزرقاني في شرح الموطأ ٢٧٠/٢ أن مقولة عمر رضي الله عنه هذه، هي من أمثال العرب المشهورة، وينظر كشف الخفاء ٣٧٩/١.

(٢) وفي نُسخ: قَتْل.

(٣) أي فأشبه لبنُه كلَّه؛ لأنه يتولد من عينه، اعتباراً للكل بالبعض.

ومَن قَتَلَ ما لا يؤكَلُ لحمُه من الصيد، كالسِّبَاعِ ونحوِها: فعليه الجزاءُ، ولا يُجاوَزُ بقيمته شاةٌ.

قال: (ومَن قَتَلَ ما لا يؤكَلُ لحمُه من الصيد، كالسِّبَاعِ ونحوِها: فعليه الجزاءُ)، إلا ما استثناه الشرعُ، وهو ما عَدَدْناه.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يجبُ الجزاءُ؛ لأنها جُبِلتْ علىٰ الإيذاء، فدَخَلَتْ في الفواسِقِ المستثناة.

وكذا اسمُ الكلبُ: يتناولُ السباعَ بأَسْرِها، لغةً.

ولنا: أن السَّبُعَ صيدٌ؛ لتوحُّشِه، وكونِه مقصوداً بالأخذ، إما لجِلْده، أو ليُصطادَ به، أو لدفع أذاه.

والقياسُ علىٰ الفواسق: ممتنعٌ؛ لِمَا فيه من إبطال العَدَد[2].

واسمُ الكلب: لا يقعُ علىٰ السَّبُع عُرْفاً، والعُرْفُ أملَكُ.

قال: (ولا يُجاوَزُ بقيمته[3] شاةٌ[4]).

وقال زفر رحمه الله: تجبُ قيمتُه بالغةً ما بلغت؛ اعتباراً بمأكول اللحم.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الضَّبُعُ: صيدٌ، وفيه الشاةُ»[5].

---

(١) نهاية المطلب ٤/٣٤١.

(٢) أي الذي نصَّ عليه الشارع، وهو خمسٌ. البناية ٥/٣١٠.

(٣) أي قيمة ما لا يُؤكل لحمه من الصيد.

(٤) قال في البناية ٥/٣١٠: ويجوز النصب في: شاة: علىٰ أنه مفعول ثان.

(٥) تقدم، وهو في سنن أبي داود (٣٨٠١)، سنن الترمذي (٨٥١)، وصححه ابن حبان (٣٩٦٤)، وينظر الدراية ٢/٤٣.

وإذا صال السَّبُعُ علىٰ المُحرِمِ، فقتَلَه: لا شيءَ عليه.
وإن اضطُرَّ المُحرِمُ إلىٰ قَتْلِ صيدٍ، فقتَلَه: فعليه الجزاءُ.

ولأن اعتبارَ قيمتِه: لمكان الانتفاعِ بجلده، لا لأنه محارِبٌ مُؤْذٍ.
ومن هذا الوجه: لا يُزادُ علىٰ قيمةِ الشاةِ ظاهراً.
قال: (وإذا صال السَّبُعُ علىٰ المُحرِمِ، فقتَلَه: لا شيءَ عليه).
وقال زفر رحمه الله: تجبُ قيمتُه[1]؛ اعتباراً بالجَمَل الصائل.
ولنا: ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قَتَلَ سَبُعاً، وأهدىٰ كَبْشاً، وقال: إنا ابتدأناه[2].

ولأنَّ المُحرِمَ ممنوعٌ عن التعرُّض للصيد، لا عن دَفْعِ الأذىٰ، ولهذا كان مأذوناً في دَفْع المتوهَّمِ من الأذىٰ، كما في الفواسق الخمس، فلأَنْ يكونَ مأذوناً في دَفْع المتحقِّقِ منه أَوْلىٰ.
ومع وجودِ الإذنِ من الشارع: لا يجبُ الجزاءُ؛ حقّاً له[3].
بخلاف الجَمَلِ الصائل؛ لأنه لا إذنَ له من صاحبِ الحَقِّ، وهو العبدُ[4].
قال: (وإن اضطُرَّ المُحرِمُ إلىٰ قَتْلِ صيدٍ[5]، فقتَلَه: فعليه الجزاءُ)؛ لأن

---

(١) وفي نُسخ: يجب عليه الجزاء. أي قيمته. البناية ٥/٣١١.
(٢) قال في الدراية ٢/٤٤: لم أجده.
(٣) أي للشارع.
(٤) أي صاحب الجمل ومالكه.
(٥) وفي نُسخ: أَكْلِ صيدٍ، وكذلك في نُسخ بداية المبتدي ص١٩٤، ثم وجدتُ العينيَّ في البناية ٥/٣١٢ أثبتَ لفظ: قتل، وقال شارحاً: أي إن اضطرَّ إلىٰ أكل لحم
=

ولا بأس للمُحرِمِ أن يَذبحَ الشاةَ والبقرةَ والبعيرَ والدجاجةَ والبَطَّ الأهليَّ.

ولو ذَبَحَ حَمَاماً مُسَرْولاً: فعليه الجزاءُ، وكذا إذا قَتَلَ ظَبْياً مستأنِساً.

الإذنَ مقيَّدٌ بالكفارة بالنصِّ؛ علىٰ ما تلوناه من قبل.

قال: (ولا بأس للمُحرِمِ أن يَذبحَ الشاةَ والبقرةَ والبعيرَ والدجاجةَ والبَطَّ الأهليَّ)؛ لأن هذه الأشياءَ ليست بصيودٍ؛ لعدم التوحُّش.

والمراد بالبَطِّ: الذي يكونُ في المساكِنِ والحِيَاض؛ لأنه أَلُوفٌ بأصل الخِلقةِ.

قال: (ولو ذَبَحَ حَمَاماً مُسَرْولاً: فعليه الجزاءُ).

خلافاً لمالك[1] رحمه الله.

له: أنه أَلُوفٌ مستأنِسٌ، ولا يَمتنعُ بجناحَيْه؛ لبُطْءِ نهوضِه.

ونحنُ نقولُ: الحَمَامُ متوحِّشٌ بأصل الخِلقة، ممتنعٌ بطيرانه وإن كان بطيءَ النهوض، والاستئناسُ: عارِضٌ، فلم يُعتَبَر.

قال: (وكذا إذا قَتَلَ ظَبْياً مستأنساً)؛ لأنه صيدٌ في الأصل، فلا يُبطِلُه الاستئناسُ، كالبعير إذا ندَّ: لا يأخذُ حكمَ الصيدِ في الحُرمة علىٰ المُحْرِم.

الصيد، وبه صُرِّح في بعض نُسخ القدوري. اهـ، قلت: غالب نُسخ القدوري التي عندي: أكل صيد، وينظر القدوري مع اللباب للميداني ٤٨٧/٢.

(١) التلقين ص٦٣.

وإذا ذَبَحَ المُحرِمُ صيداً: فذبيحتُه ميتةٌ، لا يَحِلُّ أكلُها.

فإن أَكَلَ المُحْرِمُ الذابحُ من ذلك شيئاً: فعليه قيمةُ ما أَكَلَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس عليه جزاءُ ما أَكَلَ.

وإن أَكَلَ منه مُحْرِمٌ آخَرُ: فلا شيءَ عليه، في قولِهم جميعاً.

قال: (وإذا ذَبَحَ المُحرِمُ صيداً: فذبيحتُه ميتةٌ، لا يَحِلُّ أكلُها).

وقال الشافعي(١) رحمه الله: يَحِلُّ ما ذَبَحَه المُحْرِم لغيره؛ لأنه عاملٌ له، فانتقل فِعْلُه إليه.

ولنا: أن الذَّكاةَ فِعْلٌ مشروعٌ، وهذا فِعْلٌ حرامٌ، فلا يكون ذكاةً، كذبيحة المجوسي، وهذا لأنَّ المشروعَ هو الذي قامَ مَقامَ المُمَيِّزِ بين الدم واللحم؛ تيسيراً، فينعدِمُ بانعدامه.

قال: (فإن أَكَلَ المُحْرِمُ الذابحُ من ذلك شيئاً: فعليه قيمةُ ما أَكَلَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس عليه جزاءُ ما أَكَلَ.

وإن أَكَلَ منه مُحْرِمٌ آخَرُ: فلا شيءَ عليه، في قولِهم جميعاً).

لهما: أن هذه ميتةٌ، فلا يلزمُه بأَكْلِها إلا الاستغفارُ، وصار كما إذا أَكَلَه مُحْرِمٌ غيرُه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حُرمتَه باعتبار كونِه ميتةً، كما ذكرنا(٢)،

---

(١) هذا هو القول القديم، أما قوله الجديد: فلا يحل، كقول الحنفية. فتح العزيز ٧/٤٩٤، المجموع ٧/٣٠٤.

(٢) من أن المذبوح ميتة. البناية ٥/٣١٥، وفي نُسخ: كما ذَكَرا.

ولا بأس بأن يأكلَ المُحْرِمُ لحمَ صيدٍ اصطادَه حلالٌ، وذَبَحَه، إذا لم يَدُلَّ المُحْرِمُ عليه، ولا أَمَرَه بصيدِه.

وباعتبار أنه محظورُ إحرامِه؛ لأن إحرامَه هو الذي أخرج الصيدَ عن المَحَلِّيَة، والذابحَ عن الأهلية في حَقِّ الذكاة، فصارت حُرْمةُ التناولِ بهذه الوسائط مضافةً إلىٰ إحرامِه، بخلاف مُحْرِمٍ آخَرَ؛ لأن تناوُلَه ليس من محظورات إحرامِه.

قال: (ولا بأس بأن يأكلَ المُحْرِمُ لحمَ صيدٍ اصطادَه حلالٌ، وذَبَحَه، إذا لم يَدُلَّ المُحْرِمُ عليه، ولا أَمَرَه بصيدِه).

خلافاً لمالك[1] رحمه الله فيما إذا اصطادَه لأجل المُحْرِم.

له: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا بأس بأكل المُحْرِم لحمَ صيدٍ ما لم يَصِدْه، أو يُصَدْ له»[2].

ولنا: ما رُوي أن الصحابةَ رضي الله عنهم تذاكروا لحمَ الصيد في حقِّ المُحرِم، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا بأس به»[3].

واللامُ فيما روىٰ[4]: لامُ تمليكٍ، فيُحمَلُ علىٰ أن يُهدَىٰ إليه الصيدُ، دونَ اللحم، أو معناه: أن يُصادَ بأمره.

---

(١) التلقين ص٦٣.

(٢) سنن أبي داود (١٨٥١)، سنن الترمذي (٨٤٦)، وصححه ابن حبان (٣٩٧١)، وينظر الدراية ٢/٤٤.

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن ١/٣٥٠، الآثار لأبي يوسف (٥٠٧).

(٤) أي الإمامُ مالك في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: أو يُصَدْ له.

وفي صيدِ الحرمِ إذا ذَبَحَه الحلالُ: فعليه قيمتُه، يَتَصَدَّقُ بها علىٰ الفقراء، ولا يجزئه الصومُ.

ثم شَرَطَ[١] عدمَ الدلالةِ، وهذا تنصيصٌ علىٰ أن الدلالةَ مُحَرِّمةٌ.

قالوا[٢]: فيه[٣] روايتان.

ووجْهُ الحُرمة: حديثُ أبي قتادة رضي الله عنه، وقد ذكرناه.

قال: (وفي صيدِ الحرمِ إذا ذَبَحَه الحلالُ: فعليه قيمتُه، يَتَصَدَّقُ بها علىٰ الفقراء)؛ لأن الصيدَ استَحَقَّ الأمنَ بسبب الحرم، قال عليه الصلاة والسلام في حديث فيه طُوْلٌ: «ولا يُنفَّرُ صيدُها»[٤].

قال: (ولا يجزئه الصومُ)؛ لأنها غرامةٌ[٥]، وليست بكفارةٍ، فأشبه ضمانَ الأموال.

وهذا لأنه يجبُ بتفويت وَصْفٍ في المَحَلِّ، وهو الأمنُ، والواجبُ علىٰ المُحرِمِ بطريق الكفارةِ جزاءٌ علىٰ فِعْلِه؛ لأن الحُرْمَةَ باعتبار معنىً فيه، وهو إحرامُه، والصومُ يَصلُحُ جزاءَ الأفعال، لا ضمانَ المَحَالِّ.

وقال زفر رحمه الله: يُجزئه الصومُ؛ اعتباراً بما وَجَبَ علىٰ المُحْرِمِ، والفَرْقُ قد ذكرناه، وهل يُجزئه الهَدْيُ؟ ففيه روايتان.

---

(١) أي الإمام القدوري. البناية ٣١٨/٥.

(٢) أي المتأخرون من أصحاب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي في حرمة لحم صيد اصطاده حلالٌ بدلالة المحرم.

(٤) صحيح البخاري (١٣٤٩)، صحيح مسلم (١٣٥٥).

(٥) أي لأن قيمة الصيد غرامةٌ، وفي نُسخ: تجب غرامةً، لا كفارةً.

ومَن دَخَلَ الحرمَ بصيدٍ : فعليه أن يُرسِلَه فيه إذا كان في يدِه.
فإن باعه : رُدَّ البيعُ فيه إن كان قائماً، وإن كان فائتاً : فعليه الجزاءُ.
وكذلك بيعُ المُحْرِمِ الصيدَ من مُحْرِمٍ أو حلالٍ.
ومَن أحرم وفي بيتِه أو في قفصٍ معه صيدٌ : فليس عليه أن يُرسِلَه.

قال: (ومَن دَخَلَ الحرمَ بصيدٍ: فعليه أن يُرسِلَه فيه إذا كان في يدِه).

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله، فإنه يقولُ: حقُّ الشرعِ لا يَظهرُ في مملوكِ العبد؛ لحاجةِ العبد[2].

ولنا: أنه لَمَّا حَصَلَ في الحرم: وَجَبَ عليه تَرْكُ التعرُّض لحُرمةِ الحَرَم، إذْ صار هو من صيدِ الحرم، فاستَحَقَّ الأمنَ، لِمَا رويناه.

قال: (فإن باعه[3]: رُدَّ البيعُ[4] فيه إن كان قائماً)؛ لأن البيعَ لم يَجُز؛ لِمَا فيه من التعرُّضِ للصيد، وذلك حرامٌ.

(وإن كان فائتاً: فعليه الجزاءُ)؛ لأنه تعرَّضَ للصيد بتفويت الأمنِ الذي استحقَّه.

قال: (وكذلك بيعُ المُحْرِمِ الصيدَ من مُحْرِمٍ، أو حلالٍ)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن أحرم وفي بيتِه أو في قفصٍ معه صيدٌ: فليس عليه أن يُرسِلَه).

---

(١) نهاية المطلب ٤/ ١٦.
(٢) لأن الله تعالىٰ غنيٌّ، والعبدَ محتاجٌ.
(٣) أي فإن باع الحلالُ الصيدَ الذي أدخله من الحِلِّ إلىٰ الحرم: ردَّ البيع فيه.
(٤) وضُبط في نُسخ أخرىٰ: رَدَّ البيعَ. قلت: ولكل وجهةٌ.

فإن أصاب حلالٌ صيداً، ثم أحرم، فأرسَلَه من يدِه غيرُه : . . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يجبُ عليه أن يُرْسِلَه؛ لأنه متعرِّضٌ للصيد بإمساكه في مِلْكِه، فصار كما إذا كان في يدِه.

ولنا: أن الصحابةَ رضي الله عنهم كانوا يُحْرِمون وفي بيوتِهم صُيُودٌ ودَواجنُ[٢]، ولم يُنقَلْ عنهم إرسالُها.

وبذلك جَرَتْ العادةُ الفاشيةُ، وهي من إحدىٰ الحُجَج[٣].

ولأن الواجبَ[٤] تَرْكُ التعرُّض، وهو[٥] ليس بمتعرَّضٍ[٦] من جهته؛ لأنه محفوظٌ بالبيت والقَفَصِ، لا به[٧]، غيرَ أنه في مِلْكِه.

ولو أرسله في مَفازَةٍ: فهو علىٰ مِلْكِه، فلا مُعتبرَ ببقاء الملك.

وقيل: إذا كان القَفَصُ في يدِه: لزِمَه إرسالُه، لكن علىٰ وجْهٍ لا يَضيعُ.

قال: (فإن أصاب حلالٌ صيداً، ثم أحرم، فأرسَلَه من يدِه غيرُه:

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/٥١٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٣/٣٥٣، الدراية ٢/٤٥.

(٣) أي أن العادة الفاشية المنتشرة: هي من إحدىٰ الحُجَج التي يُحكَمُ بها، وجَعَلَها الكاكيُّ مثلَ الإجماع القولي. البناية ٥/٣٢٢.

(٤) أي علىٰ المُحْرِم.

(٥) أي المحرِم الذي في بيته أو قفصه صيدٌ.

(٦) أي للصيد.

(٧) أي لا بالحرم.

يضمنُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمَنُ.

وإن أصاب مُحرِمٌ صيداً، فأرسَلَه من يدِهِ غيرُه: لا ضمانَ عليه، بالاتفاق.

يضمنُ **عند** أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمَنُ)؛ لأن المرسِلَ آمِرٌ بالمعروف، ناهٍ عن المُنْكَرِ، وما علىٰ المُحسنين من سبيلٍ[(١)].

وله: أنه مَلَكَ الصيدَ بالأخذ مِلْكاً مُحترَماً، فلا يبطلُ احترامُه بإحرامه، وقد أتلفه المرسِلُ، فيضمنُه.

بخلاف ما إذا أَخَذَه في حالةِ الإحرام؛ لأنه لم يَملِكْه، والواجبُ عليه ها هنا تَرْكُ التعرُّض، ويُمكِنُه ذلك بأن يُخلِّيَه في بيتِه، فإذا قَطَعَ يدَه عنه: كان متعدِّياً[(٢)].

ونظيرُه: الاختلافُ في كَسْرِ المَعازِف[(٣)].

قال: (وإن أصاب مُحرِمٌ صيداً، فأرسَلَه من يدِهِ غيرُه: لا ضمانَ عليه، بالاتفاق)؛ لأنه لم يَملِكْه بالأخذ، فإن الصيدَ لم يَبْقَ مَحَلاً للتملُّكِ في حَقِّ المُحرِمِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾. المائدة/٩٦، فصار كما إذا اشترىٰ الخمرَ.

---

(١) أي سبيل الضمان. حاشية سعدي.

(٢) وفي نُسخة ٧٦٩هـ: وصار ضامناً.

(٣) فإنه لا ضمانَ فيها عندهما؛ لأنه آمِرٌ بالمعروف، ناهٍ عن المنكر، وعند أبي حنيفة رحمه الله: يجب الضمان بغير لهوٍ؛ لأنه مملوكٌ لصاحبه، كما إذا قَتَلَ الجارية المُغنِّيَةَ خطأً. البناية ٥/٣٢٤.

فإن قتَلَه مُحرِمٌ آخَرُ في يدِه: فعلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما جزاؤه، ويرجعُ الآخِذُ علىٰ القاتل.

فإن قَطَعَ حَشِيْشَ الحرم، أو شجرَه الذي ليس بمملوكٍ، وهو مما لا يُنبِتُه الناسُ: فعليه قيمتُه، إلا فيما جَفَّ منه.

قال: (فإن قتَلَه مُحرِمٌ آخَرُ في يدِه: فعلىٰ كلٍّ واحدٍ منهما جزاؤه)؛ لأن الآخِذَ متعرِّضٌ للصيد بتفويت[1] الأمنِ، والقاتلَ مقرِّرٌ لذلك، والتقريرُ: كالابتداء في حَقِّ التضمين، كشهود الطلاقِ قبلَ الدخولِ إذا رجعوا.

(ويرجعُ الآخِذُ علىٰ القاتل).

وقال زفرُ رحمه الله: لا يرجعُ؛ لأن الآخِذَ مؤاخَذٌ بصُنْعه، فلا يرجعُ علىٰ غيرِه.

ولنا: أن الأخذَ إنما يصيرُ سبباً للضمان عند اتصالِ الهلاك به[2]، فهو بالقتل جَعَلَ فِعْلَ الآخِذ عِلَّةً، فيكونُ في معنىٰ مباشرةِ عِلَّةِ العِلَّة، فيُحالُ بالضمان عليه.

[الجنايةُ علىٰ حَشِيش الحرم:]

قال: (فإن قَطَعَ حَشِيْشَ الحرم، أو شجرَه الذي ليس بمملوكٍ، وهو مما لا يُنبِتُه الناسُ: فعليه قيمتُه، إلا فيما جَفَّ منه)؛ لأن حُرْمَتَهما[3] ثبتت بسبب

---

(١) وفي نُسخ: بإزالة.

(٢) أي بالأخذ.

(٣) أي حشيش الحرم وشجره.

. . . .

الحَرَم، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يُختلَىٰ خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها»[1].

ولا يكونُ للصوم في هذه القيمة مَدخَلٌ؛ لأن حرمةَ تناولِها بسبب الحرم، لا بسبب الإحرام، فكان من ضمانِ المَحَالِّ[2]، علىٰ ما بيَّنَّا.

ويَتصدَّقُ بقيمته علىٰ الفقراء، وإذا أدَّاها: مَلَكَه، كما في حقوقِ العباد.

ويكره بيعُه بعد القطع؛ لأنه مَلَكَه بسببٍ محظورٍ شرعاً.

فلو أُطلق له في بيعِه: لتَطَرَّقَ الناسُ إلىٰ مثله، إلا أنه يجوزُ البيعُ مع الكراهة، بخلاف الصيد، والفرقُ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

والذي يُنبِتُه الناسُ عادةً: عَرَفْناه غيرَ مُستَحِقٍّ للأمن، بالإجماع.

ولأن المُحَرَّمَ: المنسوبُ إلىٰ الحَرَم[3]، والنسبةُ إليه علىٰ الكمال عند عدم النسبةِ إلىٰ غيرِه بالإنبات.

وما لا يُنبَتُ عادةً إذا أنبتَه إنسانٌ: التَحَقَ بما يُنبَتُ عادةً.

ولو نَبَتَ بنفسه في مِلْكِ رجلٍ: فعلىٰ قاطِعِه قيمتان: قيمةٌ لحُرمة الحرم؛ حقاً للشرع، وقيمةٌ أخرىٰ؛ ضماناً لمالكِه، كالصيدِ المملوك في الحرم.

وما جفَّ من شجر الحرم: لا ضمانَ فيه؛ لأنه ليس بنامٍ.

---

(١) تقدم، وهو في صحيح البخاري (١٣٤٩)، وصحيح مسلم (١٣٥٥).

(٢) لا ضمان الفعل.

(٣) أي إن الذي يَحْرُمُ قَطْعه: هو الشجرُ الذي يُنسب إلىٰ الحرم.

ولا يُرْعَىٰ حشيشُ الحرم، ولا يُقطعُ إلا الإذْخِرُ.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا بأس بالرَّعي فيه.

وكلُّ شيءٍ فَعَلَه القارنُ مما ذكرنا أن فيه علىٰ المفرِد دماً : فعليه دمان : دمٌ لحَجَّته، ودمٌ لعُمرته.

قال: (ولا يُرْعَىٰ حشيشُ الحرم، ولا يُقطعُ إلا الإذْخِرُ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بالرَّعي فيه)؛ لأن فيه ضرورةً، فإن مَنْعَ الدوابِّ عنه مُتَعَذِّرٌ.

ولنا: ما روينا.

والقطعُ بالمَشَافِر: كالقطع بالمَنَاجِل.

وحَمْلُ الحشيشِ من الحِلِّ: ممكنٌ، فلا ضرورةَ.

بخلاف الإذْخِرِ: لأنه استثناه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم[1]، فيجوزُ قَطْعُه، ورَعْيُه.

وبخلاف الكَمْأة: لأنها ليست من جملة النبات[2].

قال: (وكلُّ شيءٍ فَعَلَه القارنُ مما ذكرنا أن فيه علىٰ المفرِد دماً: فعليه دمان: دمٌ لحَجَّته، ودمٌ لعُمرته).

---

(١) تقدم، وهو في صحيح البخاري (١٣٤٩)، وصحيح مسلم (١٣٥٥).

(٢) وإنما هو شيءٌ مودَعٌ في الأرض ينبت من ماء السماء، لا من الأرض، والنباتُ تنبت من الأرض. البناية ٥/٣٢٩.

إلا أن يتجاوَزَ الميقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ بالعمرة أو الحج : فيلزَمُه دمٌ واحدٌ .

وإذا اشترك مُحرِمَان في قَتْلِ صيدٍ : فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما جزاءٌ كاملٌ .

وإذا اشترك حلالان في قَتْلِ صيدِ الحرم : فعليهما جزاءٌ واحدٌ .

وقال الشافعي(١) رحمه الله: دمٌ واحدٌ؛ بناءً علىٰ أنه مُحْرِمٌ بإحرامٍ واحدٍ عنده، وعندنا: بإحرامَيْن، وقد مَرَّ من قبلُ.

قال: (إلا أن يتجاوَزَ الميقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ بالعمرة أو الحج: فيلزَمُه دمٌ واحدٌ).

خلافاً لزفر رحمه الله؛ لِمَا أنَّ المُستَحَقَّ عليه عند الميقات: إحرامٌ واحدٌ، وبتأخيرِ واجبٍ واحدٍ: لا يجبُ إلا جزاءٌ واحدٌ(٢).

قال: (وإذا اشترك مُحرِمَان في قَتْلِ صيدٍ: فعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما جزاءٌ كاملٌ)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما بالشركة يصيرُ جانِياً جنايةً تَفُوقُ الدلالةَ؛ فيتعدَّدُ الجزاءُ بتعدُّدِ الجناية.

قال: (وإذا اشترك حلالان في قَتْلِ صيدِ الحرم: فعليهما جزاءٌ واحدٌ).

لأن الضمانَ بَدَلٌ عن المحَلِّ، لا جزاءٌ علىٰ(٣) الجناية، فيتَّحِدُ باتِّحادِ المَحَلِّ، كرجلَيْن قَتَلا رجلاً خطأً: تجبُ عليهما ديةٌ واحدةٌ، وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما كفارةٌ.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١/ ٤٦٤.

(٢) وفي نُسخ: إلا جزاءً واحداً.

(٣) بمعنىٰ: عن.

وإذا باع المُحرِمُ الصيدَ، أو ابتاعه: فالبيعُ باطلٌ.

ومَن أخرج ظَبْيَةً من الحرم، فولدتْ أولاداً، فماتَتْ هي وأولادُها: فعليه جزاؤهنَّ، فإن أدَّىٰ جزاءَها، ثم وَلَدَتْ: ليس عليه جزاءُ الولد.

قال: (وإذا باع المُحرِمُ الصيدَ، أو ابتاعه: فالبيعُ باطلٌ)؛ لأن بيعَه حياً: تعرُّضٌ للصيد بتفويت الأمن، وبيعَه بعد ما قَتَلَه: بيعُ ميتةٍ.

قال: (ومَن أخرج ظَبْيَةً من الحرم، فولدتْ أولاداً، فماتَتْ هي وأولادُها: فعليه جزاؤهنَّ)؛ لأن الصيدَ بعد الإخراج من الحرم: بقِيَ مُسْتَحِقاً للأمن شرعاً، ولهذا وَجَبَ رَدُّه إلىٰ مَأمَنه، وهذه صفةٌ شرعيةٌ، فتَسْرِي إلىٰ الولد.

(فإن أدَّىٰ جزاءَها، ثم وَلَدَتْ: ليس عليه جزاءُ الولد)؛ لأن بعدَ أداءِ الجزاء: لم تَبْقَ آمِنةً؛ لأن وصولَ الخَلَف[1]: كوصول الأصل، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي وصول القيمة إلىٰ الفقراء: كوصول الصيد إلىٰ الحرم.

باب

مجاوزة الميقات بغير إحرام

وإذا أتىٰ الكوفيُّ بستانَ بني عامرٍ، فأحرم بعمرةٍ: فإن رَجَعَ إلىٰ ذات عِرْقٍ، ولبَّىٰ: بَطَلَ عنه دمُ الوقت، وإن رَجَعَ إليه، ولم يُلَبِّ حتىٰ دخل مكةَ، وطاف لعمرته: فعليه دمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن رَجَعَ إليه مُحْرِماً: فليس عليه شيءٌ، لبَّىٰ أو لم يُلَبِّ.

باب

مجاوزة الميقات بغير إحرام

قال: (وإذا أتىٰ الكوفيُّ بستانَ بني عامرٍ[1]، فأحرم بعمرةٍ: فإن رَجَعَ إلىٰ ذات عِرْقٍ[2]، ولبَّىٰ: بَطَلَ عنه دمُ الوقت.

وإن رَجَعَ إليه، ولم يُلَبِّ حتىٰ دخل مكةَ، وطاف لعمرته: فعليه دمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن رَجَعَ إليه مُحْرِماً: فليس عليه شيءٌ، لبَّىٰ أو لم يُلَبِّ).

---

(١) موضعٌ قريبٌ من مكة المكرمة باتجاه مدينة الطائف، في الحِلِّ خارجَ الحرم، يبعد عن مكة نحو ٥٠ كم، فيما بين الطريقين إلىٰ الطائف: طريق السيل وطريق ذات عِرْق الطريقِ الجبلي.

(٢) وهو ميقات أهل العراق.

وهذا إذا كان يريدُ الحجَّ أو العمرةَ.

وقال زفر رحمه الله: لا يسقطُ، لبَّىٰ أو لم يُلَبِّ؛ لأن جنايتَه لم ترتفع بالعَوْد، وصار كما إذا أفاض من عرفات، ثم عاد إليه[1] بعد الغروب.

ولنا: أنه تدارَكَ المتروكَ في أوانه، وذلك قبلَ الشروعِ في الأفعال، فيسقطُ الدمُ.

بخلاف الإفاضة: لأنه لم يَتدارَكِ المتروكَ، علىٰ ما مَرَّ.

غيرَ أن التداركَ عندهما: بعَوْدِه مُحْرِماً؛ لأنه أظْهَرَ حقَّ الميقاتِ، كما إذا مرَّ به مُحْرِماً ساكِتاً[2].

وعنده رحمه الله: بعَوْده مُحرِماً ملبِّياً؛ لأنَّ العزيمةَ في الإحرام: من دُوَيْرة أهله، فإذا ترخَّصَ بالتأخير إلىٰ الميقات: وَجَبَ عليه قضاءُ حقِّه بإنشاء التلبية، فكان التلافي بعَوْده ملبِّياً.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أحرم بحَجَّةٍ بعد المجاوَزَةِ مكانَ العمرة، في جميع ما ذكرنا.

ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف، واستلم الحَجَرَ: لا يسقطُ عنه الدمُ، بالاتفاق.

ولو عاد إليه قبلَ الإحرام: يسقطُ، بالاتفاق.

قال: (وهذا) الذي ذكرنا: (إذا كان يريدُ الحجَّ أو العمرةَ.

---

(١) هكذا بالتذكير في كل النسخ الخطية. وتقديره: موضع عرفة.

(٢) فلا يلزمه شيءٌ. البناية ٥/٣٣٥.

فإن دَخَلَ البستانَ لحاجةٍ: فله أن يدخلَ مكةَ بغير إحرامٍ، ووَقْتُه: البستانُ، وهو وصاحبُ المنزلِ: سواءٌ.

فإن أحرما من الحِلِّ، ووَقَفَا بعرفة: لم يكن عليهما شيءٌ.

ومَن دخل مكةَ بغير إحرامٍ، ثم خَرَجَ من عامِه ذلك إلىٰ الوقت، وأحرم بحَجَّةٍ عليه: أجزأه ذلك من دخوله مكةَ بغير إحرام.

فإن دَخَلَ البستانَ[١] لحاجةٍ: فله أن يدخلَ مكةَ بغير إحرامٍ، ووَقْتُه: البستانُ، وهو وصاحبُ المنزلِ: سواءٌ).

لأن البستانَ غيرُ واجبِ التعظيم، فلا يلزمُه الإحرامُ بقصده، وإذا دخله: التحق بأهله.

وللبستانيِّ أن يدخلَ مكةَ بغيرِ إحرامٍ للحاجة، فكذلك له.

والمرادُ بقوله: ووَقْتُه البستانُ: جميعُ الحِلِّ الذي بينه وبين الحرم، وقد مرَّ من قبل، فكذا وقتُ الداخلِ الملتَحِقِ به.

قال: (فإن أحرما[٢] من الحِلِّ، ووَقَفَا بعرفة: لم يكن عليهما شيءٌ)، يريدُ به البستانيَّ، والداخلَ فيه؛ لأنهما أحرما من ميقاتِهما.

قال: (ومَن دخل مكةَ بغير إحرامٍ، ثم خَرَجَ من عامِه ذلك إلىٰ الوقت، وأحرم بحَجَّةٍ عليه: أجزأه ذلك من دخوله مكةَ بغير إحرام).

---

(١) أي دخل الكوفيُّ بستانَ بني عامر.

(٢) أي البستانيُّ والملتحِق به، كما سيأتي في كلام المصنف رحمه الله.

ومَن جاوز الميقاتَ بغير إحرام، فأحرم بعمرةٍ، وأفسدها: مضىٰ فيها، وقضاها.

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه[1]، وهو القياسُ؛ اعتباراً بما لَزِمَه بسبب النذر، وصار كما إذا تحوَّلَتِ السَّنَةُ[2].

ولنا: أنه تلافىٰ المتروكَ في وقتِه؛ لأن الواجبَ عليه تعظيمُ هذه البُقْعَة بالإحرام، كما إذا أتاه مُحْرِماً بحجَّةِ الإسلام في الابتداء.

بخلاف ما إذا كانت تحوَّلت السَّنَةُ؛ لأنه صار دَيْناً في ذمته[3]، فلا يتأدَّىٰ إلا بإحرامٍ مقصودٍ، كما في الاعتكافِ المنذور، فإنه يتأدَّىٰ بصومِ رمضان من هذه السَّنَة، دون العام الثاني.

قال: (**ومَن جاوز الميقاتَ بغير إحرام، فأحرم بعمرةٍ، وأفسدها**[4]: **مضىٰ فيها، وقضاها**)؛ لأن الإحرامَ يقعُ لازماً[5]، فصار كما إذا أفسد الحجَّ.

---

(١) عن الحالة الأولىٰ، أي فيما إذا لم تتحول السَّنة.

(٢) أي السَّنَةُ التي دخل فيها مكةَ، ثم حجَّ حجةَ الإسلام: فإنه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة، بلا خلاف. البناية ٥/٣٣٧.

(٣) بمضيِّ وقت الحج.

(٤) مثلاً بجماعٍ.

(٥) أي لأن الإحرام عقدٌ لازمٌ، ولا يخرج عنه المرءُ إلا بأداء الأفعال. المحيط البرهاني ٣/٤١٦، مع التذكير بالأخطاء الكثيرة في طبعة كراتشي، وطبعة بيروت.

وليس عليه دمٌ لتَرْك الوقت.

وإذا خرج المكيُّ من الحرم يريدُ الحجَّ، فأحرم، ولم يَعُدْ إلىٰ الحرم، ووَقَفَ بعرفة: فعليه شاةٌ، فإن عاد إلىٰ الحرم، ولبّىٰ أو لم يُلبِّ: فهو علىٰ الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي.

(وليس عليه دمٌ لتَرْك الوقت[1]).

وعلىٰ قياسِ قولِ زفر رحمه الله: لا يسقطُ عنه الدمُ.

وهو نظيرُ الاختلافِ في فائتِ الحجِّ إذا جاوز الوقتَ بغير إحرام.

وفيمَن جاوَزَ الوقتَ بغير إحرامٍ، وأحرم بالحجِّ، ثم أفسد حجَّته.

هو يَعتبرُ المجاوَزَةَ هذه بغيرها من المحظورات.

ولنا: أنه يصيرُ قاضياً حقَّ الميقاتِ بالإحرام منه[2] في القضاء، وهو يحكي الفائتَ، ولا ينعدِمُ به غيرُه من المحظورات، فوَضَحَ الفرقُ.

قال: (وإذا خرج المكيُّ من الحرم يريدُ الحجَّ، فأحرم[3]، ولم يَعُدْ إلىٰ الحرم، ووَقَفَ بعرفة: فعليه شاةٌ)؛ لأن وقتَه: الحرمُ، وقد جاوزه بغير إحرامٍ.

(فإن عاد إلىٰ الحرم، ولبَّىٰ أو لم يُلبِّ: فهو علىٰ الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي.

---

(١) إذا قضاها بإحرامٍ من أحد مواقيت الإحرام، لا من الحرم، ولكن عليه دمٌ لفساد العمرة. ينظر حاشية الشرنبلالي علىٰ الدرر والغرر ١/٢٥٦.

(٢) أي من الميقات.

(٣) أي من الحِلِّ.

والمتمتِّعُ إذا فَرَغَ من عمرته، ثم خَرَجَ من الحرم، فأحرم بالحج، ووَقَفَ بعرفة : فعليه دمٌ.

فإن رَجَعَ إلىٰ الحرم، فأَهَلَّ فيه قبلَ أن يقفَ بعرفة : فلا شيءَ عليه.

والمتمتِّعُ إذا فَرَغَ من عمرته، ثم خَرَجَ من الحرم، فأحرم بالحج[1]، ووَقَفَ بعرفة[2]: فعليه دمٌ)؛ لأنه لَمَّا دخل مكةَ، وأتىٰ بأفعال العمرة: صار بمنزلةِ المكيِّ، وإحرامُ المكيِّ في الحج من الحرم؛ لِمَا ذكرنا، فيلزمُه الدمُ بتأخيره عنه[3].

قال: (فإن رَجَعَ إلىٰ الحرم، فأَهَلَّ فيه قبلَ أن يقفَ بعرفة: فلا شيءَ عليه)؛ وهو علىٰ الخلاف الذي تقدَّم في الآفاقيِّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي فأحرم من الحِلِّ.

(٢) أي من غير أن يعود إلىٰ الحرم.

(٣) أي عن الحرم.

باب
إضافة الإحرام إلىٰ الإحرام

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا أحرم المكيُّ بعمرةٍ، وطاف لها شوطاً، ثم أحرم بالحجِّ: فإنه يَرفُضُ الحجَّ، وعليه لرَفْضِه دَمٌ، وعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ.

وقالا: رَفْضُ العمرةِ أحبُّ إلينا، وقَضاها، وعليه دمٌ.

باب
إضافة الإحرام إلىٰ الإحرام

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: إذا أحرم المكيُّ بعمرةٍ، وطاف لها شوطاً، ثم أحرم بالحجِّ: فإنه يَرفُضُ الحجَّ، وعليه لرَفْضِه دَمٌ، وعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ[١].

وقالا: رَفْضُ العمرةِ أحبُّ إلينا، وقَضَاها[٢]، وعليه دمٌ)؛ لأنه لا بدَّ من رَفْضِ أحدِهما؛ لأن الجمعَ بينهما في حَقِّ المكي غيرُ مشروعٍ، والعمرةُ أَوْلىٰ بالرفض؛ لأنها أدنىٰ حالاً، وأقلُّ أعمالاً، وأيسرُ قضاءً؛ لكونها غيرَ مؤقَّتةٍ.

---

(١) سوىٰ العمرة التي شرع فيها. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) وفي نُسخ: وقضاؤها. قلت: وفي الجامع الصغير ص٩٧: وعليه قضاؤها ودمٌ.

وإن مضىٰ عليهما: أجزأه، وعليه دمٌ؛ لجَمْعِه بينهما.

وكذا[1] إذا أحرم بالعمرة، ثم بالحج، ولم يأتِ بشيءٍ من أفعال العمرة: فإنه يرفضُ العمرةَ بالاتفاق؛ لِمَا قلنا.

وإن طاف للعمرة أربعةَ أشواطٍ، ثم أحرم بالحج: رَفَضَ الحجَّ، بلا خلافٍ؛ لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ، فيتَعَذَّرُ رَفْضُها، كما إذا فَرَغَ منها.

ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقلَّ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

له: أن إحرامَ العمرة قد تأكَّد بأداء شيءٍ من أعمالها، وإحرامَ الحج لم يتأكد، ورَفْضُ غيرِ المتأكَّد أيسرُ.

ولأن في رَفْضِ العمرةِ والحالةُ هذه: إبطالَ العمل، وفي رَفْضِ الحج: امتناعٌ عنه.

وعليه دمٌ بالرفض، أيَّهما رَفَضَه؛ لأنه تحلَّل قبلَ أوانه؛ لتعذُّر المُضِيِّ فيه، فكان في معنىٰ المحصَر، إلا أن في رَفْضِ العمرةِ: قضاءَها، لا غيرُ، وعليه دمٌ، وفي رَفْضِ الحجِّ: قضاؤه، وعمرةٌ؛ لأنه في معنىٰ فائتِ الحجِّ.

قال: (وإن مضىٰ عليهما: أجزأه)؛ لأنه أدىٰ أفعالَهما كما التزمهما، غيرَ أنه منهيٌّ عنهما، والنهيُ لا يمنعُ تحقُّقَ الفعلِ، علىٰ ما عُرِف من أصلنا.

(وعليه دمٌ؛ لجَمْعِه بينهما)؛ لأنه تمكَّنَ النقصانُ في عمله؛ لارتكابه المنهيَّ عنه.

وهذا في حَقِّ المكي: دمُ جَبْرٍ، وفي حَقِّ الآفاقيِّ: دمُ شُكْرٍ.

---

(١) أي يرفض العمرةَ.

ومَن أحرم بالحجِّ، ثم أحرم يومَ النَّحْرِ بحَجَّةٍ أخرىٰ: فإن حَلَقَ في الأُولىٰ: لزِمَتْه الأخرىٰ، ولا شيءَ عليه، وإن لم يَحلِقْ في الأُولىٰ: لزِمَتْه الأخرىٰ، وعليه دمٌ، قصَّر أو لم يُقَصِّر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن لم يقصِّرْ: فلا شيءَ عليه.

قال: (ومَن أحرم بالحجِّ، ثم أحرم يومَ النَّحْرِ بحَجَّةٍ أخرىٰ: فإن حَلَقَ في الأُولىٰ: لزِمَتْه الأخرىٰ، ولا شيءَ عليه، وإن لم يَحلِقْ في الأُولىٰ: لزِمَتْه الأخرىٰ، وعليه دمٌ، قصَّر أو لم يُقَصِّر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن لم يقصِّرْ: فلا شيءَ عليه)؛ لأن الجمعَ بين إحرامي الحجِّ أو إحرامي العمرة: بدعةٌ[1].

فإذا حَلَقَ: فهو إن كان نُسُكاً في الإحرامِ الأوَّل: فهو جنايةٌ علىٰ الثاني؛ لأنه في غير أوانه، فلزمه الدمُ، بالإجماع.

وإن لم يحلِقْ حتىٰ حَجَّ في العام القابل: فقد أخَّرَ الحَلْقَ عن وقتِه في الإحرام الأوَّل، وذلك يوجِبُ الدمَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) سيصفُ المؤلفُ بعد قليلٍ جداً حكمَ الجمع بين إحرامي العمرة بأنه مكروهٌ، وبهذا يتضح أن المراد من لفظ: بدعة: هنا: مكروه، إذ هذا اللفظ ليس من ألفاظ صفة الحكم الشرعي التكليفي، وبخاصةٍ بعد أن استقرَّت مصطلحات علم أصول الفقه.

وقد استعمل المؤلف هذا اللفظَ كصفةٍ للحكم الشرعي في ثلاثة مواضع أخرىٰ في الهداية فقط: في العيدين، وفي الطلاق مرتين.

ومَن فَرَغَ من عمرتِه إلا التقصيرَ، فأحرم بأخرىٰ: فعليه دمٌ؛ لإحرامه قبلَ الوقت.

ومَن أَهَلَّ بالحج، ثم أحرم بعمرةٍ: لزماه.

فلو وَقَفَ بعرفاتٍ، ولم يأت بأفعالِ العمرة: فهو رافضٌ لعمرته.

فإن توجَّه إليها: لم يكن رافِضاً حتىٰ يقفَ.

وعندهما: لا يلزَمُه شيءٌ، علىٰ ما ذكرنا، فلهذا سوَّىٰ بين التقصير وعدمِه عنده، وشَرَطَ التقصيرَ عندهما.

قال: (ومَن فَرَغَ من عمرتِه إلا التقصيرَ، فأحرم بأخرىٰ: فعليه دمٌ؛ لإحرامه قبلَ الوقت)؛ لأنه جَمَعَ بين إحرامي العمرة، وهذا مكروهٌ، فيلزمُه الدمُ، وهو دمُ جَبْرٍ، وكفارةٍ.

قال: (ومَن أَهَلَّ بالحج، ثم أحرم بعمرةٍ: لزماه).

لأن الجمعَ بينهما مشروعٌ في حَقِّ الآفاقي، والمسألةُ فيه، فيصيرُ بذلك قارناً، لكنه أخطأ السُّنَّةَ[1]، فيصير مسيئاً.

قال: (فلو وَقَفَ بعرفاتٍ، ولم يأت بأفعالِ العمرة: فهو رافضٌ لعمرته)؛ لأنه تعذَّر عليه أداؤها، إذ هي مبنيَّةٌ[2] علىٰ الحج، غيرُ مشروعة.

(فإن توجَّه إليها[3]: لم يكن رافِضاً حتىٰ يقفَ)، وقد ذكرناه من قبل.

---

(١) لأن القارنَ: مَن يُحرِمُ بالحج والعمرة معاً، أو يقدِّم إحرامَ العمرة، لا العكس. البناية ٥/٣٤٦.

(٢) وفي نُسخ بالنصب: مبنيةً. وتقديرُها علىٰ نصب الحال من: هي.

(٣) أي عرفات.

ومَن طاف للحج، ثم أحرم بعمرةٍ، فمضىٰ عليهما: لزماه، وعليه دمٌ لجمعه بينهما، ويُستحَبُّ أنْ يَرفُضَ عمرتَه.

وإذا رَفَضَ عمرتَه: يقضيها، وعليه دمٌ.

ومَن أهلَّ بعمرةٍ في يوم النحر، أو في أيام التشريق: لزِمَتْه.

قال: (ومَن طاف للحج، ثم أحرم بعمرةٍ، فمضىٰ عليهما: لزماه، وعليه دمٌ لجمعه بينهما)؛ لأن الجمعَ بينهما مشروعٌ، علىٰ ما مرَّ، فصحَّ الإحرامُ بهما.

والمرادُ بهذا الطواف: طوافُ التحية، وأنه سُنَّةٌ، وليس بركْنٍ، حتىٰ لا يلزمُه بتركه شيءٌ.

وإذا لم يأت بما هو ركنٌ: يُمكِنُه أن يأتيَ بأفعال العمرة، ثم بأفعال الحج، فلهذا لو مضىٰ عليهما: جاز، وعليه دمٌ لجَمْعه بينهما، وهو دمُ كفارةٍ وجَبْرٍ، هو الصحيحُ؛ لأنه بانٍ أفعالَ العمرةِ علىٰ أفعالِ الحجِّ من وجهٍ.

(ويُستحَبُّ أنْ يَرفُضَ عمرتَه)؛ لأن إحرامَ الحجِّ قد تأكَّدَ بشيءٍ من أعمالِه، بخلاف ما إذا لم يَطُفْ للحجِّ.

(وإذا رَفَضَ عمرتَه: يقضيها)؛ لصحة الشروعِ فيها.

(وعليه دمٌ)؛ لرفضها.

قال: (ومَن أهلَّ بعمرةٍ في يوم النحر، أو في أيام التشريق: لزِمَتْه)؛ لِمَا قلنا.

ويرفُضُها، فإن رَفَضَها : فعليه دمٌ وعمرةٌ مكانَها .

فإن مضىٰ عليها : أجزأه، وعليه دمٌ؛ لجَمْعه بينهما .

قال: (ويرفُضُها)، أي يلزمُه الرفضُ؛ لأنه قد أدَّىٰ ركنَ الحج، فيصيرُ بانياً أفعالَ العمرةِ علىٰ أفعال الحجِّ من كل وجهٍ.

وقد كُرهتِ العمرةُ في هذه الأيام أيضاً، علىٰ ما نَذْكرُ، فلهذا يلزمُه رفضُها.

قال: (فإن رَفَضَها: فعليه دمٌ) لرفضها، (وعمرةٌ مكانَها)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (فإن مضىٰ عليها: أجزأه)؛ لأن الكراهةَ لمعنىً في غيرِها، وهو كونُه مشغولاً في هذه الأيام بأداء بقيةِ أعمالِ الحجِّ، فيجبُ تخليصُ الوقتِ له؛ تعظيماً.

قال: (وعليه دمٌ؛ لجَمْعه بينهما)، إما في الإحرام، أو في الأعمال الباقية.

قالوا: وهذا دمُ كفارةٍ أيضاً.

وقيل: إذا حَلَقَ للحج، ثم أحرم: لا يرفُضُها، علىٰ ظاهر ما ذُكر في «الأصل».

وقيل: يرفُضُها؛ احترازاً عن المَنهيِّ[(١)].

قال الفقيه أبو جعفر[(٢)] رحمه الله: ومشايخُنا رحمهم الله علىٰ هذا.

---

(١) أي المنهيِّ عنه، وهو العمرة أيام النحر والتشريق.

(٢) الهِندواني محمد بن عبد الله، من كبار أئمة الحنفية، مات ببخارىٰ، وحُمل =

فإن فاتَهُ الحجُّ، ثم أحرم بعمرةٍ أو بحجةٍ : فإنه يرفُضُها .

قال: (فإن فاتَهُ الحجُّ، ثم أحرم بعمرةٍ أو بحجةٍ: فإنه يرفُضُها)؛ لأن فائتَ الحجِّ: يتحلَّلُ بأفعال العمرة من غير أن ينقلبَ إحرامُه إحرامَ العمرة، علىٰ ما يأتيكَ في باب الفوات إن شاء الله تعالىٰ، فيصيرُ جامِعاً بين العمرتين من حيث الأفعالُ، فعليه أن يرفُضَها، كما لو أحرم بعمرتين.

وإن أحرم بحجَّةٍ: يصيرُ جامعاً بين الحَجَّتَيْن إحراماً، فعليه أن يرفُضَها، كما لو أحرم بحَجَّتَيْن.

وعليه قضاؤها؛ لصحة الشروع فيها، ودمٌ؛ لرَفْضِها بالتحلُّل قبلَ أوانِه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب الإحصار

وإذا أُحصِرَ المُحرِمُ بعدوٍّ، أو أصابه مرضٌ، فمَنَعَه من المُضِيِّ: جاز له التحلُّلُ.

و يُقالُ له: ابْعَثْ شاةً تُذبَحُ في الحرم، وواعِدْ مَن تَبعثُه يوماً بعَيْنِه يَذبَحُ فيه، ثم تحلَّلْ.

باب الإحصار

قال: (وإذا أُحصِرَ المُحرِمُ بعدوٍّ، أو أصابه مرضٌ، فمنَعَه من المُضِيِّ: جاز له التحلُّلُ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يكونُ الإحصارُ إلا بالعدوِّ؛ لأن التحلُّلَ بالهدي شُرِعَ في حَقِّ المحصَر لتحصيل النجاة، وبالإحلال ينجو من العدوِّ، لا من المرض.

ولنا: أن آيةَ الإحصارِ وَرَدَتْ في الإحصار بالمرض، بإجماع أهل اللغة، فإنهم قالوا: الإحصارُ: بالمرض، والحَصْرُ: بالعدو.

والتحلُّلُ قبلَ أوانه: لدفع الحَرَجِ الآتي من قِبَل امتدادِ الإحرام، والحرجُ في الاصطبار عليه مع المرض أعظمُ.

(و) إذا جاز له التحلُّلُ: (يُقالُ له: ابْعَثْ شاةً تُذبَحُ في الحرم، وواعِدْ مَن تَبعثُه يوماً بعَيْنِه يَذبَحُ فيه، ثم تحلَّلْ).

---

(١) مغني المحتاج ١/٥٣٣.

. . . .

وإنما تُبعَثُ[١] إلىٰ الحرم: لأن دمَ الإحصار قُرْبةٌ، والإراقةُ لم تُعرف قُربةً إلا في زمانٍ أو مكانٍ، علىٰ ما مرَّ، فلا يقعُ[٢] قُربةً بدونه، فلا يقعُ به التحللُ.

وإليه الإشارةُ بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾. البقرة/١٩٦، فإن الهديَ اسمٌ لما يُهدَىٰ إلىٰ الحرم.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: لا يُتَوَقَّتُ به؛ لأنه شُرِعَ رُخْصةً، والتوقيتُ يُبطِلُ التخفيفَ.

قلنا: إن المُراعَىٰ أصلُ التخفيف، لا نهايتُه.

وتجوز الشاةُ؛ لأن المنصوصَ عليه: الهديُ، والشاةُ: أدناه.

وتجزئه البقرةُ والبدنةُ، أو سُبُعُهما، كما في الضحايا.

وليس المرادُ بما ذكرنا: بَعْثَ الشاةِ بعَيْنِها؛ لأن ذلك قد يتعذَّر، بل له أن يبعثَ بالقيمة حتىٰ تُشتَرَىٰ الشاةُ هنالك، وتُذبَحَ عنه.

وقولُه: ثم تحلَّلْ: إشارةٌ إلىٰ أنه ليس عليه الحلقُ أو التقصيرُ، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) أي الشاة.

(٢) أي لا يقع دمُ الإحصار قربةً دون الحرم.

(٣) مغني المحتاج ١/٥٣٤.

وإن كان قارناً: بَعَثَ بدمَيْن، فإن بَعَثَ بهديٍ واحدٍ ليتحلَّل عن الحجِّ، ويبقىٰ في إحرام العمرة: لم يتحلَّلْ عن واحدٍ منهما.

ولا يجوز ذَبْحُ دَمِ الإحصارِ إلا في الحرم، ويجوزُ ذَبْحُه قبلَ يومِ النحر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه ذلك، ولو لم يفعل: لا شيءَ عليه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حَلَقَ عامَ الحُدَيْبية، وكان محصَراً بها، وأَمَرَ أصحابَه رضي الله عنهم بذلك[1].

ولهما: أن الحلقَ إنما عُرِفَ قُرْبَةً مُرَتَّباً علىٰ أفعال الحج، فلا يكونُ نُسُكاً قبلَها.

وفِعْلُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام وأصحابِه: ليُعرَفَ استحكامُ عزيمتِهم علىٰ الانصراف.

قال: (وإن كان قارناً: بَعَثَ بدمَيْن)؛ لاحتياجِه إلىٰ التحلُّلِ عن إحرامَيْن.

قال: (فإن بَعَثَ[2] بهديٍ واحدٍ ليتحلَّل عن الحجِّ، ويبقىٰ في إحرام العمرة: لم يتحلَّلْ عن واحدٍ منهما)؛ لأن التحللَ منهما شُرِعَ في حالةٍ واحدة.

قال: (ولا يجوز ذَبْحُ دَمِ الإحصارِ إلا في الحرم، ويجوزُ ذَبْحُه قبلَ يومِ النحر عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) صحيح البخاري (٧٠١٤).

(٢) أي القارن.

وقالا: لا يجوزُ الذبحُ للمحصَر بالحج إلا في يوم النحر.
ويجوزُ للمحصَر بالعمرة أن يذبحَ متىٰ شاء.
والمحصَرُ بالحجِّ إذا تحلَّل: فعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ.

وقالا: لا يجوزُ الذبحُ للمحصَر بالحج إلا في يوم النحر.

ويجوزُ للمحصَر بالعمرة أن يذبحَ متىٰ شاء)؛ اعتباراً بهدي المُتْعة والقران.

وربما يَعتبرانه بالحلق، إذْ كلٌّ واحدٍ منهما مُحَلِّلٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه دَمُ كفارةٍ، حتىٰ لا يجوزُ الأكلُ منه، فيُختَصُّ بالمكان، دون الزمان، كسائر دماءِ الكفارات.

بخلاف دمِ المتعة والقران: لأنه دمُ نُسُكٍ.

وبخلاف الحلق: لأنه في أوانه؛ لأنَّ معظمَ أفعالِ الحج وهو الوقوفُ بعرفة: ينتهي به[(١)].

قال: (والمحصَرُ بالحجِّ إذا تحلَّل: فعليه حَجَّةٌ وعمرةٌ).

هكذا رُوي عن ابن عباس وابنِ عمر رضي الله عنهم[(٢)].

ولأن الحَجَّةَ تجبُ قضاءً: لصحة الشروع فيها، والعمرةُ[(٣)]: لِمَا أنه[(٤)] في معنىٰ فائتِ الحج.

---

(١) أي بالحلق.

(٢) قال في الدراية ٢/٤٦: لم أجده، وذكره عن ابن عباس وابن مسعود بدون إسنادٍ الجصاصُ في أحكام القرآن ١/٣٤٥.

(٣) بالضم؛ عطفاً علىٰ الضمير المستتر في: يجب، وضبطت في نُسخ بالنصب.

(٤) أي المُحصر. البناية ٥/٣٧٩.

وعلىٰ المحصَرِ بالعمرة: القضاءُ.

وعلىٰ القارن: حَجَّةٌ، وعُمْرتان، فإن بَعَثَ القارنُ هَدْياً، وواعَدَهم أن يذبحوه في يومٍ بعَيْنِه، ثم زال الإحصارُ: فإنْ كان لا يُدْرِكُ الحجَّ والهديَ: لا يلزَمُه أن يتوَجَّه، بل يصبرُ حتىٰ يَحِلَّ بنَحْرِ الهَدْي.

قال: (وعلىٰ المحصَرِ بالعمرة: القضاءُ[1])، والإحصارُ عنها: يتحقَّقُ عندنا.

وقال مالكٌ رحمه الله: لا يتحقَّقُ[2]؛ لأنها لا تتوَقَّت.

ولنا: أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام وأصحابَه رضي الله عنهم أُحصروا بالحُدَيْبِيَة، وكانوا عُمَّاراً[3].

ولأنَّ شَرْعَ التحلُّلِ: لدَفْعِ الحَرَجِ، وهذا موجودٌ في إحرامِ العمرة.

وإذا تحقَّقَ الإحصارُ: فعليه القضاءُ إذا تحلَّل، كما في الحج.

قال: (وعلىٰ القارن: حَجَّةٌ، وعُمْرتان).

أما الحجُّ وإحداهما: فلِمَا بيَّنَّا، وأما الثانيةُ: فلأنه خَرَجَ منها بعد صحةِ الشروعِ فيها.

قال: (فإن بَعَثَ القارنُ هَدْياً، وواعَدَهم أن يذبحوه في يومٍ بعَيْنِه، ثم زال الإحصارُ: فإنْ كان لا يُدْرِكُ الحجَّ والهديَ: لا يلزَمُه أن يتوَجَّه، بل يصبرُ حتىٰ يَحِلَّ بنَحْرِ الهَدْي)؛ لفواتِ المقصودِ من التوجُّهِ، وهو أداءُ أفعال الحج.

---

(١) لا غير. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) وفي مواهب الجليل ٣/٣٠٢ أنه يتحقق في العمرة أيضاً.

(٣) صحيح البخاري (١٦٨٥، ١٧١٢)، صحيح مسلم (١٢٣٠).

وإن كان يُدرِكُ الحجَّ والهديَ: لَزِمَه التوجُّهُ.

وإذا أدرك هَدْيَه: صَنَعَ به ما شاء.

وإن كان يُدرِكُ الهديَ، دونَ الحجِّ: يتحلَّل.

وإن كان يُدرِكُ الحجَّ، دونَ الهديِ: جاز له التحلُّلُ؛ استحساناً.

وهذا التقسيمُ لا يستقيمُ علىٰ قولهما في المحصَرِ بالحج، وإنما يستقيم علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله.

وإن توجَّه ليتحلَّلَ بأفعال العمرة: له ذلك؛ لأنه فائتُ الحجِّ.

قال: (وإن كان يُدرِكُ الحجَّ والهديَ: لَزِمَه التوجُّهُ)؛ لزوالِ العَجْزِ قبلَ حصولِ المقصودِ بالخَلَف[1].

(وإذا أدرك هَدْيَه: صَنَعَ به ما شاء)؛ لأنه مِلْكُه، وقد كان عيَّنه لمقصودٍ استغنىٰ عنه.

(وإن كان يُدرِكُ الهديَ، دونَ الحجِّ: يتحلَّل)؛ لعَجْزِه عن الأصل.

(وإن كان يُدرِكُ الحجَّ، دونَ الهديِ: جاز له التحلُّلُ؛ استحساناً.

وهذا التقسيمُ لا يستقيمُ علىٰ قولهما في المحصَرِ بالحج)؛ لأن دمَ الإحصار عندهما يتوقَّتُ بيوم النحر، فمَن يُدرِكُ الحجَّ: يُدرِكُ الهديَ، (وإنما يستقيم علىٰ قول أبي حنيفة[2] رحمه الله).

---

(١) وهو الهدي.

(٢) لأنه لا يتوقت بيوم النحر.

ومَن وقف بعرفة، ثم أُحصِرَ: لا يكون محصَراً.

وفي المُحصَرِ بالعمرة: يستقيمُ، بالاتفاق؛ لعدم توقُّتِ الدمِ بيومِ النحر.

وجهُ القياس، وهو قولُ زفر رحمه الله: أنه قَدَرَ علىٰ الأصل، وهو الحجُّ قبلَ حصولِ المقصودِ بالبدل، وهو الهديُ.

وجهُ الاستحسان: أنَّا لو ألزمناه التوجُّهَ: لضاع مالُه؛ لأنَّ المَبْعوثَ علىٰ يديه الهديُ: ليذبحَه[١]، ولا يحصُلُ مقصودُه، وحُرمةُ المال: كحُرمة النفس.

ولو[٢] خاف علىٰ نفسه: لا يلزمه التوجُّه، فكذا إذا خاف علىٰ ماله؛ لأنه ينبغي أن يُضمِّنَ المبعوثَ علىٰ يده بالذبح؛ لفوات مقصودِ المحصر، ولا وجهَ لإيجاب الضمانِ عليه[٣].

وله الخيارُ: إن شاء صَبَرَ في ذلك المكان، أو في غيره ليُذبَحَ عنه، فيتحلَّلَ، وإن شاء توجَّه ليؤدِّيَ النُّسُكَ الذي التزمه بالإحرام، وهو أفضلُ؛ لأنه أقربُ إلىٰ الوفاءِ بما وَعَدَ[٤].

قال: (ومَن وقف بعرفة، ثم أُحصِرَ: لا يكون محصَراً)؛ لوقوع الأمنِ عن الفوات.

---

(١) وفي نُسخ: يذبحه. بدون لام.

(٢) من هنا إلىٰ قوله: لإيجاب الضمان عليه: مثبتٌ في نُسخٍ قديمة من الهداية، وسَقَطَ من نُسخ عديدة، وكذلك سقط من طبعات الهداية القديمة.

(٣) لوجود الإذن. البناية ٥/٣٨٣، وحاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٤) وهو أداء ما شرع فيه، ووعد بإتمامه، وهو الحج.

ومَن أُحصِرَ بمكة، وهو ممنوعٌ عن الطوافِ والوقوفِ : فهو محصَرٌ، وإن قَدَرَ علىٰ إدراكِ أحدِهما : فليسَ بمُحصَرٍ.

قال: (ومَن أُحصِرَ بمكة، وهو ممنوعٌ عن الطوافِ والوقوفِ: فهو محصَرٌ)؛ لأنه تعذَّر عليه الإتمامُ، فصار كما إذا أُحصِرَ في الحِلِّ.

قال: (وإن قَدَرَ علىٰ إدراكِ أحدِهما: فليسَ بمُحصَرٍ).

أما علىٰ الطواف: فلأنَّ فائتَ الحجِّ: يتحلَّلُ به، والدمُ بَدَلٌ عنه في التحلل، وأما علىٰ الوقوف: فلِمَا بيَّنَّا.

وقد قيل: في هذه المسألةِ خِلافٌ بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والصحيحُ ما أعلمتُك من التفصيل، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب الفَوَات

ومَن أحرم بالحج، وفاتَه الوقوفُ بعرفةَ حتىٰ طَلَعَ الفجرُ من يومِ النحر: فقد فاته الحجُّ.

وعليه أن يطوفَ ويسعىٰ، ويتحلَّلَ، ويقضيَ الحجَّ من قابِلٍ، ولا دمَ عليه.

باب الفَوَات

قال: (ومَن أحرم بالحج، وفاتَه الوقوفُ بعرفةَ حتىٰ طَلَعَ الفجرُ من يومِ النحر: فقد فاته الحجُّ)؛ لِمَا ذكرنا أنَّ وقتَ الوقوفِ يَمتدُّ إليه[(١)].

(وعليه أن يطوفَ ويسعىٰ، ويتحلَّلَ، ويقضيَ الحجَّ من قابِلٍ، ولا دمَ عليه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن فاتَه عرفةُ بليلٍ: فقد فاته الحجُّ، فليَحِلَّ[(٢)] بعمرةٍ، وعليه الحجُّ من قابِلٍ»[(٣)].

والعمرةُ ليست إلا الطوافُ والسعيُ.

---

(١) أي إلىٰ طلوع الفجر.

(٢) وفي نُسخ: فليَتَحَلَّل.

(٣) سنن الدارقطني (٢٥١٨)، مصنف ابن أبي شيبة (١٣٦٨٥)، وهو مرسل عن عطاء، وفيه ضعف، الدراية ٢/٤٦، التعريف والإخبار ٢/٢٤٦.

والعمرةُ: لا تفوتُ.

وهي جائزةٌ في جميعِ السَّنَة إلا خمسةَ أيامٍ يُكره فِعْلُها فيها، وهي: يومُ عرفةَ، ويومُ النَّحْر، وأيامُ التشريق.

ولأن الإحرامَ بعد ما انعقد صحيحاً: لا طريقَ للخروجِ عنه إلا بأداءِ أحدِ النُّسُكَيْن، كما في الإحرام المبهَم، وها هنا عَجَزَ عن الحج، فتتعيَّنُ عليه العمرةُ.

ولا دمَ عليه؛ لأن التحلُّلَ وَقَعَ بأفعال العمرة، فكانت في حَقِّ فائتِ الحجِّ: بمنزلة الدمِ في حَقِّ المحصَر، فلا يَجمَعُ بينهما.

قال: (والعمرةُ: لا تفوتُ.

وهي جائزةٌ في جميعِ السَّنَة إلا خمسةَ أيامٍ يُكره فِعْلُها فيها، وهي: يومُ عرفةَ، ويومُ النَّحْر، وأيامُ التشريق).

لِمَا رُوي عن عائشةَ رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرةَ في هذه الأيام الخمسة[1].

ولأن هذه أيامُ الحجِّ، فكانت متعيِّنةً للحجِّ.

---

(١) سنن البيهقي (٨٧٤١) قالت عائشة رضي الله عنها: «حَلَّتِ العمرةُ في السَّنَة كلِّها إلا أربعة أيام ويوم عرفة».

والظاهرُ أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لأنه بابٌ لا يُدرَكُ بالاجتهاد. اهـ من بدائع الصنائع ٢/٢٢٧.

والعُمْرَةُ: سُنَّةٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها لا تُكره في يومِ عرفة قبلَ الزوال، لأن دخولَ وقتِ رُكْنِ الحجِّ بعد الزوال، لا قبلَه.

والأظهرُ من المذهب ما ذكرناه.

ولكنْ مع هذا: لو أدَّاها في هذه الأيامِ: صحَّ، ويبقىٰ مُحْرِماً بها فيها[1]، لأن الكراهةَ لغيرها، وهو تعظيمُ أمرِ الحج، وتخليصُ وقتِه له، فيصحُّ الشروعُ.

قال: (والعُمْرَةُ: سُنَّةٌ).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: فريضةٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العمرةُ: فريضةٌ، كفريضة الحج»[3].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الحَجُّ: فريضةٌ، والعمرةُ: تَطَوُّعٌ»[4].

---

(١) أي إن لم يؤدِّها في هذه الأيام، كبناء الصلاة بعد دخول وقت المكروه.

(٢) مغني المحتاج ١/٤٦٠.

(٣) قال في الدراية ٢/٤٧: لم أجده هكذا، ولكن جاء في سنن الدارقطني (٢٧١٨)، والمستدرك للحاكم (١٧٣٠) بلفظ: «إن الحج والعمرة فريضتان...»، وإسناده ضعيف، وله طرق أخرىٰ مرفوعة وموقوفة.

(٤) جاء عند ابن ماجه (٢٩٨٩): «الحج جهاد، والعمرة تطوع»، وللترمذي (٩٣١): سئل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة؟ قال: لا، وأن تعتمروا فهو أفضل، وقال: حسن صحيح، وله طرق فيها كلامٌ ينظر لها الدراية ٢/٤٨.

وهي : الإحرام، والطوافُ، والسعيُ، والحلقُ.

ولأنها غيرُ مؤقَّتةٍ بوقتٍ، وتتأدَّىٰ بنيةِ غيرِها، كما في فائتِ الحجِّ، وهذا أمارةُ النَّفْلية.

وتأويلُ ما رواه: أنها مقدَّرةٌ بأعمالِ الحج[1]، كالحج، إذْ لا تثبتُ الفرضيةُ مع التعارض في الآثار.

قال: (وهي: الإحرامُ، والطوافُ، والسعيُ، والحلقُ[2])، وقد ذكرناه في باب التمتع، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: بأفعال الحج، كالحج، وفي أخرىٰ: بأعمالٍ، كالحج.

(٢) لفظ: الحلق: مثبتٌ في نُسخ، ومنها نسخة ١٠٠٥هـ، وهي نسخة سلطانية مصححة ومقابلة سنة ١٠١٩هـ، من مكتبة نور عثمانية بإسطنبول، دون نُسخٍ أخرىٰ، ومثبتٌ أيضاً في نُسخ نفيسة من مختصر القدوري.

باب
الحج عن الغَيْر

. . . .

باب
الحج عن الغَيْر

الأصلُ في هذا الباب: أن الإنسانَ له أن يَجعلَ ثوابَ عملِه لغيره، صلاةً أو صوماً أو صدقةً أو غيرَها، عند أهل السُّنَّة والجماعة.

لِمَا رُوي عن النبيِّ عليه الصلاة والسلام أنه ضحَّىٰ بكَبْشَيْن أَمْلَحَيْن(١)، أحدِهما(٢) عن نفسِه، والآخَرِ عن أُمَّته ممن قد أقرَّ بوحدانيةِ اللهِ تعالىٰ(٣)، وشَهِدَ له(٤) بالبلاغ(٥).

---

(١) الأملح: الذي فيه بياضٌ وسَوَادٌ، وهو بياضٌ تَشُوبُه شعراتٌ سودٌ.

(٢) بالكسر: علىٰ البدلية، وبالنصب: علىٰ تقدير: يذبح أحدَهما. البناية ٣٩٧/٥.

(٣) احترازٌ عن أمة الدَّعوة؛ لأن أمة النبي صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ نوعين: أمة دعوةٍ وإجابةٍ: وهم المؤمنون، وأمة دعوة، لا إجابةٍ: وهم الكافرون. البناية ٣٩٨/٥.

(٤) أي للنبي صلىٰ الله عليه وسلم بتبليغ أوامر الله ونواهيه إلىٰ عباده.

(٥) بلفظ قريب في سنن ابن ماجه (٣١٢٢)، وفي إسناده: عبد الله بن محمد بن عقيل: مختلَفٌ فيه، وينظر سنن أبي داود (٢٧٩٥)، وله طرق وألفاظ متقاربة، ينظر الدراية ٤٨/٢.

. . . .

جَعَلَ[(١)] تضحيةَ أحدِ الكبشَيْن[(٢)] لأُمَّته.

والعباداتُ أنواعٌ: ١ـ ماليةٌ مَحْضَةٌ، كالزكاة، ٢ـ وبدنيَّةٌ مَحْضَةٌ، كالصلاة، ٣ـ ومركَّبةٌ منهما، كالحج.

والنِّيابةُ تجري في النوعِ الأول: في حالتيِ الاختيارِ والضرورةِ؛ لحصول المقصودِ بفِعْلِ النائب، ولا تجري في النوع الثاني بحالٍ؛ لأن المقصودَ وهو إتعابُ النفس: لا يحصل به.

وتجري في النوع الثالث: عند العَجْزِ؛ للمعنىٰ الثاني[(٣)]، وهو المشقةُ بتنقيص المال، ولا تجري عند القدرة؛ لعدم إتعاب النفس.

والشرطُ: العَجْزُ الدائمُ إلىٰ وقت الموت؛ لأن الحجَّ فرضُ العُمُر.

وفي الحجِّ النفلِ: تجوزُ الإنابةُ حالةَ القُدْرة؛ لأن بابَ النفلِ أوسعُ.

ثم ظاهرُ المذهب: أن الحجَّ يقعُ عن المَحْجوجِ عنه، وبذلك تشهدُ الأخبارُ الواردةُ في الباب، كحديث الخَثْعَمِيَّة، فإنه عليه الصلاة والسلام قال فيه: «حُجِّي عن أبيك، واعتمري»[(٤)].

---

(١) أي جعل النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم ثوابَ تضحية إحدىٰ الشاتين لأُمَّته.

(٢) وفي نُسخ: إحدىٰ الشاتين.

(٣) قال في البناية ٥/٣٩٨: لأن الحج مشتملٌ علىٰ معنيين: إتعاب النفس، وتنقيص المال، وانتفىٰ المعنىٰ الأول عند العجز، فتعيَّن الثاني، وقال الكاكي: وفي بعض النسخ: للمعنىٰ الأول: وهو اعتبار كونه مالياً وهو أظهر بالنسبة إلىٰ تقرير الكتاب. اهـ

(٤) في حديث الخثعمية بدون لفظ: واعتمري: في صحيح البخاري (١٤٤٢)، =

ومَن أَمَرَه رجلان بأن يَحُجَّ عن كلٍّ واحدٍ منهما حَجَّةً، فأهلَّ بحَجَّةٍ عنهما: فهي عن الحاجِّ، ويضمنُ النفقةَ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أن الحجَّ يقعُ عن الحاجِّ[1]، وللآمِرِ ثوابُ النفقة؛ لأنه عبادةٌ بدنيةٌ، وعند العجز: أُقيمَ الإنفاقُ مَقامَه، كالفدية في باب الصوم.

قال: (ومَن أَمَرَه رجلان بأن يَحُجَّ عن كلٍّ واحدٍ منهما حَجَّةً، فأهلَّ بحَجَّةٍ عنهما: فهي عن الحاجِّ[2]، ويضمنُ[3] النفقةَ)؛ لأن الحجَّ يقعُ عن الآمِرِ[4]، حتىٰ لا يخرُجُ الحاجُّ عن حجَّة الإسلام[5].

صحيح مسلم (١٣٣٤)، ونبَّه العيني في البناية ٥/٤٠١ إلىٰ أن لفظ: واعتمري: إنما هو في حديث أبي رزين العقيلي رضي الله عنه: في سنن الترمذي (٩٣٠)، وقال حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٢٩٠٦)، وينظر مقدمة اللكنوي علىٰ الهداية ١/١٣.

(١) وإلىٰ هذا مال عامة المتأخرون. البناية ٥/٤٠١، نقلاً عن النهاية.

(٢) أي تكون الحجةُ للحاج المأمور.

(٣) إن أنفق من مالهما؛ لأنه صرَفَ نفقةَ الآمِرِ إلىٰ حج نفسه، كما سيأتي قريباً في كلام المصنف. وينظر ابن عابدين ٧/٤١٥.

(٤) في ظاهر الرواية، وهذا هو الأصل، وذلك في حال إمكان أن يحج المأمور عن غيره، أما في مسألتنا هذه فالآمِرِ له شخصان، وهذا لا يمكن، وقيل: يقع الحج عن المأمور، وذهب إليه عامة المتأخرين. ينظر ابن عابدين ٧/٤٠٢.

وقوله: لأن الحج يقع عن الآمر: دليلٌ عامٌّ، لا أنه دليلُ مسألةِ الآمِرَيْن. اهـ حاشية نسخة السليمانية برقم ٦٤٤، وغيرها من الحواشي، وينظر البناية ٥/٤٠٢.

(٥) قال ابن عابدين ٧/٤١٨: فيه نظرٌ، وتُجزئ الحاجَّ عن حجة الإسلام، ونَقَلَه عن غيره. اهـ

وإن أبهمَ الإحرامَ، بأن نوىٰ عن أحدِهما غيرَ عَيْنٍ، فإن مضىٰ علىٰ ذلك : صار مخالِفاً.

وكلٌّ واحدٍ منهما أَمَرَه أن يُخْلِصَ الحجَّ له من غير اشتراك، ولا يُمكِنُ إيقاعُه عن أحدهما؛ لعدم الأَوْلويَّة، فيقعُ عن المأمور، ولا يُمكنُه أن يجعلَه عن أحدِهما بعد ذلك.

بخلاف ما إذا حَجَّ عن أبويه، فإنَّ له أنْ يجعلَه عن أيِّهما شاء؛ لأنه متبرِّعٌ بجَعْل ثوابِ عملِه لأحدهما، أو لهما، فيبقىٰ علىٰ خِيارِه بعد وقوعه سبباً لثوابه، وها هنا[1] يَفْعَلُ بحُكْمِ الآمِرِ[2]، وقد خالف أمرَهما، فيقعُ عنه.

ويضمنُ النفقةَ إن أنفق من مالهما؛ لأنه صَرَفَ نفقةَ الآمِرِ إلىٰ حجٍّ نفسه.

قال: (وإن أبهمَ الإحرامَ، بأن نوىٰ عن أحدِهما غيرَ عَيْنٍ، فإن مضىٰ علىٰ ذلك: صار مخالِفاً)؛ لعدم الأولوية.

وإن عيَّن أحدَهما قبلَ المُضِيِّ: فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، وهو القياسُ؛ لأنه مأمورٌ بالتعيين، والإبهامُ يخالِفُه، فيقعُ عن نفسه.

بخلاف ما إذا لم يُعيِّنْ حجةً أو عمرةً، حيث كان له أن يُعيِّنَ ما شاء؛ لأن الملتزَمَ هناك مجهولٌ[3]، وها هنا المجهولُ مَن له الحَقُّ.

---

(١) أي المذكور في الصورة الأولىٰ.

(٢) وفي نُسخ: الأمْر.

(٣) أي فيما إذا أبهم الإحرامَ: مجهولٌ، ومَن له الحق: معلومٌ، وجهالة الملتزم لا تمنع صحة الأداء، كما إذا قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ: يصح الإقرار، ويلزمه البيان. البناية ٥/٤٠٣.

فإن أَمَرَه غيرُه بأن يَقرُنَ عنه : فالدمُ علىٰ مَن أحرم.

وكذلك إن أَمَرَه واحدٌ بأنْ يَحُجَّ عنه، والآخَرُ بأن يعتمِرَ عنه، وأَذِنَا له بالقِران : فالدمُ عليه.

ودمُ الإحصار علىٰ الآمِر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وجهُ الاستحسان: أن الإحرامَ شُرِعَ وسيلةً إلىٰ الأفعال، لا مقصوداً بنفسه، والمُبهَمُ يصلُحُ وسيلةً بواسطة التعيين، فاكتُفِيَ به شَرْطاً.

بخلاف ما إذا أدىٰ الأفعالَ علىٰ الإبهام؛ لأن المؤدَّىٰ لا يحتملُ التعيينَ، فصار مخالِفاً.

قال: (فإن أَمَرَه غيرُه بأن يَقرُنَ عنه: فالدمُ علىٰ مَن أحرم)؛ لأنه وَجَبَ شكراً لِمَا وفَّقه الله تعالىٰ من الجمع بين النُّسُكَيْن، والمأمورُ هو المختصُّ بهذه النعمة(١)؛ لأن حقيقةَ الفعلِ منه.

وهذه المسألةُ تشهَدُ بصحة المرويِّ عن محمدٍ رحمه الله أن الحجَّ يقعُ عن المأمور.

قال: (وكذلك إن أَمَرَه واحدٌ بأنْ يَحُجَّ عنه، والآخَرُ بأن يعتمِرَ عنه، وأَذِنَا له بالقِران: فالدمُ عليه)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ودمُ الإحصار علىٰ الآمِر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

---

(١) أي نعمة التوفيق.

وقال أبو يوسف : علىٰ الحاجِّ.

فإن كان يَحُجُّ عن ميتٍ، فأُحصِرَ : فالدمُ في مال الميت، عندهما.

ودمُ الجِماعِ : علىٰ الحاجِّ، ويَضمنُ النفقةَ.

وقال أبو يوسف: علىٰ الحاجِّ)؛ لأنه وَجَبَ للتحلل؛ دفعاً لضرر امتداد الإحرام، وهذا الضررُ راجعٌ إليه، فيكون الدمُ عليه.

ولهما: أن الآمِرَ هو الذي أدخله في هذه العُهدة، فعليه خَلاصُه[١].

قال: (فإن كان يَحُجُّ عن ميتٍ، فأُحصِرَ: فالدمُ في مال الميت، عندهما)، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

ثم قيل: هو من ثُلُثِ مالِ الميت؛ لأنه صِلَةٌ، كالزكاة وغيرها.

وقيل: هو من جميع المال؛ لأنه وَجَبَ حقاً للمأمور، فصار دَيْناً.

قال: (ودمُ الجِماعِ: علىٰ الحاجِّ)؛ لأنه دمُ جنايةٍ، وهو الجاني عن اختيار.

(ويَضمنُ النفقةَ)، معناه: إذا جامَعَ قبلَ الوقوف حتىٰ فَسَدَ حَجُّه؛ لأن الصحيحَ[٢] هو المأمورُ به.

بخلاف ما إذا فاتَه الحجُّ، حيثُ لا يضمَنُ النفقةَ؛ لأنه ما فاته باختياره.

---

(١) أي خلاص المأمور من هذه العهدة.

(٢) أي الحج الصحيح.

ومَن أوصىٰ بأن يُحَجَّ عنه، فأحَجُّوا عنه رجلاً، فلما بَلَغَ الكوفةَ: مات، أو سُرِقَتْ نفقتُه، وقد أنفق النصفَ: يُحَجُّ عن الميت من منزله، بثلث ما بقي، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُحَجُّ عنه من حيث مات الأولُ.

أما إذا جامع بعد الوقوف: لا يفسُدُ حجُّه، ولا يضمنُ النفقةَ؛ لحصول مقصودِ الآمِر(١)، وعليه الدمُ في مالِه، لِمَا بيَّنَّا.

وكذلك سائرُ دماءِ الكفارات: علىٰ الحاجِّ؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن أوصىٰ بأن يُحَجَّ عنه، فأحَجُّوا عنه رجلاً، فلما بَلَغَ الكوفةَ: مات، أو سُرِقَتْ نفقتُه، وقد أنفق النصفَ: يُحَجُّ عن الميت من منزله، بثلث ما بقي، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُحَجُّ عنه من حيث مات الأولُ(٢)).

فالكلامُ ها هنا في اعتبار الثلث، وفي مكانِ الحجِّ:

أما الأول: فالمذكورُ قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

أما عند محمد رحمه الله: يُحَجُّ عنه بما بَقِيَ من المالِ المدفوعِ إليه إن بقيَ شيءٌ، وإلا: بَطَلَتِ الوصيةُ؛ اعتباراً بتعيين الموصِي، إذْ تعيينُ الوصيِّ كتعيينه.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يُحَجُّ عنه بما بقِيَ من الثلث الأول؛ لأنه هو المَحَلُّ لنفاذ الوصية.

---

(١) وهو الحج الصحيح.

(٢) أو سُرِقت نفقتُه. هذه الزيادة مثبتةٌ في نسخة السليمانية ٦٤٤.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن قسمةَ الوصيِّ، وعَزْلَه المالَ لا يصحُّ إلا بالتسليم إلىٰ الوجه الذي سمَّاه الموصي؛ لأنه لا خصمَ له ليقبضَ، ولم يوجدِ التسليمُ إلىٰ ذلك الوجه، فصار كما إذا هَلَكَ قبلَ الإفرازِ والعَزْل، فيُحَجُّ بثلث ما بقي.

وأما الثاني[١]: فوَجْهُ قولِ أبي حنيفة رحمه الله، وهو القياس: أن القَدْرَ الموجودَ من السفر قد بطل في حقِّ أحكام الدنيا.

قال عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابنُ آدم: انقطع عملُه إلا من ثلاث...»[٢]. الحديث.

وتنفيذُ الوصيةِ من أحكام الدنيا، فبقيتِ الوصيةُ من وطنِه كأنْ لم يوجَدِ الخروجُ.

وَجْهُ قولهما، وهو الاستحسان: أن سفرَه لم يبطُل؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾. الآية. النساء/١٠٠.

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن مات في طريقِ الحج: كُتِبَتْ له حَجَّةٌ مبرورةٌ في كلِّ سَنَةٍ»[٣].

---

(١) أي الكلام في مكان الحج.

(٢) صحيح مسلم (١٦٣١).

(٣) قال في الدراية ٥١/٢: لم أجده بهذا اللفظ، وبمعناه عند الطبراني في الأوسط (٥٣٢١)، وأبي يعلىٰ (٦٣٥٧).

ومَن أهلَّ بحَجَّةٍ عن أبوَيْه : يُجزئه أن يَجعَلَه عن أحدِهما .

وإذا لم يبطُلْ سفرُه: اعتُبرتِ الوصيةُ من ذلك المكان.

وأصلُ الاختلاف: في الذي يَحُجُّ بنفسِه[1]، ويُبتنىٰ علىٰ ذلك: المأمورُ بالحج[2].

قال: (ومَن أهلَّ بحَجَّةٍ عن أبوَيْه: يُجزئه أن يَجعَلَه[3] عن أحدِهما)؛ لأن مَن حَجَّ عن غيرِه بغير إذنه: فإنما يَجعَلُ ثوابَ حَجِّه له، وذلك بعد أداءِ الحج، فلَغَتْ نيتُه قبلَ أدائه، وصحَّ جعلُه ثوابَه لأحدِهما بعد الأداء، بخلاف المأمور، علىٰ ما فرَّقنا من قبلُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) فمات في الطريق، وأوصىٰ بأن يُحجَّ عنه: فعند أبي حنيفة: يحج من وطنه، وعندهما: من حيث مات. البناية ٥/ ٤١٠.

(٢) أي إذا مات في بعض الطريق.

(٣) أي الحج، وفي نُسخ: يجعلها.

باب الهَدْي

الهَدْيُ: أدناه شاةٌ، وهو من ثلاثة أنواعٍ: الإبلُ، والبقرُ، والغنمُ.

ولا يجوزُ في الهدايا إلا ما جازَ في الضحايا، وسنبيِّن من بعد إن شاء الله تعالىٰ.

باب الهَدْي

قال: (الهَدْيُ: أدناه شاةٌ)؛ لِمَا رويَ أنه عليه الصلاة والسلام سُئِلَ عن الهدي، فقال: «أدناه شاةٌ»[1].

قال: (وهو من ثلاثة أنواعٍ: الإبلُ، والبقرُ، والغنمُ).

لأنه عليه الصلاة والسلام لَمَّا جَعَلَ الشاةَ أدنىٰ: فلا بدَّ أن يكونَ له أعلىٰ، وهو البقرُ، والجَزور.

ولأن الهَدْيَ: ما يُهدَىٰ إلىٰ الحرم؛ ليُتقرَّبَ به فيه، والأصنافُ الثلاثةُ سواءٌ في هذا المعنىٰ.

قال: (ولا يجوزُ في الهدايا إلا ما جازَ في الضحايا، وسنبيِّن[2] من بعد إن شاء الله تعالىٰ)؛ لأنه قُرْبةٌ تعلَّقت بإراقة الدم، كالأُضحية، فيتخصَّصان بمَحَلٍّ واحدٍ.

---

(١) قال في الدراية ٢/٥١: لم أجده مرفوعاً، وينظر التعريف والإخبار ٢/٢٥٢.

(٢) أي في الأضحية.

والشاةُ جائزةٌ في كلِّ شيءٍ إلا في موضعَيْن : مَن طاف طوافَ الزيارةِ جُنُباً، ومَن جامَعَ بعدَ الوقوفِ بعرفة : فإنه لا يجوزُ فيهما إلا بدنةٌ.

والبدنةُ والبقرةُ يجوز كلٌّ واحدٍ منهما عن سبعةٍ إذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء يريدُ القُربةَ، فإن أراد أحدُهم بنصيبه اللحمَ : لا يجوز من الباقين.

ويجوزُ الأكلُ من هَدْيِ التطوع، والمتعةِ، والقِرَان، ويُستحبُّ له أن يأكلَ منها.

قال: (والشاةُ جائزةٌ في كلِّ شيءٍ إلا في موضعَيْن: مَن طاف طوافَ الزيارةِ جُنُباً، ومَن جامَعَ بعدَ الوقوفِ بعرفة: فإنه لا يجوزُ فيهما إلا بدنةٌ)، وقد بيَّنَّا المعنىٰ فيما سَبَقَ.

قال: (والبدنةُ والبقرةُ يجوز كلٌّ واحدٍ منهما عن سبعةٍ إذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء يريدُ القُربةَ، فإن أراد أحدُهم بنصيبه اللحمَ: لا يجوز من الباقِين.

ويجوزُ الأكلُ من هَدْيِ التطوع، والمتعةِ، والقِرَان)؛ لأنه دَمُ نُسُكٍ، فيجوزُ الأكلُ منها، بمنزلة الأضحية.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاةِ والسلامِ أَكَلَ من لحم هَدْيِه، وحَسَا من المَرَقة[(١)].

(ويُستحبُّ له أن يأكلَ منها)؛ لِمَا روينا.

---

(١) صحيح مسلم (١٢١٨).

ولا يجوز الأكلُ من بقية الهدايا.

ولا يجوز ذَبْحُ هَدْيِ التطوعِ، والمُتعةِ، والقِرَان إلا في يوم النحر.

قال العبدُ الضعيف: وفي «الأصل»: يجوزُ ذَبْحُ دَمِ التطوعِ قبلَ يوم النحر، وذبحُه يومَ النحرِ أفضلُ، وهذا هو الصحيحُ.

وكذلك يُستحبُّ أن يَتصدَّق علىٰ الوجه الذي عُرِفَ في الضحايا[١].

قال: (ولا يجوز الأكلُ من بقية الهدايا)؛ لأنها دماءُ كفاراتٍ.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام لَمَّا أُحْصِرَ بالحُديبية، وبَعَثَ الهدايا علىٰ يدي ناجيةَ الأسلمي رضي الله عنه، قال له: «لا تأكل أنتَ ورُفْقَتُك منها شيئاً»[٢].

قال: (ولا يجوز ذَبْحُ هَدْيِ التطوعِ[٣]، والمُتعةِ، والقِرَان إلا في يوم النحر[٤]).

قال العبدُ الضعيف: وفي «الأصل[٥]»: يجوزُ ذَبْحُ دَمِ التطوعِ قبلَ يوم النحر، وذبحُه يومَ النحرِ أفضلُ، وهذا هو الصحيحُ[٦])؛ لأن القُرْبَةَ في

---

(١) يعني يتصدق بالثلث، ويُطعِم الثلثَ، ويدَّخر الثلث. البناية ٥/٤١٤.

(٢) شرح معاني الآثار ٢/٢٤٢، سنن أبي داود (١٧٦٢)، سنن الترمذي (٩١٠)، وقال: حسن صحيح، الدراية ٢/٥١، ٥٤.

(٣) أي هديُ المفرِد بالحج.

(٤) أي الأيام الثلاثة. ينظر البحر الرائق ٢/٧٧، ابن عابدين ٧/٤٤٨.

(٥) أي المبسوط، للإمام محمد رحمه الله. البناية ٥/٤١٦.

(٦) أي عند صاحب الهداية ومَن وافَقَه، وأما القدوري كما تقدم في متن بداية

=

ويجوزُ ذَبْحُ بقيةِ الهدايا في أيِّ وقتٍ شاء.

التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلىٰ الحرم، فإذا وُجد ذلك: جاز ذَبْحُها في غيرِ يومِ النحر، وفي أيام النحر أفضلُ؛ لأن معنىٰ القُرْبة في إراقة الدم فيها أظهرُ.

أما دمُ المتعةِ والقِرانِ: فلقوله تعالىٰ: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴿٢٨﴾ ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ﴾. الحج/ ٢٨، ٢٩.

وقضاءُ التَّفَثِ: يَختَصُّ بيوم النحر.

ولأنه[1] دمُ نُسُكٍ، فيَختَصُّ بيوم النحر، كالأضحية.

قال: (ويجوزُ ذَبْحُ بقيةِ الهدايا في أيِّ وقتٍ شاء).

وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوزُ إلا في يوم النحر[2]؛ اعتباراً بدم المُتعة، والقِران، فإن كلَّ واحدٍ منهما دمُ جَبْرٍ عنده.

المبتدي، وهو من مختصر القدوري، فيرىٰ أن هدي التطوع كهدي المتعة والقران، يُذبح أيام النحر؛ لأنه نُسُك مثل هدي المتعة والقِران. ينظر تبيين الحقائق ٢/٩٠، وابن عابدين ٧/٤٤٨. قلت: لم يُشر ابن عابدين إلىٰ خلافٍ في ذلك عند الحنفية.

(١) أي دم المتعة والقران دمُ نُسُكٍ، أي عبادة. ينظر البناية ٥/٤١٦.

قلت: وهذا التعليل بأنه دم نُسُك وقُربة: ينطبق علىٰ هدي التطوع، الذي اعتمده القدوري رحمه الله، وأنه لا يجوز إلا أيام النحر.

(٢) قال العيني: هذا مخالفٌ لكتب الشافعية، والصحيح من مذهبه: أن دم الجبر لا يختص بيوم النحر. البناية ٥/٤١٧، وينظر المجموع للنووي ٧/٤٩٩.

ولا يجوز ذَبْحُ الهدايا إلا في الحَرَمِ.

ويجوز أن يتصدَّق بها علىٰ مساكينِ الحرم، وغيرِهم.

ولنا: أن هذه دماءُ كفاراتٍ، فلا تَختَصُّ بيوم النحر؛ لأنها لَمَّا وَجَبَتْ لجبر النقصان: كان التعجيلُ بها أَوْلىٰ؛ لارتفاعِ النقصانِ به من غيرِ تأخيرٍ، بخلاف دمِ المتعة والقران؛ لأنه دَمُ نُسُكٍ[1].

قال: (ولا يجوز ذَبْحُ الهدايا إلا في الحَرَمِ)؛ لقولِه تعالىٰ في جزاء الصيد: ﴿هَدْيَاۢ بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾. المائدة/٩٥، فصار أصلاً في كلِّ دمٍ هو كفارةٌ.

ولأن الهديَ اسمٌ لِمَا يُهدىٰ إلىٰ مكانٍ، ومكانُه الحرمُ.

قال عليه الصلاة والسلام: «مِنَىً: كلُّها مَنحرٌ، وفِجَاجُ مكةَ: كلُّها مَنْحَرٌ»[2].

قال: (ويجوز أن يتصدَّق بها علىٰ مساكينِ الحرم، وغيرِهم[3]).

خلافاً للشافعي[4] رحمه الله.

لأن[5] الصدقةَ قُرْبَةٌ معقولةٌ، والصدقةُ علىٰ كل فقيرٍ قُرْبَةٌ.

---

(١) أي دم قُربة.

(٢) سنن أبي داود (١٩٣٧)، وسكت عنه، سنن ابن ماجه (٣٠٤٨)، وينظر الدراية ٢/٥٢.

(٣) يعني بعد ذبْحها في الحرم. العناية ٣/٨١، وحاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٤) أي لا يجوز عنده التصدق بها إلا علىٰ مساكين الحرم. الحاوي الكبير ٤/٦١.

(٥) هذا دليلٌ للحنفية.

ولا يجبُ التعريفُ بالهدايا، فإن عَرَّفَ بهدي المتعةِ: فحَسَنٌ.

والأفضلُ في البُدْنِ: النَّحْرُ، وفي البقرِ والغنم: الذبحُ.

قال: (ولا يجب التعريفُ[1] بالهدايا)؛ لأن الهديَ يُنبِىءُ عن النقل إلىٰ مكانٍ ليُتقرَّبَ بإراقة دمِه فيه، لا عن التعريف، فلا يجبُ.

(فإن عَرَّفَ بهدي المتعةِ[2]: فحَسَنٌ)؛ لأنه يَتوقَّتُ بيوم النحر، فعسىٰ أن لا يجد مَن يُمسِكُه، فيَحتاجُ إلىٰ أن يُعَرِّفَ به.

ولأنه دمُ نُسُكٍ[3]، فيكونُ مبناه علىٰ التشهير.

بخلاف دماءِ الكفارات؛ لأنه يجوزُ ذَبْحُها قبلَ يومِ النحر، علىٰ ما ذكرنا، وسببُها الجنايةُ، فيَليقُ بها السَّتْرُ.

قال: (والأفضلُ في البُدْنِ: النَّحْرُ، وفي البقرِ والغنم: الذبحُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾. الكوثر/٢، قيل في تأويله: الجَزُور.

وقال الله تعالىٰ: ﴿أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾. البقرة/٦٧.

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾. الصافات/١٠٧، والذِّبْحُ: ما أُعدَّ للذَّبْح.

---

(١) تعريف الهدايا: هو إعلامُها بعلامةٍ، مثلُ التقليد والإشعار. البناية ٤١٨/٥، وكذلك لا يجب الذهابُ بالهدايا إلىٰ عرفات، والوقوفُ بها.

(٢) أي المتمتع الذي ساق الهدي، وهذا يُشعر بعلة إفراده بالذكر ها هنا، دون دم القران، مع أن كلاً منهما يتوقت بيوم النحر.

(٣) أي دمٌ يتعلق بالمناسك، فيُشهَّر به.

ولا يُذبَحُ البقرُ والغنمُ قِيَاماً.

والأَوْلىٰ أن يتولَّىٰ ذَبْحَها بنفسِه إذا كان يُحسِنُ ذلك.

وقد صحَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام نَحَرَ الإبلَ، وذَبَحَ البقرَ والغنمَ[١].

ثم إن شاء نَحَرَ الإبلَ في الهدايا قِيَاماً، أو أضجعها، وأيَّ ذلك فَعَلَ: فهو حَسَنٌ.

والأفضلُ أن ينحرها قِيَاماً؛ لِمَا رُوي «أنه عليه الصلاة والسلام نَحَرَ الهدايا قِياماً»[٢].

وأصحابُه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياماً[٣]، معقولةَ اليدِ اليسرىٰ[٤].

قال: (ولا يُذبَحُ البقرُ والغنمُ قِيَاماً)؛ لأن في حالة الاضطجاع: المَذْبَحُ أبينُ، فيكون الذبحُ أيسرَ، والذبحُ هو السُّنَّةُ فيهما.

قال: (والأَوْلىٰ أن يتولَّىٰ ذَبْحَها بنفسِه إذا كان يُحسِنُ ذلك).

لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام ساق مائةَ بدنةٍ في حَجَّة الوداع، فنَحَرَ نيِّفاً وستين بنفسه، وولَّىٰ الباقيَ علياً رضي الله عنه[٥].

---

(١) نحر الإبل: في حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم (١٢٠٨)، وأما ذبح البقر: ففي مسلم (١٢١١)، وأما ذبح الغنم: ففي مسلم (١١٩٦)، وينظر الدراية ٢/٥٢.

(٢) صحيح البخاري (١٧١٤)، وينظر الدراية ٢/٥٣.

(٣) سنن أبي داود (١٧٦٧)، وسكت عنه.

(٤) قائمةً علىٰ ما بقيَ من قوائمها.

(٥) صحيح مسلم (١٢١٨).

ويتصدَّق بجِلالِها، وخِطامِها، ولا يُعطي أُجرةَ الجزَّار منها.

ومَن ساق بدنةً، فاضْطُرَّ إلىٰ ركوبها: رَكِبَها، وإن استغنىٰ عن ذلك: لم يركَبْها.

ولأنه قُرْبةٌ، والتولِّي بنفسه في القُرُبات أَوْلىٰ؛ لِمَا فيه من زيادة الخشوع، إلا أنَّ الإنسانَ قد لا يهتدي لذلك، ولا يُحسِنُه، فجوَّزْنا توليتَه غيرَه.

قال: (ويتصدَّق بجِلالِها[1]، وخِطامِها[2]، ولا يُعطي أُجرةَ الجزَّار منها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعليٍّ رضي الله عنه: «تصدَّق بجِلالها وبخُطُمِها، ولا تُعطِ أجرَ الجزَّار منها»[3].

قال: (ومَن ساق بدنةً، فاضْطُرَّ إلىٰ ركوبها: ركِبَها، وإن استغنىٰ عن ذلك: لم يركَبْها)؛ لأنه جعَلَها خالصةً لله تعالىٰ، فما ينبغي أن يصرِفَ شيئاً من عَيْنها أو منافعِها إلىٰ نفسه، إلىٰ أن يبلغَ مَحِلَّه، إلا أنْ يَحتاجَ إلىٰ ركوبها؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام رأىٰ رجلاً يسوقُ بدنةً، فقال: «اركَبْها، ويلَكَ»[4].

---

(١) جِلال: جمع: جُلٍّ، وجُلُّ الدابة: كثوب الإنسان، يلبسُه يَقِيه البردَ.

(٢) أي زِمَامها.

(٣) صحيح البخاري (١٧١٦)، صحيح مسلم (١٣١٧)، بدون لفظ: خُطُمها.

وينبه هنا إلىٰ أن الزيلعي لم يذكر في نصب الراية ١٦٥/٣ تخريجاً للفظ: «خُطُمها»، وتابعه علىٰ هذا ابن الهمام في فتح القدير ٨٢/٢، والعيني في البناية ٤٢٢/٥، وأيضاً لم يستدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ذلك، أما ابن حجر في الدراية ٥٤/٢ فقال: «ولم أر في شيءٍ من طُرُقه ذِكْر الخِطام». اهـ

(٤) صحيح البخاري (١٦٨٩، ٢٧٥٤)، صحيح مسلم (١٣٢٢).

=

وإن كان لها لبنٌ: لم يَحْلُبْها، ويَنضِحُ ضَرْعَها بالماء البارد؛ حتىٰ ينقطعَ اللبنُ.

ومَن ساق هدياً، فعَطِبَ: فإن كان تطوعاً: فليس عليه غيرُه.

وإن كان عن واجبٍ: فعليه أن يُقيمَ غيرَه مُقَامَه.

وتأويلُه: أنه كان عاجزاً محتاجاً.

ولو ركِبَها، فانتقصت بركوبه: فعليه ضمانُ ما نَقَصَ من ذلك.

قال: (وإن كان لها لبنٌ: لم يَحْلُبْها)؛ لأن اللبنَ متولِّدٌ منها، فلا يَصرِفُه إلىٰ حاجةِ نفسه.

(ويَنضِحُ ضَرْعَها بالماء البارد؛ حتىٰ ينقطعَ اللبنُ)، ولكن هذا إذا كان قريباً من وقت الذبح، فإن كان بعيداً منه: يَحلُبُها، ويتصدَّقُ بلبنها؛ كي لا يُضِرَّ ذلك بها.

وإن صَرَفَه إلىٰ حاجةِ نفسِه: تصدَّقَ بمثله أو بقيمته؛ لأنه مضمونٌ عليه.

قال: (ومَن ساق هدياً، فعَطِبَ: فإن كان تطوعاً: فليس عليه غيرُه)؛ لأن القُربةَ تعلَّقت بهذا المَحَلِّ، وقد فات.

قال: (وإن كان عن واجبٍ: فعليه أن يُقيمَ غيرَه مُقَامَه)؛ لأن الواجبَ باقٍ في ذِمَّتِه.

وإنما قال له صلىٰ الله عليه وسلم: وَيْلَكَ: تأنيباً له علىٰ مراجعته للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، حيث قال: إنها بدنة، فأمره ثانياً بركوبها، فأعاد الرجل فقال: إنها بدنة، فقال له صلىٰ الله عليه وسلم ذلك تأنيباً له علىٰ مراجعته، وعدم امتثاله أولَ الأمر.

وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ : يُقيمُ غيرَه مُقامَه، وصَنَعَ بالمَعِيب ما شاء .

وإذا عَطِبَتِ البدنةُ في الطريق : فإنْ كان تطوُّعاً : نَحَرَها، وصَبَغَ نعلَها بدمها، وضَرَبَ به صفحةَ سَنَامِها، ولم يأكلْ هو، ولا غيرُه من الأغنياء منها .

قال: (وإن أصابه عيبٌ كبيرٌ: يُقيمُ غيرَه مُقامَه)؛ لأن المَعيبَ بمثلِه لا يتأدَّىٰ به الواجبُ، فلا بدَّ من غيره.

(وصَنَعَ بالمَعِيب ما شاء)؛ لأنه التحَقَ بسائر أملاكِه.

قال: (وإذا عَطِبَتِ البدنةُ في الطريق: فإنْ كان تطوُّعاً: نَحَرَها، وصَبَغَ نعلَها بدمها، وضَرَبَ به[1] صفحةَ سَنَامِها، ولم يأكلْ هو، ولا غيرُه من الأغنياء منها).

بذلك أَمَرَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام ناجيةَ الأسلميَّ رضي الله عنه[2]، والمرادُ بالنَّعْل: قِلادتُها.

وفائدةُ ذلك: أن يُعلَمَ الناسُ أنه هَدْيٌ، فيأكلَ منه الفقراءُ، دون الأغنياء.

وهذا لأن الإذنَ بتناوله معلَّقٌ بشرط بلوغِه مَحِلَّه، فينبغي أن لا يَحِلَّ قبلَ ذلك أصلاً، إلا أنَّ التصدُّقَ علىٰ الفقراء أفضلُ من أن يَتركَه جَزَراً[3] للسِّبَاع، وفيه نوعُ تقرُّبٍ، والتقرُّبُ هو المقصود.

---

(١) أي بالدم، وفي نُسخ: بها، ويكون تقديرها: وضرب الدم بقلادتها.

(٢) تقدم، وهو في شرح معاني الآثار ٢/٢٤٢، سنن أبي داود (١٧٦٢)، سنن الترمذي (٩١٠)، وقال: حسن صحيح.

(٣) الجَزَر: اللحم الذي تأكله السباع.

فإن كانت واجبةً: أقام غيرَها مُقامَها، وصَنَعَ بها ما شاء.

ويُقلِّدُ هديَ التطوعِ، والمُتْعةِ، والقِرَانِ، ولا يُقلِّدُ دَمَ الإحصار، ولا دمَ الجنايات.

(فإن كانت واجبةً: أقام غيرَها مُقامَها، وصَنَعَ بها ما شاء[1])؛ لأنه لم يَبْقَ صالحاً لِمَا عيَّنه[2]، وهو مِلْكُه كسائرِ أملاكِه.

قال: (ويُقلِّدُ هديَ التطوعِ، والمُتْعةِ، والقِرَانِ)؛ لأنه دَمُ نُسُكٍ، وفي التقليد: إظهارُه وتشهيرُه، فيَليقُ به.

قال: (ولا يُقلِّدُ دَمَ الإحصار، ولا دمَ الجنايات)؛ لأن سببَها الجنايةُ، والسَّتْرُ أليقُ بها، ودمُ الإحصار جابِرٌ، فيُلْحَقُ بجنسها.

ثم ذَكَرَ[3] الهديَ، ومرادُه: البدنةُ؛ لأنه لا تُقلَّدُ الشاةُ عادةً، ولا يُسَنُّ تقليدُها عندنا؛ لعدم فائدةِ التقليدِ، علىٰ ما تقدَّم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) سواء أَكَلَ، أو باع.

(٢) تذكير الضمير في هذه الألفاظ: باعتبار الهدي. البناية ٥/٤٢٦.

(٣) أي ثم ذكر القدوري رحمه الله الهديَ في قوله: ومَن ساق الهديَ فعطبت.

مسائلُ مَنثورةٌ

اعلَم أن أهلَ عرفةَ إذا وَقَفُوا في يومٍ، وشَهِدَ قومٌ علىٰ أنهم وقفوا يومَ النحر : أجزأهم.

مسائلُ مَنثورةٌ

قال رضي الله عنه: (اعلَم أن أهلَ عرفةَ إذا وَقَفُوا في يومٍ، وشَهِدَ قومٌ علىٰ أنهم وقفوا يومَ النحر: أجزأهم).

والقياسُ أن لا يُجزئهم؛ اعتباراً بما إذا وَقَفوا يومَ التروية، وهذا لأنه عبادةٌ تختصُّ بزمانٍ ومكانٍ، فلا يقعُ عبادةً بدونهما.

وجهُ الاستحسان: أن هذه شهادةٌ قامتْ علىٰ النفي، وعلىٰ أَمْرٍ لا يدخُلُ تحتَ الحُكْم[1]؛ لأن المقصودَ منها نفيُ حَجِّهِم، والحجُّ لا يدخلُ تحت الحُكْمِ، فلا تُقبلُ[2].

ولأن[3] فيه بلوىً عامةً؛ لتعذُّر الاحترازِ عنه، والتداركُ غيرُ ممكِنٍ، وفي الأمر بالإعادة حَرَجٌ بيِّنٌ[4] هنا، فوَجَبَ أن يُكتَفىٰ به عند الاشتباه.

---

(١) أي حكم القاضي.

(٢) أي الشهادة.

(٣) هذا وجهٌ ثانٍ للاستحسان، وهو أن تحديد يوم عرفة يقيناً: بلوىٰ عامة.

(٤) وفي نُسخ: حَرَجاً بيِّناً. قلت: بحسب التقدير.

قال: ومَن رمىٰ في اليوم الثاني الجمرةَ الوُسْطىٰ والثالثةَ، ولم يَرْمِ الأُولىٰ: فإنْ رمىٰ الأُولىٰ، ثم الباقيتَيْن: فحَسَنٌ.

ولو رمىٰ الأُولىٰ وحدَها: أجزأه.

بخلاف ما إذا وقفوا يومَ التروية؛ لأن التداركَ ممكِنٌ في الجملة، بأن يزولَ الاشتباهُ في يوم عرفة.

ولأن جوازَ المؤخَّر: له نظيرٌ[1]، ولا كذلك جوازُ المُقدَّم.

قالوا[2]: ينبغي للحاكم أن لا يَسمعَ هذه الشهادةَ، ويقولَ: قد تَمَّ حجُّ الناس، انصرِفوا؛ لأنه ليس فيها إلا إيقاعُ الفتنةِ.

وكذا إذا شهدوا عَشِيَّةَ عرفةَ برؤية الهلال، ولا يُمكنُه الوقوفُ في بقية الليل مع الناسِ أو أكثرِهم: لم يَعمل[3] بتلك الشهادة[4].

قال: (ومَن رمىٰ في اليوم الثاني الجمرةَ الوُسْطىٰ والثالثةَ، ولم يَرْمِ الأُولىٰ: فإنْ رمىٰ الأُولىٰ[5]، ثم الباقيتَيْن: فحَسَنٌ)؛ لأنه راعىٰ الترتيبَ المسنونَ.

(ولو رمىٰ الأُولىٰ وحدَها: أجزأه)؛ لأنه تداركَ المتروكَ في وقته، وإنما تَرَكَ الترتيبَ.

---

(١) كقضاء الصلاة.

(٢) أي العلماء أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله. البناية ٥/٤٢٨.

(٣) أي القاضي.

(٤) ويقف الناس في اليوم الثاني، ويجزئهم.

(٥) أي فإن عاد ورمىٰ الأُولىٰ. حاشية نسخة السليمانية برقم ٦٤٤.

ومَن جَعَلَ علىٰ نفسِه أن يَحُجَّ ماشياً: فإنه لا يَركَبُ حتىٰ يطوفَ طوافَ الزيارة.

وفي «الأصل»: خيَّره بين الركوبِ والمشي.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا يُجزئه ما لم يُعِدِ الكلَّ؛ لأنه شُرِعَ مرتَّباً، فصار كما إذا سعىٰ قبلَ الطوافِ، أو بدأ بالمروةِ قبلَ الصفا.

ولنا: أن كلَّ جمرةٍ قُرْبةٌ مقصودةٌ بنفسها، فلا يَتعلَّقُ الجوازُ بتقديم البعضِ علىٰ البعض.

بخلاف السعي؛ لأنه تابعٌ للطواف؛ لأنه دونَه.

والمَروةُ عُرِفَتْ منتهىٰ السعيِ بالنصِّ، فلا تتعلَّقُ بها البداءة.

قال: (ومَن جَعَلَ علىٰ نفسِه أن يَحُجَّ ماشياً: فإنه لا يَركَبُ حتىٰ يطوفَ طوافَ الزيارة.

وفي «الأصل»: خيَّره بين الركوبِ والمشي).

وهذا إشارةٌ إلىٰ الوجوبِ، وهو الأصلُ؛ لأنه التزم القُرْبَةَ بصفة الكمال، فتلزمُه بتلك الصفة، كما إذا نَذَرَ بالصومِ متتابعاً، وأفعالُ الحجِّ تنتهي بطواف الزيارة، فيمشي إلىٰ أن يطوفَه.

ثم قيل: يبتدئُ المشيَ من حين يُحرِمُ، وقيل: من بيته؛ لأن الظاهرَ أنه هو المرادُ.

ولو ركِبَ: أراق دماً؛ لأنه أدخل نَقْصاً فيه.

---

(١) مغني المحتاج ١/٥٠٧.

ومَن باع جاريةً مُحْرِمَةً قد أَذِنَ لها مولاها في ذلك: فللمشتري أن يُحلِّلَها، ويجامعَها.

قالوا: إنما يَرْكَبُ إذا بَعُدَتِ المسافةُ، وشَقَّ عليه المشيُ، وإذا قَرُبتْ والرجلُ ممن يَعتادُ المشيَ، ولا يَشُقُّ عليه: ينبغي أن لا يركبَ.

قال: (ومَن باع جاريةً مُحْرِمَةً قد أَذِنَ لها مولاها في ذلك[1]: فللمشتري أن يُحلِّلَها، ويجامعَها).

وقال زفرُ رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأنَّ هذا عَقْدٌ سَبَقَ مِلْكُه، فلا يَتمكَّنُ من فَسْخِه، كما إذا اشترىٰ جاريةً منكوحةً.

ولنا: أن المشتريَ قائمٌ مقامَ البائع، وقد كان للبائع أن يُحلِّلَها، فكذا للمشتري، إلا أنه يكره ذلك للبائع؛ لِمَا فيه من خُلْفِ الوَعْد، وهذا المعنىٰ لم يوجد في حقِّ المشتري.

بخلاف النكاح؛ لأنه ما كان للبائع أن يفسخَه إذا باشرتْ بإذنه، فكذا لا يكونُ ذلك[2] للمشتري.

وإذا كان له أن يُحلِّلَها: لا يتمكَّنُ مِن رَدِّها بالعيب عندنا.

وعند زفر رحمه الله: يتمكَّنُ؛ لأنه[3] ممنوعٌ من غِشْيانها.

---

(١) أي في الإحرام.
(٢) أي فَسْخ النكاح.
(٣) أي المشتري.

وفي بعض النُّسَخ: أو يجامِعَها.

(و) ذُكر (في بعض النُّسَخ[١]: أو[٢] يجامِعَها).

والأولُ: يدلُّ علىٰ أنه[٣] يُحلِّلُها بغير الجماع، بقصٍّ شعرٍ، أو بقَلْم ظُفُرٍ، ثم يجامِعُها.

والثاني: يدلُّ علىٰ أنه يُحلِّلُها بالمُجامَعَة؛ لأنها لا تخلو عن تقدُّمِ مَسٍّ يقعُ به التحلُّل.

والأَوْلىٰ أن يُحلِّلَها بغير المجامَعَة؛ تعظيماً لأمر الحجِّ[٤]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

* تمَّ الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث، ويبدأ بكتاب النكاح.

---

(١) أي ذكر الإمام محمد في بعض نُسخ الجامع الصغير. البناية ٥/٤٣٢.

(٢) أي بدل: ويجامعها.

(٣) أي المشتري.

(٤) * وأُنبِّه هنا إلىٰ أن فريقاً من فقهاء الحنفية وغيرِهم ختَموا كتابَ الحجِّ ـ في مصنَّفاتهم الفقهية العامة، وفي الكُتُب المؤلَّفة خاصةً بأحكام المناسك ـ بباب خاصٍّ يتعلق بزيارة النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم وآدابها، سمَّاه بعضُهم: فصلٌ في زيارة قبرِ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، وبابٌ في زيارة سيدِ المرسلين صلىٰ الله عليه وسلم.

ينظر الاختيار للموصلي ١/١٧٥، فتح القدير لابن الهمام ٣/٩٤، نور الإيضاح للشرنبلالي ص٣٦٤، مناسك ملا علي القاري ص٧٠٧.

فهرس موضوعات الجزء الثاني

* * * * *

فهرسٌ مجمَلٌ لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني

(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الثالث

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ

فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٣

الطبعة الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دار السراج - المدينة المنورة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي :

البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

كتاب النكاح

النكاحُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبُولِ، بلفظَيْن يُعَبَّرُ بهما عن الماضي.

ويُعبَّرُ بأحدِهما عن الماضي، وبالآخَرِ عن المستقبل، مثلُ أن يقولَ: زَوِّجْنِي، فيقولُ: زوَّجتُكَ.

وينعقدُ بلفظ: النكاحِ، والتزويجِ، والهبةِ، والتمليكِ، والصدقةِ.

كتاب النكاح

قال: (النكاحُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبُولِ، بلفظَيْن يُعبَّرُ بهما عن الماضي)؛ لأن الصيغةَ وإن كانت للإخبار وَضْعاً[١]، فقد جُعِلَتْ للإنشاء شرعاً؛ دفعاً للحاجة.

قال: (و) ينعقدُ بلفظَيْن (يُعبَّرُ بأحدِهما عن الماضي، وبالآخَرِ عن المستقبل، مثلُ أن يقولَ: زَوِّجْني، فيقولُ: زوَّجتُكَ)؛ لأن هذا[٢]: توكيلٌ بالنكاح، والواحدُ يتولَّىٰ طَرَفَيِ النكاحِ، علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ[٣].

قال: (وينعقدُ بلفظ: النكاحِ، والتزويجِ، والهبةِ، والتمليكِ، والصدقةِ).

---

(١) أي في أصل الوضع اللغوي.

(٢) أي قوله: زوِّجْني.

(٣) في أول فصل الوكالة بالنكاح.

وينعقدُ بلفظ : البيع ، هو الصحيحُ.

ولا ينعقدُ بلفظ : الإجارةِ، و الإباحةِ، والإحلالِ، والإعارةِ، و الوصيةِ.

ولا ينعقدُ نكاحُ المسلمَيْن إلا بحضورِ شاهدَيْن، حرَّيْن، عاقلَيْن، بالغَيْن، مسلمَيْن، رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتين، عُدُولاً كانوا، أو غيرَ عدول، أو مَحْدُودِيْن في القذف.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا ينعقدُ إلا بلفظ: النكاحِ والتزويج؛ لأن التمليكَ ليس حقيقةً فيه، ولا مجازاً عنه؛ لأن التزويجَ: للتلفيق[2]، والنكاحَ: للضمِّ، ولا ضمَّ ولا ازدواجَ بين المالك والمملوكة أصلاً.

ولنا: أن التمليكَ سببٌ لمِلْكِ المُتْعةِ في مَحَلِّها بواسطة مِلْكِ الرَّقَبة، وهو الثابتُ بالنكاح، والسببيةُ طريقُ المجاز.

قال: (وينعقدُ بلفظ: البيع، هو الصحيحُ)؛ لوجودِ طريقِ المجاز.

قال: (ولا ينعقدُ بلفظ: الإجارةِ)، في الصحيح؛ لأنه ليس بسببٍ لملك المتعة.

(و) لا بلفظ: (الإباحةِ، والإحلالِ، والإعارةِ)؛ لِمَا قلنا.

(و) لا بلفظ: (الوصيةِ)؛ لأنها توجِبُ الملكَ مضافاً إلىٰ ما بعد الموت.

قال: (ولا ينعقدُ نكاحُ المسلمَيْن إلا بحضورِ شاهدَيْن، حرَّيْن، عاقلَيْن، بالغَيْن، مسلمَيْن، رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن، عُدُولاً كانوا، أو غيرَ عدول، أو مَحْدُودِيْن في القذف).

---

(١) مغني المحتاج ٣/١٤٠.

(٢) أي الملاءمة بين شيئين.

. . . .

قال رضي الله عنه: اعلم أن الشهادةَ شرطٌ في باب النكاح، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاحَ إلا بشهودٍ»[١].

وهو حجةٌ علىٰ مالكٍ رحمه الله في اشتراطِ الإعلانِ، دون الإشهاد[٢].

ولا بدَّ من اعتبار الحريةِ فيهما[٣]؛ لأن العبدَ لا شهادةَ له؛ لعدم الولاية.

ولا بدَّ من اعتبار العقلِ، والبلوغِ؛ لأنه لا ولايةَ بدونهما.

ولا بدَّ من اعتبار الإسلامِ في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادةَ للكافر علىٰ المسلم.

ولا يُشترطُ وَصْفُ الذكورة، حتىٰ يَنعقدُ بحضور رجلٍ وامرأتين.

وفيه خلافُ الشافعي[٤] رحمه الله، وسيُعرَفُ في الشهادات إن شاء الله تعالىٰ.

ولا تُشترط العدالةُ، حتىٰ ينعقدُ بحضرة الفاسقَيْن عندنا، خلافاً للشافعي[٥] رحمه الله.

---

(١) قال في نصب الراية ٣/١٦٧: غريبٌ بهذا اللفظ، وفي الدراية ٢/٥٥: لم أره بهذا اللفظ، ثم ذَكَرَا عدةَ أحاديث في اشتراط الشهود، أما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٩٠، وفي التعريف والإخبار ٣/٦ فقال مستدرِكاً: أخرجه محمد بن الحسن بلاغاً بهذا، وأخرجه الخطيبُ من حديث علي رضي الله عنه.

(٢) وفي نُسخ: الشهادة، وينظر لقول المالكية: شرح خليل للخرشي ٣/١٦٧.

(٣) أي في الشاهدين. وفي نُسخ: فيها. قلت: أي في الشهادة.

(٤) فلا تجوز فيه عنده شهادة النساء. مغني المحتاج ٣/١٤٤.

(٥) مغني المحتاج ٣/١٤٤.

وإن تزوج مسلمٌ ذِمِّيةً بشهادةِ ذِمِّيَّيْن : جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله : لا يجوزُ.

له: أن الشهادةَ من باب الكرامة، والفاسقُ من أهل الإهانة.

ولنا: أنه من أهل الولاية، فيكونُ من أهلِ الشهادة، وهذا لأنه لَمَّا لم يُحْرَمِ الولايةَ علىٰ نفسِه؛ لإسلامه: لا يُحرَمُ علىٰ غيرِه؛ لأنه من جنسِه.

ولأنه صَلَحَ مقلِّداً[1]، فيصلُحُ مقلَّداً[2]، وكذا شاهداً.

والمحدودُ في القذف: من أهل الولايةِ، فيكونُ من أهل الشهادة تحمُّلاً، وإنما الفائتُ: ثمرةُ الأداء بالنهي[3]؛ لجريمته، فلا يُبالَىٰ بفوَاته، كما في شهادة العُمْيان[4]، وابنَيِ العاقدَيْن.

قال: (وإن تزوج مسلمٌ ذِمِّيةً بشهادةِ ذِمِّيَّيْن: جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله: لا يجوزُ)؛ لأن السماعَ في النكاح شهادةٌ، ولا شهادةَ للكافر علىٰ المسلم، فكأنهما لم يَسمَعا كلامَ المسلم[5].

---

(١) أي سلطاناً وخليفةً، وكثيرٌ منهم فيه فِسْقٌ، والخروجُ عليه يؤدي إلىٰ فسادٍ عظيم، ينظر البناية ٦/٢٣.

(٢) أي قاضياً، أو حاكماً.

(٣) بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/٤.

(٤) فإن النكاح ينعقد بشهادتهم، بالإجماع، ولا تُقبل عند الأداء بالإجماع. البناية ٦/٢٦.

(٥) فكأنهما سمعا كلامَ المرأة، دون كلام الزوج: فلا ينعقد.

ومَن أَمَرَ رجلاً بأن يُزوِّجَ ابنتَه الصغيرةَ، فزوَّجَها والأبُ حاضِرٌ بـشهادة رجلٍ واحدٍ سواهما : جاز النكاحُ، وإن كان الأبُ غائباً : لم يَجُزْ.

ولهما: أن الشهادةَ شُرِطَتْ في النكاحِ علىٰ اعتبار إثباتِ الملك؛ لوروده علىٰ مَحَلٍّ ذي خَطَرٍ، لا علىٰ اعتبارِ وجوبِ المهر، إذْ لا شهادةَ تُشترَطُ في لزومِ المالِ، وهما شاهدان عليها.

بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامَ الزوجِ؛ لأن العقدَ يَنعقدُ بكلامَيْهما، والشهادةُ شُرِطَت علىٰ العقد.

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً بأن يُزوِّجَ ابنتَه الصغيرةَ، فزوَّجَها والأبُ حاضِرٌ بشهادة رجلٍ واحدٍ سواهما: جاز النكاحُ)؛ لأن الأبَ يُجعَلُ مباشِراً للعقد؛ لاتِّحادِ المجلس، فيكونُ الوكيلُ سفيراً ومعبِّراً(١)، فيبقىٰ المزوِّجُ شاهداً.

قال: (وإن كان الأبُ غائباً: لم يَجُزْ)؛ لأن المجلسَ مختلِفٌ، فلا يُمكِنُ أن يُجعلَ الأبُ مباشِراً.

وعلىٰ هذا: إذا زوَّجَ الأبُ ابنتَه البالغةَ بمَحضَرِ شاهدٍ واحدٍ: إن كانت حاضرةً: جاز(٢)، وإن كانت غائبةً: لا يَجوز، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) سفيراً: أي رسولاً، ومعبِّراً: أي مُخبِراً.

(٢) لإمكان اعتبار الأبِ شاهداً، إذ لا يُشترط الولي.

فصلٌ
في بيان المُحَرَّمات

لا يَحِلُّ للرجل أن يتزوَّج بأُمِّه، ولا بجَدَّاته من قِبَل الرجال والنساء، ولا ببنتِه، ولا ببنتِ وَلَدِه وإن سَفَلَتْ، ولا بأختِه، ولا ببناتِ أختِه، ولا ببناتِ أخيه، ولا بعَمَّتِه، ولا بخالتِه.

فصلٌ
في بيان المُحَرَّمات

قال: (لا يَحِلُّ للرجل أن يتزوَّج بأُمِّه، ولا بجَدَّاته من قِبَل الرجال والنساء)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾. الآية. النساء/٢٣.

والجَدَّاتُ: أُمَّهاتٌ، إذِ الأمُّ: هي الأصلُ، لغةً.

أو: ثَبَتَتْ حُرْمَتُهنَّ بالإجماع[١].

قال: (ولا ببنتِه)؛ لِمَا تلَوْنا.

(ولا ببنتِ وَلَدِه وإن سَفَلَتْ)، للإجماع.

(ولا بأختِه، ولا ببناتِ أختِه، ولا ببناتِ أخيه، ولا بعَمَّتِه، ولا بخالتِه)؛ لأنَّ حُرْمَتَهنَّ منصوصٌ عليها في هذه الآية.

---

(١) يعني هناك مسلكان لثبوت تحريم الجدات: إما لغةً، بدخول الجدة في لفظ: الأم؛ مجازاً، وإما بطريق الإجماع علىٰ ثبوت حرمتهن

ولا بأُمِّ امرأتِه التي دَخَلَ بابنتها، أو لم يَدخُلْ.

ولا ببنتِ امرأتِه التي دَخَلَ بها، وسواءٌ كانت في حِجْره، أو في حَجْر غيرِه.

ولا بامرأةِ أبيه وأجدادِه، ولا بامرأةِ ابنِه، وبني أولادِه.

وتدخلُ فيها العمَّاتُ المتفرِّقات[1]، والخالاتُ المتفرِّقات، وبناتُ الإخوة المتفرِّقين؛ لأن جهةَ الاسمِ عامةٌ.

قال: (ولا بأُمِّ امرأتِه التي دَخَلَ بابنتها، أو لم يَدخُلْ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾. النساء/٢٣، من غير قَيْدِ الدخول.

(ولا ببنتِ امرأتِه التي دَخَلَ بها)؛ لثبوتِ قَيدِ الدخولِ بالنصِّ.

قال: (وسواءٌ كانت في حَجْره، أو في حَجْر غيرِه)؛ لأنَّ ذِكْرَ الحَجْر خَرَجَ مَخرَجَ العادة، لا مَخرَجَ الشرطِ، ولهذا اكتُفِيَ في موضعِ الإحلال: بنفيِ الدخولِ[2].

قال: (ولا بامرأةِ أبيه وأجدادِه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. النساء/٢٢.

(ولا بامرأةِ ابنِه، وبني أولادِه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾. النساء/٢٣.

وذِكْرُ الأصلابِ: لإسقاطِ اعتبارِ التبنِّي، لا لإحلالِ حَلِيلةِ الابنِ من الرضاعة.

---

(١) أي العمة الشقيقة، والعمة لأبٍ، والعمة لأمٍّ.

(٢) ولم يُشترَطْ نفي الحِجْر.

ولا بأُمِّه من الرَّضاعة، ولا بأختِه من الرضاعة.

ولا يَجمَعُ بين أختَيْن نكاحاً، ولا بمِلْكِ يمينٍ وَطْأً.

فإن تزوَّج أختَ أَمَةٍ له قد وطِئَها: صحَّ النكاحُ.

ولا يطأُ الأمةَ وإن كان لم يطأِ المنكوحةَ، ولا يطأُ المنكوحةَ إلا إذا حَرَّمَ الموطوءةَ علىٰ نفسِه بسببٍ من الأسباب، فحينئذٍ يطأُ المنكوحةَ.

(ولا بأُمِّه من الرَّضاعة، ولا بأختِه من الرضاعة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾. النساء/٢٣.

ولقوله عليه الصلاة والسلام. «يَحرُمُ من الرَّضاع: ما يحرُمُ من النَّسَب»[(١)].

قال: (ولا يَجمَعُ بين أختَيْن نكاحاً، ولا بمِلْكِ يمينٍ وَطْأً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾. النساء/٢٣.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن كان يؤمنُ بالله واليوم الآخِرِ: فلا يَجمعنَّ ماءَه في رَحِمِ أختَيْن»[(٢)].

قال: (فإن تزوَّج أختَ أَمَةٍ له قد وطِئَها: صحَّ النكاحُ)؛ لصدورِه من أهله، مضافاً إلىٰ مَحَلِّه.

(و) إذا جاز: (لا يطأُ الأمةَ وإن كان لم يطأِ المنكوحةَ)؛ لأن المنكوحةَ موطوءةٌ حُكْماً، (ولا يطأُ المنكوحةَ)؛ للجمع، (إلا إذا حَرَّمَ الموطوءةَ علىٰ نفسِه بسببٍ من الأسباب[(٣)]، فحينئذٍ يطأُ المنكوحةَ)؛ لعدم الجمعِ وَطْأً.

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٥)، صحيح مسلم (١٤٤٧).

(٢) قال في الدراية ٢/٥٥: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ٣/٨.

(٣) نحو عِتْقٍ، أو هبةٍ.

ويطأُ المنكوحةَ إن لم يكن وَطِئَ المملوكةَ.

فإن تزوَّجَ أختَيْن في عُقْدتَيْن، ولا يُدْرَىٰ أيَّتُهما أُوْلىٰ: فُرِّق بينه وبينهما، ولهما: نصفُ المهر.

ولا يَجمَعُ بين المرأةِ وعمَّتها، أو خالتِها، أو ابنةِ أخيها، أو ابنةِ أختِها.

(ويطأُ المنكوحةَ إن لم يكن وَطِئَ المملوكةَ)؛ لعدم الجمع وَطْأً، إذِ المَرْقوقةُ ليست موطوءةً حُكْماً.

قال: (فإن تزوَّجَ أختَيْن في عُقْدتَيْن، ولا يُدْرَىٰ أيَّتُهما أُوْلىٰ: فُرِّق بينه وبينهما)؛ لأن نكاحَ إحداهما باطلٌ بيقينٍ، ولا وجهَ إلىٰ التعيين؛ لعدم الأَوْلوية، ولا إلىٰ التنفيذ مع التجهيل[1]؛ لعدم الفائدة[2]، أو للضررِ، فتعيَّن التفريقُ.

(ولهما: نصفُ المهر)؛ لأنه وَجَبَ للأُولىٰ منهما، وانعدمَتِ الأَوْلوية؛ للجهل بالأوَّليَّة، فيُصرَفُ إليهما، وقيل: لا بدَّ من دعوىٰ كلٍّ واحدةٍ منهما[3] أنها الأُوْلىٰ[4]، أو الاصطلاح[5]؛ لجهالة المُستَحِقَّة.

قال: (ولا يَجمَعُ بين المرأةِ وعمَّتها، أو خالتِها، أو ابنةِ أخيها، أو ابنةِ أختِها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتها، ولا

---

(١) يعني إلىٰ تصحيحه في إحداهما بغير عينها لعدم الفائدة؛ لأن المقصودَ بالنكاح التوالدُ والتناسلُ، وذلك بالوطء، والوطءُ لا يقعُ في غير المعيَّنة. البناية ٦/٤١.

(٢) لأن المقصود بالنكاح التوالد والتناسل، وذلك بالوطء.

(٣) أي الأختين.

(٤) قوله: أنها الأُوْلىٰ: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) أي أن يصطلحا.

ولا يَجمعُ بين امرأتَيْن لو كانت إحداهما رَجُلاً : لم يَجُزْ له أن يتزوَّجَ بالأخرىٰ.

ولا بأسَ بأن يجمعَ بين امرأةٍ وبنتِ زوجٍ كان لها مِن قبلُ.

علىٰ خالتِها، ولا علىٰ ابنةِ أخيها، ولا علىٰ ابنةِ أُخْتِها»[1].

وهذا مشهورٌ[2] تجوزُ الزيادةُ علىٰ الكتاب بمِثْله.

قال: (ولا يَجمعُ بين امرأتَيْن لو كانت إحداهما رَجُلاً: لم يَجُزْ له أن يتزوَّجَ بالأخرىٰ)؛ لأن الجمعَ بينهما يُفضِي إلىٰ القطيعة، والقَرابةُ المُحَرِّمةُ للنكاح: محرِّمةٌ للقطع.

ولو كانتِ المَحْرَمية بينهما بسبب الرضاع: يَحرُمُ؛ لِمَا رَوْينا من قبلُ.

قال: (ولا بأسَ بأن يجمعَ بين امرأةٍ وبنتِ زوجٍ كان لها مِن قبلُ)؛ لأنه لا قرابةَ بينهما، ولا رضاعَ.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأن ابنةَ الزوجِ لو قَدَّرْتَها[3] ذَكَراً: لا يجوزُ له التزوُّجُ بامرأةِ أبيه.

---

(١) سنن أبي داود (٢٠٥٨)، سنن الترمذي (١١٢٦)، وقال: حسن صحيح، وبلفظ قريب جداً في صحيح مسلم (١٤٠٨)، والشطر الأول منه في صحيح البخاري (٥١٠٨)، وينظر نصب الراية ٣/١٦٩.

(٢) أي هذا حديثٌ مشهورٌ تلقَّتْه الأمةُ بالقبول، تجوز به الزيادة علىٰ كتاب الله، أي يُخصَّص به المتواتر، وعليه: يُخصَّص بهذا الحديث المشهور عمومُ قوله تعالىٰ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾. النساء/٢٤.

(٣) وفي نُسخ: قدَّرْناها.

ومَن زنا بامرأةٍ: حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها.

قلنا: امرأةُ الأبِ لو صوَّرْتَها[١] ذَكَراً: جاز له التزوُّجُ بهذه[٢]، والشرطُ أن يُصوَّر ذلك من كلِّ جانبٍ.

قال: (ومَن زنا بامرأةٍ: حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها).

وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: الزنا لا يوجِبُ حُرمةَ المصاهرة؛ لأنها نعمةٌ، فلا تُنالُ بالمَحظور.

ولنا: أن الوطءَ سببُ الجزئيةِ بواسطة الولد، حتىٰ يُضافُ[٤] إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما كَمَلاً، فتصيرُ أصولُها وفروعُها كأصوله وفروعِه، وكذلك علىٰ العكس[٥].

والاستمتاعُ بالجزء[٦]: حرامٌ إلا في موضعِ الضرورة، وهي الموطوءة.

---

(١) وفي نُسخ: لو قدَّرتَها، وفي أخرىٰ: قدَّرناها.

(٢) أي بهذه البنت.

(٣) الأم ٥/١٦٦.

(٤) أي الولدُ.

(٥) أي وكذلك تصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها.

(٦) هذا جوابٌ عما يُقال: لو كان الأمر كذلك: لكانت الحرمة ثابتةً في نفس المرأة الموطوءة؛ لأنها حينئذٍ جزءُ الواطئ، فأجاب بقوله:

والاستمتاع بالجزء، وهو البنت: حرامٌ، إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءةُ؛ لأنها لو قيل بحرمتها: لَمَا حلَّت امرأةٌ بعد ما ولدت لزوجها، فيؤدي إلىٰ إبطال المقصود من شَرْع النكاح، وهو التوالد والتناسل، فلمعنىٰ الضرورة: لم يُعتبر ذلك هنا، كما حلَّت حواء لآدم عليهما السلام وقد خُلقت منه حقيقةً، فحَلَّت له ضرورةً، وحَرُمت بنتُها. البناية ٦/٤٩، العناية ٣/٢٢٠.

ومَن مَسَّتْه امرأةٌ بشهوةٍ: حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها.

والوطءُ مُحَرِّمٌ[(١)]؛ من حيث إنه سببُ الولد، لا من حيثُ إنه زناً.

قال: (ومَن مَسَّتْه امرأةٌ بشهوةٍ: حَرُمَتْ عليه أمُّها، وابنتُها).

وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: لا تَحْرُمُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: مَسُّه امرأةً بشهوةٍ، ونَظَرُه إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ، ونظرُها إلىٰ ذَكَره عن شهوةٍ.

له: أن المَسَّ والنظرَ ليسا في معنىٰ الدخول، ولهذا لا يَتعلَّقُ بهما فسادُ الصوم، والإحرامِ، ووجوبُ الاغتسال، فلا يُلْحقان به.

ولنا: أن المسَّ والنظرَ بشهوةٍ سببٌ داعٍ إلىٰ الوطء، فيُقامُ مَقامَه في موضع الاحتياط.

ثم المسُّ بشهوةٍ: أن تَنتشِرَ الآلةُ، أو تزدادَ انتشاراً، هو الصحيح.

والمعتبرُ: النظرُ إلىٰ الفَرْجِ الداخلِ، ولا يتحقَّقُ ذلك إلا عند اتِّكائها.

ولو مسَّ، فأنزل: فقد قيل: إنه يوجِبُ الحُرمةَ، والصحيحُ أنه لا يوجِبُها؛ لأنه بالإنزالِ تبيَّنَ أنه غيرُ مُفْضٍ إلىٰ الوطء.

وعلىٰ هذا[(٣)]: إتيانُ المرأةِ في الدُّبُر.

---

(١) هذا جوابٌ عن قوله: فلا يُنالُ بالمحظور، وبيانُه: أنَّ الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته، ولا من حيث إنه زناً، وإنما هو سببٌ لها، من حيث إنه سببٌ للولد، أُقيم مقامه، كالسفر مع المشقة. ينظر البناية ٦/٤٩.

(٢) البيان للعمراني ٩/٢٥٥.

(٣) أي هذا الخلاف بين الحنفية والإمام الشافعي رحمه الله في التحريم.

وإذا طلَّق امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً: لم يَجُزْ له أن يتزوجَ بأختِها حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها.

ولا يتزوَّجُ المولىٰ أمتَه، ولا المرأةُ عبدَها.

قال: (وإذا طلَّق امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً: لم يَجُزْ له أن يتزوجَ بأختِها حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: إن كانتِ العِدَّةُ عن طلاقٍ بائنٍ أو عن ثلاثٍ: يجوز؛ لانقطاع النكاحِ بالكلية؛ إعمالاً للقاطع[2]، ولهذا لو وطئها مع العلمِ بالحُرمة: يجبُ الحدُّ.

ولنا: أن نكاحَ الأُولىٰ قائمٌ؛ لبقاء أحكامِه، كالنفقةِ والمنعِ والفراش، والقاطِعُ[3] تأخَّرَ عَملُه إلىٰ زمانٍ، ولهذا بقِيَ القيدُ.

والحَدُّ: لا يجبُ، علىٰ إشارةِ كتاب الطلاق[4].

وعلىٰ عبارة كتاب الحدود: يجب؛ لأن الملكَ قد زال في حقِّ الحِلِّ، فيتحقَّقُ الزنا، ولم يرتفعْ في حَقِّ ما ذكرنا، فيصيرُ جامِعاً[5].

قال: (ولا يتزوَّجُ المولىٰ أمتَه، ولا المرأةُ عبدَها)؛ لأن النكاحَ ما شُرِعَ

---

(١) الحاوي الكبير ٩/ ١٧٠.

(٢) وهو الطلاق بالبائن، أو بالثلاث.

(٣) وهو الطلاق.

(٤) أي رواية كتاب الطلاق، وما ذكر في باب ثبوت النسب. وينظر البناية ٦/ ٥٨.

(٥) أي بين الأختين.

ويجوزُ تزوُّجُ الكتابيات، ولا يجوز تزوُّجُ المَجوسيات ولا الوثنيَّاتِ.
ويجوزُ تزوُّجُ الصابئيات إن كانوا يؤمنون بدِيْنِ نبيٍّ، ويُقِرُّون بكتابٍ.

إلا مُثمِراً ثمراتٍ مشتَرَكةٍ بين المتناكِحَيْن[1]، والمملوكيةُ تنافي المالكيةَ، فيمتنعُ وقوعُ الثمرةِ علىٰ الشركة.

قال: (ويجوزُ تزوُّجُ[2] الكتابيات)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾. المائدة/٥، أي العفائف.

ولا فَرْقَ بين الكتابية الحرَّةِ والأمة، علىٰ ما نبيِّن من بعد إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا يجوز تزوُّجُ[3] المَجوسيات)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «سنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب، غيرَ ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحِهم»[4].

قال: (ولا الوثنيَّاتِ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾. البقرة/٢٢١.

قال: (ويجوزُ تزوُّجُ الصابئيات إن كانوا يؤمنون بدِيْنِ نبيٍّ، ويُقِرُّون بكتابٍ)؛ لأنهم من أهلِ الكتاب.

---

(١) وهي حقوق الزوج، وحقوق الزوجة.

(٢) وفي نُسخ: تزويج. قلت: والمعنىٰ واحد.

(٣) وفي نُسخ: تزويج.

(٤) الشطر الأول من الحديث أخرجه مالك في الموطأ ١/٢٧٨، وعبد الرزاق في المصنَّف (١٠٠٢٢)، وأما الشطر الثاني، وهو الاستثناء فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠٠٢٨)، وغيره، والحديث فيه كلام طويل، وله طرق وأسانيد عديدة، منها الضعيف، ومنها المرسل جيد الإسناد، ومنها ما سنده حسن، ينظر نصب الراية ٣/١٧٠، ٤٢٨، ٤/١٨١، التلخيص الحبير ٣/١٧٢، مجمع الزوائد ٦/١٣.

وإن كانوا يعبُدُون الكواكبَ، ولا كتابَ لهم: لم تَجُزْ مناكحتُهم.

ويجوزُ للمُحرِمِ والمُحرِمة أن يتزوَّجا في حالةِ الإحرام.

(وإن كانوا يعبُدُون الكواكبَ، ولا كتابَ لهم: لم تَجُزْ مناكحتُهم)؛ لأنهم مشركون.

والخلافُ المنقولُ فيه[1]: محمولٌ علىٰ اشتباه مذهبِهم، فكلٌّ أجاب علىٰ ما وقع عنده.

وعلىٰ هذا: حِلُّ ذبيحتِهم.

قال: (ويجوزُ للمُحرِمِ والمُحرِمة أن يتزوَّجا في حالةِ الإحرام).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يجوز.

وتزويجُ الوليِّ المُحرِمِ وليَّتَه: علىٰ هذا الخلاف.

له: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يَنكِحُ المُحرِمُ، ولا يُنكَحُ»[3].

ولنا: ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام تزوَّجَ بميمونةَ رضي الله عنها، وهو مُحرِمٌ[4].

وما رواه: محمولٌ علىٰ الوطء.

---

(١) بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله، أن أنكحتهم صحيحةٌ عنده، خلافاً لهما. البناية ٦/٦٤.

(٢) الحاوي الكبير ٤/١٢٣.

(٣) صحيح مسلم (١٤٠٩).

(٤) صحيح البخاري (١٨٣٧)، صحيح مسلم (١٤١٠).

ويجوزُ تزوُّجُ الأمةِ، مسلمةً كانت، أو كتابيةً.
ولا يَتزوَّجُ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ.

قال: (ويجوزُ تزوُّجُ الأمةِ، مسلمةً كانت، أو كتابيةً).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا يجوزُ للحُرِّ أن يتزوَّجَ بأمةٍ كتابيةٍ؛ لأن جوازَ نكاحِ الإماءِ ضروريٌّ عنده؛ لِمَا فيه من تعريضِ الجزء علىٰ الرِّق، وقد اندفعتِ الضرورةُ بالمسلمة، ولهذا جَعَلَ طَوْلَ الحُرَّةِ مانعاً منه.

وعندنا: الجوازُ مطلَقٌ؛ لإطلاق المقتضي[٢].

وفيه[٣]: امتناعٌ عن تحصيلِ الجزءِ الحُرِّ، لا إرقاقُه.

وله[٤]: أن لا يُحصِّلَ الأصلَ[٥]، فيكونُ له أن لا يُحصِّلَ الوصفَ[٦].

قال: (ولا يَتزوَّجُ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُنكَحُ الأمةُ علىٰ الحرة»[٧].

---

(١) الحاوي الكبير ٩/٢٤٤.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾. النساء/٣.

(٣) أي في الإقدام علىٰ نكاح الأمة.

(٤) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٥) أي الولد بالعزل برضا المرأة، وبتزوُّج العجوز والعقيم.

(٦) أي الحرية بتزوُّج الأمة أَوْلىٰ.

(٧) مصنف عبد الرزاق (١٣٠٩٩) مرسلاً عن الحسن بلفظ: نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تُنكَح الأمة علىٰ الحرة، سنن الدارقطني (٤٠٠٢) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، سنن البيهقي (١٤٠٠٢). =

ويجوز تزوُّجُ الحرةِ عليها.

فإن تزوَّجَ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ، في عِدَّةٍ من طلاقٍ بائنٍ: . . . .

وهو بإطلاقه حجةٌ علىٰ الشافعي[1] رحمه الله في تجويزِه ذلك للعبد.

وعلىٰ مالكٍ رحمه الله في تجويزه ذلك برضا الحرة[2].

ولأن للرِّقِّ أثراً في تنصيف النعمة، علىٰ ما نقرِّرُه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالىٰ.

فيثبتُ به حِلُّ المَحَلِّيَّة في حالةِ الانفراد، دونَ حالةِ الانضمام.

قال: (ويجوز تزوُّجُ الحرةِ عليها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وتُنكَحُ الحرةُ علىٰ الأمة»[3].

ولأنها من المحلَّلات في جميع الحالات، إذْ لا مُنَصِّفَ في حَقِّها.

قال: (فإن تزوَّجَ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ، في عِدَّةٍ من طلاقٍ بائنٍ)، أو ثلاثٍ:

وقد روي هذا الحديث مرفوعاً لكن بسند ضعيف، وروي مرسلاً بعدة طرقٍ، أسانيدُ بعضها صحيح، والبعض الآخر حسن، وروي مثله عن عدد من الصحابة والتابعين، ينظر نصب الراية ٣/١٧١، الدراية لابن حجر ٢/٥٧، التلخيص الحبير ٣/١٧١.

قال ابن الهمام في فتح القدير ٣/١٤١: «فهذه آثارٌ ثابتةٌ عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم، تقوِّي الحديث المرسل لو لم يُقَل بحجيته، فوجب قبوله، ثم اعتضد باتفاق العلماء علىٰ الحكم المذكور وإن اختلفت طرق إضافتهم...». اهـ

(١) الحاوي الكبير ٩/٢٤٠.

(٢) يصح العقد وللحرة الخيار، ولا يشترط رضاها. التاج والإكليل ٥/١٣٠.

(٣) هـذا تمـام الحـديث السابق.

لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجوزُ عندهما.

وللحُرِّ أن يتزوَّجَ أربعاً من الحرائر والإماءِ، وليس له أن يتزوجَ أكثرَ من ذلك.

(لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويجوزُ عندهما)؛ لأنَّ هذا ليس بتزوُّجٍ عليها، وهو المُحَرَّم، ولهذا لو حَلَفَ لا يتزوَّجُ عليها[1]: لم يحنَثْ بهذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نكاحَ الحرةِ باقٍ من وجهٍ؛ لبقاءِ بعضِ أحكامِ النكاح، فيَبقىٰ المنعُ؛ احتياطاً.

بخلاف اليمين؛ لأنَّ المقصودَ أنْ لا يُدْخِلَ غيرَها في قَسْمِها.

قال: (وللحُرِّ أن يتزوَّجَ أربعاً من الحرائر والإماءِ، وليس له أن يتزوجَ أكثرَ من ذلك)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾. النساء/٣.

والتنصيصُ علىٰ العدد: يَمنعُ الزيادةَ عليه.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يتزوجُ[3] إلا أَمَةً واحدةً؛ لأنه ضروريٌّ[4] عنده.

---

(١) أي علىٰ الحرة.

(٢) الإقناع ٢/٤٠٢.

(٣) أي الحرُّ.

(٤) أي لأن نكاح الإماء ضروري، والضرورة ترتفع بالواحدة، كالميتة.

ولا يجوزُ للعبد أن يتزوَّجَ أكثرَ من اثنتَيْن.

فإن طلَّق الحرُّ إحدىٰ الأربعِ طلاقاً بائناً: لم يَجُزْ له أن يتزوجَ رابعةً حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها.

وإن تزوَّجَ حُبْلىٰ من زناً: جاز النكاحُ، ولا يطؤها حتىٰ تَضَعَ حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

والحُجَّةُ عليه ما تلَوْنا، إذِ الأمةُ المنكوحةُ ينتظمُها اسمُ النساء، كما في الظِّهَار.

قال: (ولا يجوزُ للعبد أن يتزوَّجَ أكثرَ من اثنتَيْن).

وقال مالك[1] رحمه الله: يجوز؛ لأنه في حَقِّ النكاحِ: بمنزلة الحُرِّ عنده، حتىٰ مَلَكَه بغير إذنِ المولىٰ.

ولنا: أن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ للنِّعمة، فيتزوجُ العبدُ اثنتين، والحرُّ أربعاً؛ إظهاراً لشرف الحرية.

قال: (فإن طلَّق الحرُّ إحدىٰ الأربعِ طلاقاً بائناً: لم يَجُزْ له أن يتزوجَ رابعةً حتىٰ تنقضيَ عِدَّتُها).

وفيه خلافُ الشافعيِّ[2] رحمه الله.

وهو نظيرُ نكاحِ الأختِ في عِدَّةِ الأخت.

قال: (وإن تزوَّجَ حُبْلىٰ من زناً: جاز النكاحُ، ولا يطؤها حتىٰ تَضَعَ حملَها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله).

---

(١) التلقين للقاضي عبد الوهاب ص٨٤.

(٢) أي يجوز عنده الرابعة في عدة المطلقة طلاقاً بائناً. الحاوي الكبير ٩/٢٤٨.

وقال أبو يوسف رحمه الله : النكاحُ فاسدٌ .

وإنْ كان الحَمْلُ ثابتَ النسب : فالنكاحُ باطلٌ ، بالإجماع .

فإن تزوَّجَ حامِلاً من السَّبْيِ : فالنكاحُ فاسدٌ .

وإن زوَّجَ أمَّ ولدِه ، وهي حامِلٌ منه : فالنكاحُ باطلٌ .

وقال أبو يوسف رحمه الله: النكاحُ فاسدٌ.

وإنْ كان الحَمْلُ ثابتَ النسب: فالنكاحُ باطلٌ، بالإجماع).

لأبي يوسف رحمه الله: أن الامتناعَ في الأصل لحُرْمة الحَمْل، وهذا الحَمْلُ محترَمٌ؛ لأنه لا جنايةَ منه، ولهذا لم يَجُزْ إسقاطُه.

ولهما: أنها من المُحَلَّلات بالنص[1].

وحُرمةُ الوطء: كي لا يَسْقِيَ ماؤه زَرْعَ غيرِه.

والامتناعُ في ثابتِ النسب: لحَقِّ صاحبِ الماء، ولا حُرْمةَ للزاني.

قال: (فإن تزوَّجَ حامِلاً من السَّبْيِ: فالنكاحُ فاسدٌ)؛ لأنه ثابتُ النسب.

(وإن زوَّجَ[2] أمَّ ولدِه، وهي حامِلٌ منه: فالنكاحُ باطلٌ)؛ لأنها فراشٌ لمولاها، حتىٰ يثبتُ نسبُ ولدِها منه من غير دِعوةٍ.

فلو صحَّ النكاحُ: لحصل الجمعُ بين الفراشَيْن، إلا أنه غيرُ متأكَّدٍ[3] حتىٰ ينتفيَ الولدُ بالنفي من غيرِ لِعَانٍ، فلا يُعتبرُ ما لم يتصل به الحملُ.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾. النساء/ ٢٤.

(٢) وفي نُسخ: تزوج.

(٣) أي الفراش.

ومَن وَطِئَ جاريتَه، ثم زوَّجها لرجلٍ: جاز النكاحُ، وإذا جاز النكاحُ: فللزوجِ أن يَطأَها قبلَ الاستبراءِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا أُحِبُّ له أن يطأَها قبلَ أن يستبرئها.

وكذا إذا رأىٰ امرأةً تزني، فتزوَّجها: حَلَّ له أن يطأَها قبلَ أن يستبرئها عندهما.

قال: (ومَن وَطِئَ جاريتَه، ثم زوَّجها لرجلٍ: جاز النكاحُ[1])؛ لأنها ليست بفراشٍ لمولاها[2]، فإنها لو جاءت بولدٍ: لا يثبتُ نسبُه من غيرِ دِعوةٍ، إلا أنَّ عليه أن يستبرئها[3]؛ صيانةً لمائه.

قال: (وإذا جاز النكاحُ: فللزوجِ أن يَطأَها قبلَ الاستبراءِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا أُحِبُّ له أن يطأَها قبلَ[4] أن يستبرئها)؛ لأنه احتمل الشَّغْلُ بماءِ المولىٰ، فوَجَبَ التنزُّه، كما في الشراء.

ولهما: أن الحكمَ بجواز النكاحِ أمارةُ الفراغ، فلا يُؤمَرُ بالاستبراء، لا استحباباً، ولا وجوباً، بخلاف الشراءِ؛ لأنه يجوزُ مع الشَّغْل.

قال: (وكذا إذا رأىٰ امرأةً تزني، فتزوَّجها: حَلَّ له أن يطأَها قبلَ أن يستبرئها عندهما.

---

(١) أي قبل أن يستبرئها. البناية ٦/٧٩.

(٢) أي لعدم وجود حدِّ الفراش، وهو: صيرورة المرأة متعينةً لثبوت نسب الولد منها. البناية ٦/٧٨.

(٣) أي علىٰ المولىٰ أن يستبرئها، وهذا للاستحباب، لا الوجوب. البناية ٦/٧٩.

(٤) وفي نُسخ: حتىٰ يستبرئها.

وقال محمدٌ رحمه الله : لا أُحِبُّ له أن يطأَها قبل أن يَستبرِئَها .

ونكاحُ المُتعة : باطلٌ، والنكاحُ المؤقَّتُ : باطلٌ، مثلُ أن يتزوجَ امرأةً بشهادة شاهدَيْن عشرةَ أيامٍ .

وقال محمدٌ رحمه الله: لا أُحِبُّ له أن يطأَها قبل أن[1] يَستبرِئَها)، والمعنىٰ ما ذكرناه.

قال: (ونكاحُ المُتعة: باطلٌ).

وهو أن يقولَ لامرأةٍ: أتمتَّعُ بكِ كذا مدةً، بكذا من المال.

وقال مالكٌ رحمه الله: هو جائزٌ[2]؛ لأنه كان مباحاً، فيبقىٰ إلىٰ[3] أن يظهَرَ ناسخُه.

قلنا: ثَبتَ النَّسْخُ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم[4].

وابنُ عباس رضي الله عنهما صحَّ رجوعُه إلىٰ قولهم[5]، فتقرَّر الإجماع.

قال: (والنكاحُ المؤقَّتُ: باطلٌ، مثلُ أن يتزوجَ امرأةً بشهادة شاهدَيْن عشرةَ أيامٍ).

---

(١) وفي نُسخ: ما لم يستبرئْها.

(٢) المذكور في كتب المالكية حرمة نكاح المتعة. كما قال العيني في البناية ٨٢/٦، وينظر للمالكية: الرسالة لابن أبي زيد ٩٠/١، المعونة ٧٥٨/٢.

(٣) وفي نُسخ: إلا.

(٤) صحيح مسلم (١٤٠٥، ١٢٤٩)، الدراية ٥٧/٢، وحكىٰ الإجماع الحازمي (ت٥٨٤) في الاعتبار ص١٧٧، وينظر التعريف والإخبار ١٥/٣.

(٥) قال في التعريف والإخبار ١٥/٣: لا أعلمه صحيحاً، بل رواه الترمذي (١١٢٢)، وهو ضعيف، مصنف ابن أبي شيبة (١٧٠٧٢)، الدراية ٥٨/٢.

ومَن تزوَّج امرأتَيْن في عُقْدَةٍ واحدةٍ، إحداهما لا يَحِلُّ له نكاحُها: صحَّ نكاحُ التي يَحِلُّ نكاحُها، وبَطَلَ نكاحُ الأخرىٰ.

ومَن ادَّعت عليه امرأةٌ أنه تزوَّجَها، وأقامتْ بيِّنةً، فجَعَلَها القاضي امرأتَه، ولم يكن تزوَّجَها: وَسِعَها المُقامُ معه، وأن تَدَعَه يجامِعُها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً.

وقال زفرُ رحمه الله: هو صحيحٌ لازِمٌ؛ لأن النكاحَ لا يبطلُ بالشروط الفاسدة.

ولنا: أنه أتىٰ بمعنىٰ المُتعة، والعبرةُ في العقود للمعاني.

ولا فَرْقَ بين ما إذا طالت مدةُ التأقيت، أو قَصُرتْ؛ لأن التأقيتَ هو المعيِّنُ لجهةِ المتعة، وقد وُجد.

قال: (ومَن تزوَّج امرأتَيْن في عُقْدَةٍ واحدةٍ، إحداهما لا يَحِلُّ له نكاحُها: صحَّ نكاحُ التي يَحِلُّ نكاحُها، وبَطَلَ نكاحُ الأخرىٰ)؛ لأن المبطِلَ في إحداهما.

بخلاف ما إذا جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ في البيع؛ لأنه يبطلُ بالشروط الفاسدة، وقَبُولُ العقدِ في الحرِّ شَرْطٌ فيه.

ثم جميعُ المسمَّىٰ: للتي يَحِلُّ له نكاحُها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يُقسَم علىٰ مهر مثلَيْهما، وهي مسألة «الأصل[1]».

قال: (ومَن ادَّعت عليه امرأةٌ أنه تزوَّجَها، وأقامتْ بيِّنةً، فجَعَلَها القاضي امرأتَه، ولم يكن تزوَّجَها: وَسِعَها المُقامُ معه، وأن تَدَعَه يجامِعُها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً.

---

(١) أي المبسوط، للإمام محمد. البناية ٦/٨٧.

وفي قوله الآخِرِ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله : لا يَسَعُه أن يطأَها .

وفي قوله الآخِرِ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله: لا يَسَعُه أن يطأَها)، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله.

لأن القاضيَ أخطأ الحُجَّةَ، إذِ الشهودُ كَذَبَةٌ، فصار كما إذا ظَهَرَ أنهم عبيدٌ، أو كفارٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الشهودَ صَدَقَةٌ عنده[٢]، وهو الحجةُ؛ لتعذُّر الوقوفِ علىٰ حقيقةِ الصدقِ.

بخلاف الكفر، والرِّقِّ؛ لأن الوقوفَ عليهما متيسِّرٌ.

وإذا ابتُنِيَ القضاءُ علىٰ الحُجَّة، وأمكن تنفيذُه باطناً بتقديم النكاح[٣]: يُنفَّذُ؛ قطعاً للمنازعة.

بخلافِ الأملاكِ المرسَلة[٤]؛ لأن في الأسبابِ تزاحماً، فلا إمكانَ[٥]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) نهاية المطلب ١٩/٨٣.

(٢) أي عند القاضي.

(٣) يعني بتقديم النكاح علىٰ القضاء بطريق الاقتضاء. البناية ٦/٨٩.

(٤) أي المطلَقة عن إثباتِ سببِ المِلْكِ، فإن ادعىٰ مِلْكاً مطلَقاً في الجارية أو الطعام من غير تعيين شراءٍ، أو إرثٍ: لا ينعقدُ القضاءُ فيها إلا ظاهراً، بالاتفاق، حتىٰ لا يَحِلُّ للمقضيِّ له وطؤها. البناية ٦/٩٠.

(٥) أي في تنفيذه إلا ظاهراً.

بابٌ
في الأولياء والأكفاء

وينعقدُ نكاحُ الحرَّةِ، البالغةِ، العاقلةِ برضاها وإن لم يَعقِدْ عليها وليٌّ، بِكْراً كانتْ أو ثيِّباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه لا ينعقدُ إلا بوليٍّ.

بابٌ
في الأولياء والأكفاء

قال: (**وينعقدُ نكاحُ الحرَّةِ، البالغةِ، العاقلةِ برضاها وإن لم يَعقِدْ عليها وليٌّ، بِكْراً كانتْ أو ثيِّباً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، في ظاهر الرواية**[1].

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا ينعقدُ إلا بوليٍّ.

---

(١) أي يصحُّ العقد، ولا يلزم، وللأولياء الاعتراض والفسخ إن كان غير كفء. ينظر ابن عابدين ٨/٢٩٢، وهذا احترازٌ عن رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله، أنه قال: إن كان الزوج كفؤاً لها: جاز النكاح، وإلا: فلا. البناية ٦/٩٠، أي لا يصح النكاح، وفي فتح القدير ٣/١٥٧: ورواية الحسن اختيرت للفتوىٰ. اهـ، وينظر ما نَقَلَه ابن عابدين ٨/١٩١ في اعتماد رواية الحسن للفتوىٰ.

وعند محمدٍ رحمه الله: ينعقدُ موقوفاً.

وعند محمدٍ رحمه الله: ينعقدُ موقوفاً[(١)].

وقال مالكٌ[(٢)] والشافعيُّ[(٣)] رحمهما الله: لا ينعقدُ النكاحُ بعبارة النساء أصلاً؛ لأن النكاحَ يُرَادُ لمقاصده، والتفويضُ إليهنَّ مُخِلٌّ بها.

إلا أنَّ محمداً رحمه الله يقول: يرتفعُ الخَلَلُ بإجازة الوليِّ.

ووَجْهُ الجواز: أنها تصرَّفتْ في خالِصِ حقِّها، وهي من أهلِه؛ لكونها عاقلةً بالغةً مميِّزةً، ولهذا كان لها التصرُّفُ في المال، ولها اختيارُ الأزواج.

وإنما يُطالَبُ الوليُّ بالتزويج؛ كي لا تُنسَبَ إلىٰ الوَقاحة[(٤)].

ثم في ظاهر الرواية: لا فَرْقَ بين الكُفْءِ، وغيرِ الكُفْءِ، ولكنْ للوليِّ الاعتراضُ في غير الكفءِ.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه لا يجوزُ في غيرِ الكفء[(٥)]؛ لأنه كم من واقعٍ لا يُرفَع.

ويُروىٰ رجوعُ محمدٍ رحمه الله إلىٰ قولِهما.

---

(١) أي علىٰ إجازة الولي، فإن أجاز: جاز، وإلا: لا.

(٢) التلقين ص٨٢.

(٣) كفاية الأخيار ٢/٨٧.

(٤) الوقاحة: قلة الحياء. مختار الصحاح (وقح).

(٥) نقل العيني في البناية عن جماعة من الحنفية أن هذه الرواية هي المختارة للفتوىٰ، وهي أقرب للاحتياط.

ولا يجوزُ للوليِّ إجبارُ البِكْرِ البالغةِ علىٰ النكاح.
وإذا استأذنها، فسكَتَتْ، أو ضَحِكَتْ: فهو إذنٌ منها.

قال: (ولا يجوزُ للوليِّ إجبارُ البِكْرِ البالغةِ علىٰ النكاح).

خلافاً للشافعي[(١)] رحمه الله.

له: الاعتبارُ بالصغيرة، وهذا لأنها جاهِلَةٌ بأمر النكاح؛ لعدمِ التجربة، ولهذا يَقبِضُ الأبُ صداقَها بغير أمرِها.

ولنا: أنها حُرَّةٌ مخاطَبَةٌ، فلا يكونُ للغير عليها ولايةٌ[(٢)].

والولايةُ علىٰ الصغيرة: لقُصور عقلِها، وقد كَمُلَ بالبلوغ، بدليلِ توجُّه الخِطَاب، فصار[(٣)] كالغلام، وكالتصرف في المال.

وإنما يَملِكُ الأبُ قَبْضَ الصَّداقِ برضاها دلالةً، ولهذا لا يَملِكُ مع نَهْيِها.

قال: (وإذا استأذنها، فسكَتَتْ، أو ضَحِكَتْ[(٤)]: فهو إذنٌ منها[(٥)]).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «البِكْرُ تُستأمرُ في نفسِها، فإن سكَتَتْ: فقد رضيت»[(٦)].

---

(١) مغني المحتاج ١٤٩/٣.

(٢) وفي إحدىٰ طبعات الهداية: ولاية الإجبار.

(٣) أي فصار الإجبار عليها: كالإجبار علىٰ الغلام. البناية ١٠١/٦.

(٤) وكذا إذا ابتسمت. البناية ١٠٢/٦، وقد جاء في نسخة ٧٩٦هـ من بداية المبتدي: ضحكت بلا صوتٍ.

(٥) وزاد في بداية المبتدي ص٢١٣ قولَه: وإن أَبَتْ: لم يزوِّجها.

(٦) قال في نصب الراية ١٩٤/٣: غريب بهذا اللفظ، وبلفظ قريب منه في:=

وإن فَعَلَ هذا غيرُ الوليِّ، أو وليٌّ غيرُه أَوْلىٰ منه: لم يكن رضاً حتىٰ تتكلَّم به.

ولا تُشترط تسميةُ المهرِ، هو الصحيحُ.

ولأن جَنَبَةَ الرضا فيه راجحةٌ؛ لأنها تستحيي عن[1] إظهارِ الرغبة، لا عن الردِّ، والضَّحِكُ أدلُّ علىٰ الرضا من السكوت.

بخلاف ما إذا بَكَتْ؛ لأنه دليلُ السَّخَط[2] والكراهية.

وقيل: إذا ضَحِكَتْ كالمستهزئة بما سَمِعَتْ: لا يكون رضاً.

وإذا بَكَتْ بلا صوتٍ: لم يكنْ ردًّا.

قال: (وإن فَعَلَ هذا غيرُ الوليِّ)، يعني إذا استأمَرَ غيرُ الولي، (أو وليٌّ غيرُه أَوْلىٰ منه: لم يكن رضاً حتىٰ تتكلَّم به)؛ لأن هذا السكوتَ لقِلَّة الالتفات إلىٰ كلامه، فلم يقعْ دلالةً علىٰ الرضا، ولو وقع: فهو محتمِلٌ، والاكتفاءُ بمثله للحاجة، ولا حاجةَ في حَقِّ غيرِ الأولياء.

بخلاف ما إذا كان المستأمِرُ رسولَ الوليِّ؛ لأنه قائمٌ مَقامَه.

ويُعتبرُ في الاستئمار تسميةُ الزوجِ علىٰ وجهٍ تقعُ به المعرفةُ؛ لتَظهَرَ رغبتُها فيه[3]، من رغبتِها عنه.

قال: (ولا تُشترط تسميةُ المهرِ، هو الصحيحُ)؛ لأن للنكاح صحةً بدونه.

صحيح البخاري (٥١٣٦)، صحيح مسلم ١٠٣٧/٢، وينظر سنن ابن ماجه (١٨٧١).

(١) وفي نُسخ: من.

(٢) ويجوز ضبطها هكذا: السُّخْط. مختار الصحاح.

(٣) أي الزوج المسمىٰ.

ولو زوَّجها، فبَلَغَها الخبرُ، فسَكَتَتْ : فهو علىٰ ما ذكرنا .

ولو استأذنَ الثيِّبَ : فلا بدَّ من رضاها بالقول .

وإذا زالتْ بَكَارتُها بوَثْبةٍ أو حَيْضةٍ أو جراحةٍ أو تَعْنِيسٍ : فهي . . . .

قال: (ولو زوَّجها[1]، فبَلَغَها الخبرُ، فسكَتَتْ: فهو علىٰ ما ذكرنا)؛ لأن وجهَ الدلالةِ في السكوتِ لا يختلِفُ.

ثم المُخبِرُ: إن كان فضولياً: يُشترَطُ فيه العددُ، أو العدالةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

ولو كان رسولاً: لا يُشترُط، إجماعاً، وله نظائرُ.

قال: (ولو استأذنَ الثيِّبَ: فلا بدَّ من رضاها بالقول)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيِّبُ تُشاوَر»[2].

ولأن النُّطْقَ لا يُعَدُّ عيباً منها، وقَلَّ الحياءُ بالممارسة[3]، فلا مانعَ من النُّطْقُ في حقِّها.

قال: (وإذا زالتْ بكَارتُها بوَثْبةٍ أو حَيْضةٍ أو جراحةٍ أو تَعْنِيسٍ: فهي

---

(١) أي الولي.

(٢) قال في الدراية ٢/٦٢: لم أره بهذا اللفظ. اهـ، قلت: بل هو في مسند أحمد (٧١٣١)، وعزاه في فتح الباري ٩/١٩٢ لابن المنذر، وصححه الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه للمسند ١٢/١٠٢، وتعقبه الشيخ محمد عوامة في تحقيقه لنصب الراية (الدراسة) ص٤٢٤ بأنه حديث حسن.

(٣) بالرجال.

في حُكْمِ الأبكار.

ولو زالَتْ بَكارتُها بزناً: فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

في حُكْمِ الأبكار)؛ لأنها بِكْرٌ حقيقيةً؛ لأنَّ مُصِيبَها: أولُ مُصِيبٍ لها، ومنه[١]: الباكورة[٢]، والبُكْرة[٣].

ولأنها تستحيي؛ لعدمِ الممارسة.

قال: (ولو زالَتْ بكارتُها بزناً: فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشافعيُّ[٤] رحمهم الله: لا يُكتَفَىٰ بسكوتها؛ لأنها ثيِّبٌ حقيقةً؛ لأن مصيبَها عائدٌ إليها.

ومنه: المَثوبَةُ[٥]، والمَثابة، والتثويب.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الناس عَرَفوها بِكْراً، فيَعِيبُونَها[٦] بالنُّطق، فتمتنعُ عنه، فيُكتفَىٰ بسكوتها؛ كي لا تتعطَّلَ عليها مصالِحُها.

بخلاف ما إذا وُطِئتْ بشُبهةٍ أو بنكاحٍ فاسدٍ؛ لأن الشرعَ أظهرَه، حيثُ

---

(١) أي ومن اشتقاق: البِكْر: الباكورة.

(٢) أي التي تُدرَك من الثمار أوَّلاً. البناية ٦/١٠٨.

(٣) أي أول النهار.

(٤) نهاية المطلب ١٢/٤٣.

(٥) أي الثواب؛ لأن الثواب جزاء عملِه يَرجعُ إليه.
وأما المَثابة: فهو الموضع الذي يُثاب إليه، والتثويب هو: الدعاء مرةً بعد مرةٍ.

(٦) وفي نُسَخ: فيُعَيِّرونها.

وإذا قال الزوجُ: بَلَغَكِ النكاحُ، فسَكَتِّ، وقالت: لا، بل ردَدْتُ: فالقولُ قولُها.

وإن أقام الزوجُ البيِّنةَ علىٰ سكوتِها: ثَبَتَ النكاحُ.

وإن لم تكن له بينةٌ: فلا يمينَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

علَّقَ به أحكاماً، أما الزنا: فقد نُدِبَ إلىٰ سَتْرِه(١).

حتىٰ لو اشتهر حالُها: لا يُكتفَىٰ بسكوتها.

قال: (وإذا قال الزوجُ: بَلَغَكِ النكاحُ، فسَكَتِّ، وقالت: لا، بل ردَدْتُ: فالقولُ قولُها).

وقال زفر رحمه الله: القولُ قولُه؛ لأن السكوتَ أصلٌ، والردَّ عارضٌ، فصار كالمشروطِ له الخيارُ إذا ادَّعىٰ الردَّ بعد مُضِيِّ المدة.

ونحنُ نقول: إنه يدعي لزومَ العقد، وتملُّكَ البُضْع، والمرأةُ تدفعُه، فكانت منكِرةً، كالمودَع إذا ادعىٰ ردَّ الوديعة.

بخلاف مسألةِ الخيار؛ لأن اللزومَ قد ظَهَرَ بمُضِيِّ المدة.

قال: (وإن أقام الزوجُ البيِّنةَ علىٰ سكوتِها: ثَبَتَ النكاحُ)؛ لأنه نوَّرَ دعواه بالحُجَّة.

(وإن لم تكن له بينةٌ: فلا يمينَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهي

---

(١) فقد قال صلىٰ الله عليه وسلم: «... مَن أصاب من هذه القاذورات: فليستتِر بستْرِ الله تعالىٰ». ينظر البناية ٦/١١٠، أخرجه مالكٌ في الموطأ ٢/٨٢٥ (١٢).

ويجوزُ نكاحُ الصغيرِ والصغيرةِ إذا زَوَّجهما الوليُّ، بِكْراً كانتِ الصغيرةُ أو ثيِّباً، والوليُّ هو العَصَبَة.

مسألةُ الاستحلاف في الأشياء الستة[١]، وستأتيكَ في كتاب الدعوىٰ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ويجوزُ نكاحُ الصغيرِ والصغيرةِ إذا زَوَّجهما الوليُّ، بِكْراً كانتِ الصغيرةُ أو ثيِّباً، والوليُّ هو العَصَبَة).

ومالكٌ[٢] رحمه الله يخالِفُنا في غيرِ الأب.

والشافعيُّ رحمه الله في غيرِ الأبِ والجَدِّ[٣]، وفي الثيبِ الصغيرةِ[٤] أيضاً.

وجهُ قولِ مالكٍ رحمه الله: أن الولايةَ علىٰ الحُرَّةِ باعتبار الحاجة، ولا حاجةَ هنا؛ لانعدامِ الشهوة، إلا أن ولايةَ الأبِ ثَبَتَتْ نصَّاً[٥]، بخلاف القياس، والجَدُّ ليس في معناه، فلا يُلْحَقُ به.

---

(١) وهي: النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والاستيلاد، والرِّق، والولاء.

(٢) التلقين للقاضي عبد الوهاب ص٨٢.

(٣) أي ولي الصغير والصغيرة البكر عنده: الأب والجد لا غير، فلو زوَّجهما الأخ أو العم كُرهاً: لا ينعقد النكاح. أسنىٰ المطالب ١٢٦/٣.

(٤) فليس لأحدٍ من أوليائها أباً أو غيره أن يزوجها إلا بعد بلوغها وإذنها، ولا يجوز إجبارها. الحاوي الكبير ٦٦/٩.

(٥) فإن أبا بكر الصديق رضي الله عنه زوَّج عائشة رضي الله عنها من النبي صلىٰ الله عليه وسلم وهي صغيرةٌ بنت ست سنين. الصحيحين (خ: ٣٨٩٤، م: ١٤٢٢)

. . . .

قلنا: لا، بل هو موافِقٌ للقياس؛ لأن النكاحَ يتضمَّنُ المَصالِحَ، ولا تتوفرُ إلا بين المتكافئين عادةً، ولا يتَّفِقُ الكفءُ في كلِّ زمانٍ، فأثبَتْنا الولايةَ في حالة الصِّغَر؛ إحرازاً للكُفْءِ.

وجهُ قولِ الشافعيِّ رحمه الله: أن النظرَ لا يَتِمُّ بالتفويض إلىٰ غيرِ الأبِ والجَدِّ؛ لقصور شفقتِه، وبُعْدِ قرابته، ولهذا لا يَملِكُ التصرُّفَ في المال، مع أنه أدنىٰ رُتْبةً، فلأَنْ لا يملكَ التصرُّفَ في النفس، وأنه أعلىٰ: كان أَوْلىٰ.

ولنا: أن القرابةَ داعيةٌ إلىٰ النظر، كما في الأبِ والجَدِّ، وما فيه من القصور: أظهرناه في سَلْبِ ولايةِ الإلزام.

بخلاف التصرُّفِ في المال، فإنه يتكرَّرُ، فلا يُمكِنُ تداركُ الخَلَلِ، فلا تُفيدُ الولايةُ إلا ملزِمةً، ومع القصورِ: لا تثبتُ ولايةُ الإلزام.

وجهُ قولِه[1] في المسألة الثانية: أن الثِّيابةَ سَبَبٌ لحدوث الرأي؛ لوجود الممارسة، فأَدَرْنا الحكمَ عليها؛ تيسيراً.

ولنا: ما ذَكَرْنا مِن تحقُّقِ الحاجة، ووُفورِ الشفقة، ولا ممارسةَ[2] تُحدِثُ الرأيَ بدون الشهوة، فيُدارُ الحكمُ علىٰ الصِّغَر.

---

(١) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي للصغيرة.

فإن زوَّجَهما الأبُ والجَدُّ : فلا خيارَ لهما بعد بلوغِهما .

وإن زوَّجهما غيرُ الأبِ والجَدِّ : فلكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ إذا بَلَغَ : إن شاء أقام علىٰ النكاح، وإن شاء فَسَخَ.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا خيارَ لهما .

ثم الذي يؤيِّدُ كلامَنا فيما تقدَّمَ: قولُه عليه الصلاة والسلام: «النكاحُ[(١)] إلىٰ العصبات»[(٢)]، من غير فَصْلٍ.

والترتيبُ في العصباتِ في ولاية النكاح: كالترتيب في الإرث.

والأبعدُ محجوبٌ بالأقرب.

قال: (فإن زوَّجَهما الأبُ والجَدُّ)، يعني الصغيرَ والصغيرةَ: (فلا خيارَ لهما بعد بلوغِهما)؛ لأنهما[(٣)] كامِلا الرأيِ، وافِرا الشفقة، فيَلزمُ العقدُ بمباشرتهما، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ.

قال: (وإن زوَّجهما غيرُ الأبِ والجَدِّ: فلكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ إذا بَلَغَ: إن شاء أقام علىٰ النكاح، وإن شاء فَسَخَ)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: لا خيارَ لهما)؛ اعتباراً بالأبِ والجَدِّ.

---

(١) وفي نُسخ: الإنكاح.

(٢) بيَّض له صاحب نصب الراية ١٩٥/٣، وقال في الدراية ٦٢/٢: لم أجده. قال في البناية ١١٥/٦: لا يثبتُ، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا علىٰ العمل به في حق البالغة. اهـ، ولم يجده العلامة قاسم كما في التعريف والإخبار ٢٤/٣.

(٣) أي الأب والجدُّ.

ويُشترط فيه القضاءُ.

ولهما: أن قرابةَ الأخِ ناقصةٌ، والنقصانُ يُشعِرُ بقُصور الشفقة، فيَتطرَّقُ الخَلَلُ إلىٰ المقاصد، عسىٰ[1] والتداركُ ممكنٌ[2] بخيار الإدراك[3].

وإطلاقُ الجوابِ[4] في غير الأبِ والجَدِّ: يتناولُ الأمَّ، والقاضيَ، وهو الصحيحُ من الرواية؛ لقصور الرأيِ في أحدِهما، ونقصانِ الشفقةِ في الآخرِ، فيتخيَّرُ[5].

قال: (ويُشترط فيه القضاءُ).

بخلاف خيارِ العِتْقِ؛ لأن الفسخَ ها هنا: لدفع ضررٍ خفيٍّ، وهو تمكُّنُ الخَلَلِ، ولهذا يشملُ الذَّكَرَ والأنثىٰ، فجُعل إلزاماً في حَقِّ الآخرِ، فيَفتَقِرُ إلىٰ القضاءِ.

وخيارُ العِتْقِ: لدفعِ ضررٍ جَلِيٍّ، وهو زيادةُ الملكِ عليها، ولهذا يَختصُّ بالأنثىٰ، فاعتُبرَ دفعاً، والدفعُ لا يفتقرُ إلىٰ القضاء.

---

(١) قال في البناية ٦/١١٧: عسىٰ هنا: للترجِّي، أي ربما التداركُ يحصل بخيار الإدراك. اهـ، في حين أن سعدي جلبي قال في حاشيته علىٰ العناية ٣/١٧٥: التقدير: عسىٰ الخلل إلىٰ المقاصد يتطرق، وأهل العربية يأبَوْن ذلك. اهـ

(٢) لفظ: ممكن: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي خيار البلوغ.

(٤) أي قوله: فإن زوَّجهما غير الأب والجد: فلكل واحدٍ منهما الخيار.

(٥) أي يتخير كلٌّ من الصغير أو الصغيرة عند البلوغ.

ثم عندهما : إذا بلغتِ الصغيرةُ، وقد علِمَتْ بالنكاح، فسكَتَتْ : فهو رضاً، وإن لم تَعلَمْ بالنكاح : فلها الخيارُ حتىٰ تَعْلَمَ، فتَسْكُتَ.

ثم خيارُ البِكْر يَبطُلُ بالسكوت، ولا يبطلُ خيارُ الغلامِ ما لم يقُلْ : رضيتُ، أو يَجِيءْ منه ما يُعلَمُ أنه رضاً.

وكذلك الجاريةُ إذا دَخَلَ بها الزوجُ قبلَ البلوغ.

قال: (ثم عندهما: إذا بلغتِ الصغيرةُ، وقد علِمَتْ بالنكاح، فسكَتَتْ: فهو رضاً، وإن لم تَعلَمْ بالنكاح: فلها الخيارُ حتىٰ تَعْلَمَ، فتَسْكُتَ).

وإنما شَرَطَ العلمَ[١] بأصل النكاح: لأنها لا تتمكَّنُ من التصرُّف إلا به، والوليُّ ينفردُ به، فعُذِرَتْ بالجهل.

ولم يَشترِطِ العلمَ بالخيار؛ لأنها تتفرَّغُ لمعرفة أحكامِ الشرعِ، والدارُ دارُ العلمِ، فلم تُعذَرْ بالجهل.

بخلاف المُعْتَقةِ؛ لأن الأمةَ لا تتفرَّغُ لمعرفتها، فتُعذَرُ بالجهل، بثبوت الخيار.

قال: (ثم خيارُ البكر يَبطُلُ بالسكوت، ولا يبطلُ خيارُ الغلامِ ما لم يقُلْ: رضيتُ، أو يَجِيءْ[٢] منه ما يُعلَمُ أنه رضاً.

وكذلك[٣] الجاريةُ إذا دَخَلَ بها الزوجُ قبلَ البلوغ)؛ اعتباراً لهذه الحالة بحالة ابتداءِ النكاح.

---

(١) أي شَرَطَ العلمَ الإمامُ محمدٌ رحمه الله في الأصل.

(٢) بالجزم، عطفاً علىٰ قوله: ما لم يقل، أي ما لم يجِئْ من الغلام. البناية ٦/ ١٢٠.

(٣) أي لا يبطل خيار الجارية الثيب.

فإن مات أحدُهما قبلَ البلوغ : وَرِثَه الآخَرُ.

وخيارُ البلوغِ في حَقِّ البِكْر لا يَمتدُّ إلىٰ آخرِ المجلس.

ولا يبطلُ بالقيام في حقِّ الثيِّبِ والغلامِ؛ لأنه ما ثبت بإثبات الزوجِ، بل لتوهُّمِ الخَلَل، وإنما يبطلُ بالرضا، غيرَ أن سكوتَ البكر: رضاً.

بخلاف خيارِ العتق، لأنه ثَبَتَ بإثبات المولىٰ، وهو الإعتاقُ، فيُعتبرُ فيه المجلسُ، كما في خيار المُخيَّرة.

ثم الفُرْقةُ بخيار البلوغ: ليست بطلاقٍ(١)؛ لأنها تصحُّ من الأنثىٰ، ولا طلاقَ إليها.

وكذا بخيار العتق(٢)؛ لِمَا بيَّنَّا.

بخلاف خيارِ المُخيَّرةِ؛ لأن الزوجَ هو الذي مَلَّكَها، وهو مالكٌ للطلاق.

قال: (فإن مات أحدُهما قبلَ البلوغ: وَرِثَه الآخَرُ).

وكذا إذا مات بعد البلوغِ قبلَ التفريق؛ لأن أصلَ العقدِ صحيحٌ، والملكُ الثابتُ به قد انتهىٰ بالموت.

بخلاف مباشرةِ الفضوليِّ إذا مات أحدُ الزوجين قبلَ الإجازة؛ لأن النكاحَ ثَمَّةَ موقوفٌ، فيَبطلُ بالموت، وها هنا نافذٌ، فيتقرَّرُ به(٣).

---

(١) بل فسخٌ، سواء كان قبل الدخول أو بعده، والفائدة تظهر في شيئين: أحدهما: أنها لو وقعت قبل الدخول: لم يجب نصفُ المسمىٰ، ولو كان طلاقاً: لوجب، والثاني: أنهما لو تناكحا بعد الفُرقة: مَلَكَ الزوجُ ثلاثَ تطليقات. العناية ٣/١٨٠، البناية ٦/١٢١.

(٢) أي ليس بطلاق.

(٣) أي بالموت.

ولا ولايةَ لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ، ولا لكافرٍ علىٰ مسلمةٍ.

ولغير العَصَبات من الأقارب ولايةُ التزويجِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (ولا ولايةَ لعبدٍ، ولا صغيرٍ، ولا مجنونٍ)؛ لأنه لا ولايةَ لهم علىٰ أنفسهم، فأَولىٰ أنْ لا تثبتَ علىٰ غيرهم.

ولأن هذه ولايةٌ نظريةٌ، ولا نظرَ في التفويض إلىٰ هؤلاء.

قال: (ولا) ولايةَ (لكافرٍ علىٰ مسلمةٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾. النساء/١٤١.

ولهذا لا تُقبلُ شهادتُه عليه[1]، ولا يتوارثان.

أما الكافر: فتَثبتُ له ولايةُ الإنكاحِ علىٰ ولدِه الكافر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾. الأنفال/٧٣.

ولهذا تُقبلُ شهادتُه عليه، ويجري بينهما التوارثُ.

قال: (ولغير العَصَبات من الأقارب ولايةُ التزويجِ عند أبي حنيفة رحمه الله)، معناه: عند عدمِ العصبات، وهذا استحسانٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا تثبتُ، وهو القياسُ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقولُ أبي يوسف رحمه الله في ذلك مضطربٌ، والأشهَرُ أنه مع محمدٍ رحمه الله.

لهما: ما رويناه.

---

(١) أي لا تُقبل شهادة الكافر علىٰ المسلم.

ومَن لا وليَّ لها إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها : جاز .

وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غَيْبةً منقطعةً : جاز لمَن هو أبعدُ منه أن يزوِّج .

ولأن الولايةَ إنما تثبتُ صَوْناً للقرابة عن نسبةِ غيرِ الكُفـءِ إليها، وإلىٰ العصبات: الصيانةُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الولايةَ نظريةٌ، والنظرُ يَتحقَّقُ بالتفويض إلىٰ مَن هو المختَصُّ بالقرابة الباعثةِ علىٰ الشَّفَقَة.

قال: (ومَن لا وليَّ لها)، يعني من العَصَبةِ من جهة القرابة، (إذا زوَّجها مولاها الذي أعتقها: جاز)؛ لأنه آخِرُ العصبات.

وإذا عُدِم الأولياءُ: فالولايةُ إلىٰ الإمامِ والحاكمِ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»(١).

قال: (وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غَيْبةً منقطِعةً: جاز لمَن هو أبعدُ منه أن يزوِّج).

وقال زفر رحمهما الله: لا يجوزُ؛ لأن ولايةَ الأقربِ قائمةٌ؛ لأنها ثَبَتَتْ حقاً له؛ صيانةً للقرابة، فلا تبطلُ بغَيْبته.

ولهذا لو زوَّجها حيث هو: جاز.

ولا ولايةَ للأبعد مع ولايته.

---

(١) سنن ابن ماجه (١٨٨٠)، مصنف ابن أبي شيبة (١٥٩٣٣)، وفي سنده كلام، لكن له متابعات، وصححه بعضهم، وينظر الدراية ٢/٦١.

والغَيْبةُ المنقطعةُ : أن يكونَ في بلدٍ لا تَصِلُ إليها القوافِلُ في السَّنَة إلا مرَّةً واحدةً.

ولنا: أن هذه ولايةٌ نظريةٌ، وليس من النظر التفويضُ إلىٰ مَن لا يُنتفَعُ برأيه، ففوَّضناه إلىٰ الأبعد.

وهو مُقدَّمٌ علىٰ السلطان، كما إذا مات الأقربُ.

ولو زوَّجها حيث هو فيه: مَنْعٌ[1].

وبعدَ التسليم[2]: نقولُ: للأبعدِ بُعْدُ القرابة، وقُرْبُ التدبير، وللأقرب عكسُه[3]، فنُزِّلا منزلةَ ولِيَّيْن متساويَيْن، فأيُّهما عَقَدَ: نَفَذَ، ولا يُرَدُّ.

قال: (والغَيْبةُ المنقطعةُ: أن يكونَ في بلدٍ لا تَصِلُ إليها القوافِلُ في السَّنَة إلا مرَّةً واحدةً)؛ وهو اختيارُ القدوري رحمه الله.

وقيل: أدنىٰ مدةِ السفر؛ لأنه لا نهايةَ لأقصاه، وهو اختيارُ بعض المتأخرين[4].

وقيل: إذا كان بحالٍ يفوتُ الكُفْءُ الخاطِبُ باستطلاع رأيِه، وهذا أقربُ إلىٰ الفقه؛ لأنه لا نَظَرَ في إبقاءِ ولايتِه حينئذ.

---

(١) أي لا نسلِّم جواز ذلك، جواباً عن قول زفر رحمه الله. البناية ٦/١٢٦، وضُبط في نُسخ لفظ: منع: بالبناء للمجهول: مُنِعَ، ومعناه: مُنِعَ جوازُه.

(٢) أي بعد أن سلَّمنا ذلك. البناية ٦/١٢٦.

(٣) أي قُرب القرابة، وبُعد التدبير.

(٤) وعليه الفتوىٰ، كما في البناية ٦/١٢٧.

وإذا اجتمع في المجنونةِ أبوها وابنُها : فالوليُّ في نكاحِها : ابنُها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمدٌ رحمه الله : أبوها .

قال: (وإذا اجتمع في المجنونةِ أبوها وابنُها: فالوليُّ في نكاحِها[1]: ابنُها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: أبوها)؛ لأنه أوفرُ شفقةً من الابن.

ولهما: أن الابنَ هو المُقَدَّمُ في العُصُوبة، وهذه الولايةُ مبنيةٌ عليها.

ولا معتبرَ بزيادة الشفقة، كأبي الأُمِّ مع بعض العصبات، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: إنكاحها.

فصلٌ في الكفاءة

الكفاءةُ في النكاح مُعْتَبَرةٌ.

وإذا زَوَّجتِ المرأةُ نفسَها من غير كُفْءٍ: فللأولياءِ أن يُفرِّقوا بينهما.

فصلٌ في الكفاءة

قال: (الكفاءةُ في النكاح مُعْتَبَرةٌ[١]).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا يُزوِّجُ النساءَ إلا الأولياءُ، ولا يُزَوَّجْنَ إلا من الأكفاءِ»[٢].

ولأن انتظامَ المَصالِحِ: بين المتكافِئَيْن عادةٌ؛ لأن الشريفةَ تأبىٰ أن تكونَ مُسْتَفْرَشَةً للخَسِيْس، فلا بدَّ من اعتبارها.

بخلاف جانِبِه[٣]؛ لأنَّ الزوجَ مُستَفْرِشٌ، فلا تُغِيْظُه دَناءةُ الفراش.

قال: (وإذا زَوَّجتِ المرأةُ نفسَها من غير كُفْءٍ: فللأولياءِ أن يُفرِّقوا بينهما[٤])؛ دفعاً

---

(١) قال في فتح القدير ٣/١٨٧: وعلىٰ اعتبارها: يُشكِلُ قولُ أبي حنيفة في أن للأب أن يزوِّج بنته الصغيرة من غير كفء. اهـ

(٢) سنن الدارقطني (٣٦٠١)، وإسناده واهٍ، فيه: مبشِّر بن عبيد، وهو كذابٌ. الدراية ٢/٦٢، التعريف والإخبار ٣/٢٤.

(٣) أي جانب الزوج. وفي نُسخ: جانبها.

(٤) أي يصح العقد، ولا يلزم، وللأولياء الفسخ إن كان غير كفء، وهذا في ظاهر الرواية، وأما علىٰ رواية الحسن: فلا يصح أصلاً إن كان غير كفء. ينظر ما=

ثم الكفاءةُ تُعتبرُ في: النَّسَب، فقُريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعض.

لضرر العارِ عن أنفسِهم[(١)].

[الخِصالُ المعتبرةُ في الكفاءة:]

قال: (ثم الكفاءةُ تُعتبرُ في: ١ـ النَّسَب)؛ لأنه يقعُ به التفاخُر.

(فقُريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعض).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «قريشٌ بعضُهم أكفاءٌ لبعض، بطنٌ ببطنٍ، والعربُ بعضُهم أكفاءٌ لبعض، قبيلةٌ بقبيلةٍ، والموالي بعضُهم أكفاءٌ لبعض، رجلٌ برجل»[(٢)].

ولا يُعتبرُ التفاضلُ فيما بين قريش؛ لِمَا روينا.

وعن محمدٍ رحمه الله: كذلك[(٣)]، إلا أن يكون نسباً مشهوراً، كأهل بيتِ الخلافة، كأنه قال: تعظيماً للخلافة، وتسكيناً للفتنة.

تقدم أولَ الكلام عن الأولياء في النكاح.

(١) يعني ما لم تلد منه، فإن ولدت منه: فلا حقَّ للولي في الفسخ، كذا في قاضي خان والخلاصة، وفي مبسوط شيخ الإسلام: له حق الفسخ بعد الولادة. البناية ١٠٠/٦، وينظر ١٣٢/٦، وكأنه في الموضع الثاني يعتمد ترجيح قاضي خان.

(٢) مسند البزار (٢٦٧٧)، وفي إسناده انقطاعٌ، سنن البيهقي (١٣٧٦٩)، وفيه راوٍ لم يسمَّ، وبلفظ: العرب: بدل: قريش، وعزاه في نصب الراية ١٩٧/٣، والدراية ٦٣/٢ للحاكم، ولم أقف عليه في المستدرك، فلعله في كتاب آخر له.

(٣) لفظ: كذلك: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وأما الموالي : فمَن كان له أبوان في الإسلام، فصاعداً : فهو من الأكفاء.

ومَن أسلم بنفسِه، أو له أبٌ واحدٌ في الإسلام : لا يكون كُفُؤاً لمَن له أبوان في الإسلام.

وبنو باهِلَة: ليسوا بأكفاءٍ لعامة العرب؛ لأنهم معروفون بالخَسَاسة[١].

قال: (وأما الموالي: فمَن كان له أبوان في الإسلام، فصاعداً: فهو من الأكفاء)، يعني لمَن كان له آباءٌ فيه[٢].

قال: (ومَن أسلم بنفسِه، أو له أبٌ واحدٌ في الإسلام: لا يكون كُفُؤاً لمَن له أبوان في الإسلام)؛ لأن تمامَ النسبِ بالأب والجَدِّ.

وأبو يوسف رحمه الله: أَلْحَقَ الواحدَ بالمَثْنىٰ، كما هو مذهبُه في التعريف[٣].

---

(١) ومن دناءتهم: أنهم كانوا يأكلون بقية العِظَام مرةً ثانية، ويطبخون عظام الميتة، ونحو هذا. ينظر البناية ٦/ ١٣٥.

لكن اعتَرَضَ علىٰ هذا الإمامُ سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية، ونقل عن ابن الهمام في فتح القدير ٣/ ١٩٠ قولَه: ولا يخلو من نظر، فإن النص لم يفصل، مع أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان أعلمَ بقبائل العرب وأخلاقهم، وقد أطلق، وليس كلُّ باهليٍّ كذلك، بل فيهم الأجواد، وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك: لا يسري في حق الكل. اهـ

(٢) أي في الإسلام.

(٣) أي تعريف الشخص في الشهادة.

ومَن أسلم بنفسه : لا يكون كُفُؤاً لمَن له أبٌ واحدٌ في الإسلام.

وفي : الحرية، نظيرُها في الإسلام في جميع ما ذَكَرْنا.

وتُعتبرُ أيضاً في : الدِّين، وفي : المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر، والنفقة.

قال: (ومَن أسلم بنفسه: لا يكون كُفُؤاً لمَن له أبٌ واحدٌ في الإسلام)؛ لأن التفاخرَ فيما بين الموالي بالإسلام.

قال: (و) الكفاءةُ (في: ٢ـ الحرية، نظيرُها في الإسلام في جميع ما ذَكَرْنا[1])؛ لأن الرِّقَّ أثرُ الكفر، وفيه معنىٰ الذُّلِّ، فيُعتَبرُ في حُكْمِ الكفاءة.

قال: (وتُعتبرُ أيضاً في: ٣ـ الدِّين)، أي في الدِّيانة.

وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، هو الصحيحُ؛ لأنه مِن أعلىٰ المفاخِرِ، والمرأةُ تُعيَّر بفِسْقِ الزوجِ فوقَ ما تُعيَّر بضَعَةِ نَسَبِه.

وقال محمدُ رحمه الله: لا يُعتبر[2]؛ لأنه من أمورِ الآخرة، فلا تُبتَنىٰ أحكامُ الدنيا عليه، إلا إذا كان يُصفَعُ، ويُسْخَرُ منه، أو يَخرُجُ إلىٰ الأسواق سكرانَ، ويَلعَبُ به الصبيانُ؛ لأنه مُسْتَخَفٌّ به.

قال: (و) تُعتبرُ (في: ٤ـ المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر، والنفقة).

وهذا هو المعتبرُ، في ظاهر الرواية، حتىٰ إنَّ مَن لا يَملِكُهما، أوْ لا

---

(١) من الوِفاق والخلاف، يعني الكفاءةُ في الحرية معتبرةٌ بإجماع الفقهاء. البناية ١٣٦/٦.

(٢) أي الدِّين.

فأما الكفاءة في الغِنىٰ: فمعتبرةٌ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُعتبرُ.

وفي: الصَّنائع.

يملكُ أحدَهما: لا يكون كُفُؤاً؛ لأن المهرَ بدلُ البُضْع، فلا بدَّ من إيفائه، وبالنفقة: قَوامُ الازدواجِ، ودوامُه.

والمرادُ بالمهر: قَدْرُ ما تعارفوا تعجيلَه؛ لأن ما وراءَه: مؤجَّلٌ عُرْفاً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه اعتبر القدرةَ علىٰ النفقة، دونَ المهر؛ لأنه تجري المساهلةُ في المهور، ويُعَدُّ المرءُ قادراً عليه بيَسار أبيه.

قال: (فأما الكفاءة في الغِنىٰ: فمعتبرةٌ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)، حتىٰ إن الفائقةَ في اليسار: لا يكافئها القادرُ علىٰ المهر والنفقة؛ لأن الناسَ يتفاخرون بالغِنَىٰ، ويتعيَّرون بالفقر.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُعتبرُ)؛ لأنه لا ثباتَ له، إذِ المالُ غادٍ ورائحٌ.

قال: (و) تُعتبرُ (في: ٥ـ الصَّنائع)، وهذا عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله.

وعن أبي حنيفة رحمه الله في ذلك روايتان.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا تُعتبرُ إلا أن تُفحَشَ، كالحَجَّام، والحائك، والدبَّاغ.

وجهُ الاعتبار: أن الناسَ يتفاخرون بشَرَفِ الحِرَف، ويتعيَّرون بدناءتها.

وإذا تزوَّجتِ المرأةُ، ونَقَصَتْ عن مهرِ مِثْلِها : فللأولياءِ الاعتراضُ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، حتىٰ يُتِمَّ لها مهرَ مثلِها، أو يفارِقَها.

وجهُ القولِ الآخَرِ: أن الحِرْفةَ ليست بلازمةٍ، ويُمكِنُ التحوُّلُ عن الخسيسة إلىٰ النفيسةِ منها.

قال: (وإذا تزوَّجتِ المرأةُ، ونَقَصَتْ عن[1] مهرِ مِثْلِها: فللأولياءِ الاعتراضُ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، حتىٰ يُتِمَّ لها مهرَ مثلِها، أو يفارِقَها).

وقالا: ليس لهم ذلك.

وهذا الوضعُ إنما يَصِحُّ علىٰ قول محمدٍ رحمه الله، علىٰ اعتبار قولِه المرجوعِ إليه في النكاح بغير الولي، وقد صحَّ ذلك[2]، وهذه شهادةٌ صادقةٌ عليه[3].

لهما: أن ما زاد علىٰ العشرة حقُّها، ومَن أسقط حقَّه: لا يُعترَضُ عليه، كما بعد التسمية[4].

---

(١) وفي نُسخ: من.

(٢) أي الرجوع.

(٣) أي هذه المسألة شهادةٌ صادقةٌ علىٰ رجوع الإمام محمد رحمه الله إلىٰ قولهما في النكاح بغير ولي، فإنه لو لم يصح نكاحها بغير الولي: لم يقل: ليس لهم الاعتراض. البناية ٦/١٤١، وينظر رجوع محمد: الهداية، أول باب الأولياء والأكفاء.

(٤) أي كما لو أبرأتْ زوجَها من المهر بعد تسمية المهر: ليس للولي الاعتراض، لأنه بدل بُضعها، فلها التصرف فيه كيف شاءت.

وإذا زوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرةَ، ونَقَصَ من مهرِها، أو ابنَه الصغيرَ، وزاد في مهرِ امرأتِه: جاز ذلك عليهما.

ولا يجوزُ ذلك الحَطُّ لغير الأبِ والجَدِّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوزُ الحَطُّ والزيادةُ إلا بما يَتغابَنُ الناسُ فيه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأولياءَ يفتخِرون بغَلاء المهر، ويتعيَّرون[(١)] بنقصانه، فأشبه الكفاءةَ.

بخلافِ الإبراء بعد التسمية؛ لأنه لا يُتعيَّر[(٢)] به.

قال: (وإذا زوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرةَ، ونَقَصَ من مهرِها، أو ابنَه الصغيرَ، وزاد في مهرِ امرأتِه: جاز ذلك عليهما.

ولا يجوزُ ذلك الحَطُّ لغير الأبِ والجَدِّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوزُ الحَطُّ والزيادةُ إلا بما يَتغابَنُ الناسُ فيه).

ومعنىٰ هذا الكلام: أنه لا يجوزُ العقدُ عندهما؛ لأن الولايةَ مقيَّدةٌ بشرط النظر، فعند فواتِه: يبطلُ العقدُ.

وهذا لأن الحطَّ عن مهرِ المثل: ليس من النظرِ في شيءٍ، كما في البيع، ولهذا لا يَملكُ ذلك غيرُهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحكمَ يُدارُ علىٰ دليلِ النظر، وهو قُرْبُ القرابة، وفي النكاحِ مقاصدُ تربو علىٰ المهر.

---

(١) أي بأنفسهم، وفي نُسخ: يُعيَّرون. ويكون معناه: من غيرهم.

(٢) وفي نُسخ: لا يُعيَّر، وفي نسخ أخرىٰ: لا يُعيَّرون.

ومَن زوَّج ابنتَه وهي صغيرةٌ عبداً، أو زوَّج ابنَه وهو صغيرٌ أَمَةً : فهو جائزٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً.

أما الماليةُ فهي المقصودةُ في التصرُّف الماليِّ، والدليلُ عَدِمناه في حقِّ غيرهما.

قال: (ومَن زوَّج ابنتَه وهي صغيرةٌ عبداً، أو زوَّج ابنَه وهو صغيرٌ أَمَةً: فهو جائزٌ).

قال رضي الله عنه: (وهذا[1] عند أبي حنيفة رحمه الله أيضاً)؛ لأن الإعراضَ عن الكفاءة: لمصلحةٍ تفوقُها.

وعندهما: هو ضَرَرٌ ظاهرٌ؛ لعدم الكفاءة، فلا يجوزُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي هذا الجواز.

فصلٌ

في الوكالة بالنكاح، وغيرِها

ويجوزُ لابنِ العَمِّ أن يُزوِّجَ بنتَ عمِّه من نفسه.

وإذا أَذِنَتِ المرأةُ لرجلٍ أن يُزوِّجها من نفسِه، فعَقَدَ بحضرة شاهدَيْن: جاز.

فصلٌ

في الوكالة بالنكاح، وغيرِها[١]

قال: (ويجوزُ لابنِ العَمِّ أن يُزوِّجَ بنتَ عمِّه من نفسه).

وقال زفرُ رحمه الله: لا يجوز.

قال: (وإذا أَذِنَتِ المرأةُ لرجلٍ أن يُزوِّجها من نفسِه، فعَقَدَ بحضرة شاهدَيْن: جاز).

وقال زفر والشافعي[٢] رحمهما الله: لا يجوز.

لهما: أن الواحدَ لا يُتصوَّرُ أنْ يكونَ مُمَلِّكاً ومتملِّكاً، كما في البيع، إلا أن الشافعيَّ رحمه الله يقولُ: في الوليِّ ضرورةٌ؛ لأنه لا يتولاَّه سواه، ولا ضرورةَ في حَقِّ الوكيل.

---

(١) من أحكام الولي والفضولي.

(٢) البيان للعمراني ٩/١٥٢.

وتزويجُ العبدِ والأمةِ بغير إذنِ مولاهما : موقوفٌ، فإنْ أجازه المولىٰ : جاز، وإن ردَّه : بَطَلَ.

وكذلك لو زَوَّجَ رجلٌ امرأةً بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاه.

ولنا: أن الوكيلَ في النكاح مُعبِّرٌ وسفيرٌ، والتمانعُ[1] في الحقوق، دون التعبير[2]، ولا ترجعُ الحقوقُ إليه[3].

بخلاف البيع؛ لأنه مباشِرٌ، حتىٰ رَجَعَتِ الحقوقُ إليه.

وإذا تولَّىٰ طرفَيْه، فقولُه: زوَّجْتُ: يتضمَّنُ الشطرَيْن، فلا يُحتاجُ إلىٰ القبول.

قال: (وتزويجُ العبدِ والأمةِ بغير إذنِ مولاهما: موقوفٌ، فإنْ أجازه المولىٰ: جاز، وإن ردَّه: بَطَلَ.

وكذلك لو زَوَّجَ رجلٌ امرأةً بغير رضاها، أو رجلاً بغير رضاه).

وهذا عندنا، فإن كلَّ عقدٍ صَدَرَ من الفضوليِّ، وله مُجيزٌ: انعقد موقوفاً علىٰ الإجازة.

وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: تصرُّفاتُ الفضوليِّ كلُّها باطلةٌ؛ لأن العقدَ وُضِع لحُكْمه، والفضوليُّ لا يَقدِرُ علىٰ إثباتِ الحكم، فيلغو.

---

(١) أي التنافي في الحقوق، وهو كونه مطالِباً ومطالَباً.

(٢) أي الولي يصلح أن يكون معبِّراً بين اثنين.

(٣) أي إلىٰ الوكيل؛ لأنه معبِّرٌ، لا مباشِرٌ.

(٤) العزيز ١١/٥٨.

ومَن قال: اشْهَدوا أني قد تزوَّجتُ فلانةً، فبَلَغَها الخبرُ، فأجازتْ: فهو باطلٌ.

وإن قال آخَرُ: اشْهَدوا أني قد زوَّجتُها منه، فبَلَغَها الخبرُ، فأجازت: جاز.

وكذلك إنْ كانتِ المرأةُ هي التي قالت جميعَ ذلك

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا زوَّجتْ نفسَها غائباً، فبَلَغَه، فأجازه: جاز.

ولنا: أن ركنَ التصرُّف(١) صَدَرَ من أهله، مضافاً إلىٰ مَحَلِّه(٢)، ولا ضررَ في انعقاده، فينعقدُ موقوفاً، حتىٰ إذا رأىٰ المصلحةَ فيه: يُنَفِّذُه.

وقد يتراخىٰ حكمُ العقد عن العقد.

قال: (ومَن قال: اشْهَدوا أني قد تزوَّجتُ فلانةً، فبَلَغَها الخبرُ، فأجازتْ: فهو باطلٌ.

وإن قال آخَرُ: اشْهَدوا أني قد زوَّجتُها منه، فبَلَغَها الخبرُ، فأجازت: جاز.

وكذلك إنْ كانتِ المرأةُ هي التي قالت جميعَ ذلك)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا زوَّجتْ نفسَها غائباً، فبَلَغَه، فأجازه: جاز).

وحاصلُ هذا الخلاف: أن الواحدَ لا يصلُحُ فضولياً من الجانبَيْن، أو فضولياً من جانبٍ، أصيلاً من جانبٍ عندهما، خلافاً له.

---

(١) وهو الإيجاب والقبول. البنية ٦/١٤٧.

(٢) وهو الأنثىٰ من بنات آدم، ليست بمحرَّمةٍ، ولا معتدةٍ، ولا مشركةٍ، ولا زائدة علىٰ العدد المنصوص. البناية ٦/١٤٧.

ومَن أَمَرَ رجلاً أن يُزوِّجه امرأةً، فزوَّجه اثنتين في عُقدةٍ واحدةٍ: لم تلزَمْه واحدةٌ منهما.

ولو جرىٰ العقدُ بين الفضوليَّيْن، أو بين الفضوليِّ والأصيل: جاز، بالإجماع.

هو يقول[١]: لو كان مأموراً من الجانبَيْن: يَنفُذُ، فإذا كان فضولياً: يتوقَّف، وصار كالخلع، والطلاقِ، والإعتاقِ علىٰ مال.

ولهما: أن الموجودَ شَطْرُ العقد؛ لأنه شَطْرٌ: حالةَ الحَضْرة، فكذا عند الغَيْبة، وشَطْرُ العقدِ: لا يتوقفُ علىٰ ما وراء المجلس، كما في البيع.

بخلاف المأمورِ من الجانبين، لأنه ينتقلُ كلامُه إلىٰ العاقدَيْن.

وما جرىٰ بين الفضوليين: عقدٌ تامٌّ.

وكذا الخلع، وأختاه[٢]؛ لأنه تصرُّفُ يمينٍ من جانبه[٣]، حتىٰ يَلزمُ، فيَتِمُّ به[٤].

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً أن يُزوِّجه امرأةً، فزوَّجه اثنتين في عُقدةٍ واحدةٍ: لم تلزَمْه واحدةٌ منهما)؛ لأنه لا وَجْهَ إلىٰ تنفيذِهما؛ للمخالفة، ولا إلىٰ التنفيذ في إحداهما غيرَ عَيْنٍ؛ للجهالة، ولا إلىٰ التعيين؛ لعدم الأَوْلوية، فتعيَّن التفريقُ.

---

(١) أي الإمام أبو يوسف رحمه الله.

(٢) أي الطلاق علىٰ مال، والإعتاق عليه.

(٣) أي من جانب الزوج.

(٤) أي بالحالف.

ومَن أَمَرَه أميرٌ بأن يُزوِّجَه امـرأةً، فزوَّجـه أَمَـةً لغـيره : جـاز عنـد أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا يجوزُ إلا أنْ يُزوِّجه كُفُؤاً.

قال: (ومَن أَمَرَه أميرٌ بأن يُزوِّجَه امرأةً، فزوَّجه أَمَةً لغيره: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ رجوعاً[١] إلىٰ إطلاق اللفظ، وعدمِ التهمة.

(وقالا: لا يجوزُ إلا أنْ يُزوِّجه كُفُؤاً)؛ لأن المُطلَقَ ينصرفُ إلىٰ المتعارَف، وهو التزوُّج بالأكفاء.

قلنا: العُرفُ مشترَكٌ، أو هو عُرْفٌ عمليٌّ، فلا يَصلحُ مقيِّداً[٢].

وذَكَرَ في الوكالة[٣]: أن اعتبارَ الكفاءةِ في هذا استحسانٌ عندهما؛ لأن كلَّ أحدٍ[٤] لا يَعجزُ عن التزوُّجِ بمطلَقِ الزوج، فكانتِ الاستعانةُ في التزوج بالكُفْءِ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: نظراً.

(٢) للإطلاق.

(٣) أي ذكر الإمام محمد رحمه الله في الوكالة من كتابه «الأصل».

(٤) وفي نُسخ: واحد.

باب المهر

ويصحُّ النكاحُ وإن لم يُسَمِّ فيه مهراً، وأقلُّ المهرِ : عشرةُ دراهم.

باب المهر

قال: (ويصحُّ النكاحُ وإن لم يُسَمِّ فيه مهراً)؛ لأن النكاحَ عقدُ انضمامٍ وازدواجٍ، لغةً، فيَتِمُّ بالزوجين.

ثم المهرُ واجبٌ[١] شرعاً؛ إبانةً لشرف المَحَلِّ، فلا يُحتاجُ إلىٰ ذِكْره لصحة النكاح.

وكذا إذا تزوَّجها بشرطِ أن لا مهرَ لها؛ لِمَا بيَّنَّا.

وفيه خلافُ مالك[٢] رحمه الله.

قال: (وأقلُّ المهرِ: عشرةُ دراهم).

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: ما يجوزُ أن يكون ثمناً في البيع وإن قَلَّ[٤]: يجوزُ أن يكون مهراً لها؛ لأنه حقُّها، فيكون التقديرُ إليها.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ولا مهرَ أقلَّ من عشرة دراهم»[٥].

---

(١) أي فرضٌ شرعي.

(٢) حيث لا يجوِّزه بدون مهر. التلقين ص٨٤.

(٣) كفاية الأخيار ١١٧/٢، وعندهم تفصيلٌ في ذلك.

(٤) قوله: وإن قلَّ: مثبتٌ في النسخة السلطانية بتاريخ ٧٩٧هـ.

(٥) سنن الدارقطني ٢٤٥/٣، وقال: «مبشر بن عبيد: متروك الحديث». اهـ، سنن البيهقي ١٣٣/٧ وقال: حديثٌ ضعيفٌ بمرَّة. اهـ، وينظر نصب الراية ١٩٦/٣.=

ولو سَمَّىٰ أقلَّ من عشرةٍ : فلها العشرةُ.

ومَن سمَّىٰ مهراً عشرةً، فما زاد : فعليه المسمَّىٰ إن دَخَلَ بها، أو مات عنها.

ولأنه حَقُّ الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف المَحَلِّ، فيُقدَّر بما لَه خَطَرٌ[1]، وهو العشرةُ؛ استدلالاً بنصاب السرقة.

قال: (ولو سَمَّىٰ أقلَّ من عشرةٍ: فلها العشرةُ)، عندنا.

وقال زفر رحمه الله: لها مهرُ المثل؛ لأن تسميةَ ما لا يَصلحُ مهراً: كانعدامه.

ولنا: أن فسادَ هذه التسمية: لحَقِّ الشرع، وقد صار مَقْضِيّاً بالعشرة.

فأما ما يرجعُ إلىٰ حَقِّها: فقد رَضِيَتْ بالعشرة؛ لرضاها بما دونَها.

ولا معتبرَ بعدم التسمية؛ لأنها قد ترضىٰ بالتمليك من غير عوضٍ؛ تكرُّماً، ولا ترضىٰ فيه بالعوض اليسير.

ولو طلَّقها قبلَ الدخول بها: تجب خمسةٌ عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالىٰ، وعنده[2] تجب المتعةُ، كما إذا لم يُسَمِّ شيئاً.

قال: (ومَن سمَّىٰ مهراً عشرةً، فما زاد: فعليه المسمَّىٰ إن دَخَلَ بها، أو مات عنها)؛ لأنه بالدخول يتحقَّقُ تسليمُ المبدَل، وبه يتأكَّدُ البدلُ،

لكن ابن الهمام في فتح القدير ١٨٥/٣ بعد أن ذكر ضعف الحديث قال: لكنه حجة بالتظافر والشواهد. اهـ، وذكر ابن الهمام في ١٨٦/٣ سنداً آخر للحديث، ونقل عن الحافظ ابن حجر أنه بهذا الإسناد حسن، ولا أقل منه.

(١) أي بما هو خطيرٌ عظيمٌ.

(٢) أي عند الإمام زفر رحمه الله.

وإن طلَّقها قبلَ الدخول بها، والخَلوةِ: فلها نصفُ المسمَّىٰ.

وإن تزوَّجها، ولم يُسَمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها علىٰ أن لا مهرَ لها: فلها مهرُ مثلِها إن دَخَلَ بها، أو مات عنها.

وبالموت ينتهي النكاحُ نهايتَه، والشيءُ بانتهائه يتقرَّر ويتأكَّد، فيتقرُر بجميع مَواجِبِه[1].

قال: (وإن طلَّقها قبلَ الدخول بها، والخَلوةِ: فلها نصفُ المسمَّىٰ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾. الآية. البقرة/٢٣٧.

والأقيسةُ متعارِضةٌ، ففيه: تفويتُ الزوجِ الملكَ علىٰ نفسِه باختياره.

وفيه: عَوْدُ المعقودِ عليه إليها سالماً، فكان المرجعُ فيه النصَّ.

وشَرَطَ[2] أن يكونَ قبلَ الخَلْوة: لأنها كالدخول عندنا، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن تزوَّجها، ولم يُسَمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها علىٰ أن لا مهرَ لها: فلها مهرُ مثلِها إن دَخَلَ بها، أو مات عنها).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا يجبُ شيءٌ في الموت[4].

---

(١) مثل الإرث والعدة والمهر والنسب.

(٢) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٣) كفاية الأخيار ٢/١١٠.

(٤) أي قبل الدخول. البناية ٦/١٦٧.

ولو طلَّقها قبلَ الدخول بها : فلها المُتْعةُ.

والمتعةُ : ثلاثةُ أثوابٍ من كِسوة مثلِها، وهي دِرْعٌ، وخِمارٌ، ومِلْحَفةٌ.

وأكثرُهم[١] : علىٰ أنه يجبُ في الدخول[٢].

له: أن المهرَ خالصُ حَقِّها، فتتمكَّنُ من نفيه ابتداءً، كما تتمكَّنُ من إسقاطِه انتهاءً[٣].

ولنا: أن المهرَ وجوباً[٤] حَقُّ الشرع، علىٰ ما مرَّ، وإنما يصيرُ حقَّها في حالةِ البقاء، فتَملِكُ الإبراءَ، دون النفي.

قال: (ولو طلَّقها قبلَ الدخول بها: فلها المُتْعةُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾. الآية. البقرة/٢٣٦.

ثم هذه المتعةُ واجبةٌ؛ رجوعاً إلىٰ الأمر[٥].

وفيه خلاف مالك[٦] رحمه الله.

قال: (والمتعةُ: ثلاثةُ أثوابٍ من كِسوة مثلِها، وهي دِرْعٌ، وخِمارٌ، ومِلْحَفةٌ).

---

(١) أي وأكثر أصحاب الشافعي. البناية ٦/١٦٧.

(٢) كمذهبنا.

(٣) أي في انتهاء العقد.

(٤) أي ابتداءً.

(٥) الوارد في الآية.

(٦) فإن عنده مستحبة.

وإن تزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهراً، ثم تراضيا علىٰ تسميةٍ: فهي لها إن دخل بها، أو مات عنها.

وإن طلَّقها قبلَ الدخولِ بها: فلها المُتْعة.

وهذا التقديرُ مَرْوِيٌّ عن عائشة رضي الله عنها، وابنِ عباسٍ رضي الله عنهما[(١)].

وقولُه: من كسوةِ مثلِها: إشارةٌ إلىٰ أنه يُعتبرُ حالُها، وهو قولُ الكرخيِّ رحمه الله في المتعةِ الواجبة؛ لقيامِها مَقامَ مهرِ المثل.

والصحيحُ أنه يُعتبرُ حالُه؛ عملاً بالنصِّ، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾. البقرة/٢٣٦.

ثم هي لا تُزادُ علىٰ نصفِ مهرِ مثلِها، ولا تُنقَصُ عن خمسةِ دراهمَ، ويُعرَف ذلك في «الأصل»[(٢)].

قال: (وإن تزوَّجها ولم يُسَمِّ لها مهراً، ثم تراضيا علىٰ تسميةٍ[(٣)]: فهي لها إن دخل بها، أو مات عنها.

وإن طلَّقها قبلَ الدخولِ بها: فلها المُتْعة).

وعلىٰ قول أبي يوسف رحمه الله الأولِ: نصفُ هذا المفروضِ، وهو

---

(١) قال في الدراية ٦٣/٢: أما حديث ابن عباس رضي الله عنهما: فأخرجه البيهقي ٢٤٤/٧، وأما حديث عائشة: فلم أجده.

(٢) للإمام محمد ٤٣٥/٤، وينظر البناية ١٧١/٦.

(٣) وفي نُسخ: تسميته.

فإن زادَها في المهرِ بعدَ العقد : لزِمَتْه الزيادةُ، و تسقطُ بالطلاق قبلَ الدخول.

قولُ الشافعي[١] رحمه الله؛ لأنه مفروضٌ، فيتنصَّفُ بالنص[٢].

ولنا: أن هذا الفرضَ تعيينٌ للواجب بالعقد، وهو مهرُ المثل، وذلك لا يتنصَّفُ، فكذا ما نُزِّل منزلتَه.

والمرادُ بما تلا[٣]: الفرضُ في العقد، إذ هو الفرضُ المتعارَف.

قال: (فإن زادَها في المهرِ بعدَ العقد: لزِمَتْه الزيادةُ).

خلافاً لزفر رحمه الله، وسنذكره في زيادة الثمن والمُثمَن[٤] إن شاء الله تعالىٰ.

(و) إذا صحَّت الزيادةُ: (تسقطُ بالطلاق قبلَ الدخول).

وعلىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً: تتنصَّفُ مع الأصل؛ لأن التنصيفَ[٥] عندهما[٦] يختصُّ بالمفروض في العقد.

---

(١) كفاية الأخيار ٢/١١٣.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾. البقرة/٢٣٧.

(٣) أي الإمام أبو يوسف، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾. البقرة/٢٣٧.

(٤) بعد باب المرابحة والتولية.

(٥) هكذا: التنصيف: في طبعات الهداية، وفي النُّسخ الخطية: التنصُّف.

(٦) أي عند الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وإن حَطَّتْ عنه من مهرِها : صحَّ الحَطُّ.

وإذا خلا الزوجُ بامرأته، وليسَ هناك مانعٌ من الوطء، ثم طلَّقها : فلها كمالُ مهرِها.

وإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحْرِماً بحَجِّ فرضٍ أو نفلٍ، أو بعمرةٍ، أو كانت حائضاً : فليست الخَلوةُ صحيحةً، . . .

وعنده[١]: المفروضُ بعدَه[٢]: كالمفروضِ فيه، علىٰ ما مرَّ.

قال: (وإن حَطَّتْ عنه من مهرِها: صحَّ الحَطُّ)؛ لأن المهرَ بقاءُ حقِّها، والحطُّ يلاقِيْه حالةَ البقاء.

قال: (وإذا خلا الزوجُ بامرأته، وليسَ هناك مانعٌ من الوطء، ثم طلَّقها: فلها كمالُ مهرِها).

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: لها نصفُ المهر؛ لأنَّ المعقودَ عليه إنما يصيرُ مستوفىً بالوطء، فلا يتأكَّدُ المهرُ بدونه.

ولنا: أنها سلَّمَتِ المُبدَلَ حيثُ رَفَعَتِ الموانعَ، وذلك وُسْعُها، فيتأكَّدُ حقُّها في البدل؛ اعتباراً بالبيع.

قال: (وإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحْرِماً بحَجِّ فرضٍ أو نفلٍ، أو بعمرةٍ، أو كانت حائضاً: فليست الخَلوةُ صحيحةً،

---

(١) أي أبي يوسف رحمه الله.

(٢) أي بعد العقد.

(٣) الحاوي الكبير ٩/ ٥٤٠.

حتىٰ لو طلَّقها : كان لها نصفُ المهر .

وإن كان أحدُهما صائماً تطوعاً : فلها المهرُ كلُّه .

حتىٰ لو طلَّقها: كان لها نصفُ المهر)؛ لأن هذه الأشياءَ موانعُ.

أما المرض: فالمرادُ منه: ما يَمنعُ الجِماعَ، أو يَلحقُه به ضررٌ.

وقيل: مرضُه لا يَعْرَىٰ عن نوع تَكَسُّرٍ، وفُتُور[1].

وهذا التفصيلُ[2] في مرضِها.

وصومُ رمضان: لِمَا يلزمُه من القضاء والكفارة.

والإحرامُ: لِمَا يلزمُه من الدم، وفسادِ النُّسُك، والقضاءِ.

والحيضُ: مانعٌ طبعاً[3]، وشرعاً.

قال: (وإن كان أحدُهما صائماً تطوعاً: فلها المهرُ كلُّه)؛ لأنه يُباحُ له الإفطارُ من غيرِ عُذْرٍ في رواية «المنتقىٰ»[4].

وهذا القولُ في المهر: هو الصحيحُ.

---

(١) التكسُّر: في الأعضاء، والفتور: في الذَّكَر، والمراد: أن الأصح أنه لا يُفصَّلُ في مرضه، فكل مرضٍ من جانبه: يمنع صحة الخلوة؛ لأن جِماع الرجل: يوجب التكسر والفتور، لا محالة. البناية ٦/١٧٧.

(٢) أي إن كان يلحقه ضررٌ: فالخلوة غير صحيحة، وإن كان لا يلحقه ضررٌ: فالخلوة صحيحةٌ.

(٣) لأن الطباع السليمة تنفر من جماع الحُيَّض.

(٤) أي الصحيح هو الأخذ برواية «المنتقىٰ» في حق كمال المهر؛ دفعاً للضرر عنها، أما في حق جواز الإفطار: فالصحيح غير رواية «المنتقىٰ»، وهو أنه لا يباح الإفطار من غير عذر. البناية ٦/١٧٨.

وإذا خلا المَجبوبُ بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمالُ المهرِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه نصفُ المهر.

وعليها العِدَّةُ في جميع هذه المسائل، احتياطاً؛ استحساناً.

وصومُ القضاء، والمنذورِ: كالتطوع، في روايةٍ[1]؛ لأنه لا كفارةَ فيه.

والصلاةُ: بمنزلة الصوم، فرضُها: كفرضِه، ونفلُها: كنَفْلِه.

قال: (وإذا خلا المَجبوبُ[2] بامرأته، ثم طلَّقها: فلها كمالُ المهرِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: عليه نصفُ المهر)؛ لأنه أَعْجَزُ من المريض.

بخلاف العِنِّين؛ لأن الحكمَ أُدِيْرَ علىٰ سلامةِ الآلة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المستَحَقَّ عليها التسليمُ في حَقِّ السَّحْقِ[3]، وقد أَتَتْ به.

قال: (وعليها العِدَّةُ في جميع هذه المسائل، احتياطاً؛ استحساناً)؛ لتوهُّم الشَّغْل.

والعِدَّةُ حقُّ الشرع، والولدِ، فلا يُصدَّقُ في إبطال حقِّ الغير.

بخلاف المهر؛ لأنه مالٌ لا يُحتاطُ في إيجابه.

---

(١) يعني لا يمنع الخلوة، وفي هذه المسألة روايتان بالقطع. البناية ٦/١٧٨.

(٢) وهو الذي استؤصل ذَكَرُه وخصيتاه.

(٣) أي المِسَاس.

وتُستحبُّ المُتعةُ لكلِّ مطلَّقةٍ، إلا لمطلَّقةٍ واحدةٍ، وهي التي طلَّقها الزوجُ قبلَ الدخول بها، وقد سمَّىٰ لها مهراً.

وذَكَرَ القدوريُّ رحمه الله في شَرْحِه(١): أن المانعَ إن كان شرعياً، كالصوم والحيض(٢): تجبُ العدةُ؛ لثبوت التمكُّن حقيقةً.

وإن كان حقيقياً، كالمرض والصِّغَر: لا تجبُ؛ لانعدام التمكُّنِ حقيقةً.

قال: (وتُستحبُّ المُتعةُ لكلِّ مطلَّقةٍ، إلا لمطلَّقةٍ واحدةٍ(٣)، وهي التي طلَّقها الزوجُ قبلَ الدخول بها، وقد سمَّىٰ لها مهراً).

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: تجبُ لكلِّ مطلَّقةٍ، إلا لهذه؛ لأنها وجبتْ صلةً من الزوج؛ لأنه أوحشها بالفِراق.

إلا أنَّ في هذه الصورة: نصفَ المهر، طريقُه المتعةُ؛ لأن الطلاقَ فسخٌ في هذه الحالة، والمتعةُ لا تتكرَّر.

ولنا: أن المتعةَ خَلَفٌ عن مهرِ المثل في المُفَوِّضة؛ لأنه سقط مهرُ المثل، ووجبتِ المتعةُ، والعقدُ يوجِبُ العِوَضَ، فكان خَلَفاً، والخَلَفُ لا يُجامِعُ الأصلَ، ولا شيئاً منه، فلا تجبُ مع وجوب شيءٍ من المهر.

وهو غيرُ جانٍ في الإيحاش، فلا تَلحَقُه الغَرامةُ به، فكان من باب الفضل.

---

(١) أي في شرحه لمختصر الكرخي. البناية ٦/ ١٨٠.

(٢) قوله: كالصوم والحيض: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) فالمتعة لها واجبةٌ.

(٤) أسنىٰ المطالب ٣/ ٢١٩.

وإذا زوَّج الرجلُ ابنتَه أو أختَه علىٰ أن يُزوِّجَه الزوجُ ابنتَه أو أختَه؛ ليكون أحدُ العقدَيْن عوضاً عن الآخَر: فالعقدان جائزان، ولكلٍّ واحدةٍ منهما مهرُ مثلِها.

وإن تزوَّجَ حرٌّ امرأةً علىٰ خدمتِه إياها سَنَةً، أو علىٰ تعليمِ القرآن: جاز، ولها مهرُ مثلِها.

قال: (وإذا زوَّج الرجلُ ابنتَه أو أختَه علىٰ أن يُزوِّجَه الزوجُ ابنتَه أو أختَه؛ ليكون أحدُ العقدَيْن عوضاً عن الآخَر: فالعقدان جائزان[1]، ولكلٍّ واحدةٍ منهما مهرُ مثلِها).

وقال الشافِعيُّ[2] رحمه الله: بَطَلَ العقدان؛ لأنه[3] جَعَلَ نصفَ البُضْع صَداقاً، والنصفَ منكوحةً[4]، ولا اشتراكَ في هذا الباب، فبَطَلَ الإيجاب.

ولنا: أنه سمَّىٰ ما لا يَصلُحُ صَدَاقاً، فيصحُّ العقدُ، ويجبُ مهرُ المثل، كما إذا سمَّىٰ الخمرَ والخنزيرَ.

ولا شركةَ بدون الاستحقاق.

قال: (وإن تزوَّجَ حرٌّ امرأةً علىٰ خدمتِه إياها[5] سَنَةً، أو علىٰ تعليمِ القرآن: جاز، ولها مهرُ مثلِها.

---

(١) ويسمىٰ: نكاح الشِّغَار.

(٢) الحاوي الكبير ٩/٣٣٤.

(٣) أي الذي زوَّج بنتَه بهذا الشرط.

(٤) وفي نُسخ: منكوحاً.

(٥) وفي نُسخ: لها.

وقال محمدٌ رحمه الله : لها قيمةُ خدمتِه سَنَةً .

وإن تزوَّج عبدٌ امرأةً حرةً بإذن مولاه علىٰ خدمتِه إياها سَنَةً : جاز، ولها خدمتُه سنةً .

وقال محمدٌ رحمه الله: لها قيمةُ خدمتِه[1] سَنَةً.

وإن تزوَّج عبدٌ امرأةً حرةً بإذن مولاه علىٰ خدمتِه إياها[2] سَنَةً: جاز، ولها خدمتُه سنةً).

وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: لها تعليمُ القرآن، والخدمةُ في الوجهَيْن؛ لأن ما يصلُحُ أَخْذُ العوضِ عنه بالشرط: يصلُحُ مهراً عنده؛ لأنه بذلك تتحقَّق المعاوضةُ.

وصار كما إذا تزوَّجها علىٰ خدمةِ حُرٍّ آخَرَ[4] برضاه[5]، أو علىٰ رَعْيِ الزوجِ غَنَمَها.

ولنا: أن المشروعَ[6] إنما هو الابتغاءُ بالمال[7]، والتعليمُ ليس بمالٍ.

---

(١) أي خدمته لها.

(٢) أي خدمة العبد للحرة.

(٣) الحاوي الكبير ٩/٤٠٣.

(٤) أي غير الزوج.

(٥) أي رضا ذلك الحر التي سيقوم بالخدمة.

ولفظ: برضاه: مثبتٌ في بعض نُسخ الهداية، وبعض طبعاتها، وجاء في بعض الطبعات: برضاها.

(٦) أي في عقد النكاح.

(٧) وذلك في قوله تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾. آل عمران/٢٤.

. . . .

وكذلك المنافعُ[١]، علىٰ أصلِنا.

وخدمةُ العبدِ: ابتغاءٌ بالمال؛ لتضمُّنِه تسليمَ رقبتِه، ولا كذلك الحرُّ.

ولأن خدمةَ الزوجِ الحُرِّ لا يجوزُ استحقاقُها بعقد النكاح؛ لِمَا فيه من قَلْب الموضوع، بخلاف خدمةِ حُرٍّ آخَرَ برضاه؛ لأنه لا مناقضةَ.

وبخلاف خدمةِ العبد؛ لأنه يَخدُمُ مولاه معنىً، حيث يَخدُمها بإذنه، وبأمره.

وبخلاف رَعْيِ الأغنامِ؛ لأنه من بابِ القيامِ بأمور الزوجية، فلا مناقَضَةَ، علىٰ أنه ممنوعٌ في روايةٍ[٢].

ثم علىٰ قولِ محمد رحمه الله: تجبُ قيمةُ الخدمة؛ لأن المسمىٰ مالٌ، إلا أنه عَجَزَ عن التسليم؛ لمكانِ المناقضة، فصار كالتزوج علىٰ عبدِ الغير.

وعلىٰ قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: يجبُ مهرُ المثل؛ لأن الخدمةَ ليستْ بمالٍ، إذْ لا تُستَحَقُّ فيه بحالٍ، فصار كتسمية الخمر، والخنزير.

وهذا لأن تقوُّمَها بالعقد: للضرورة، فإذا لم يجبْ تسليمُها بالعقد: لم يظهر تقوُّمها[٣]، فيبقىٰ الحكمُ للأصل، وهو مهرُ المثل.

(١) أي غير متقوِّمة.

(٢) وهي رواية الأصل، والجامع، وهو الأصح. البناية ٦/١٨٧.

(٣) أي تقوُّم المسمىٰ، وهو الخدمة. وفي نُسخ: تقوُّمه.

فإن تزوَّجَها علىٰ ألفٍ، فقَبَضَتْها، ووهبَتْها له، ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ بها : رَجَعَ عليها بخمسِمائةٍ.

فإن لم تَقبِضِ الألفَ حتىٰ وهبَتْها له، ثم طلَّقَها قَبْلَ الدخولِ بها : لم يرجعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ.

قال: (فإن تزوَّجَها علىٰ ألفٍ، فقَبَضَتْها، ووهبَتْها له، ثم طلَّقها قبلَ الدخولِ بها: رَجَعَ عليها بخمسِمائةٍ)؛ لأنه لم يَصِلْ إليه بالهبة عَيْنُ ما يستوجبُه[١]؛ لأن الدراهمَ والدنانيرَ لا تتعيَّنان في العقودِ والفُسوخِ.

وكذا إذا كان المهرُ مكيلاً أو موزوناً، أو شيئاً آخَرَ في الذمة؛ لعدم تعيُّنِها.

قال: (فإن لم تَقبِضِ الألفَ حتىٰ وهبَتْها له، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ بها: لم يرجعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ).

وفي القياس: يرجعُ عليها بنصف الصَّداق، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنه سَلِمَ المهرُ له بالإبراء[٢]، فلا تبرأ عمَّا يَستَحِقُّه بالطلاق قبلَ الدخول.

وَجْهُ الاستحسان: أنه وَصَلَ إليه عَيْنُ ما يَستَحِقُّه بالطلاق قبلَ الدخول، وهو براءةُ ذِمَّتِه عن نصفِ المهر، ولا يُبالَىٰ باختلاف السببِ[٣] عند حصول المقصود[٤].

---

(١) أي يستحقه بالطلاق قبل الدخول.

(٢) أي براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

(٣) وهو الإبراء والطلاق.

(٤) وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر.

ولو قَبَضَتْ خمسَمائةٍ، ثم وَهَبَتِ الألفَ كلَّها، المقبوضَ وغيرَه، أو وَهَبَتِ الباقي، ثم طلقها قبلَ الدخولِ بها: لم يرجعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجعُ عليها بنصف ما قَبَضَتْ.

ولو كان تزوَّجها علىٰ عَرْضٍ، فقبضَتْه، أو لم تقبِضْ، فوَهَبَتْه.....

قال: (ولو قَبَضَتْ خمسَمائةٍ، ثم وَهَبَتِ الألفَ كلَّها، المقبوضَ وغيرَه، أو وَهَبَتِ الباقي، ثم طلقها قبلَ الدخولِ بها: لم يرجعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجعُ عليها بنصف ما قَبَضَتْ)؛ اعتباراً للبعض بالكلِّ.

ولأن هبةَ البعض: حَطٌّ، فيَلْتحِقُ[1] بأصل العقد.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مقصودَ الزوجِ قد حَصَلَ، وهو سلامةُ نصفِ الصَّدَاقِ بلا عوضٍ، فلا يَستوجِبُ الرجوعَ عند الطلاق.

والحطُّ لا يلتحقُ بأصل العقدِ في النكاح، ألا ترىٰ أن الزيادةَ فيه لا تلتَحِقُ، حتىٰ لا تتنصَّفُ.

ولو كانت وهبتْ أقلَّ من النصف، وقبضتِ الباقي: فعنده: يَرجعُ عليها إلىٰ تمامِ النصف، وعندهما: بِنصْف[2] المقبوض.

قال: (ولو كان تزوَّجها علىٰ عَرْضٍ، فقبضَتْه، أو لم تقبِضْ، فوَهَبَتْه

---

(١) وفي نُسخ: فيُلحَق.

(٢) وفي نُسخ: يُنصَّفُ المقبوضُ.

له ثم طلَّقها قبلَ الدخول بها : لم يرجعْ عليها بشيءٍ.

ولو تزوَّجها علىٰ حيوانٍ، أو عُروضٍ في الذمة : فكذلك الجوابُ.

وإذا تزوَّجها علىٰ ألفٍ علىٰ أن لا يُخرِجَها من البلدة، أو علىٰ أن لا يتزوجَ عليها أخرىٰ، فإن وفَىٰ بالشرط : فلها المسمَّىٰ.

له، ثم طلَّقها قبلَ الدخول بها: لم يرجعْ عليها بشيءٍ).

وفي القياس، وهو قولُ زفر رحمه الله: يرجعُ عليها بنصفِ قيمته؛ لأن الواجبَ فيه ردُّ نصفِ عينِ المهر، علىٰ ما مرَّ تقريرُه.

وجهُ الاستحسان: أن حقَّه عند الطلاق سلامةُ نصفِ المقبوضِ من جهتها، وقد وصل إليه، ولهذا لم يكن لها دَفْعُ شيءٍ آخَرَ مكانَه.

بخلاف ما إذا كان المهرُ دَيْناً.

وبخلاف ما إذا باعتْ من زوجِها؛ لأنه وَصَلَ إليه ببدل.

قال: (ولو تزوَّجها علىٰ حيوانٍ، أو عُروضٍ في الذمة: فكذلك الجوابُ[(١)])؛ لأن المقبوضَ متعيِّنٌ في الردِّ، وهذا لأن الجهالةَ تُحُمِّلتْ في النكاح، فإذا عُيِّنَ[(٢)] فيه: يصيرُ كأنَّ التسميةَ وَقَعَتْ عليه[(٣)].

قال: (وإذا تزوَّجها علىٰ ألفٍ علىٰ أن لا يُخرِجَها من البلدة، أو علىٰ أن لا يتزوجَ عليها أخرىٰ، فإن وَفَىٰ بالشرط: فلها المسمَّىٰ)؛ لأنه صَلُحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به.

---

(١) أي لا يرجع عليها بشيء، قبضت أو لم تقبض. البناية ٦/١٩١.

(٢) أي بالقبض.

(٣) وفي نُسخ: عليها.

وإن تزوَّج عليها أخرىٰ : أو أخرَجَها : فلها مهرُ مثلِها .

ولو تزوَّجها علىٰ ألفٍ إن أقام بها ، وعلىٰ ألفَيْن إن أخرَجَها ، فإن أقام بها : فلها الألفُ ، وإن أخرَجَها : فلها مهرُ المِثْلِ ، لا يُزادُ علىٰ الألفَيْن ، ولا يُنقَصُ عن الألف ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : الشرطان جميعاً جائزان .

قال: (وإن تزوَّج عليها أخرىٰ: أو أخرَجَها: فلها مهرُ مثلِها)؛ لأنه سمَّىٰ ما لَها فيه نَفْعٌ، فعند فواتِه: ينعدمُ رضاها بالألف، فيُكَمَّلُ مهرُ مثلِها[١]، كما في تسميةِ الكرامةِ[٢]، والهديةِ[٣] مع الألف.

قال: (ولو تزوَّجها علىٰ ألفٍ إن أقام بها، وعلىٰ ألفَيْن إن أخرَجَها، فإن أقام بها: فلها الألفُ، وإن أخرَجَها: فلها مهرُ المِثْلِ، لا يُزادُ علىٰ الألفَيْن، ولا يُنقَصُ عن الألف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الشرطان جميعاً جائزان)، حتىٰ كان لها الألفُ إن أقام بها، والألْفان إن أخرجها.

وقال زفر رحمه الله: الشرطانِ جميعاً فاسدان، ويكونُ لها مهرُ مثلِها، لا يُنقَصُ من الألف، ولا يُزادُ علىٰ الألفين.

وأصلُ المسألة في الإجارات، في قوله: إن خِطْتَه اليومَ: فلك درهمٌ، وإن خِطتَه غداً: فلك نصفُ درهم، وسنبيِّنُها فيه إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) يريد أنه إذا كان المسمىٰ أقل من مهر المثل.

(٢) بأن يُكرِمَها، ولا يُكلِّفَها الأعمالَ الشاقة. البناية ٦/١٩٣.

(٣) أي ويهديها هديةً فاخرةً مع الألف.

ولو تزوَّجها علىٰ هذا العبد أو علىٰ هذا العبد، وأحدُهما أَوْكَسُ، والآخَرُ أرفَعُ: فإن كان مهرُ مثلِها أقلَّ من أوكسِهما: فلها الأوكسُ.

وإن كان أكثرَ من أرفَعِهما: فلها الأرفعُ.

وإن كان بينهما: فلها مهرُ مثلِها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لها الأَوْكسُ في ذلك كلِّه.

فإن طلَّقها قبلَ الدخول بها: فلها نصفُ الأوكَسِ في ذلك كلِّه، بالإجماع.

قال: (ولو تزوَّجها علىٰ هذا العبد أو علىٰ هذا العبد[1]، وأحدُهما أَوْكَسُ، والآخَرُ أرفَعُ: فإن كان مهرُ مثلِها أقلَّ من أوكسِهما: فلها الأوكسُ.

وإن كان أكثرَ من أرفَعِهما: فلها الأرفعُ.

وإن كان بينهما: فلها مهرُ مثلِها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لها الأَوْكسُ في ذلك كلِّه.

فإن طلَّقها قبلَ الدخول بها: فلها نصفُ الأوكَسِ في ذلك كلِّه، بالإجماع).

لهما: أن المصيرَ إلىٰ مهر المثل: لتعذُّر إيجابِ المسمىٰ، وقد أمكن إيجابُ الأَوْكس، إذِ الأقلُّ متيقَّنٌ، فصار كالخلع والإعتاقِ علىٰ مال.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الموجَبَ الأصليَّ: مهرُ المثل، إذ هو الأعدلُ، والعدولُ عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة.

بخلاف الخلعِ والإعتاق علىٰ مال؛ لأنه لا موجَبَ له[2] في البدل.

---

(١) أي أحد العبدين.

(٢) وفي نُسخ: لا مال.

وإذا تزوَّجَها علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ : صحَّتِ التسميةُ ، ولها الوَسَطُ منه ، والزوجُ مخيَّرٌ : إن شاء أعطاها ذلك ، وإن شاء أعطاها قيمتَه .

إلا أنَّ مهرَ المثلِ إذا كان أكثرَ من الأرفعِ: فالمرأةُ رضِيَتْ بالحَطِّ.

وإن كان أنقصَ من الأَوْكس: فالزوجُ رضيَ بالزيادة.

والواجبُ في الطلاق قبلَ الدخول في مثلِه[1]: المتعةُ، ونصفُ الأوكسِ يزيدُ عليها في العادة، فوَجَبَ؛ لاعترافه بالزيادة.

قال: (وإذا تزوَّجَها علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ: صحَّتِ التسميةُ، ولها الوَسَطُ منه، والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمتَه).

قال رضي الله عنه: معنىٰ هذه المسألة: أن يُسَمِّيَ جنسَ الحيوان، دونَ الوصف، بأن تزوَّجها علىٰ فرسٍ أو حمارٍ.

أما إذا لم يُسمِّ الجنسَ، بأن تزوَّجها علىٰ دابةٍ: لا تجوزُ التسميةُ، ويجبُ مهرُ المثل.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يجبُ مهرُ المثلِ في الوجهَيْن جميعاً؛ لأن عنده ما لا يصلُحُ ثمناً في البيع: لا يصلُحُ مسمَّىً في النكاح، إذْ كلُّ واحدٍ منهما عقدُ معاوضةٍ.

ولنا: أنه معاوَضَةُ مالٍ بغير مالٍ، فجعلناه التزامَ المالِ ابتداءً، حتىٰ لا

---

(١) أي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه.

(٢) كفاية الأخيار ٢/١١٧.

. . . .

يفسدُ بأصل الجهالةِ[(١)]، كالدية[(٢)]، والأقارير[(٣)].

وشَرَطْنا أن يكونَ المسمىٰ مالاً، وَسَطُه معلومٌ: رعايةً للجانبين، وذلك عند إعلام الجنس[(٤)]؛ لأنه يشتملُ علىٰ الجيد والرديء، والوَسَطُ: ذو حظٍّ منهما.

بخلاف جهالةِ الجنس؛ لأنه لا وَسَطَ له[(٥)]؛ لاختلافِ معاني الأجناس.

وبخلاف البيع؛ لأن مبناه علىٰ المضايقة والمماكَسَة.

أما النكاحُ: فمَبْناهُ علىٰ المسامحة والمساهَلَة.

وإنما يُخيَّر: لأنَّ الوَسَطَ لا يُعرَفُ إلا بالقيمة، فصارت أصلاً في حَقِّ الإيفاء، والعبدُ[(٦)] أصلٌ تسميةً[(٧)]، فيتخيَّر بينهما[(٨)].

---

(١) أي الجهالة المستدركة في الوصف.

(٢) فإن الشرع جعل فيها مائةً من الإبل غير موصوفة.

(٣) جمع: إقرار، فإنه يلزم في الدية والإقرار مالٌ من غير أن يكون في مقابلتهما عوض مالي.

(٤) أي النوع.

(٥) وفي نُسخ: لا واسطةَ له، وفي نُسخٍ أخرىٰ: لا وساطة.

(٦) وفي نُسخ: والعين. قلت: لعل المراد: العينُ المسماة في العقد، سواء كان عبداً أو حيواناً، وقد كُتب في حاشية نسخة ١٠٣٨هـ: لفظ: العبد، بدل: الحيوان. قلت: لأن أصل المسألة: تزوج علىٰ حيوانٍ غير موصوف.

(٧) أي من حيث التسمية.

(٨) أي بين أداء القيمة وبين أداء العبد الوسط (الحيوان الوسط).

وإن تزوَّجها علىٰ ثوبٍ غيرِ موصوفٍ : فلها مهرُ المثل .

ومعناه : أنه ذَكَرَ الثوبَ، ولم يَزِدْ عليه .

وإن تزوَّج مسلمٌ علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ : فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلِها .

قال: (وإن تزوَّجها علىٰ ثوبٍ غيرِ موصوفٍ: فلها مهرُ المثل.

ومعناه: أنه ذَكَرَ الثوبَ، ولم يَزِدْ عليه).

ووجهُه: أن هذه جهالةُ الجنس؛ لأنَّ الثيابَ أجناسٌ.

ولو سمىٰ جنساً، بأن قال: هَرَوِيٌّ: تصحُّ التسميةُ، ويُخيَّرُ الزوجُ[1]؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذا إذا بالَغَ في وَصْفِ الثوب، في ظاهر الرواية؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال.

وكذا إذا سمَّىٰ مكيلاً، أو موزوناً، وسمىٰ جنسَه، دونَ صفتِه.

وإن سمَّىٰ جنسَه وصفتَه: لا يُخيَّرُ؛ لأنَّ الموصوفَ منهما يثبتُ دَيْناً في الذمة ثبوتاً صحيحاً.

قال: (وإن تزوَّج مسلمٌ علىٰ خمرٍ، أو خنزيرٍ: فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلِها)؛ لأن شَرْطَ قبولِ الخمر: شَرْطٌ فاسدٌ، فيصحُّ النكاحُ، ويلغو الشرطُ.

بخلاف البيع؛ لأنه يبطلُ بالشروط الفاسدة.

لكن لم تصحَّ التسميةُ: لِمَا أن المسمَّىٰ ليس بمالٍ في حَقِّ المسلمِ، فوَجَبَ مهرُ المثل.

---

(١) أي بين القيمة والوسط.

فإن تزوَّج امرأةً علىٰ هذا الدَّنِّ من الخَلِّ، فإذا هو خمرٌ: فلها مهرُ مثلِها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لها مِثْلُ وزنِها خَلاً.

وإن تزوَّجها علىٰ هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ: يجبُ مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تجب القيمةُ.

قال: (فإن تزوَّج امرأةً علىٰ هذا الدَّنِّ[١] من الخَلِّ، فإذا هو خمرٌ: فلها مهرُ مثلِها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لها مِثْلُ وزنِها خَلاً.

وإن تزوَّجها علىٰ هذا العبدِ، فإذا هو حُرٌّ: يجبُ مهرُ المثل عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تجب القيمةُ).

لأبي يوسف رحمه الله: أنه أطمعها مالاً، وعَجَزَ عن تسليمِه، فتجبُ قيمتُه، أو مِثلُه إن كان من ذواتِ الأمثال، كما إذا هَلَكَ العبدُ المسمَّىٰ قبلَ التسليم[٢].

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: اجتمعتِ الإشارةُ[٣]، والتسميةُ، فتُعتبرُ الإشارةُ؛ لكونها أبلغَ في المقصود، وهو التعريفُ، فكأنه تزوَّجَ علىٰ خمرٍ، أو حُرٍّ[٤].

---

(١) أي الكوز، وهو أوسع من الحُبِّ أي الجرة. ينظر المصباح المنير.

(٢) وفي نُسخ: قبل القبض.

(٣) أي قوله: هذا، والتسمية: أي قوله: العبد.

(٤) وفي نُسخ: خنزير. قلت: مع التنبيه أن المسألة التي يدور عليها الشرح في الهداية هي في الخمر والحر.

فإن تزوجها علىٰ هذَيْن العبدَيْن : فإذا أحدُهما حُرٌّ : فليس لها إلا الباقي إذا ساوىٰ عشرةَ دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لها العبدُ الباقي ، وقيمةُ الحُرِّ لو كان عبداً .

ومحمدٌ رحمه الله يقول: الأصلُ أنَّ المسمىٰ إذا كان من جنسِ المُشَارِ إليه: يتعلَّقُ العقدُ بالمشار إليه؛ لأن المسمىٰ موجودٌ في المشارِ إليه ذاتاً، والوصفُ يَتْبعُه.

وإن كان من خلاف جنسِه: يتعلَّقُ العقدُ بالمسمىٰ؛ لأن المسمىٰ مِثْلٌ للمشار إليه، وليس بتابعٍ له، والتسميةُ أبلغُ في التعريف، من حيث إنها تُعرِّفُ الماهيَّةَ، والإشارةُ تُعرِّفُ الذاتَ.

ألا ترىٰ أن مَن اشترىٰ فَصّاً علىٰ أنه ياقوتٌ، فإذا هو زُجاجٌ: لا ينعقدُ العقدُ؛ لاختلاف الجنس.

ولو اشترىٰ فَصّاً علىٰ أنه ياقوتٌ أحمرُ، فإذا هو أخضرُ: ينعقدُ العقدُ؛ لاتحاد الجنس.

وفي مسألتنا: العبدُ مع الحرِّ: جنسٌ واحدٌ؛ لقِلَّة التفاوتِ في المنافع، والخمرُ مع الخَلِّ جنسان؛ لفُحْش التفاوتِ في المقاصد.

قال: (فإن تزوجها علىٰ هذَيْن العبدَيْن: فإذا أحدُهما حُرٌّ: فليس لها إلا الباقي إذا ساوىٰ عشرةَ دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه مسمًّىً، ووجوبُ المسمىٰ وإن قَلَّ يمنعُ وجوبَ مهرِ المثل.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: لها العبدُ الباقي، وقيمةُ الحُرِّ لو كان عبداً)؛ لأنه أطمَعَها سلامةَ العبدَيْن، وعَجَزَ عن تسليم أحدِهما، فتجبُ قيمتُه.

وقال محمدٌ رحمه الله: لها العبدُ الباقي، وتمامُ مهرِ مثلِها إن كان مهرُ مثلِها أكثرَ من قيمةِ العبد.

وإذا فرَّق القاضي بين الزوجَيْن في النكاح الفاسدِ قبلَ الدخول: فلا مهرَ لها، وكذا بعد الخلوةِ.

فإن دَخَلَ بها: فلها مهرُ مثلِها، لا يُزادُ علىٰ المسمىٰ. . . . .

(وقال محمدٌ رحمه الله)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله: (لها العبدُ الباقي، وتمامُ مهرِ مثلِها إن كان مهرُ مثلِها أكثرَ من قيمةِ العبد)؛ لأنهما لو كانا حُرَّيْن: يجبُ تمامُ مهرِ المثل عنده، فإذا كان أحدُهما عبداً: يجبُ العبدُ، وتمامُ مهرِ المثل.

قال: (وإذا فرَّق القاضي بين الزوجَيْن في النكاح الفاسدِ قبلَ الدخول: فلا مهرَ لها)؛ لأن المهرَ فيه لا يجبُ بمجرَّدِ العقد؛ لفسادِه، وإنما يجبُ باستيفاء منافعِ البُضْع.

(وكذا بعد الخلوةِ)؛ لأن الخلوةَ فيه لا يثبتُ بها التمكُّنُ، فلا تُقامُ مَقامَ الوطء.

قال: (فإن دَخَلَ بها: فلها مهرُ مثلِها، لا يُزادُ علىٰ المسمىٰ) عندنا.

خلافاً لزفر[1] رحمه الله.

هو يعتبرُه بالبيع الفاسد[2].

---

(١) فإنه يقول: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ.

(٢) حيث تجب القيمة في البيع الفاسد بالغةً ما بلغت وإن زادت علىٰ الثمن، فكذلك مهر المثل. البناية ٦/٢٠٩.

وعليها العِدَّةُ، ويثبتُ نسبُ ولدِها.

ولنا: أن المستوفىٰ[١] ليس بمال، وإنما يَتقوَّمُ بالتسمية، فإذا زادت علىٰ مهر المثل: لم تجبِ الزيادةُ؛ لعدم صحةِ التسمية، وإن نَقَصَتْ: لم تجبِ الزيادةُ علىٰ المسمىٰ؛ لانعدامِ التسمية.

بخلاف البيع[٢]؛ لأنه[٣] مالٌ متقوِّمٌ في نفسه، فيَتقدَّرُ بَدَلُه بقيمته.

قال: (وعليها العِدَّةُ)؛ إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط، وتحرُّزاً عن اشتباه النسب.

ويُعتبرُ ابتداؤها من وقت التفريق، لا من آخرِ الوَطَآت، هو الصحيحُ؛ لأنها تجبُ باعتبار شبهةِ النكاحِ، ورَفْعُها[٤]: بالتفريق.

قال: (ويثبتُ نسبُ ولدِها[٥])؛ لأن النسبَ يُحتاطُ في إثباتِه؛ إحياءً للولد، فيترتَّبُ علىٰ الثابت من وجهٍ.

وتُعتبرُ مدةُ النسبِ[٦] من وقتِ الدخول عند محمدٍ رحمه الله، وعليه الفتوىٰ[٧].

---

(١) أي البضع.

(٢) هذا جوابٌ عن قياس زفر علىٰ البيع، وأنه غير صحيح.

وفي نُسخ: المبيع. بدل: البيع.

(٣) أي المقبوض في البيع الفاسد. البناية ٦/٢١٠.

(٤) أي رفع شبهة النكاح.

(٥) بلا دِعوة.

(٦) وهو ستة أشهر.

(٧) وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: من وقت النكاح؛ قياساً علىٰ=

ومهرُ مِثْلِها يُعتَبَرُ بأخواتِها، وعمَّاتِها، وبناتِ أعمامِها.

لأن[١] النكاحَ الفاسدَ ليس بداعٍ إليه[٢]، والإقامةُ باعتباره[٣].

[مهرُ المِثْل:]

قال: (ومهرُ مِثْلِها يُعتَبَرُ بأخواتِها، وعمَّاتِها، وبناتِ أعمامِها[٤]).

لقول ابنِ مسعود رضي الله عنه: «لها مهرُ مِثْلِ نسائها، لا وكْسَ فيه، ولا شَطَط»[٥].

وهنَّ أقاربُ الأبِ.

ولأن الإنسانَ مِن جنسِ قومِ أبيه، وقيمةُ الشيءِ إنما تُعرَفُ بالنظر في قيمةِ جنسِه.

العقد الصحيح. البناية ٦/٢١٠، رد المحتار ٣/٥١٧، وقد تتابعت كتبُ الحنفية علىٰ أن الفتوىٰ علىٰ قول محمد رحمه الله.

(١) هذا ردٌّ علىٰ قياس أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(٢) أي إلىٰ الوطء.

(٣) يعني أن إقامة العقد مقامَ الوطء في النكاح الصحيح باعتبار أن العقد داعٍ إلىٰ الوطء، والنكاح الفاسد ليس بداعٍ إلىٰ الوطء؛ لكونه حراماً، واجب الرفع، فلا يُقام العقد مقامَ الوطء، ولا تُعتبر المدة من حين العقد. البناية ٦/٢١١.

(٤) وفي نُسخ: وبنات عماتها. وينظر البناية ٦/٢١١ وأن هذه النسخةَ محمولةٌ علىٰ ما إذا كان أبوهنَّ من قبيلتها.

(٥) سنن أبي داود (٢١١٦)، سنن الترمذي (١١٤٥)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (١٨٩١).

ولا يُعتَبَرُ بأُمِّها، وخالتِها إذا لم تكونا من قبيلتِها.

ويُعتبرُ في مهرِ المِثْل: أن تتساوىٰ المرأتان في السِّنِّ، والجَمَالِ، والمالِ، والعقلِ، والدِّيْنِ، والبلدِ، والعصرِ.

وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ: صحَّ ضمانُه.

ثم المرأةُ بالخيار في مطالبتِها زوجَها، أو وليَّها.

قال: (ولا يُعتَبَرُ بأُمِّها، وخالتِها إذا لم تكونا من قبيلتِها)؛ لِمَا بيَّنَّا.

فإن كانت الأُمُّ من قومِ أبيها، بأن كانت بنتَ عمِّه: فحينئذٍ يُعتَبَرُ بمهرها؛ لِمَا أنها من قومِ أبيها.

قال: (ويُعتبرُ في مهرِ المِثْل: أن تتساوىٰ المرأتان في السِّنِّ، والجَمَالِ، والمالِ، والعقلِ، والدِّيْنِ، والبلدِ، والعصرِ)؛ لأن مهرَ المثلِ يختلِفُ باختلاف هذه الأوصاف.

وكذا يختلفُ باختلاف الدار، والعصر.

قالوا: ويُعتبرُ التساوي أيضاً في البَكارَةِ؛ لأنه يختلِفُ بالبكارة والثُّيُوبة.

قال: (وإذا ضَمِنَ الوليُّ المهرَ[1]: صحَّ ضمانُه)؛ لأنه من أهلِ الالتزام، وقد أضافه إلىٰ ما يَقبلُه، فيصحُّ.

قال: (ثم المرأةُ بالخيار في مطالبتِها زوجَها، أو وليَّها)؛ اعتباراً بسائر الكفالات.

---

(١) يعني إذا زوَّج الوليُّ ابنتَه، وضمن لها المهرَ: صح ضمانه.

. . . .

ويَرجعُ الوليُّ إذا أدَّىٰ علىٰ الزوج إن كان بأمره[١]، كما هو الرَّسْمُ[٢] في الكفالة.

وكذلك يصحُّ هذا الضمانُ وإن كانت المزوَّجةُ صغيرةً.

بخلاف ما إذا باع الأبُ مالَ ابنِه الصغير، وضَمِنَ الثمنَ، حيث لا يصح[٣]؛ لأن الوليَّ سفيرٌ ومعبِّرٌ في النكاح، وفي البيع: عاقدٌ ومباشِرٌ، حتىٰ ترجعُ العُهدةُ عليه، والحقوقُ إليه.

ويصحُّ إبراؤه[٤] عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ويملِكُ قَبْضَه[٥] بعد بلوغه.

فلو صحَّ الضمانُ[٦]: يصيرُ ضامناً لنفسه[٧].

وولايةُ قَبْضِ المهرِ للأب، بحُكْم الأبوة؛ لا باعتبار أنه عاقِدٌ، ألا ترىٰ أنه لا يملكُ القبضَ بعد بلوغِها[٨]، فلا يصيرُ ضامناً لنفسه.

---

(١) أي بأمر الزوج.

(٢) أي العادة المستمرة، إذ الكفيل يرجع علىٰ الأصيل.

(٣) والفرق هو قوله: لأن الولي سفيرٌ.... البناية ٦/٢١٥.

(٤) أي إبراء الأب. البناية ٦/٢١٦.

(٥) أي يملك الأبُ قبضَ الثمن بعد بلوغ الصبي.

(٦) أي ضمان الأب الثمنَ عن المشتري في البيع.

(٧) فلا يصح.

(٨) أي عند نهيها إياه عن القبض. حاشية سعدي علىٰ الهداية، والبناية ٦/٢١٧، وفي نصها خطأ كالعادة، حيث جاء بدل كلمة: نهيها: هبتها.

وللمرأة أن تَمنعَ نفسَها حتىٰ تأخذَ المهرَ، وتمنعَه أن يُخرِجَها، وإن دَخَلَ بها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : ليس لها أن تمنَعَ نفسَها.

قال: (وللمرأة أن تَمنعَ نفسَها حتىٰ تأخذَ المهرَ، وتمنعَه أن يُخرِجَها)، أي يسافرَ بها ليتعيَّن حقُّها في البدل[١]، كما تعيَّن حقُّ الزوج في المُبدَل[٢]، وصار كالبيع.

وليس للزوج أن يَمنعَها من السفرِ والخروج من منزِله، وزيارةِ أهلِها حتىٰ يوفِّيَها المهرَ كلَّه، أي المعجَّلَ منه؛ لأن حَقَّ الحَبْسِ لاستيفاء المستَحَقِّ، وليس له حقُّ الاستيفاءِ قبلَ الإيفاء.

ولو كان المهرُ كلُّه مؤجَّلاً: ليس لها أن تمنَعَ نفسَها؛ لإسقاطها حقَّها بالتأجيل، كما في البيع.

وفيه خلافُ أبي يوسف[٣] رحمه الله.

(وإن[٤] دَخَلَ بها): فكذلك الجوابُ[٥] (عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس لها أن تمنَعَ نفسَها).

والخلافُ فيما إذا كان الدخولُ برضاها، حتىٰ لو كانتْ مُكرَهةً، أو كانت صبيَّةً، أو مجنونةً: لا يسقطُ حقُّها في الحبس، بالاتفاق.

---

(١) وهو المهر.

(٢) أي البضع.

(٣) فإنه قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً.

(٤) لفظ: إن: هنا وصليةٌ.

(٥) أي لها أن تمنع نفسها حتىٰ تأخذ المهر.

. . . .

وعلىٰ هذا الخلاف: الخلوةُ بها برضاها.

ويُبتَنىٰ علىٰ هذا: استحقاقُ النفقة.

لهما: أن المعقودَ عليه كلَّه قد صار مسلَّماً إليه بالوَطْأة الواحدة، وبالخلوة، ولهذا يتأكَّدُ بها جميعُ المهر، فلم يَبْقَ لها حَقُّ الحبس، كالبائع إذا سلَّم المبيعَ.

وله: أنها مَنَعَتْ منه ما قابَلَ البدلَ؛ لأن كلَّ وطأةٍ تَصرُّفٌ في البُضع المحترَم، فلا يُخلَىٰ عن العوض؛ إبانةً لخَطَره.

والتأكيدُ بالواحدة: لجهالة ما وراءَها، فلا يصلُحُ مزاحِماً للمعلوم.

ثم إذا وُجِدَ آخَرُ[1]، وصار معلوماً: تحقَّقَتِ المزاحَمَةُ، وصار المهرُ مقابَلاً بالكل، كالعبدِ إذا جنىٰ جنايةً: يُدفَعُ كلُّه بها، ثم إذا جنىٰ جنايةً أخرىٰ وأخرىٰ: يُدفَعُ بجميعها.

وإذا أوفاها مهرَها: نَقَلَها إلىٰ حيثُ شاء؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾. الطلاق/٦.

وقيل: لا يُخرِجُها إلىٰ بلدٍ غيرِ بلدِها؛ لأن الغُربةَ تُؤذِي[2].

وفي قُرىٰ المصر القريبة: لا تتحقَّقُ الغُرْبة.

---

(١) أي وطءٌ آخَر.

(٢) وفي نُسخ: لأن الغريبَ يُؤذَىٰ.

ومَن تزوَّج امرأةً، ثم اختلفا في المهر : فالقولُ قولُ المرأةِ إلىٰ مهرِ مثلِها، والقولُ قولُ الزوجِ فيما زاد علىٰ مهرِ المِثْل.

وإن طلَّقها قبلَ الدخولِ بها : فالقولُ قولُه في نصفِ المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : القولُ قولُه بعد الطلاق، وقبلَه، إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ.

قال: (ومَن تزوَّج امرأةً، ثم اختلفا في المهر: فالقولُ قولُ المرأةِ إلىٰ مهرِ مثلِها، والقولُ قولُ الزوجِ فيما زاد علىٰ مهرِ المِثْل.

وإن طلَّقها قبلَ الدخولِ بها: فالقولُ قولُه في نصفِ المهر، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: القولُ قولُه بعد الطلاق، وقبلَه، إلا أنْ يأتيَ بشيءٍ قليلٍ)، ومعناه: ما لا يُتعارَفُ مهراً لها، هو الصحيح.

لأبي يوسف رحمه الله: أن المرأةَ تدَّعي الزيادةَ، والزوجَ يُنكِرُ، والقولُ قولُ المنكِرِ، مع يمينه، إلا أن يأتيَ بشيءٍ يُكذِّبُه الظاهرُ فيه.

وهذا لأن تَقَوُّمَ منافعِ البُضْع ضروريٌّ، فمتىٰ أمكن إيجابُ شيءٍ من المسمىٰ: لا يُصارُ إليه[1].

ولهما: أن القولَ في الدعاوىٰ قولُ مَن يَشهَدُ له الظاهرُ، والظاهرُ شاهِدٌ لمَن يَشهدُ له مهرُ المثل؛ لأنه هو الموجَبُ الأصليُّ في باب

---

(١) أي إلىٰ مهر المثل.

. . . .

النكاح، وصار كالصبَّاغ مع ربِّ الثوبِ إذا اختلفا في مقدار الأجر: تُحكَّمُ فيه قيمةُ الصِّبْغ.

ثم ذَكَرَ ها هنا أنَّ بعدَ الطلاق قبلَ الدخول: القولُ قولُه في نصف المهر، وهذا روايةُ «الجامع الصغير[1]»، و«الأصلِ».

وذَكَرَ في «الجامع الكبير[2]»: أنه تُحكَّمُ مُتْعةُ مثلِها، وهو قياسُ قولِهما؛ لأن المتعةَ موجَبُه[3] بعد الطلاق، كمهر المثلِ قبلَه، فتُحكَّمُ كهو.

ووَجْهُ التوفيق: أنه[4] وَضَعَ المسألةَ في «الأصل» في الألْفِ والألفَيْن، والمتعةُ لا تبلغُ هذا المبلَغَ في العادة، فلا يفيدُ تحكيمُها.

ووَضَعَها في «الجامع الكبير» في العشرة والمائة، ومُتعةُ مثلِها عشرون، فيفيدُ تحكيمَها.

والمذكورُ في «الجامع الصغير» ساكتٌ عن ذِكْرِ المقدار، فيُحمَلُ علىٰ ما هو المذكورُ في «الأصل».

وشَرْحُ قولِهما فيما إذا اختلفا في حال قيامِ النكاح: أنَّ الزوجَ إذا ادعىٰ الألفَ، والمرأةَ ألفَيْن: فإن كان مهرُ مثلِها ألفاً أو أقلَّ: فالقولُ قولُه.

---

(١) ص١٠٣.

(٢) ص ٩١ـ ٩٢.

(٣) أي موجَبُ النكاح.

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله.

ولو كان الاختلافُ في أصل المسمىٰ : يجبُ مهرُ المِثْلِ، بالإجماع .

ولو كان الاختلافُ بعدَ موتِ أحدِهما : فالجوابُ فيه كالجواب في حياتهما .

وإن كان ألفين أو أكثرَ: فالقولُ قولُها.

وأيُّهما أقام البينةَ في الوجهين: تُقبَلُ.

وإن أقاما البينةَ في الوجه الأول: تُقبلُ بينتُها؛ لأنها تُثبِتُ الزيادةَ.

وفي الوجه الثاني: تُقبلُ بيِّنتُه؛ لأنها تُثبِتُ الحَطَّ.

وإن كان مهرُ مثلِها ألفاً وخمسَمائة: تحالفا، وإذا حَلَفَا: يجبُ ألفٌ وخمسُمائةٍ، هذا تخريج الرازي[1] رحمه الله.

وقال الكرخيُّ رحمه الله: يتحالفان في الفصول الثلاثة، ثم يُحكَّمُ مهرُ المثل بعد ذلك.

قال: (ولو كان الاختلافُ في أصل المسمىٰ: يجبُ مهرُ المِثْلِ، بالإجماع)؛ لأنه هو الأصلُ عندهما، وعنده: تَعَذَّر القضاءُ بالمسمىٰ: فيُصارُ إليه.

قال: (ولو كان الاختلافُ بعدَ موتِ أحدِهما: فالجوابُ فيه كالجواب في حياتهما)؛ لأن اعتبارَ مهرِ المثل لا يَسقطُ بموتِ أحدِهما.

ولو كان الاختلافُ بعدَ موتِهما في المقدار: فالقولُ قولُ ورثةِ الزوجِ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُستثنىٰ القليلُ[2].

---

(١) أي الإمام أبو بكر الرازي الجصَّاص أحمد بن علي، ت٣٧٠هـ.

(٢) وفي نُسخ: ويَستثني القليلَ. بالمبني للمعلوم.

وإذا مات الزوجان معاً، وقد سمَّىٰ لها مهراً: فلورثتِها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج.

وإن لم يكن سَمَّىٰ لها مهراً: فلا شيءَ لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهَيْن جميعاً.

وعند أبي يوسف رحمه الله: القولُ قولُ الورثة، إلا أن يأتوا بشيءٍ قليلٍ(١).

وعند محمدٍ رحمه الله: الجوابُ فيه كالجوابِ في حالة الحياة.

وإن كان في أصل المسمَّىٰ: فعند أبي حنيفة رحمه الله القولُ قولُ مَن أنكره.

فالحاصل أنه لا حُكْمَ لمهر المثل عندَه بعد موتهما، علىٰ ما نُبَيِّنُه من بعدُ إن شاء الله.

قال: (وإذا مات الزوجان معاً، وقد سمَّىٰ لها مهراً: فلورثتِها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج.

وإن لم يكن سَمَّىٰ لها مهراً: فلا شيءَ لورثتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لورثتها المهرُ في الوجهَيْن جميعاً).

معناه: المسمَّىٰ في الوجهِ الأول، ومهرُ المثل في الوجهِ الثاني.

أما الأول: فلأنَّ المسمىٰ دَيْنٌ في ذمته، وقد تأكَّد بالموت، فيُقضىٰ من تَرِكَته، إلا إذا عُلِم أنها ماتت أوَّلاً، فيَسقطُ نصيبُه من ذلك.

---

(١) من قوله: وعند أبي يوسف: إلىٰ هنا: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن بَعَثَ إلىٰ امرأته شيئاً، فقالت: هو هديةٌ، وقال الزوجُ: هو من المهر: فالقولُ قولُه أنه من المهر، إلا في الطعامِ الذي يُؤكَلُ: فإن القولَ قولُها.

وأما الثاني: فوجهُ قولِهما: أن مهرَ المثلِ صار دَيْناً في ذمته، كالمسمىٰ، فلا يسقطُ بالموت، كما إذا مات أحدُهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن موتَهما يَدُلُّ علىٰ انقراضِ أقرانهما، فبمهر مَن يُقدِّرُ القاضي مهرَ المثل؟!

قال: (ومَن بَعَثَ إلىٰ امرأته شيئاً، فقالت: هو هديةٌ، وقال الزوجُ: هو من المهر: فالقولُ قولُه أنه من المهر[1])؛ لأنه هو المملِّكُ، فكان أعرفَ بجهة التمليك، كيف وأنَّ الظاهرَ أنه يسعىٰ في إسقاطِ الواجب.

قال: (إلا في الطعامِ الذي يُؤكَلُ: فإن القولَ قولُها).

والمرادُ منه: ما يكون مهيَّأً للأكل؛ لأنه يُتعارَفُ هديةً.

فأما في الحنطة والشعير: فالقولُ قولُه؛ لِمَا بيَّنَّا.

وقيل: ما يجبُ عليه من الخِمَار والدِّرْع وغيرِهما[2]: ليس له أن يحتسِبَه من المهر؛ لأن الظاهرَ يُكذِّبُه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مع اليمين.

(٢) هكذا: وغيرهما: في طبعات الهداية القديمة، وفي النُّسخ الخطية: ونحوه، وفي نسخ أخرىٰ: وغيره.

فصلٌ

وإذا تزوَّج النصرانيُّ نصرانيةً علىٰ مَيْتةٍ، أو علىٰ غيرِ مهرٍ، وذلك في دِينهم جائزٌ، ودَخَلَ بها، أو طلَّقها قبلَ الدخولِ بها، أو مات عنها : فليس لها مهرٌ.

وكذلك الحربيَّان في دار الحرب.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُهما في الحربيَّيْن.

وأما في الذمية : فلها مهرُ مثلِها إن مات عنها زوجُها، أو دَخَلَ بها، والمتعةُ إن طلَّقها قبلَ الدخول بها.

فصلٌ

زواجُ النصرانيِّ علىٰ مَيْتةٍ أو غير مَهْرٍ أو خنزير

قال: (وإذا تزوَّج النصرانيُّ نصرانيةً علىٰ مَيْتةٍ، أو علىٰ غيرِ مهرٍ، وذلك في دِينهم جائزٌ، ودَخَلَ بها، أو طلَّقها قبلَ الدخولِ بها، أو مات عنها: فليس لها مهرٌ.

وكذلك الحربيَّان في دار الحرب.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُهما في الحربيَّيْن.

وأما في الذمية: فلها مهرُ مثلِها إن مات عنها زوجُها، أو دَخَلَ بها، والمتعةُ إن طلَّقها قبلَ الدخول بها).

وقال زفرُ رحمه الله: لها مهرُ المثلِ في الحربيَّيْن أيضاً.

. . . .

له: أن الشرعَ: ما[١] شَرَعَ ابتغاءَ النكاحِ إلا بالمال، وهذا الشرعُ وَقَعَ عامَّاً، فيَثبتُ الحكمُ علىٰ العموم.

ولهما: أن أهلَ الحربِ غيرُ ملتزِميْن أحكامَ الإسلام.

وولايةُ الإلزام منقطعةٌ؛ لتباين الدار[٢].

بخلافِ أهلِ الذمة؛ لأنهم التزموا أحكامَنا فيما يَرجع إلىٰ المعاملات، كالربا والزنا، وولايةُ الإلزام متحقِّقةٌ؛ لاتحاد الدار.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن أهلَ الذمة لا يلتزمون أحكامَنا في الديانات[٣]، وفيما[٤] يعتقدون خلافَه في المعاملات.

وولايةُ الإلزام: بالسيف وبالمُحَاجَّة، وكلُّ ذلك منقَطِعٌ عنهم باعتبار عقدِ الذمة، فإنَّا أُمِرْنا بأن نتركَهم وما يَدِينون[٥]، فصاروا كأهل الحرب.

---

(١) ما: هنا: نافية.

(٢) وفي نُسخ: الدارين.

(٣) كحرمة الخمر والخنزير، ووجوب الصلاة.

(٤) أي وكذلك لا يلتزمون أحكامنا فيما يعتقدون خلافَه في المعاملات، كالنكاح بغير شهود، وبيع الميتة.

(٥) لم يصرِّح المؤلف هنا بأن هذا الكلام هو حديثٌ، ولكن قوله: أُمِرنا: يُشعر بذلك، ولم يتعرض لتخريج هذا الحديث الزيلعيُّ، ولا ابنُ حجر، ولا العيني ٢٣٢/٦، ولا ابن الهمام ٢٦٠/٣، ولكن الزيلعي في نصب الراية ٣٨١/٣ في كتاب السير وأحكام قتال أهل الذمة قال: قولُه: روي عن علي رضي الله عنه قال: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا: غريبٌ. =

فإن تزوج ذميٌّ ذميةً علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، ثم أسلما، أو أسلم أحدُهما: فلها الخمرُ والخنزيرُ.

بخلاف الزنا؛ لأنه حرامٌ في الأديان كلِّها، والربا مستثنىً عن عقودهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا مَن أربىٰ: فليس بيننا وبينه عهدٌ»(١).

وقولُه في «الكتاب(٢)»: أو علىٰ غير مهرٍ: يحتملُ نفيَ المهر، ويحتملُ السكوتَ(٣)، وقد قيل: في الميتة والسكوتِ: روايتان(٤).

والأصحُّ أن الكلَّ علىٰ الخلاف(٥).

قال: (فإن تزوج ذميٌّ ذميةً علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، ثم أسلما، أو أسلم أحدُهما: فلها الخمرُ والخنزيرُ).

وفي سنن الدارقطني (٣٢٩٦): قال علي رضي الله عنه: من كانت له ذمتنا: فدمه كدمنا، وديته كديتنا. اهـ، وأبو الجنوب: ضعيف الحديث.

وأخرجه الشافعي في مسنده ٢/١٠٥، سنن البيهقي (١٥٩٣٤)، وذكره في نصب الراية ٤/٣٦٩ مختصراً، وينظر الدراية ٢/١١٥.

(١) قال في الدراية ٢/٦٤: لم أجده بهذا اللفظ، وروىٰ ابن أبي شيبة (٣٧٠١٥) من مرسل الشعبي: «كَتَبَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ أهل نجران، وهم نصارىٰ: إن من بايع منكم بالربا: فلا ذمة له»، ونحوه في الأموال لأبي عبيد ص٢٤٤.

(٢) أي قول الإمام محمد رحمه الله في الجامع الصغير. البناية ٦/٢٣٢.

(٣) بأن يعقدا ويسكتا عن ذكر المهر.

(٤) أي عن أبي حنيفة رحمه الله، في رواية: يجب مهر المثل، كما قالا، وفي رواية: لا يجب شيء.

(٥) رواية واحدة، فعنده: لا شيء لها، وعندهما: لها مهر المثل.

إذا كانا بأعيانهما، وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمرِ: القيمةُ، وفي الخنزير: مهرُ المثل، وهذا كلُّه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لها مهرُ المثلِ في الوجهَيْن.

وقال محمدٌ رحمه الله: لها القيمةُ في الوجهَيْن.

ومعناه: (إذا كانا بأعيانهما)، والإسلامُ قَبْلَ القبضَ.

قال: (وإن كانا بغير أعيانهما: فلها في الخمرِ: القيمةُ، وفي الخنزير: مهرُ المثل، وهذا كلُّه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لها مهرُ المثلِ في الوجهَيْن[1].

وقال محمدٌ رحمه الله: لها القيمةُ في الوجهَيْن).

وجهُ قولِهما: أن القَبْضَ مؤكِّدٌ للملكِ في المقبوض، فيكونُ له شَبَهٌ بالعقد، فيمتنعُ بسبب الإسلام، كالعقد، وصار كما إذا كانا بغيرِ أعيانهما.

وإذا التحقتْ حالةُ القبضِ بحالة العقد: فأبو يوسف رحمه الله يقول: لو كانا مسلمَيْن وقتَ العقد: يجبُ مهرُ المثل، فكذا ها هنا.

ومحمدٌ رحمه الله يقول: صحَّتِ التسميةُ؛ لكون المسمىٰ مالاً عندهم، إلا أنه امتنع التسليمُ؛ للإسلام، فتجبُ القيمةُ، كما إذا هَلَكَ العبدُ المسمىٰ قبلَ القبض.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الملكَ في الصداقِ المعيَّنِ يَتِمُّ بنفس العقد، ولهذا تَملِكُ التصرُّفَ فيه، وبالقبض ينتقلُ من ضمانِ الزوج إلىٰ

---

(١) في العين وغير العين.

. . . .

ضمانها، وذلك لا يَمتنِعُ بالإسلام، كاسترداد الخمرِ المغصوب.

وفي غير المعيَّن: القبضُ يوجِبُ ملكَ العينِ، فيمتنعُ بالإسلام، بخلاف المشتَرَىٰ؛ لأن ملكَ التصرُّفِ فيه إنما يُستفادُ بالقبض.

وإذا تعذَّر القبضُ في غير المعيَّن[١]: لا تجبُ القيمةُ في الخنزير؛ لأنه من ذواتِ القِيَم، فيكونُ أَخْذُ قيمتِه كأخذ عينِه، ولا كذلك الخمرُ؛ لأنها[٢] من ذوات الأمثال.

ألا ترىٰ أنه لو جاء بالقيمة قبلَ الإسلام: تُجبَرُ علىٰ القبول في الخنزير، دون الخمر.

ولو طلَّقها قبلَ الدخولِ بها: فمَن أوجب مهرَ المثل: أوجبَ المتعةَ، ومَن أوجب القيمةَ: أوجب نصفَها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
نكاح الرَّقِيق

لا يجوز نكاحُ العبدِ والأمةِ إلا بإذن مولاهما، وكذلك المكاتَبُ، . .

باب
نكاح الرَّقِيق

قال: (لا يجوز نكاحُ العبدِ والأمةِ إلا بإذن مولاهما).

وقال مالكٌ[1] رحمه الله: يجوزُ للعبد؛ لأنه يَملِكُ الطلاقَ، فيملكُ النكاحَ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أيُّما عبدٍ تزوَّج بغير إذن مولاه: فهو عاهِرٌ[2]»[3].

ولأن في تنفيذِ نكاحِهما: تعييبَهما، إذِ النكاحُ عيبٌ فيهما، فلا يَملِكَانه بدون إذنِ مولاهما.

(وكذلك المكاتَبُ)؛ لأن الكتابةَ أوجبَتْ فَكَّ الحَجْر في حَقِّ الكسب، فبقيَ في حَقِّ النكاحِ علىٰ حُكْمِ الرِّقِّ.

---

(١) لكن نصوص المالكية في هذا كالحنفية. الكافي ٢/٥٤٥، والتلقين ص٨٤.

(٢) أي زانٍ. البناية ٦/٢٣٨.

(٣) سنن الترمذي (١١١١)، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود (٢٠٧٨)، وينظر البدر المنير ١٩/١٧٦، نصب الراية ٣/٢٠٣.

و المُدَبَّرُ، وأُمُّ الولدِ.

وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه: فالمهرُ دَيْنٌ في رقبتِه، يُباعُ فيه.

والمُدبَّرُ والمكاتَبُ يَسعيان في المهرِ، ولا يُباعان فيه.

وإذا تزوَّج العبدُ بغير إذن مولاهُ، فقال المولىٰ: طلِّقْها، أو فارِقْها: فليس هذا بإجازةٍ.

ولهذا لا يَملِكُ المكاتَبُ تزويجَ عبده، ويملِكُ تزويجَ أَمَتِه؛ لأنه من باب الاكتساب.

وكذلك المكاتَبةُ لا تملِكُ تزويجَ نفسِها بدون إذنِ المولىٰ، وتملِكُ تزويجَ أمتِها؛ لِمَا بيَّنَّا.

(و) كذلك (المُدَبَّرُ، وأُمُّ الولدِ)؛ لأن الملكَ فيهما قائمٌ.

قال: (وإذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه: فالمهرُ دَيْنٌ في رقبتِه، يُباعُ فيه)؛ لأنَّ هذا دَيْنٌ وَجَبَ في رقبةِ العبد؛ لوجود سببِه من أهله، وقد ظَهَرَ في حَقِّ المولىٰ؛ لصدور الإذنِ من جهته، فيتعلَّقُ برقبته؛ دفعاً للمَضرَّة عن أصحاب الديون، كما في دَيْن التجارة[1].

قال: (والمُدبَّرُ والمكاتَبُ يَسعيان في المهرِ، ولا يُباعان فيه)؛ لأنهما لا يحتملان النقلَ من مِلْكٍ إلىٰ ملكٍ مع بقاء الكتابةِ والتدبير، فيُؤدَّىٰ من كَسْبهما، لا مِن نفسِهما.

قال: (وإذا تزوَّج العبدُ بغير إذن مولاهُ، فقال المولىٰ: طلِّقْها، أو فارِقْها: فليس هذا بإجازةٍ)؛ لأنه يحتمِلُ الردَّ؛ لأنَّ رَدَّ هذا العقدِ ومتاركتَه

---

(١) أي كما يُباع في دين التجارة.

وإن قال : طلِّقْها تطليقةً تملِكُ الرجعةَ : فهذا إجازةٌ .

ومَن قال لعبده : تزوَّجْ هذه الأمةَ، فتزوَّجَها نكاحاً فاسداً، ودخل بها : فإنه يُباعُ في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : يُؤخَذُ منه إذا عَتَقَ .

يُسمىٰ: طلاقاً ومفارقةً، وهو أليقُ بحال العبدِ المتمرِّدِ، أو هو أدنىٰ، فكان الحَمْلُ عليه أَوْلىٰ.

قال: (وإن قال: طلِّقْها تطليقةً تملِكُ الرجعةَ: فهذا إجازةٌ)؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ لا يكونُ إلا في نكاحٍ صحيحٍ، فتتعيَّنُ الإجازةُ.

قال: (ومَن قال لعبده: تزوَّجْ هذه الأمةَ، فتزوَّجَها نكاحاً فاسداً، ودخل بها: فإنه يُباعُ في المهر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُؤخَذُ منه إذا عَتَقَ).

وأصلُه[1]: أن الإذنَ في النكاحِ ينتظمُ الفاسدَ والجائزَ عنده، فيكونُ هذا المهرُ ظاهراً في حَقِّ المولىٰ.

وعندهما: ينصرِفُ إلىٰ الجائز، لا غيرَ، فلا يكونُ ظاهراً في حَقِّ المولىٰ، فيؤاخَذُ به بعد العَتَاق.

لهما: أن المقصودَ من النكاحِ في المستقبلِ: الإعفافُ والتحصينُ، وذلك بالجائز، ولهذا لو حَلَفَ لا يتزوج: ينصرِفُ إلىٰ الجائز.

بخلاف البيع؛ لأن بعضَ المقاصدِ حاصلٌ، وهو ملكُ التصرفات.

---

(١) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

ومَن زَوَّجَ عبداً مأذوناً له، مديوناً، امرأةً: جاز، والمرأةُ أُسوةٌ للغرماء في مهرها.

ومَن زوَّج أمتَه: فليس عليه أن يُبَوِّئها بيتَ الزوج، لكنها تخدُم المولىٰ، ويُقال للزوج: متىٰ ظَفِرْتَ بها: وطئتَها.

وله: أن اللفظَ مطلَقٌ، فيُجرَىٰ علىٰ إطلاقه، كما في البيع، وبعضُ المقاصدِ في النكاح الفاسدِ حاصلٌ، كالنسب، ووجوبِ المهر، والعِدَّةِ، علىٰ اعتبار وجودِ الوطء.

ومسألةُ اليمين[1] ممنوعةٌ علىٰ هذه الطريقة[2].

قال: (ومَن زَوَّجَ عبداً مأذوناً له، مديوناً، امرأةً: جاز، والمرأةُ أُسوةٌ للغرماء في مهرها)، ومعناه: إذا كان النكاحُ بمهر المثل.

ووَجْهُه: أن سببَ ولايةِ المولىٰ مِلْكُ الرقبةَ، علىٰ ما نذكرُه.

والنكاحُ لا يلاقي حَقَّ الغرماء بالإبطال مقصوداً، إلا أنه إذا صحَّ النكاحُ وَجَبَ الدَّيْنُ بسببٍ لا مَرَدَّ له، فشابَهَ دَيْنَ الاستهلاك، وصار كالمريض المديونِ إذا تزوج امرأةً: فبمهر مثلِها أسوةٌ للغرماء.

قال: (ومَن زوَّج أمتَه: فليس عليه أن يُبَوِّئها بيتَ الزوج، لكنها تخدُم المولىٰ، ويُقال للزوج: متىٰ ظَفِرْتَ بها: وطئتَها)؛ لأن حَقَّ المولىٰ في الاستخدام باقٍ، والتبوئةُ إبطالٌ له.

---

(١) فلو حلف ألا يتزوج: يقع عليهما، وهو الصواب، والجواب المذكور قولهما، لا قوله. اهـ كاكي. من حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٢) أي طريقة الإمام أبي حنيفة رحمه الله، وهي طريقة إجراء اللفظ المطلَق علىٰ إطلاقه، لا علىٰ الطريقة الثانية.

فإن بوَّأها معه بيتاً : فلها النفقةُ والسُّكْنىٰ، وإلا : فلا.

قال: (فإن بوَّأها معه بيتاً: فلها النفقةُ والسُّكْنىٰ، وإلا: فلا)؛ لأن النفقةَ تقابلُ الاحتباسَ.

ولو بوَّأها بيتاً، ثم بدا له أن يَستخدِمَها: له ذلك؛ لأن الحَقَّ باقٍ؛ لبقاء الملك، فلا يَسقطُ بالتبوئة، كما لا يسقطُ بالنكاح.

قال رضي الله عنه: ذَكَرَ[1] تزويجَ المولىٰ عبدَه وأمتَه، ولم يذكر رضاهما، وهذا يرجعُ إلىٰ مذهبِنا، أنَّ للمولىٰ إجبارَهما علىٰ النكاح.

وعند الشافعي[2] رحمه الله: لا إجبارَ في العبد، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن النكاحَ من خصائص الآدميَّة، والعبدُ داخلٌ تحت ملك المولىٰ، من حيث إنه مالٌ، فلا يملِكُ إنكاحَه، بخلاف الأَمَة؛ لأنه مالكٌ منافعَ بُضْعِها، فيَملِكُ تمليكَها.

ولنا: أن الإنكاحَ إصلاحُ مِلْكِه؛ لأنَّ فيه تحصينَه[3] عن الزنا، الذي هو سببُ الهلاك أو النقصانِ[4]، فيملِكُه؛ اعتباراً بالأمة.

بخلاف المكاتَبِ والمكاتَبة؛ لأنهما التحقَا بالأحرار تصرُّفاً، فيُشترطُ رضاهما.

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص١٠٧. البناية ٦/٢٤٥.

(٢) قولان للشافعي: يجبر، ولا يجبر. الحاوي الكبير ٩/٧٤.

(٣) أي تحصين العبد.

(٤) وفي نُسخ: والنقصان.

ومَن زوَّج أمتَه، ثم قتَلَها قبلَ أن يَدخُلَ بها زوجُها: فلا مهرَ لها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يجب عليه المهرُ لمولاها.

وإن قَتَلَتْ حُرَّةٌ نفسَها قبلَ أن يدخلَ بها زوجُها: فلها المهرُ، في قولهم جميعاً.

قال: (ومَن زوَّج أمتَه، ثم قتَلَها[١] قبلَ أن يَدخُلَ بها زوجُها: فلا مهرَ لها عند أبي حنيفة رحمه الله[٢]).

وقالا: يجب عليه المهرُ لمولاها)؛ اعتباراً بموتها حَتْفَ أنفِها.

وهذا لأن المقتولَ ميِّتٌ بأجلِه، فصار كما إذا قتَلَها أجنبيٌّ.

وله: أنه مَنَعَ المُبدَلَ قبلَ التسليم، فيُجازَىٰ بمنع البدل، كما إذا ارتدَّتِ الحرةُ، والقتلُ في حقِّ أحكام الدنيا جُعلَ إتلافاً[٣]، حتىٰ وَجَبَ القصاصُ والديةُ، فكذا في حقِّ المهر[٤].

قال: (وإن قَتَلَتْ حُرَّةٌ نفسَها قبلَ أن يدخلَ بها زوجُها: فلها المهرُ، في قولهم جميعاً).

خلافاً لزفر رحمه الله، هو يعتبرُه بالرِّدَّة، وبقتل المولىٰ أمتَه، والجامعُ: ما بيَّنَّاه.

ولنا: أن جنايةَ المرءِ علىٰ نفسِه غيرُ معتبرةٍ في حَقِّ أحكام الدنيا، فشابه موتَها حَتْفَ أنفِها.

---

(١) أي قتَلَها مولاها.

(٢) وفي بعض النُّسخ: عند أبي حنيفة لمولاها. اهـ، وأما العلامة سعدي جلبي فقد شطب علىٰ كلمة: لمولاها: بقلمه في نسخته الخاصة.

(٣) لا موتاً. حاشية سعدي.

(٤) لأنه من أحكام الدنيا.

وإذا تزوَّج أمةً : فالإذنُ في العَزْل إلىٰ المولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : أن الإذنَ في العَزْل إليها .

وإنْ تزوَّجت أَمَةٌ بإذن مولاها، ثم أُعتِقَتْ : فلها الخيارُ، حُرًّا كان زوجُها أو عبداً، ولها فَسْخُ النكاحِ من غير قضاءٍ .

بخلاف قَتْلِ المولىٰ أمتَه؛ لأنه معتبرٌ في حَقِّ أحكامِ الدنيا، حتىٰ تجبُ الكفارةُ عليه.

قال: (وإذا تزوَّج أمةً: فالإذنُ في العَزْل إلىٰ المولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: أن الإذنَ في العَزْل إليها)؛ لأن الوطءَ حَقُّها، حتىٰ تثبتُ لها ولايةُ المطالبة، وفي العَزْل تنقيصُ حقِّها، فيُشترطُ رضاها، كما في الحرة.

بخلاف الأمةِ المملوكة؛ لأنه لا مطالبةَ لها، فلا يُعتبرُ رضاها.

وَجْهُ ظاهرِ الرواية: أن العَزْلَ يُخِلُّ بمقصود الولد، وهو حَقُّ المولىٰ، فيُعتبرُ رضاه، وبهذا فارقَتِ الحُرَّةَ.

قال: (وإنْ تزوَّجت أَمَةٌ بإذن مولاها، ثم أُعتِقَتْ: فلها الخيارُ، حُرًّا كان زوجُها أو عبداً، ولها فَسْخُ النكاحِ من غير قضاءٍ[1])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لبَرِيرَةَ حين عَتَقَتْ: «مَلَكْتِ بُضْعَكِ، فاختاري»[2].

---

(١) وفي بداية المبتدي ص٢٢٧: من غير قضاء القاضي.

(٢) سنن الدارقطني (٣٧٦٠)، طبقات ابن سعد ٢٠٤/٨، مرسل عن الشعبي، وبمعناه في صحيح البخاري (١٤٩٣)، وصحيح مسلم (١٥٠٤).

وكذلك المكاتَبةُ.

وإن تزوَّجت أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتِقَت: صحَّ النكاحُ، ولا خيارَ لها.

فالتعليلُ بمِلك البُضْع صَدَرَ مطلَقاً، فيَنتظِمُ الفصلَيْن[١].

والشافعيُّ[٢] رحمه الله يخالِفُنا فيما إذا كان زوجُها حُرًّا.

وهو محجوجٌ به[٣].

ولأنه يزدادُ الملكُ عليها عند العتق، فيملِكُ الزوجُ عليها بعدَه ثلاثَ تطليقات، فتَملِكُ رَفْعَ أصلِ العقد؛ دفعاً للزيادة.

قال: (وكذلك المكاتَبةُ)، يعني إذا تزوَّجت بإذن مولاها، ثم عَتَقَت[٤].

وقال زفر رحمه الله: لا خيارَ لها؛ لأن العقدَ نَفَذَ عليها برضاها، وكان المهرُ لها، فلا معنىً لإثبات الخيار، بخلاف الأمة؛ لأنه لا يُعتبرُ رضاها.

ولنا: أن العِلَّةَ ازديادُ الملك، وقد وجدناها في المكاتبة؛ لأن عِدَّتَها: قُرْءان، وطلاقَها: ثنتان.

قال: (وإن تزوَّجتْ أمةٌ بغير إذن مولاها، ثم أُعتِقَت: صحَّ النكاحُ)؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناعُ النفوذِ: لحَقِّ المولىٰ، وقد زال.

(ولا خيارَ لها)؛ لأن النفوذَ بعد العتق، فلا تتحقَّقُ زيادةُ الملك، كما إذا زَوَّجتْ نفسَها بعد العتق.

---

(١) أي حراً كان أو عبداً.

(٢) التنبيه ١/١٦٣.

(٣) أي بحديث بريرة رضي الله عنها.

(٤) بأداء بدل الكتابة: كان لها الخيار، سواء كان زوجها حراً أو عبداً. البناية ٦/٢٥٥.

فإن كانت تزوَّجت بغير إذنه علىٰ ألفٍ، ومهرُ مثلِها مائةٌ، فدخل بها زوجُها، ثم أعتقها مولاها : فالمهرُ للمولىٰ.

وإن لم يدخل بها حتىٰ أعتقها مولاها : فالمهرُ لها.

ومَن وطئ أَمَةَ ابنِه، فولدت منه : فهي أُمُّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، ولا مهرَ عليه.

قال: (فإن كانت تزوَّجتْ بغير إذنه علىٰ ألفٍ، ومهرُ مثلِها مائةٌ، فدخل بها زوجُها، ثم أعتقها مولاها: فالمهرُ للمولىٰ)؛ لأنه استوفىٰ منافعَ مملوكةً للمولىٰ[1].

(وإن لم يدخل بها حتىٰ أعتقها مولاها: فالمهرُ لها)؛ لأنه استوفىٰ منافعَ مملوكةً لها.

والمرادُ بالمهر: الألفُ المسمَّىٰ؛ لأن نفاذَ العقدِ بالعتق استند إلىٰ وقتِ وجودِ العقد، فصحَّتِ التسميةُ، ووَجَبَ المسمىٰ.

ولهذا لم يجب مهرٌ آخَرُ بالوطء في نكاحٍ موقوفٍ؛ لأن العقدَ قد اتَّحَدَ باستناد النَّفاذ، فلا يوجِبُ إلا مهراً واحداً.

قال: (ومَن وطئ أَمَةَ ابنِه، فولدت منه: فهي أُمُّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، ولا مهرَ عليه).

ومعنىٰ المسألة: أن يدَّعِيَه الأبُ.

---

(١) وفي حاشية نسخة سعدي لَحَقٌ فيه زيادةٌ بغير خطه كُتب عليها: صح، كما يلي: وكان ينبغي أن يجب مهران، لكن استحساناً أوجبنا مهراً واحداً؛ لأن العقد استند جوازُه إلىٰ الأصل. اهـ

ولو كان الابنُ زوَّجها إيَّاه، فوَلَدَتْ منه : لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له، ولا قيمةَ عليه، وعليه المهرُ، وولدُها حُرٌّ.

ووجهُه: أن له ولايةَ تملُّكِ مال ابنه؛ للحاجة إلىٰ البقاء، فله تملُّكُ جاريتِه للحاجة إلىٰ صيانة الماء، غيرَ أن الحاجةَ إلىٰ إبقاءِ نَسْلِه: دونَها إلىٰ إبقاء نفسِه، فلهذا يتملَّكُ الجاريةَ بالقيمة، والطعامَ بغير القيمة.

ثم هذا الملكُ يثبتُ قُبَيْلَ الاستيلادِ شرطاً له، إذِ المُصَحِّحُ[(١)] حقيقةُ الملكِ، أو حقُّه، وكلُّ ذلك غيرُ ثابتٍ للأب فيها، حتىٰ يجوزُ له التزوجُ بها، فلا بدَّ من تقديمه، فتبيَّنَ أن الوطءَ يلاقي ملكَه، فلا يلزمُه العُقْرُ.

وقال زفر والشافعيُّ[(٢)] رحمهما الله: يجبُ المهرُ؛ لأنهما يُثبِتان الملكَ حكماً للاستيلاد، كما في الجارية المشتركة، وحُكْمُ الشيءِ يَعقُبُه، والمسألةُ معروفةٌ.

قال: (ولو كان الابنُ زوَّجها إيَّاه[(٣)]، فوَلَدَتْ منه[(٤)]: لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ له، ولا قيمةَ عليه، وعليه المهرُ، وولدُها حُرٌّ)؛ لأنه صحَّ التزوُّج عندنا.

خلافاً للشافعي[(٥)] رحمه الله؛ لخُلُوِّها عن مِلْكِ الأب، ألا يُرىٰ أن الابنَ مَلَكَها من كلِّ وجهٍ، فمِنَ المُحَال أن يَملِكَها الأبُ من وجهٍ.

(١) وفي نُسخ: المبيحُ.

(٢) حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٢٥٣/٤، الحاوي الكبير ١٧٥/٩.

(٣) وفي نُسَخ: أباه. قلت: المعنىٰ واحدٌ.

(٤) أي من الأب.

(٥) فعنده لا يجوز تزوجه جارية الابن. ينظر المهذب ٤٤٥/٢.

وإذا كانت الحُرَّةُ تحتَ عبدٍ، فقالت لمولاه: أعتِقْه عني بألفٍ، ففعل: فَسَدَ النكاحُ، حتىٰ يكونُ الوَلاءُ له.

وكذا يَملِكُ من التصرفات ما لا يبقىٰ معها مِلْكُ الأبِ لو كان، فدلَّ ذلك علىٰ انتفاء ملكِه، إلا أنه يَسقطُ الحدُّ للشبهة.

فإذا جاز النكاحُ: صارَ ماؤه مَصُوناً به، فلم يثبت ملكُ اليمين، فلا تصيرُ أمَّ ولدٍ له، ولا قيمةَ عليه فيها، ولا في ولدها؛ لأنه لم يملِكْهما، وعليه المهرُ؛ لالتزامه بالنكاح.

وولدُها حُرٌّ؛ لأنه مَلَكَه أخوه، فعتَقَ عليه بالقرابة.

قال: (وإذا كانت الحُرَّةُ تحتَ عبدٍ، فقالت لمولاه: أعتِقْه عني بألفٍ، ففعل: فَسَدَ النكاحُ(١)).

وقال زفر رحمه الله: لا يفسُدُ.

وأصلُه: أنه يقعُ العتقُ عن الآمِرِ عندنا، (حتىٰ يكونُ الوَلاءُ له).

ولو نوىٰ به الكفارةَ: يَخرُجُ عن عُهدتها.

وعنده: يقعُ عن المأمور؛ لأنه طَلَبَ أن يَعْتِقَ المأمورُ عبدَه عنه، وهذا مُحَالٌ؛ لأنه لا عِتْقَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدم، فلم يَصِحَّ الطلبُ، فيَقَعُ العِتْقُ عن المأمور.

ولنا: أنه أمكن تصحيحُه بتقديم الملكِ بطريق الاقتضاء، إذِ الملكُ شَرْطٌ لصحة العتقِ عنه، فيصيرُ قولُه: أعتِقْ: طَلَبَ التمليكِ منه بالألف، ثم أَمرَه بإعتاق عبدِ الآمر عنه.

---

(١) وجاءت العبارة في بداية المبتدي ص٢٢٨ هكذا: والولاءُ لها.

ولو قالت: أعتِقْه عني، ولم تُسَمِّ مالاً، ففَعَلَ: لم يَفسُدِ النكاحُ، والولاءُ للمعتِق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هذا والأولُ سواءٌ.

وقولُه: أعتقتُ: تمليكاً منه، ثم الإعتاقَ[1] عنه، وإذا ثبت الملكُ للآمر: فَسَدَ النكاحُ، للتنافي بين الملكَيْن.

قال: (ولو قالت: أعتِقْه عني، ولم تُسَمِّ مالاً، ففَعَلَ: لم يَفسُدِ النكاحُ، والولاءُ للمعتِق، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هذا والأولُ سواءٌ)؛ لأنه يُقَدِّمُ[2] التمليكَ بغير عوضٍ؛ تصحيحاً لتصرُّفه، ويُسقِطُ اعتبارَ القبض، كما إذا كان عليه كفارةُ ظهارٍ، فأَمَرَ غيرَه أن يُطعِمَ عنه.

ولهما: أن الهبةَ من شَرْطِها القبضُ بالنصِّ[3]، فلا يُمكِنُ إسقاطُه، ولا إثباتُه اقتضاءً؛ لأنه فِعْلٌ حسيٌّ، بخلاف البيع؛ لأنه تصرُّفٌ شرعيٌّ.

وفي تلك المسألة: الفقيرُ يَنوبُ عن الآمِرِ في القبض، أما العبدُ: فلا يقعُ في يدِه شيءٌ لينوبَ عنه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بالنصب، علىٰ أنه خبر: صار، أي ثم يصير قول المأمور: أعتقتُ: إعتاقاً عن الآمر. البناية ٦/٢٦٢.

(٢) أي لأن أبا يوسف رحمه الله يُقدِّم. العناية ٣/٢٨٢.

(٣) قال في البناية ٦/٢٦٤: وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا تصح الهبة إلا مقبوضةً»، وبلفظ: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضةً»: قال في نصب الراية ٤/١٢١: غريبٌ، وروي موقوفاً، وفي الدراية ٢/١٨٣: لم أجده، وينظر التعريف والإخبار ٢/٤٥٥.

باب
نكاح أهلِ الشِّرْكِ

وإذا تزوَّج الكافرُ بغير شهودٍ، أو في عِدَّةِ كافرٍ، وذلك في دِينهم جائزٌ، ثم أسلما : أُقِرَّا عليه.

باب
نكاح أهلِ الشِّرْكِ

قال: (وإذا تزوَّج الكافرُ بغير شهودٍ، أو في عِدَّةِ كافرٍ، وذلك في دِينهم جائزٌ، ثم أسلما: أُقِرَّا عليه)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال زفر رحمه الله: النكاحُ فاسدٌ في الوجهَيْن، إلا أنه لا يُتَعَرَّضُ لهم قبلَ الإسلام، والمرافعةِ[1] إلىٰ الحُكَّام.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الأول: كما قال أبو حنيفة رحمه الله، وفي الوجه الثاني: كما قال زفر رحمه الله.

له[2]: أن الخطاباتِ[3] عامةٌ، علىٰ ما مَرَّ من قبل، فتلزمُهم[4].

---

(١) أي وقبل المرافعة.

(٢) أي للإمام زفر رحمه لله.

(٣) مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾. البقرة/٢٣٥، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾. المائدة/٤٩، وقوله صلىٰ اله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بشهود».

(٤) أي الخطابات.

فإذا تزوَّجَ المجوسيُّ أُمَّه، أو ابنتَه، ثم أسلما : فُرِّقَ بينهما.

وإنما لا يُتَعَرَّضُ لهم؛ لذِمَّتهم، إعراضاً، لا تقريراً، فإذا ترافَعُوا، أو أسلموا والحُرْمَةُ قائمةٌ: وَجَبَ التفريقُ.

ولهما: أن حُرْمَةَ نكاحِ المعتدة: مُجمَعٌ عليها، فكانوا ملتزِمِيْنَ لها، وحُرْمَةَ النكاحِ بغير شهودٍ: مُختَلَفٌ فيها، ولم يلتزموا أحكامَنا بجميع الاختلافات.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحُرمةَ لا يُمكِنُ إثباتُها حقاً للشرع؛ لأنهم لا يُخاطَبون بحقوقه(١).

ولا وجهَ إلىٰ إيجاب العِدَّةِ حقاً للزوج؛ لأنه لا يَعتقِدُه، بخلاف ما إذا كانت تحتَ مسلمٍ؛ لأنه يَعتقِدُه.

وإذا صحَّ النكاحُ، فحالةُ المرافعةِ والإسلامِ: حالةُ البقاء، والشهادةُ ليست شَرْطاً فيها(٢).

وكذا العِدَّةُ لا تُنافيها، كالمنكوحة إذا وُطئت بشُبْهةٍ.

قال: (فإذا تزوَّجَ المجوسيُّ أُمَّه، أو ابنتَه، ثم أسلما: فُرِّقَ بينهما)؛ لأنَّ نكاحَ المَحارم: له حُكْمُ البطلان فيما بينهم عندهما، كما ذكرنا في العدة، ووَجَبَ التعرُّضُ بالإسلام، فيُفرَّق.

(١) أي حقوق الشرع. البناية ٦/٢٦٦.

(٢) أي في حالة البقاء.

ولا يجوز أن يَتزوجَ المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً، ولا مرتدَّةً.

وعنده[١]: له[٢] حُكْمُ الصحة، في الصحيح، إلا أن المَحْرَمِيَّةَ تنافي بقاءَ النكاح، فيُفرَّقُ، بخلاف العدة؛ لأنها لا تنافيه.

ثم بإسلام أحدِهما: يُفَرَّق بينهما.

وبمرافعة أحدِهما: لا يُفَرَّق عنده، خلافاً لهما.

والفَرْقُ: أن استحقاقَ أحدِهما لا يَبطُلُ بمرافعة صاحبِه، إذْ لا يَتغيَّرُ به اعتقادُه، أما اعتقادُ المُصِرِّ بالكفر[٣]: لا يُعارِضُ إسلامَ المسلم؛ لأن «الإسلامَ يَعلُو، ولا يُعلَىٰ»[٤].

ولو ترافَعَا: يُفرَّق، بالإجماع؛ لأن مرافعتَهما: كتحكيمهما[٥].

قال: (ولا يجوز أن يَتزوجَ المرتدُّ مسلمةً، ولا كافرةً، ولا مرتدَّةً)؛ لأنه مستَحِقٌّ للقتل، والإمهالُ: ضرورةَ التأمُّلِ، والنكاحُ يَشْغَلُه عنه، فلا يُشرَعُ في حقِّه.

---

(١) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي نكاح المحارم.

(٣) لفظ: بالكفر: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) رواه البخاري ٢١٨/٣ معلَّقاً، والدارقطني (٣٦٢٠) مرفوعاً بسند حسن، كما في فتح الباري ٢٢٠/٣، والطبراني في الأوسط (٥٩٩٦)، ينظر الدراية ٦٦/٢.

(٥) يعني إذا حكَّما رجلاً، وطَلَبَا منه حكمَ الإسلام: له أن يُفرِّقَ بينهما، فالقاضي أَوْلىٰ بذلك.

وكذا المرتدَّةُ لا يَتزوَّجها مسلمٌ، ولا كافرٌ.

فإن كان أحدُ الزوجين مسلماً: فالولدُ علىٰ دِينه.

وكذلك إن أسلم أحدُهما وله ولدٌ صغيرٌ: صار ولدُه مسلماً بإسلامه.

ولو كان أحدُهما كتابياً، والآخَرُ مجوسياً: فالولدُ كتابيٌّ، حتىٰ تجوزُ للمسلم مناكحتُه، وتَحِلُّ ذبيحته.

(وكذا المرتدَّةُ لا يَتزوَّجها مسلمٌ، ولا كافرٌ)؛ لأنها محبوسةٌ للتأمُّلِ، وخدمةُ الزوجِ تَشغَلُها عنه[1].

ولأنه لا تنتظمُ بينهما المَصالِحُ، والنكاحُ ما شُرِعَ لعَيْنِه، بل لمَصالِحِه.

قال: (فإن كان أحدُ الزوجين مسلماً: فالولدُ علىٰ دِينه.

وكذلك إن أسلم أحدُهما وله ولدٌ صغيرٌ: صار ولدُه مسلماً بإسلامه)؛ لأن في جَعْله تَبَعاً له: نَظَراً له.

قال: (ولو كان أحدُهما[2] كتابياً، والآخَرُ مجوسياً: فالولدُ كتابيٌّ، حتىٰ تجوزُ للمسلم مناكحتُه، وتَحِلُّ ذبيحته)؛ لأنَّ فيه نوعَ نظرٍ له، إذِ المجوسيةُ شرٌّ.

والشافعيُّ[3] رحمه الله يخالِفُنا فيه[4]؛ للتعارض، ونحن بيَّنَّا الترجيحَ.

---

(١) أي عن التأمل.

(٢) أي أحد الزوجين.

(٣) أسنىٰ المطالب ٤/١٢٣.

(٤) أي في جعل الولد تبعاً للكتابي؛ للتعارض؛ لأن جعله تبعاً للكتابي: يوجب=

وإذا أسلمتِ المرأةُ وزوجُها كافرٌ: عَرَضَ القاضي عليه الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأتُه، وإن أبىٰ: فَرَّقَ القاضي بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وإن أسلم الزوجُ وتحتَه مجوسيةٌ: عُرِضَ عليها الإسلامُ، فإن أسلمت: فهي امرأتُه، وإن أَبَتْ: فَرَّقَ القاضي بينهما، ولم تكنِ الفُرقةُ بينهما طلاقاً.

قال: (وإذا أسلمتِ المرأةُ وزوجُها كافرٌ: عَرَضَ القاضي عليه الإسلامَ، فإن أسلم: فهي امرأتُه، وإن أبىٰ: فَرَّقَ القاضي بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً[١] عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وإن أسلم الزوجُ وتحتَه مجوسيةٌ: عُرِضَ عليها الإسلامُ، فإن أسلمت: فهي امرأتُه، وإن أَبَتْ: فَرَّقَ القاضي بينهما، ولم تكنِ الفُرقةُ بينهما طلاقاً).

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تكونُ الفُرقةُ طلاقاً في الوجهين.

أما العَرْض[٢]: فمذهبُنا.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: لا يُعرَضُ الإسلامُ؛ لأن فيه تعرُّضاً لهم،

حِلَّ الذبيحة والنكاح، وجعله تبعاً للمجوسي: لا يوجب ذلك، فوقع التعارض، إذ الكفر كله ملة واحدة، والترجيح للمحرِّم. البناية ٦/٢٧٠.

(١) لفظ: بائناً: مثبتٌ في نسخة بداية المبتدي ٦٣٣هـ.

(٢) أي عرض الإسلام.

(٣) روضة الطالبين ١٠/٧٤.

ثم إذا فَرَّق القاضي بينهما بإبائها : فلها المهرُ إن كان دَخَلَ بها .

وإن لم يكن دَخَلَ بها : فلا مهرَ لها .

وقد ضَمِنَّا بعقد الذمةِ أنْ لا نتعرَّضَ لهم، إلا أنَّ مِلْكَ النكاحِ قبلَ الدخول غيرُ متأكِّدٍ، فينقطعُ بنفس الإسلام، وبعدَه: متأكِّدٌ[١]، فيتأجَّلُ إلىٰ انقضاء ثلاثِ حِيَضٍ، كما في الطلاق.

ولنا: أن المقاصدَ قد فاتتْ، فلا بدَّ من سببٍ تُبْتَنىٰ عليه الفرقةُ، والإسلامُ طاعةٌ، لا يصلُحُ سبباً لها[٢]، فيُعرَضُ الإسلامُ؛ لتحصُلَ المقاصدُ بالإسلام، أو تثبتَ الفُرقةُ بالإباء.

وجهُ قولِ أبي يوسف رحمه الله: أن الفُرقةَ بسببٍ يَشتركُ فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً، كالفرقةِ بسببِ الملك.

ولهما: أن بالإباء[٣] امتنع الزوجُ عن الإمساك بالمعروف، مع قدرتِه عليه بالإسلام، فينوبُ القاضي مَنابَه في التسريح، كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

أما المرأةُ فليست بأهلٍ للطلاق، فلا ينوبُ القاضي مَنابَها عند إبائها.

قال: (ثم إذا فَرَّق القاضي بينهما بإبائها: فلها المهرُ إن كان دَخَلَ بها)؛ لتأكُّدِ المهر بالدخول.

(وإن لم يكن دَخَلَ بها: فلا مهرَ لها)؛ لأن الفُرقةَ من قِبَلها، والمهرُ

---

(١) فلا يرتفع بنفس اختلاف الدِّيْن، فيتأجَّلُ التفريق إلىٰ انقضاء ثلاث حِيَض.

(٢) أي سبباً للفرقة.

(٣)أي بإباء الزوج.

وإذا أسلمَتِ المرأةُ في دارِ الحربِ وزوجُها كافرٌ، أو أسلم الحربيُّ وتحتَه مجوسيةٌ : لم تَقَعِ الفُرقةُ بينهما حتىٰ تحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ، ثم تَبِيْنُ من زوجها.

لم يتأكَّد، فأشبه الرِّدَّةَ، والمُطاوِعةَ[1].

قال: (وإذا أسلمَتِ المرأةُ في دارِ الحربِ وزوجُها كافرٌ، أو أسلم الحربيُّ وتحتَه مجوسيةٌ: لم تَقَعِ الفُرقةُ بينهما حتىٰ تحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ، ثم تَبِيْنُ من زوجها).

وهذا لأن الإسلامَ ليس سبباً للفُرقة، والعَرْضُ علىٰ الإسلام متعذِّرٌ؛ لقصور الولاية.

ولا بدَّ من الفُرْقة؛ دفعاً للفساد، فأقَمْنا شَرْطَها، وهو مُضِيُّ ثلاثِ حِيَضٍ مُقامَ السببِ، كما في حَفْر البئر.

ولا فَرْقَ بين المَدخول بها، وغيرِ المَدخول بها.

والشافعيُّ رحمه الله يَفصِلُ[2]، كما مَرَّ له[3] في دار الإسلام.

---

(١) بفتح الواو، وكسرها: بأن مكَّنَتْ نفسَها من ابنِ زوجِها قبل الدخول. البناية ٦/٢٧٤.

(٢) حيث يقول: إن كان قبل الدخول: تقع الفرقة في الحال، وإن كان بعد الدخول: تتوقف علىٰ انقضاء ثلاث حِيَض. البناية ٦/٢٧٥، التنبيه في الفقه الشافعي ١/١٦٤.

(٣) أي للإمام الشافعي رحمه الله، من قوله: فإن كان قبل الدخول... بالتفصيل المذكور. البناية ٦/٢٧٥.

وإذا أسلم زوجُ الكتابية : فهما علىٰ نكاحِهما .

وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجَيْن إلينا من دار الحربِ مسلماً : وقعتِ البينونةُ بينهما .

ولو سُبِيَ أحدُ الزوجَيْن : وَقَعَتِ البينونةُ بينهما .

وإن سُبِيَا معاً : لم تقعِ البينونةُ .

وإذا وَقَعَتِ الفرقةُ، والمرأة حربيةٌ: فلا عِدَّةَ عليها.

وإن كانت هي المسلمةُ: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما، وسيأتيكَ من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإذا أسلم زوجُ الكتابية: فهما علىٰ نكاحِهما)؛ لأنه يصحُّ النكاحُ بينهما ابتداءً، فلأنْ يبقىٰ أَوْلىٰ.

قال: (وإذا خَرَجَ أحدُ الزوجَيْن إلينا من دار الحربِ مسلماً: وقعتِ البينونةُ بينهما).

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: لا تقعُ.

قال: (ولو سُبِيَ أحدُ الزوجَيْن: وَقَعَتِ البينونةُ بينهما.

وإن سُبِيَا معاً: لم تقعِ البينونةُ).

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله: وَقَعَتْ بغير طلاق[(٣)].

---

(١) الأم ٧/ ٣٨٠.

(٢) العزيز ١١/ ٤١٦.

(٣) قوله: بغير طلاق: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

وإذا خرجتِ المرأةُ إلينا مهاجِرَةً: جاز لها أن تتزوَّج، ولا عِدَّةَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليها العدةُ.

فالحاصلُ: أن السببَ هو التباينُ عندنا، دون السَّبْيِ، وهو[١] يعكِسُه.

له: أن التباينَ أثرُه في انقطاعِ الولاية، وذلك لا يُؤَثِّرُ في الفُرقة، كالحربيِّ المستأمِن، والمسلمِ المستأمِن[٢].

أما السَّبْيُ: فيقتضي الصفاءُ[٣] للسَّابي، ولا يتحقَّقُ إلا بانقطاع النكاح، ولهذا يسقطُ الدَّيْنُ عن ذِمَّة المَسْبِيِّ.

ولنا: أنَّ مع التباينِ حقيقةً وحُكماً: لا تنتظمُ المصالحُ، فشابَهَ المَحرميَّةَ، والسبيُ يوجِبُ ملكَ الرقبة، وهو لا ينافي النكاحَ ابتداءً، فكذلك بقاءً، فصار كالشراء.

ثم هو يقتضي الصفاءَ في مَحَلِّ عملِه، وهو المالُ، لا في محلِّ النكاح.

وفي المستأمِن: لم تتباينِ الدارُ حُكماً؛ لقصدِه الرجوعَ.

قال: (وإذا خرجتِ المرأةُ إلينا مهاجِرَةً: جاز لها أن تتزوَّج، ولا عِدَّةَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: عليها العدةُ)، لأن الفرقةَ وَقَعَتْ بعدَ الدخولِ في دار الإسلام، فيلزمُها حكمُ الإسلام.

---

(١) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي إذا دَخَلَ دارَهم.

(٣) أي صفاء السبي، وخُلوص الملك في المسبي للسابي.

وإن كانت حامِلاً : لم تتزوَّجْ حتىٰ تَضَعَ حَمْلَها .

وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجَيْن عن الإسلام، والعِيَاذُ بالله : وَقَعَتِ الفُرقةُ بغير طلاق .

وقال محمدٌ رحمه الله : إن كانت الردَّةُ من الزوج : فهي فُرقةٌ بطلاقٍ .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أثرُ النكاحِ المتقدِّم، وجبتْ إظهاراً لخَطَره، ولا خَطَرَ لمِلْكِ الحربيِّ، ولهذا لا تجبُ العِدَّةُ علىٰ المَسبيَّة.

قال: (وإن كانت حامِلاً: لم تتزوَّجْ حتىٰ تَضَعَ حَمْلَها).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يصحُّ النكاحُ، ولا يَقربُها زوجُها حتىٰ تضعَ حملَها، كما في الحُبْلىٰ من الزنا.

وجهُ الأول: أنه ثابتُ النسب، فإذا ظَهَرَ الفراشُ في حَقِّ النسب: يظهرُ في حقِّ المنع من النكاح؛ احتياطاً.

قال: (وإذا ارتدَّ أحدُ الزوجَيْن عن الإسلام، والعِيَاذُ بالله: وَقَعَتِ الفُرقةُ بغير طلاق)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(وقال محمدٌ رحمه الله: إن كانت الردَّةُ من الزوج: فهي فُرقةٌ بطلاقٍ).

هو يعتبرُه بالإباء، والجامعُ ما بيَّنَّاه.

وأبو يوسف رحمه الله: مرَّ علىٰ ما أصَّلْنا له في الإباء.

وأبو حنيفة رحمه الله: فرَّق بينهما[1].

---

(١) أي بين الإباء والردة.

ثم إن كان الزوجُ هو المرتدُّ : فلها كلُّ المهرِ إن دَخَلَ بها، ونصفُ المهر إن لم يدخل بها.

وإن كانت هي المرتدَّةُ : فلها كلُّ المهرِ إن دَخَلَ بها، وإن لم يدخل بها : فلا مهرَ لها، ولا نفقةَ.

وإذا ارتدَّا معاً، ثم أسلما معاً : فهما علىٰ نكاحهما.

ووَجْهُ الفَرْقِ: أن الردَّةَ منافيةٌ للنكاح؛ لكونها منافيةً للعصمة، والطلاقُ رافِعٌ، فتعذَّرَ أن تُجعَلَ طلاقاً.

بخلاف الإباء؛ لأنه يُفوِّتُ الإمساكَ بالمعروف، فيجبُ التسريحُ بالإحسان، علىٰ ما مرَّ.

ولهذا تتوقَّف الفُرقةُ بالإباء علىٰ القضاء، ولا تتوقَّفُ بالردة.

قال: (ثم إن كان الزوجُ هو المرتدُّ: فلها كلُّ المهرِ إن دَخَلَ بها، ونصفُ المهر إن لم يدخل بها.

وإن كانت هي المرتدَّةُ: فلها كلُّ المهرِ إن دَخَلَ بها، وإن لم يدخل بها: فلا مهرَ لها، ولا نفقةَ)؛ لأن الفُرْقةَ من قِبَلِها.

قال: (وإذا ارتدَّا معاً، ثم أسلما معاً: فهما علىٰ نكاحهما)؛ استحساناً.

وقال زفر رحمه الله: يبطلُ بالردة؛ لأن ردَّةَ أحدِهما منافيةٌ، وفي ردتهما: ردَّةُ أحدِهما.

ولنا: ما رُوي أن بني حَنِيْفَةَ ارتدُّوا، ثم أسلموا، ولم يأمرهمُ الصحابةُ

ولو أسلم أحدُهما بعد الارتدادِ قبلَ الآخر : فَسَدَ النكاحُ بينهما .

رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الأنكحة[1]، والارتدادُ منهم واقعٌ معاً؛ لجهالة التاريخ.

قال: (ولو أسلم أحدُهما بعد الارتدادِ قبلَ الآخَر: فَسَدَ النكاحُ بينهما)؛ لإصرار الآخَرِ علىٰ الردَّةِ؛ لأنه مُنَافٍ، كابتدائها، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) قال في نصب الراية ٣/٢١٣: غريبٌ، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٦٦: مأخوذٌ من الاستقراء.

باب القَسْم

وإذا كان للرجل امرأتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِلَ بينهما في القَسْم، بِكْرَيْن كانتا، أو ثَيِّبَيْن، أو كانت إحداهما بِكْراً، والأخرىٰ ثيِّباً.

باب القَسْم

قال: (وإذا كان للرجل امرأتان حُرَّتان: فعليه أن يَعْدِلَ بينهما في القَسْم، بِكْرَيْن كانتا، أو ثَيِّبَيْن، أو كانت إحداهما بِكْراً، والأخرىٰ ثيِّباً).

لقول النبيِّ عليه الصلاة والسلام: «مَن كانت له امرأتان، ومالَ إلىٰ إحداهما في القَسْم: جاء يومَ القيامةِ وشِقُّه مائلٌ[1]»[2].

وعن عائشةَ رضي الله عنها أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام كان يَعدِلُ في القَسْم بين نسائه، وكان يقولُ: «اللهمَّ هذا قَسْمي فيما أملِكُ، فلا تؤاخِذْني فيما لا أملِك»[3]، يعني زيادةَ المحبةِ، ولا فَصْلَ فيما روينا.

والقديمةُ، والجديدةُ فيه: سواءٌ؛ لإطلاق ما روينا.

ولأن القَسْمَ من حقوقِ النكاح، ولا تفاوُتَ بينهنَّ في ذلك.

---

(١) أي مفلوجٌ. حاشية سعدي، نقلاً الزيلعي في تبيين الحقائق ١٧٩/٢.

(٢) سنن أبي داود (٢١٣٣)، سنن الترمذي (١١٤١)، وصححه ابن حبان (٤٢٠٥)، وينظر التلخيص الحبير٢٠١/٣، نصب الراية ٢١٤/٣.

(٣) سنن أبي داود (٢١٣٤)، سنن الترمذي (١١٤٠)، وصححه ابن حبان (٤٢٠٥)، الدراية ٦٦/٢.

وإن كانت إحداهما حُرَّةً، والأخرىٰ أَمَةً: فللحرَّةِ: الثلثان من القَسْم، وللأَمَةِ: الثُلُثُ.

ولا حَقَّ لهنَّ في القَسْم حالةَ السفر، فيسافِرُ الزوجُ بمَن شاء منهن، والأَوْلىٰ أن يُقْرِعَ بينهنَّ، فيسافِرُ بمَن خَرجَتْ قُرْعتُها.

والاختيارُ في مقدار الدَّوْر[١] إلىٰ الزوج؛ لأن المستَحَقَّ هو التسويةُ، دونَ طريقه[٢].

والتسويةُ المستَحَقَّةُ: في البيتوتة، لا في المجامَعة؛ لأنها تُبْتَنىٰ علىٰ النشاط.

قال: (وإن كانت إحداهما حُرَّةً، والأخرىٰ أَمَةً: فللحرَّةِ: الثلثان من القَسْم، وللأَمَةِ: الثُلُثُ)، بذلك وَرَدَ الأثرُ[٣].

ولأن حِلَّ الأَمَةِ أنقصُ من حِلِّ الحرة[٤]، فلا بدَّ من إظهار النقصان في الحقوق.

والمكاتبةُ، والمدبَّرةُ، وأُمُّ الولدِ: بمنزلة الأمة؛ لأن الرِّقَّ فيهنَّ قائمٌ.

قال: (ولا حَقَّ لهنَّ في القَسْم حالةَ السفر، فيسافِرُ الزوجُ بمَن شاء منهن، والأَوْلىٰ أن يُقْرِعَ بينهنَّ، فيسافِرُ بمَن خَرجَتْ قُرْعتُها).

---

(١) يعني إن شاء ثلَّث لكل واحدةٍ، وإن شاء سبَّع لكل واحدة، إلىٰ غير ذلك.

(٢) أي طريق العدل، وفي نُسخ: طريقها. أي طريق التسوية. البناية ٦/٢٨٧.

(٣) روي من قول علي رضي الله عنه في سنن سعيد بن منصور (٧٣٨)، وينظر الدراية ٢/٦٧.

(٤) لأنها علىٰ النصف من الحرة في غالب الحقوق.

وإن رَضِيَتْ إحدىٰ الزوجات بترك قَسْمِها لصاحبتِها : جاز .
ولها أن ترجعَ في ذلك .

وقال الشافعيُّ رحمه الله: القُرْعَةُ مستَحَقَّةٌ(١)؛ لِمَا روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد سفراً: أَقْرَعَ بين نسائه(٢).

إلا أنَّا نقول: إن القُرْعةَ لتطييب قلوبِهنَّ؛ فيكون من باب الاستحباب.

وهذا لأنه لا حقَّ للمرأة عند مسافرةِ الزوج، ألا يُرىٰ أنَّ له أن لا يستصحِبَ واحدةً منهنَّ، فكذا له أن يسافِرَ بواحدةٍ منهن، ولا يُحتَسبُ عليه بتلك المدة.

قال: (وإن رَضِيَتْ إحدىٰ الزوجات بترك قَسْمِها لصاحبتِها: جاز).

لأن سَوْدَةَ بنتَ زَمْعة رضي الله عنها سألت رسولَ الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعَها، وتَجعلَ يومَ نَوْبتها لعائشة رضي الله عنها(٣).

(ولها أن ترجعَ في ذلك)؛ لأنها أسقطتْ حَقّاً لم يجبْ بعدُ، فلا يسقطُ بإسقاطها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مستحقة في السفر أيضاً. الحاوي الكبير ٩/٥٩٢.

(٢) صحيح البخاري (٢٥٩٣)، صحيح مسلم (٢٤٤٥).

(٣) قال في الدراية ٢/٦٧: لم أجده هكذا، ولم أقف في خبرٍ قط أن سودة طُلِّقت إلا ما رواه العطارديُّ في زيادات السيرة، وهذا مرسلٌ أخرجه البيهقي (١٣٤٣٥)، والذي في الصحيحين (خ: ٢٥٩٣، م: ١٤٦٣) أنها لَمَّا كبرت سِنُّها جعلت يومها لعائشة رضي الله عنه. اهـ، وكذلك في نصب الراية ٣/٢١٦.

تعقب هذا في التعريف والإخبار ٣/٣٨ فقال: استغربه المخرِّجون، وهو في الآثار لمحمد، ومسند أبي حنيفة لابن خسرو مرسلاً، وأخرج الحارثي بعضَه، وينظر فتح القدير٣/٣٠٢.

كتاب الرَّضاع

قليلُ الرَّضاع، وكثيرُه : سواءٌ.

إذا حَصَلَ في مدة الرَّضاع : تَعَلَّقَ به التحريمُ.

كتاب الرَّضاع

قال: (قليلُ الرَّضاع، وكثيرُه: سواءٌ.

إذا حَصَلَ في مدة الرَّضاع: تَعَلَّقَ به التحريمُ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا يثبتُ التحريمُ إلا بخمسِ رَضَعَات.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ ولا المَصَّتان، ولا الإملاجةُ ولا الإملاجتان»[٢].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾. الآية. النساء/٢٣.

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «يَحْرُمُ من الرضاع: ما يَحْرُمُ من النَّسَب»[٣].

من غير فَصْلٍ.

---

(١) الحاوي الكبير ٣٦٩/١١.

(٢) بهذا اللفظ في صحيح ابن حبان (٤٢٢٦) عن عبد الله بن الزبير عن أبيه، وبالشطر الأول في صحيح مسلم (١٤٥٠) عن عائشة رضي الله عنها، وبالشطر الثاني في صحيح مسلم (١٤٥١) عن أم الفضل رضي الله عنها.

(٣) صحيح البخاري (٢٦٤٥)، صحيح مسلم (١٤٤٤).

ثم مدةُ الرضاع : ثلاثونَ شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : سَنَتَان .

ولأن الحُرمةَ وإن كانت لشُبْهةِ البَعْضيَّة الثابتةِ بنشوز العَظْم، وإنباتِ اللحم، لكنه أمرٌ مُبَطَّنٌ[(١)]، فتعلَّق الحكمُ بفعل الإرضاع.

وما رواه[(٢)]: مردودٌ بالكتاب[(٣)]، أو منسوخٌ به.

وينبغي أن يكونَ في مدة الرضاع؛ علىٰ ما نُبيِّن إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ثم مدةُ الرضاع: ثلاثونَ شهراً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: سَنَتَان)، وهو قولُ الشافعي[(٤)] رحمه الله.

وقال زفرُ رحمه الله: ثلاثةُ أحوال؛ لأن الحولَ حَسَنٌ[(٥)] للتحوُّل من حالٍ إلىٰ حال، ولا بدَّ من الزيادة علىٰ الحولين؛ لِمَا نُبيِّنُ[(٦)]، فتُقَدَّر به[(٧)].

ولهما: قولُه تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾. الأحقاف/١٥.

ومدةُ الحَمْل: أدناها: ستةُ أشهرٍ، فبقِيَ للفِصال حولان.

---

(١) أي فيه خفاءٌ. البناية ٦/٢٩٥.

(٢) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) لأن العمل بالكتاب أقوىٰ، علىٰ تقدير أن يكون الكتاب قبله، أو يكون الحديث منسوخاً بالكتاب إن كان بعده. البناية ٦/٢٩٥.

(٤) كفاية الأخيار ٢/٢٥٩.

(٥) أي صالحٌ. البناية ٦/٢٩٨.

(٦) أي عند بيان وجه قول أبي حنيفة الآتي، وأن المدة عنده سنتان ونصف.

(٧) أي بالحول، زيادةً علىٰ السنتين.

وإذا مَضَتْ مدةُ الرضاع : لم يَتعلَّقْ بالرضاع تحريمٌ.

وقال النبيُّ عليه الصلاة والسلام. «لا رضاعَ بعد حولَيْن»[١].

وله[٢]: هذه الآية، ووَجْهُه: أنه تعالىٰ ذَكَرَ شيئَيْن[٣]، وضَرَبَ لهما مدةً، فكانتْ لكلٍّ واحدٍ منهما بكمالها، كالأجل المضروب للدَّيْنَيْن، إلا أنه قام المُنَقِّصُ في أحدِهما، فبقيَ في الثاني علىٰ ظاهرِه[٤].

ولأنه لا بدَّ من تغيُّرِ الغِذاء؛ لينقطعَ الإنباتُ باللبن، وذلك بزيادةِ مدةٍ يتعوَّدُ الصبيُّ فيها غيرَه، فقُدِّرَتْ بأدنىٰ مدةِ الحَمْل؛ لأنها مُغيِّرَةٌ، فإن غِذاءَ الجنين يُغايرُ غِذاءَ الرضيع، كما يُغايرُ غِذاءَ الفطيم.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ مدةِ الاستحقاق[٥]، وعليه يُحمَلُ النصُّ المقيَّد بحولين في الكتاب.

قال: (وإذا مَضَتْ مدةُ الرضاع: لم يَتعلَّقْ بالرضاع تحريمٌ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رَضاعَ بعد الفِصَال[٦]»[٧].

---

(١) روي في سنن الدارقطني (٤٣٦٤) مرفوعاً بلفظ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»، وروي موقوفاً عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، الدراية ٦٨/٢.

(٢) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي الحمل والفصال.

(٤) أي فبقي الثاني وهو الفصال علىٰ ظاهره، وهو ثلاثون شهراً.

(٥) أي نفقة الرضاع المستحق.

(٦) أراد به حكمه. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٧) مصنف عبد الرزاق (١٣٨٩٩)، وفيه ضعفٌ، التعريف والإخبار ٤١/٣.

ويَحْرُمُ من الرضاع : ما يَحرُمُ من النَّسَب .

إلا أُمَّ أختِه من الرضاع ، فإنه يجوزُ أن يَتزوَّجَها ، ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أُمَّ أخته من النسب .

ولأن الحُرْمَةَ باعتبار النشوء، وذلك في المدة، إذِ الكبيرُ لا يَتَرَبَّىٰ به.

ولا يُعتبر الفِطَام قبلَ المدة(١)، إلا في روايةٍ عن أبي حنيفة رحمه الله إذا استغنىٰ عنه.

ووَجْهُه(٢): انقطاعُ النشوءِ بتغيُّر الغذاء.

وهل يُباحُ الإرضاعُ بعد المدة(٣)؟

قد قيل: لا يُباحُ؛ لأن إباحتَه ضروريةٌ؛ لكونه جزءَ الآدمي(٤).

قال: (ويَحْرُمُ من الرضاع: ما يَحرُمُ من النَّسَب)؛ للحديث الذي رويناه.

(إلا أُمَّ أختِه من الرضاع، فإنه يجوزُ أن يَتزوَّجَها، ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أُمَّ أخته من النسب)؛ لأنها تكون أُمَّه، أو موطوءةَ أبيه، بخلاف الرضاع.

---

(١) حتىٰ لو فُطِم الصبيُّ قبل الحولين، ثم أُرضع في مدة ثلاثين شهراً عنده، وحولين عندهما: تثبت به الحرمة.

(٢) أي وجه القول الثاني عن أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي بعد السنتين علىٰ قولهما، وبعد ثلاثين شهراً علىٰ الإمام. قال في الاختيار ١١٨/٣: فيه خلافٌ.

(٤) اقتصر المصنف رحمه الله علىٰ القول بالتحريم، وصحَّحه في البحر الرائق ٢٣٩/٣، وكذلك صاحب النهر الفائق ٣٠٠/٢، في حين أنَّ صاحب التنبيه علىٰ مشكلات الهداية ١٢٧٧/٣، تعقَّب صاحبَ الهداية، ورأىٰ باجتهاده إباحتَه.

ويجوزُ أن يتزوجَ أختَ ابنِه من الرضاع، ولا يجوزُ ذلك من النسب.

وامرأةُ أبيه، وامرأةُ ابنِه من الرضاع: لا يجوزُ أن يتزوَّجَهما، كما لا يجوزُ ذلك من النسب.

ولبنُ الفحلِ يتعلَّقُ به التحريمُ، وهو أن تُرضِعَ المرأةُ صبيَّةً، فتَحرُمُ هذه الصبيةُ علىٰ زوجِها، وعلىٰ آبائه، وأبنائه، ويصيرُ الزوجُ الذي نَزَلَ لها منه اللبنُ: أباً للمُرْضَعَة.

قال: (ويجوزُ أن يتزوجَ أختَ ابنِه من الرضاع، ولا يجوزُ ذلك من النسب)؛ لأنه لَمَّا وطِئَ أمَّها: حَرُمتْ عليه، ولم يوجد هذا المعنىٰ في الرضاع.

قال: (وامرأةُ أبيه، وامرأةُ[1] ابنِه من الرضاع: لا يجوزُ أن يتزوَّجَهما[2]، كما لا يجوزُ ذلك من النسب)؛ لِمَا روينا.

وذِكْرُ الأصلابِ في النص[3]: لإسقاطِ اعتبار التبنِّي، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (ولبنُ الفحلِ[4] يتعلَّقُ به التحريمُ، وهو أن تُرضِعَ المرأةُ صبيَّةً، فتَحرُمُ هذه الصبيةُ علىٰ زوجِها، وعلىٰ آبائه، وأبنائه، ويصيرُ الزوجُ الذي نَزَلَ لها منه اللبنُ: أباً للمُرْضَعَة).

---

(١) وفي نُسَخ: أو امرأة.

(٢) وفي نُسَخ: أن يتزوجها.

(٣) أي في قوله تعالىٰ: ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾. النساء/٢٣.

(٤) من باب إضافة الشيء إلىٰ سببه؛ لأن سبب اللبن هو الفحل.

ويجوز أن يتزوَّجَ الرجلُ بأختِ أخيه من الرضاع، كما يجوزُ أن يتزوجَ الرجلُ بأخت أخيه من النسب، وذلك مثلُ الأخِ من الأبِ إذا كانت له أختٌ من أُمِّه : جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها.

وكلُّ صبيَّيْن إذا اجتمعا علىٰ ثديِ امرأةٍ واحدةٍ : لم يجزْ لأحدِهما أن يتزوج بالأخرىٰ.

وفي أحدِ قولي الشافعي رحمه الله: لبنُ الفحلِ لا يُحَرِّمُ[١]؛ لأن الحرمةَ لشُبْهة البَعْضِيَّة، واللبنُ بعضُها، لا بعضُه، ولنا: ما روينا.

والحرمةُ بالنسب من الجانبَيْن، فكذا بالرضاع.

وقال عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «لِيَلِجْ عليكِ أفلَحُ، فإنه عمُّك من الرضاعة»[٢].

ولأنه سببٌ لنزول اللبنِ منها، فيُضافُ إليه في موضع الحرمة؛ احتياطاً.

قال: (ويجوز أن يتزوَّجَ الرجلُ بأختِ أخيه من الرضاع، كما[٣] يجوزُ أن يتزوجَ الرجلُ بأخت أخيه من النسب، وذلك مثلُ الأخِ من الأبِ إذا كانت له أختٌ من أُمِّه: جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها.

وكلُّ صبيَّيْن[٤] إذا اجتمعا علىٰ ثديِ امرأةٍ واحدةٍ: لم يجزْ لأحدِهما أن يتزوج بالأخرىٰ)، هذا هو الأصلُ؛ لأن أمَّهما واحدةٌ، فهما أخٌ وأختٌ.

---

(١) علىٰ الصحيح. كفاية الأخيار ٢/٢٥٧.

(٢) صحيح البخاري (٥٢٣٩)، صحيح مسلم (١٤٤٥).

(٣) وفي نُسخ: لأنه.

(٤) أراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب. البناية ٦/٣٠٧.

ولا يتزوجُ المُرْضَعَةَ أحدٌ من ولدِ التي أرضعتْ، ولا ولدِ ولدِها.

ولا يتزوَّجُ الصبيُّ المرضَعُ أختَ زوجِ المرضِعة؛ لأنها عمَّتُه من الرضاع.

وإذا اختلط اللبنُ بالماء، واللبنُ هو الغالِبُ: تعلَّق به التحريمُ.

وإن غلب الماءُ: لم يتعلَّق به التحريمُ.

قال: (ولا يتزوجُ المُرْضَعَةَ أحدٌ[1] من ولدِ التي أرضعتْ)؛ لأنه أخوها.

(ولا ولدِ ولدِها)؛ لأنه ولدُ أخيها.

قال: (ولا يتزوَّجُ الصبيُّ المرضَعُ أختَ زوجِ المرضِعة؛ لأنها عمَّتُه من الرضاع.

وإذا اختلط اللبنُ بالماء، واللبنُ هو الغالِبُ: تعلَّق به التحريمُ.

وإن غلب الماءُ: لم يتعلَّق به التحريمُ).

خلافاً للشافعي[2] رحمه الله، هو يقولُ: إنه موجودٌ فيه حقيقةً.

ونحن نقول: المغلوبُ غيرُ موجودٍ حُكْماً، حتىٰ لا يَظْهَرُ في مقابلة الغالب، كما في اليمين[3].

---

(١) وفي نُسَخ: ولا تتزوَّج المرضَعَةُ أحداً. اهـ. قلت: والمعنىٰ واحد.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤١٥.

(٣) بأن حلف لا يشربَ اللبنَ، فشرب لبناً مغلوباً بماء: لا يحنث. البناية ٦/٣٠٨.

وإن اختَلَطَ بالطعام: لم يَتعلَّقْ به التحريمُ وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبنُ غالباً: يتعلَّقُ به التحريمُ.

وإن اختلط بالدواءِ، واللبنُ غالبٌ: تعلَّق به التحريمُ.

وإذا اختلط اللبنُ بلبن الشاة، وهو الغالِبُ: تعلَّقَ به التحريمُ، وإن غلب لبنُ الشاة: لم يتعلَّقْ به التحريمُ.

قال: (وإن اختَلَطَ بالطعام: لم يَتعلَّقْ به التحريمُ وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبنُ غالباً: يتعلَّقُ به التحريمُ).

قال رضي الله عنه: قولُهما فيما إذا لم تَمَسَّه النارُ، حتىٰ لو طُبِخَ بها: لا يتعلَّقُ به التحريمُ، في قولهم جميعاً.

لهما: أن العبرةَ للغالِب، كما في الماء إذا لم يُغَيِّرْه شيءٌ عن حاله.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الطعامَ أصلٌ، واللبنُ تابعٌ له في حقِّ المقصود، فصار كالمَغلوب.

ولا معتبرَ بتقاطرِ اللبنِ من الطعام عنده، هو الصحيحُ؛ لأن التغذِّي بالطعام، إذ هو الأصلُ.

قال: (وإن اختلط[1] بالدواء، واللبنُ غالبٌ: تعلَّق به التحريمُ)؛ لأن اللبنَ يبقىٰ مقصوداً فيه، إذِ الدواءُ لتقويتِه علىٰ الوصول.

قال: (وإذا اختلط اللبنُ بلبن الشاة، وهو الغالِبُ: تعلَّقَ به التحريمُ، وإن غَلَبَ لبنُ الشاة: لم يتعلَّقْ به التحريمُ)؛ اعتباراً للغالب، كما في الماء.

---

(١) وفي نُسخ: خُلِط.

وإذا اختلط لبنُ امرأتَيْن : تعلَّق التحريمُ بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمدٌ : يتعلَّقُ التحريمُ بهما .

وإذا نَزَلَ للبِكْر لبنٌ، فأَرضَعَتْ به صبياً : تعلَّق به التحريمُ .

وإذا حُلِبَ لبنُ المرأة بعد موتِها، فأُوْجِرَ به الصبيُّ : تعلَّقَ به التحريمُ .

قال: (وإذا اختلط لبنُ امرأتَيْن: تعلَّق التحريمُ بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لأن الكلَّ صار شيئاً واحداً، فيُجعَلُ الأقلُّ تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه.

(وقال محمدٌ) وزفرُ رحمهما الله: (يتعلَّقُ التحريمُ بهما)؛ لأن الجنسَ لا يَغلِبُ الجنسَ، فإنَّ الشيءَ لا يصيرُ مستهلَكاً في جنسِه؛ لاتحاد المقصود.

وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان.

وأصلُ المسألة في الأَيْمان.

قال: (وإذا نَزَلَ للبِكْر لبنٌ، فأَرضَعَتْ به صبياً: تعلَّق به التحريمُ)؛ لإطلاق النص[1].

ولأنه سببُ النشوء، فتثبُتُ به شبهةُ البَعْضِيَّة.

قال: (وإذا حُلِبَ لبنُ المرأةِ بعد موتِها، فأُوْجِرَ به الصبيُّ[2]: تعلَّقَ به التحريمُ).

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾. النساء/٢٣.

(٢) بفتح الياء، وضمِّها، هكذا ضبطها العلامة سعدي جلبي بخطه في حاشيته علىٰ الهداية، وكتب فوق الفتحة والضمة: معاً. وينظر البناية ٦/٣١٢.

وإذا احْتُقِنَ الصبيُّ باللبن: لم يتعلَّقْ به التحريمُ.

خلافاً للشافعي[١] رحمه الله.

هو يقولُ: الأصلُ في ثبوتِ الحُرمةِ إنما هو المرأةُ، ثم تتعدىٰ إلىٰ غيرِها بواسطتها، وبالموت لم تَبْقَ مَحَلاً لها، ولهذا لا يوجِبُ وطؤها حُرمةَ المصاهرة.

ولنا: أن السببَ هو شُبْهةُ الجزئية، وذلك في اللبنِ؛ لمعنىٰ الإنشاز[٢] والإنبات، وهو قائمٌ باللبن.

وهذه الحرمةُ تَظهرُ في حَقِّ الميتة دَفْناً وتَيْمِيماً[٣].

أما الحُرمةُ[٤] في الوطء: لكونه ملاقياً لمَحَلِّ الحَرْث، وقد زال بالموت، فافترقا.

قال: (وإذا احْتُقِنَ الصبيُّ باللبن: لم يتعلَّقْ به التحريمُ).

وعن محمد رحمه الله: أنه تثبتُ به الحُرمةُ، كما يفسُدُ به الصومُ.

ووَجْهُ الفرقِ علىٰ الظاهر: أن المفسِدَ في الصوم: إصلاحُ البدن، ويوجَدُ ذلك في الدواء، فأما المُحَرِّمُ في الرضاع: فمعنىٰ النشوء، ولا يوجَدُ ذلك في الاحتقان؛ لأن المغذِّيَ وصولُه من الأعلىٰ.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٤١٥.

(٢) وفي نُسخ: الانتشار.

(٣) وفي نُسخ: تيمُّماً. أي من ناحية الجواز، فيجوز له دفنُها وتيميمُها. البناية ٦/٣١٣.

(٤) وفي نُسخ: الجزئية.

وإذا نَزَلَ للرجل لَبَنٌ، فأرضَعَ به صبياً: لم يتعلَّق به التحريمُ.

وإذا شَرِبَ صَبِيَّانِ من لبنِ شاةٍ: لم يتعلَّقْ به التحريمُ.

وإذا تزوَّج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمتا علىٰ الزوج.

ثم إنْ لم يدخلْ بالكبيرة: فلا مهرَ لها، وللصغيرة: نصفُ المهر.

قال: (وإذا نَزَلَ للرجل لَبَنٌ، فأرضَعَ به صبياً: لم يتعلَّق به التحريمُ)؛ لأنه ليس بلبنٍ علىٰ التحقيق، فلا يتعلَّقُ به النشوءُ والنموُّ.

وهذا لأن اللبنَ إنما يُتصوَّرُ ممن تُتَصَوَّر منه الولادة.

قال: (وإذا شَرِبَ صَبِيَّانِ من لبنِ شاةٍ: لم يتعلَّقْ به التحريمُ)؛ لأنه لا جزئيةَ بين الآدميِّ وبين البهائم، والحُرْمةُ باعتبارها.

قال: (وإذا تزوَّج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ: حَرُمتا علىٰ الزوج)؛ لأنه يصيرُ جامعاً بين الأُمِّ والبنت رضاعاً، وذلك حرامٌ، كالجمع بينهما نسباً.

(ثم إنْ لم يدخلْ بالكبيرة: فلا مهرَ لها)؛ لأن الفرقةَ جاءت من قِبَلها قبلَ الدخول بها.

(وللصغيرة: نصفُ المهر)؛ لأن الفُرْقةَ وَقَعَتْ لا من جهتها، والارتضاعُ وإن كان فعلاً منها لكنَّ فعلَها غيرُ معتَبَرٍ في إسقاط حَقِّها، كما إذا قَتَلَت مورِّثَها[١].

---

(١) أي لم تُحرَم من الميراث.

ويَرْجعُ به الزوجُ علىٰ الكبيرةِ إن كانت قد تعمَّدتْ به الفسادَ، وإن لم تتعمَّدْ: فلا شيءَ عليها وإن عَلِمَتْ أن الصغيرةَ امرأتُه.

(ويَرْجعُ به الزوجُ علىٰ الكبيرةِ إن كانت قد تعمَّدتْ به الفسادَ، وإن لم تتعمَّدْ: فلا شيءَ عليها وإن عَلِمَتْ أن الصغيرةَ امرأتُه).

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يَرجِعُ عليها في الوجهَيْن.

والصحيحُ ظاهرُ الروايةِ؛ لأنها وإن أكَّدَتْ ما كان علىٰ شَرَفِ السقوط، وهو نصفُ المهر، وذلك يجري مُجْرىٰ الإتلاف، لكنها مسبِّبةٌ فيه، إما لأنَّ الإرضاعَ ليس بإفسادٍ للنكاح وَضْعاً[1]، وإنما يثبت ذلك[2] باتفاق الحال، لا قصداً.

أو لأن إفسادَ النكاحِ ليس بسببٍ لإلزام المهر، بل هو سببٌ لسقوطه، إلا أنَّ نصفَ المهرِ يجبُ بطريق المُتْعة، علىٰ ما عُرِف[3]، لكن مِن شَرْطِه: إبطالُ النكاح، وإذا كانت[4] مسبِّبةً: يُشترَطُ فيه التعدِّي، كحفر البئر.

ثم إنما تكونُ متعدِّيَةً: إذا عَلِمَتْ بالنكاح، وقَصَدَتْ بالإرضاع الإفسادَ.

أما إذا لم تعلم بالنكاح، أو عَلِمَتْ بالنكاح ولكنها قَصَدَتْ دَفْعَ الجوعِ أو الهلاكِ عن الصغيرة، دونَ الإفساد: لا تكون متعدِّيَةً؛ لأنها مأمورةٌ بذلك.

---

(١) لأن وضعه لتربية الصغير. البناية ٦/٣١٧.

(٢) أي إفساد النكاح.

(٣) في باب المهر.

(٤) أي المرضعة.

ولا تُقبَلُ في الرضاع شهادةُ النساءِ منفرداتٍ، وإنما يَثبتُ بشهادة رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن.

ولو عَلِمَتْ بالنكاح، ولم تعلمْ بالفساد: لا تكونُ متعدِّيَةً أيضاً.

وهذا منَّا اعتبارُ الجهلِ[١]: لدفع قصدِ الفسادِ، لا لدَفْعِ الحكم.

قال: (ولا تُقبَلُ في الرضاع شهادةُ النساءِ منفرداتٍ، وإنما يَثبتُ بشهادة رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن[٢]).

وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: يثبتُ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ إذا كانت موصوفةً بالعدالة؛ لأنَّ الحُرْمَةَ حَقٌّ من حقوق الشرع، فتثبتُ بخبر الواحد، كمَن اشترىٰ لحماً، فأخبره واحدٌ أنه ذبيحةُ المجوسي.

ولنا: أن ثبوتَ الحُرْمة لا يَقبَلُ الفَصْلَ عن زوال الملكِ في باب النكاح، وإبطالُ الملكِ لا يثبتُ إلا بشهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين.

بخلاف اللحم؛ لأن حُرْمَةَ التناول تَنفَكُّ عن زوال الملك، فاعتُبِرَ أمراً دِيْنيًّا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) هذا جوابٌ عن سؤال مقدَّرٍ: كيف تعتبرون الجهلَ عذراً؟

والجواب: أنا اعتبرناه؛ لدفع قصد الفساد، لا لدفع الحكم. البناية ٣١٨/٦.

(٢) قوله: أو رجلٍ وامرأتين: سقط من نُسخ كثيرة، ومثبتٌ في بداية المبتدي ص٢٣٤، وفي نسخة الهداية المضمنة في البناية، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٣) مختصر خليل ٤٠١/١ (مع جواهر الإكليل).

كتاب الطَّلاق

باب طَلاق السُّنَّة

الطلاقُ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ: أَحْسَنُ، وحَسَنٌ، وبِدْعِيٌّ.

فالأحسنُ: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً، في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه، ويَتْركَها حتىٰ تنقَضِيَ عِدَّتُها.

كتاب الطَّلاق

باب طَلاق السُّنَّة

قال: (الطلاقُ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ: أَحْسَنُ، وحَسَنٌ[1]، وبِدْعِيٌّ.

فالأحسنُ: أن يُطَلِّقَ الرَّجُلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً، في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه، ويَتْرُكَها حتىٰ تنقَضِيَ عِدَّتُها)؛ لأن الصحابةَ رضي الله عنهم كانوا يستحِبُّونَ أن لا يزيدوا في الطلاق علىٰ واحدةٍ[2]، حتىٰ تنقَضِيَ العِدَّةُ، فإن هذا أفضلُ عندهم من أن يُطلِّقَ الرجلُ ثلاثاً، عند كل طُهْرٍ واحدةً.

ولأنه أبعدُ من النَّدامة، وأقلُّ ضرراً بالمرأة.

---

(١) هكذا كما أثبتُّ في نسخة ٦٨٩هـ، ونسخة ٨٠١هـ، ووقفيتها سنة ٩٧٧هـ، وكذلك في نسخة ١٠٠٥هـ، ونسخة ١٠٣٣هـ، وغيرها من النسخ، وهو الموافق للتفصيل الآتي في الهداية، وجاء في كثير من النُّسخ هكذا: حَسَنٌ، وأحسنُ، وبدعيٌّ.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٧٧٤٢)، بإسناد صحيح، كما في الدراية ٢/ ٦٩.

والحَسَنُ هو: طلاقُ السُّنَّة، وهو أن يُطلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً، في ثلاثةِ أطهارٍ.

ولا خلافَ لأحدٍ في نفي الكراهة[١].

قال: (والحَسَنُ هو: طلاقُ السُّنَّة[٢]، وهو أن يُطلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً، في ثلاثةِ أطهارٍ).

وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: إنه بدعةٌ، ولا يباحُ إلا واحدةٌ؛ لأنَّ الأصلَ في الطلاق هو الحَظْرُ، والإباحةُ لحاجةِ الخَلاص، وقد اندفعت بالواحدة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام في حديث ابنِ عمر رضي الله عنهما: «إن من السُّنَّة أن تستقبلَ الطُّهْرَ استقبالاً، فتطلِّقَها لكلِّ قُرْءٍ تطليقةً»[٤].

ولأن الحكمَ يُدارُ علىٰ دليلِ الحاجة، وهو الإقدامُ علىٰ الطلاق في

---

(١) هكذا كما أثبتُّ في نسخة ٧٣١هـ، و١٠٥٨هـ، وجاء في نُسخٍ عدةٍ أخرىٰ: ولا خلاف لأحدٍ في عدم الكراهة. اهـ.

وأما غالب النُّسَخ ففيها: ولا خلاف لأحدٍ في الكراهة. اهـ، هكذا مما ظاهره أنه يكره، وكأن الشُّرَّاحَ لم يطَّلعوا علىٰ النُّسَخ التي تنفي الكراهةَ، ولذا قال في البناية ٦/٣٢٣: أي لا خلاف في عدم الكراهة، يعني لم يقل أحدٌ بكراهة إيقاع الواحدة، هكذا فَسَّر الشُّرَّاح كلُّهم هذا اللفظَ، وظاهرُه: يقتضي خلافَه، علىٰ ما لا يخفىٰ للمتأمِّل. اهـ

(٢) كلٌّ من الحَسَن والأحسن: سُنِّيٌّ، وتسميةُ ما إذا طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، لا جِماع فيها: بأنه طلاقٌ حَسَنٌ، وأنه السُّنَّةُ: لا وجهَ له، والمناسبُ تسميتُه بـ: المفضول من طلاق السُّنَّة. كما فتح القدير ٣/٣٢٧، ٣٢٨، والبحر الرائق ٣/٢٥٦.

(٣) التلقين ص٧٣.

(٤) سنن الدارقطني (٣٩٧٤)، المعجم الأوسط ١/٢٩٤، الدراية ٢/٦٩.

وطلاقُ البدعة : أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ، أو ثلاثاً في طُهْرٍ واحدٍ، فإذا فَعَلَ ذلك : وَقَعَ الطلاقُ، وكان عاصياً.

زمانِ تجدُّدِ الرغبة، وهو الطُّهْرُ الخالي عن الجِماع، فالحاجةُ كالمتكرِّرة؛ نظراً إلىٰ دليلها.

ثم قيل: الأَوْلىٰ أن يُؤخِّرَ الإيقاعَ إلىٰ آخرِ الطُّهْر؛ احترازاً عن تطويل العدة.

والأظهرُ أنه يُطلِّقُها كما طَهُرت؛ لأنه لو أخَّر: ربما يجامِعُها ومِن قَصْدِه التطليقُ، فيُبتَلَىٰ بالإيقاع عقيبَ الوِقاع.

قال: (وطلاقُ البدعة: أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ، أو ثلاثاً[1] في طُهْرٍ واحدٍ، فإذا فَعَلَ ذلك: وَقَعَ الطلاقُ[2]، وكان عاصياً).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: كلُّ الطلاق مباحٌ؛ لأنه تصرُّفٌ مشروعٌ، حتىٰ يُستفادُ به الحكمُ، والمشروعيةُ لا تجامِعُ الحَظْرَ.

بخلاف الطلاق في حالةِ الحيض؛ لأن المُحَرَّمَ تطويلُ العِدَّة عليها، لا الطلاقُ.

ولنا: أن الأصلَ في الطلاقِ هو الحَظْرُ؛ لِمَا فيه من قَطْع النكاح الذي تعلَّقتْ به المصالحُ الدينيةُ والدنيويةُ، والإباحةُ للحاجة إلىٰ الخَلاصِ، ولا حاجةَ إلىٰ الجمع بين الثلاث.

---

(١) أي ثلاث تطليقات.

(٢) وفي نسخة ٧٨٥هـ من بداية المبتدي زيادة: وقع الطلاق، وبانت منه.

(٣) الحاوي الكبير ١٠/ ٤٣٤.

والسُّنَّة في الطلاق من وجهَيْن: سُنَّةٌ في الوقت، وسُنَّةٌ في العدد، فالسُّنَّةُ في العدد: يستوي فيها المَدْخولُ بها، وغيرُ المَدْخول بها.

والسُّنَّةُ في الوقت: تَثبتُ في المَدْخول بها خاصةً، وهو أن. . . . . . .

وهي في المُفَرَّق علىٰ الأطهار ثابتةٌ؛ نظراً إلىٰ دليلها، والحاجةُ في نفسها باقيةٌ، فأمكن تصويرُ الدليلِ عليها.

والمشروعيةُ في ذاته، من حيث إنه إزالةُ الرِّق[1]: لا تُنافي الحَظْرَ؛ لمعنىً في غيره، وهو ما ذكرناه.

وكذا إيقاعُ الثِّنْتَيْن في الطُّهْر الواحد: بدعةٌ؛ لِمَا قلنا.

واختلفتِ الروايةُ في الواحدة البائنة:

قال في «الأصل»: إنه أخطأَ السُّنَّةَ؛ لأنه لا حاجةَ إلىٰ إثباتِ صفةٍ زائدةٍ في الخَلاص، وهي البينونةُ.

وفي «زيادات الزيادات[2]»: إنه لا يكره؛ للحاجة إلىٰ الخَلاص ناجزاً[3].

قال: (والسُّنَّة في الطلاق من وجهَيْن: سُنَّةٌ في الوقت، وسُنَّةٌ في العدد، فالسُّنَّةُ في العدد: يستوي فيها المَدْخولُ بها، وغيرُ المَدْخول بها)، وقد ذكرناها.

قال: (والسُّنَّةُ في الوقت: تَثبتُ في المَدْخول بها خاصةً، وهو أن

---

(١) أي قيد النكاح.

(٢) زيادات الزيادات (مع شرح السرخسي) ص٢٥، وفي نُسخ: وفي الزيادات، وينظر البناية ٦/ ٣٣٠.

(٣) أي في الحال.

يُطَلِّقَها في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه.

وغيرُ المَدخول بها: يُطلِّقُها في حالة الطُّهْر والحيض.

وإذا كانت المرأةُ لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن يُطلِّقَها ثلاثاً للسُّنَّة: طلَّقَها واحدةً، فإذا مضىٰ شهرٌ: طلَّقَها أخرىٰ، فإذا مضىٰ شهرٌ: طلَّقَها أخرىٰ.

يُطَلِّقَها في طُهْرٍ لم يجامِعْها فيه)؛ لأن المراعىٰ دليلُ الحاجة، وهو الإقدامُ علىٰ الطلاق في زمانٍ تجدُّد الرغبة، وهو الطُّهْرُ الخالي عن الجماع، أما زمانُ الحيض: فزمانُ النُّفْرَة، وبالجِمَاع مرةً في الطهر: تفتُرُ الرغبة.

قال: (وغيرُ المَدخول بها: يُطلِّقُها في حالة الطُّهْر والحيض).

خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقيسُها علىٰ المدخولِ بها.

ولنا: أن الرغبةَ في غيرِ المدخول بها صادقةٌ، لا تَقِلُّ بالحيض ما لم يُحصِّلْ مقصودَه منها، وفي المدخولِ بها تتجدَّدُ بالطهر.

قال: (وإذا كانت المرأةُ لا تَحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن يُطلِّقَها ثلاثاً للسُّنَّة: طلَّقَها واحدةً، فإذا مضىٰ شهرٌ: طلَّقَها أخرىٰ، فإذا مضىٰ شهرٌ: طلَّقَها أخرىٰ)؛ لأن الشهرَ في حَقِّها قائمٌ مَقامَ الحيض.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ ...﴾، إلىٰ أن قال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ...﴾. الطلاق/٤.

والإقامةُ[١] في حَقِّ الحيضِ خاصَّةً، حتىٰ يُقدَّرُ الاستبراءُ في حَقِّها[٢]

---

(١) أي إقامة الشهر مقامَ الحيض.

(٢) أي في حق الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر.

ويجوز أن يُطلِّقَها، ولا يَفصِلَ بين وطئها وبين طلاقِها بزمانٍ.

بالشهر، وهو[١] بالحيض، لا بالطهر.

ثم إن كان الطلاقُ في أول الشهر: تُعتبرُ الشهورُ بالأهلَّة.

وإن كان في وَسَطه: فبالأيام في حَقِّ التفريق، وفي حَقِّ العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يُكمَّلُ الأولُ بالأخير، والمتوسطان بالأهلَّة، وهي مسألةُ الإجارات[٢].

قال: (ويجوز أن يُطلِّقَها، ولا يَفصِلَ بين وطئها وبين طلاقِها بزمانٍ).

وقال زفر رحمه الله: يَفصِلُ بينهما بشهرٍ؛ لقيامِه مَقامَ الحيض.

ولأن بالجماع تفترُ[٣] الرغبةُ، وإنما تتجدَّد بزمانٍ، وهو الشهر.

ولنا: أنه لا يُتوهَّمُ الحَبَلُ فيها، والكراهيةُ في ذوات الحَيْض باعتباره؛ لأن عندَ ذلك يَشتَبِهُ وَجْهُ العِدَّة.

والرغبةُ وإن كانت تفترُ[٤] من الوجه الذي ذكَرَه[٥]، لكن تَكثُرُ من وجهٍ

---

(١) أي الاستبراء.

(٢) أي مثل مسألة الإجارات على الخلاف المذكور، إذا استأجر داراً شهوراً معلومةً، أو سنةً في خلال الشهر: فعند أبي حنيفة تكون السنة: ٣٦٠ يوماً، وعندهما: يكمل الأول بالأخير، وما بينهما معتبرٌ بالأهلّة. البناية ٦/٣٣٣.

(٣) وفي نُسخ: تَقِلُّ.

(٤) وفي نُسخ: تَقِلُّ.

(٥) أي الإمامُ زفر رحمه الله.

وطلاقُ الحاملِ يجوز عَقِيْبَ الجِماع.

ويُطلِّقُها للسُّنَّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتَيْن بشهرٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ: لا يُطلِّقُها للسُّنَّة إلا واحدةً.

آخَر؛ لأنه يَرغبُ في وطءٍ غيرِ مُعَلَّقٍ؛ فِراراً عن مُؤَنِ الولد، فكان الزمانُ زمانَ رغبةٍ، فصار كزمان الحَبَل.

قال: (وطلاقُ الحاملِ يجوز عَقِيْبَ الجِماع)؛ لأنه لا يؤدِّي إلىٰ اشتباه وجهِ العدة، وزمانُ الحَبَلِ زمانُ الرغبة في الوطء؛ لكونه غيرَ معلَّقٍ، أو يرغبُ فيها لمكان ولدِه منها، فلا تَقِلُّ الرغبة بالجماع.

قال: (ويُطلِّقُها للسُّنَّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتَيْن بشهرٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ) وزفرُ رحمهما الله: (لا يُطلِّقُها للسُّنَّة إلا واحدةً)؛ لأنَّ الأصلَ في الطلاق الحَظْرُ، وقد وَرَدَ الشرعُ بالتفريق علىٰ فصولِ العدة، والشهرُ في حَقِّ الحاملِ ليس من فصولِها، فصار كالممتَدِّ طُهْرُها.

ولهما: أن الإباحةَ بعِلَّة الحاجة، والشهرُ دليلُها، كما في حَقِّ الآيسة والصغيرةِ، وهذا لأنه زمانُ تجدُّدِ الرغبة علىٰ ما عليه الجِبلَّةُ السليمة، فصَلَحَ عَلَماً ودليلاً.

بخلاف المُمتدِّ طُهْرُها؛ لأنَّ العَلَمَ في حَقِّها إنما هو الطُّهْرُ، وهو مَرْجُوٌّ فيها في كل زمانٍ، ولا يُرجىٰ مع الحَمْلِ[1].

---

(١) وفي نُسخ: الحَبَل.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حالةِ الحيضِ : وَقَعَ الطلاقُ، ويُستَحَبُّ له أن يُراجِعَها .

فإذا طَهُرَتْ، وحاضت، ثم طهُرُتْ : فإن شاء طلَّقها، وإن شاء أمسكها .

قال رضي الله عنه : وهكذا ذَكَرَ في «الأصل» .

قال: (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حالةِ الحيضِ: وَقَعَ الطلاقُ)؛ لأن النهيَ عنه لمعنىً في غيره، وهو ما ذكرناه، فلا تنعدِمُ مشروعيتُه.

قال: (ويُستَحَبُّ له أن يُراجِعَها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعمرَ رضي الله عنه: «مُرِ ابنَكَ فليراجِعْها»[١].

وقد طلَّقها في حالةِ الحيض، وهذا يفيدُ الوقوعَ، والحثَّ علىٰ الرجعة.

ثم الاستحبابُ قولُ بعضِ المشايخ رحمهم الله.

والأصحُّ أنه واجبٌ[٢]؛ عملاً بحقيقة الأمر[٣]، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكِنِ برفع أثره، وهو العِدَّةُ، ودفعاً لضررِ تطويلِ العدة.

قال: (فإذا طَهُرَتْ، وحاضت، ثم طَهُرَتْ: فإن شاء طلَّقها، وإن شاء أمسكها).

قال رضي الله عنه: وهكذا ذَكَرَ في «الأصل[٤]».

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٥١)، صحيح مسلم (١٤٧١).

(٢) وبهذا يعتمد المصنِّفُ غير ما اعتمده القدوري.

(٣) لأن مطلق الأمر: للوجوب حقيقةً. البناية ٦/٣٣٧.

(٤) ٤/٣٩٥.

وذَكَرَ الطحاويُّ رحمه الله : أنه يُطلِّقُها في الطُّهْر الذي يلي الحَيْضَة .

قال أبو الحسن الكَرْخيُّ رحمه الله : ما ذَكَرَه الطحاويُّ : قولُ أبي حنيفة رحمه الله ، وما ذُكِر في «الأصل» : قولُهما .

ومَن قال لامرأته، وهي مِن ذواتِ الحَيْض، وقد دَخَلَ بها : . . . . . .

وذَكَرَ الطحاويُّ[1] رحمه الله: أنه يُطلِّقُها في الطُّهْر الذي يلي الحَيْضَة[2].

قال أبو الحسن الكَرْخيُّ رحمه الله: ما ذَكَرَه الطحاويُّ: قولُ أبي حنيفة رحمه الله، وما ذُكِر في «الأصل»: قولُهما).

ووَجْهُ المذكور في «الأصل»: أن السُّنَّةَ أن يَفصِلَ بين كلِّ طلاقَيْن بحيضةٍ، والفاصلُ ها هنا بعضُ الحَيْضة، فتُكمَّلُ بالثانية، ولا تتجزَّأ، فتتكاملُ، وإذا[3] تكامَلَتِ الحيضةُ الثانيةُ: فالطهرُ الذي يليه زمانُ السُّنَّة، فأمكنَ تطليقُها علىٰ وَجْه السُّنَّة.

ووَجْهُ القولِ الآخَر: أن أثرَ الطلاقِ قد انعدم بالمراجعة، فصار كأنه لم يطلِّقْها في الحيض، فيُسَنُّ تطليقُها في الطُّهْرِ الذي يليه.

قال: (ومَن قال لامرأته، وهي مِن ذواتِ الحَيْض، وقد دَخَلَ بها:

---

(١) مختصر الطحاوي ١٩٣.

(٢) وفي نُسخ: الحيض.

(٣) من قوله: وإذا تكاملت... إلىٰ قوله: علىٰ وجه السنة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في نص البناية بطبعتيها: ط ملتان ٦/٣٣٨، و ط دار الفكر بيروت ٥/٢٠.

أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة، ولا نيَّةَ له : فهيَ طالِقٌ عند كلِّ طُهْرٍ تطليقةً.

وإن نوىٰ أن تقعَ الثلاثُ الساعةَ، أو عند رأسِ كلِّ شهرٍ تطليقةٌ واحدةٌ : فهو علىٰ ما نوىٰ.

وإن كانت آيسةً، أو من ذوات الأشهُر : وقعتِ الساعةَ واحدةٌ، وبعد شهرٍ : أخرىٰ، وبعد شهرٍ : أخرىٰ، وإن نوىٰ أن تقعَ الثلاثُ الساعةَ : وَقَعْنَ.

أنتِ طالقٌ ثلاثاً للسُّنَّة، ولا نيَّةَ له: فهيَ طالِقٌ عند كلِّ طُهْرٍ تطليقةً)؛ لأن اللام فيه للوقت، ووقتُ السُّنَّة طُهْرٌ لا جِماعَ فيه.

قال: (وإن نوىٰ أن تقعَ الثلاثُ الساعةَ، أو عند رأسِ كلِّ شهرٍ تطليقةٌ واحدةٌ: فهو علىٰ ما نوىٰ)، سواءٌ كانت في حالة الحَيْض، أو في حالة الطُّهْر.

وقال زفر رحمه الله: لا تصحُّ نيةُ الجمع؛ لأنه بدعةٌ، وهي ضدُّ السُّنَّة.

ولنا: أنه محتَمَلُ لفظِه؛ لأنه سُنِّيٌّ وقوعاً من حيث إنَّ وقوعَه بالسُّنَّة، لا إيقاعاً، فلم يَتناوَلْه مطلَقُ كلامِه، ويَنتظمُه عند نيَّته.

قال: (وإن كانت آيسةً، أو من ذوات الأشهُر: وقعتِ الساعةَ واحدةٌ، وبعد شهرٍ: أخرىٰ، وبعد شهرٍ: أخرىٰ)؛ لأن الشهرَ في حقِّها دليلُ الحاجة، كالطهر في حقِّ ذوات الأقراءِ، علىٰ ما بيَّنَّا.

قال: (وإن نوىٰ أن تقعَ الثلاثُ الساعةَ: وَقَعْنَ[1]) عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لِمَا قلنا.

---

(١) وفي نُسخ: وقعت.

. . . .

بخلاف ما إذا قال: أنتِ طالقٌ للسُّنَّة، ولم يَنُصَّ علىٰ الثلاث، حيث لا تصِحُّ نيةُ الجملة[١] فيه؛ لأنَّ نيةَ الثلاثِ إنما صحَّت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت، فيفيدُ تعميمَ الوقت، ومِن ضرورتِه: تعميمُ الواقع فيه، فإذا نوىٰ الجمعَ: بطل تعميمُ الوقت، فلا تصح نيةُ الثلاث، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: الجمع.

فصلٌ

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقلاً، بالغاً.

ولا يقعُ طلاقُ الصبيِّ، والمجنونِ، والنائم، وطلاقُ المُكرَه : واقعٌ.

فصلٌ

في طلاق الصبيِّ والمجنون والمُكرَهِ والسَّكران

قال: (ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ إذا كان عاقلاً، بالغاً.

ولا يقعُ طلاقُ الصبيِّ، والمجنونِ، والنائم).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ، إلا طلاقَ الصبيِّ، والمجنون»[(١)].

ولأن الأهليةَ بالعقل المميِّز، وهما عديما العقلِ، والنائمُ عديمُ الاختيار.

قال: (وطلاقُ المُكرَه: واقعٌ).

خلافاً للشافعيِّ[(٢)] رحمه الله.

---

(١) بهذا اللفظ قال عنه في نصب الراية ٢٢١/٣: حديث غريب، وفي الدراية ٦٩/٢: لم أجده، وبلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»: في سنن الترمذي (١١٩١)، وقال: حديثٌ لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم وغيرهم. اهـ

(٢) الحاوي الكبير ٢٣١/١٠.

وطلاقُ السَّكْرانِ: واقعٌ، وطلاقُ الأخرسِ: واقعٌ بالإشارة.

هو يقولُ: إن الإكراهَ لا يُجامِعُ الاختيارَ، وبه يُعتبرُ التصرُّفُ الشرعيُّ.

بخلاف الهازل؛ لأنه مختارٌ في التكلم بالطلاق.

ولنا: أنه قَصَدَ إيقاعَ الطلاقِ في منكوحتِه في حالِ أهليته، فلا يَعرىٰ عن قضيته[١]؛ دفعاً لحاجته[٢]؛ اعتباراً بالطائع.

وهذا لأنه عَرَفَ الشرَّيْن[٣]، واختار أهونَهما، وهذا آيةُ القصدِ والاختيار، إلا أنه غيرُ راضٍ بحُكْمه، وذلك غيرُ مُخِلٍّ به، كالهازل.

قال: (وطلاقُ السَّكْرانِ: واقعٌ).

واختيارُ الكَرْخيِّ والطحاويِّ رحمهما الله: أنه لا يقعُ، وهو أحدُ قولي الشافعي[٤] رحمه الله؛ لأن صحةَ القصد بالعقل، وهو زائلُ العقلِ، فصار كزواله بالبَنْجِ والدواء.

ولنا: أنه زال بسببٍ هو معصيةٌ، فجُعِل باقياً حُكْماً؛ زَجْراً له، حتىٰ لو شرب، فصُدِّعَ، وزال عقلُه بالصُّداع: نقول: إنه لا يقعُ طلاقُه.

قال: (وطلاقُ الأخرسِ: واقعٌ بالإشارة).

لأنها صارتْ معهودةً، فأُقيمت مَقامَ العبارة؛ دفعاً للحاجة، وستأتيكَ

---

(١) أي عن حكم الإيقاع.

(٢) أي حاجة المكرَه.

(٣) أي وقوع ما أُكرِه به، وهو الهلاك، أو وقوع الطلاق.

(٤) والمعتمد أنه يقع. الحاوي الكبير ١٠/٢٣٦، ٤١٩.

وطلاقُ الأمة: ثِنْتان، حرّاً كان زوجُها أو عبداً.

وطلاقُ الحرَّةِ: ثلاثٌ، حرّاً كان زوجُها أو عبداً.

وجوهُه في آخر الكتاب[1] إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وطلاقُ الأمة: ثِنْتان، حرّاً كان زوجُها أو عبداً.

وطلاقُ الحرَّةِ: ثلاثٌ، حرّاً كان زوجُها أو عبداً).

وقال الشافعيُّ رحمه الله: عددُ الطلاق معتَبرٌ بحال الرجال[2]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاقُ بالرجال، والعِدَّةُ بالنساء»[3].

ولأن صفةَ المالكية كرامةٌ، والآدميةُ مستدعِيَةٌ لها، ومعنىٰ الآدميةِ في الحرِّ أكملُ، فكانت مالكيَّتُه أبلغَ وأكثرَ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «طلاقُ الأمة: ثِنتان، وعِدَّتُها: حيضتان»[4].

---

(١) أي في آخر كتاب الهداية، لا آخر كتاب الطلاق. البناية ٦/٣٤٨.

(٢) فالعبد يملك ثنتين في الحرة والأمة، والحر يملك ثلاثاً فيهما. الحاوي الكبير ٩/١٩٢.

(٣) قال في التعريف والإخبار ٣/٤٨: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٨٢٥١) عن ابن عباس بإسناد صحيح، وعن غيره، ونقل العلامة قاسم عن ابن العربي في أحكام القرآن ١/٢٦٠ في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ قال: قال الدارقطني: ثبت أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء. اهـ، ولم أقف عليه في سننه.

(٤) سنن أبي داود (٢١٨٩)، سنن ابن ماجه (٢٠٧٩)، وهو ضعيف، كما في

وإذا تزوَّج العبدُ امرأةً بإذن مولاه، ثم طلَّقَها: وَقَعَ طلاقُه عليها، ولا يقعُ طلاقُ مولاه علىٰ امرأته.

ولأن حِلَّ المَحَلِّية نعمةٌ في حقها، وللرِّقِّ أثرٌ في تنصيف النِّعَم، إلا أن العُقدةَ[1] لا تتجزأ، فتكاملت[2] عُقدتَيْن[3].

وتأويلُ ما روىٰ: أن الإيقاعَ بالرجال.

قال: (وإذا تزوَّج العبدُ امرأةً بإذن مولاه[4]، ثم طلَّقَها: وَقَعَ طلاقُه عليها، ولا يقعُ طلاقُ مولاه علىٰ امرأته)؛ لأن مِلْكَ النكاحِ حَقُّ العبد، فيكونُ الإسقاطُ إليه، دونَ المولىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

البدر المنير ٥٦٧/١٩، وله عدة طرق، وألفاظ متقاربة، وينظر الدراية ٧٠/٢، التعريف والإخبار ٤٦/٣.

(١) أي عقدة النكاح.

(٢) أي الطلقة.

(٣) وفي نُسخ: عقدتان.

(٤) قوله: بإذن مولاه: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٢٣٨، وفي طبعات الهداية القديمة.

باب إيقاع الطلاق

الطلاقُ علىٰ ضَرْبَيْن : صريحٌ، وكنايةٌ.

فالصريحُ : قولُه : أنتِ طالقٌ، ومُطلَّقةٌ، وطلَّقتُكِ، فهذا يقعُ به الطلاقُ الرجعيُّ، ولا يَفتقِرُ إلىٰ النية، وكذا إذا نوىٰ به الإبانةَ.

ولو نوىٰ الطلاقَ عن وَثَاقٍ : لم يُدَيَّن في القضاء.

باب إيقاع الطلاق

قال: (الطلاقُ[1] علىٰ ضَرْبَيْن: صريحٌ، وكنايةٌ.

فالصريحُ: قولُه: أنتِ طالقٌ، ومُطلَّقةٌ، وطلَّقتُكِ، فهذا يقعُ به الطلاقُ الرجعيُّ)؛ لأن هذه الألفاظَ تُستعمَلُ في الطلاق، ولا تُستعمَلُ في غيره، فكان صريحاً، وأنه يُعْقِبُ[2] الرجعةَ بالنصِّ[3].

(ولا يَفتقِرُ إلىٰ النية)؛ لأنه صريحٌ فيه؛ لغلبة الاستعمال.

(وكذا إذا نوىٰ به الإبانةَ)؛ لأنه قَصَدَ تنجيزَ ما علَّقَه الشرعُ بانقضاء العِدَّة، فيُرَدُّ عليه.

قال: (ولو نوىٰ الطلاقَ عن وَثَاقٍ[4]: لم يُدَيَّن في القضاء)؛ لأنه خلافُ الظاهر.

---

(١) أي التطليق.

(٢) وضُبطت في نُسخ: يُعَقِّبُ.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾. البقرة /٢٢٨، سمَّاه: بَعْلاً، فدلَّ علىٰ أن الطلاقَ الرجعيَّ لا يُبطِل الزوجيةَ. البناية ٦/٣٥٣.

(٤) أي عن قيدٍ.

ويُديَّنُ فيما بينَه وبينَ الله تعالىٰ.

ولو نوىٰ به: الطلاقَ عن العمل: لم يُديَّنْ في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يقعُ به إلا واحدةٌ وإنْ نوىٰ أكثرَ من ذلك.

(ويُديَّنُ فيما بينَه وبينَ الله تعالىٰ)؛ لأنه نَوَىٰ ما[1] يَحتمِلُه.

قال: (ولو نوىٰ به[2]: **الطلاقَ عن العمل**: لم يُديَّنْ في القضاء، ولا فيما بينه وبين اللهِ تعالىٰ)؛ لأن الطلاقَ لرفع القيد، وهي[3] غيرُ مقيَّدةٍ بالعمل.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه[4] يُستعمَلُ للتخليص.

ولو قال: أنتِ مُطْلَقةٌ: بتسكين الطاء: لا يكون طلاقاً إلا بالنية؛ لأنها غيرُ مستعمَلَةٍ فيه عُرْفاً، فلم يكن صريحاً.

قال: (ولا يقعُ به إلا واحدةٌ وإنْ نوىٰ أكثرَ من ذلك).

وقال الشافعيُّ[5] رحمه الله: يقعُ ما نوىٰ؛ لأنه محتَمَلُ لفظِه، فإنَّ ذِكْرَ

---

(١) قوله: نوىٰ ما: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي نوىٰ بقوله: طالقٌ.

(٣) أي المرأة، وفي نُسخ: وهو غير مقيَّد. قلت: والتذكير محمولٌ علىٰ شخص المرأة.

(٤) أي الطلاق.

(٥) له قولان. مغني المحتاج ٢٧٨/٣.

وإذا قال: أنتِ الطلاقُ، أو: أنتِ طالِقٌ الطلاقَ، أو: أنتِ طالقٌ طلاقاً: فإن لم تكنْ له نيةٌ، أو نوىٰ واحدةً، أو ثِنْتين: فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوىٰ ثلاثاً: فثلاثٌ.

الطالق: ذِكْرٌ للطلاق، لغةً، كذِكْر العالِم: ذِكْرٌ للعِلْم، ولهذا يصحُّ قِرانُ العددِ به[1]، فيكون نَصْباً علىٰ التمييز[2].

ولنا: أنه نعتٌ فَرْدٌ[3]، حتىٰ قيل للمَثْنىٰ: طالقان، وللثلاث: طوالقُ، فلا يَحتملُ العددَ؛ لأنه ضدُّه.

وذِكْرُ: الطالِق: ذِكْرٌ لطلاقٍ هو صفةٌ للمرأة، لا لطلاقٍ هو تطليقٌ، والعددُ الذي يُقرَنُ به: نعتٌ لمصدرٍ محذوف، معناه: طلاقاً ثلاثاً، كقولِكَ: أعطيتُه جزيلاً: أي عطاءً جزيلاً.

قال: (وإذا قال: أنتِ الطلاقُ، أو: أنتِ طالِقٌ الطلاقَ، أو: أنتِ طالقٌ طلاقاً: فإن لم تكنْ له نيةٌ، أو نوىٰ واحدةً، أو ثِنْتين: فهي واحدةٌ رجعيةٌ، وإن نوىٰ ثلاثاً: فثلاثٌ).

ووقوعُ الطلاقِ باللفظة الثانية والثالثةِ: ظاهرٌ؛ لأنه لو ذَكَرَ النعتَ وحدَه: يقعُ به الطلاقُ، فإذا ذَكَرَه وذَكَرَ المصدرَ معه، وإنه[4] يزيدُه وكَادةً: أَوْلىٰ.

---

(١) أي بقوله: أنت طالق.

(٢) وفي نُسخ: التفسير. وكُتب عليها في النسخ الخطية: أي التمييز.

(٣) وضُبطت في نُسخ: نعتُ فردٍ. بالإضافة.

(٤) أي والحالُ أنَّ ذِكْر المصدر مع النعت يزيدُه وكَادةً. البناية ٦/٣٥٧.

. . . .

وأما وقوعُه باللفظة الأُوْلىٰ: فلأنَّ المصدرَ قد يُذكَرُ ويُراد به الاسمُ، يقال: رجلٌ عَدْلٌ، أي عادِلٌ، فصار بمنزلة قولِه: أنتِ طالقٌ.

وعلىٰ هذا: لو قال: أنتِ طلاقٌ: يقع الطلاقُ به أيضاً، ولا يُحتاجُ فيه إلىٰ النية.

ويكونُ رجعياً؛ لِمَا بيَّنَّا أنه صريحُ الطلاقِ؛ لغلبة الاستعمال فيه.

وتصحُّ نيةُ الثلاثِ فيه؛ لأن المصدرَ يحتمِلُ العمومَ والكثرةَ؛ لأنه اسمُ جنسٍ، فيُعتَبَرُ بسائر أسماءِ الأجناس، فيتناولُ الأدنىٰ مع احتمال الكلِّ.

ولا تصح نيةُ الثِّنْتَيْن فيها[١].

خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقول: إن الثنتين بعضُ الثلاث، فلما صحَّتْ نيةُ الثلاث: صحَّتْ نيةُ بعضِها ضرورةً.

ونحن نقول: إن نيةَ الثلاثِ إنما صحَّتْ لكونها جنساً، حتىٰ لو كانت المرأةُ أَمَةً: تصحُّ نيةُ الثنتين؛ باعتبار معنىٰ الجنسية، أما الثنتان في حقِّ الحرةِ: فعددٌ، واللفظُ لا يحتَمِلُ العددَ.

وهذا لأن معنىٰ التوحُّدِ مُراعىً في ألفاظِ الوُحْدان، وذلك بالفردية أو الجنسية، والمَثْنىٰ بمَعْزلٍ منهما[٢].

---

(١) أي في المسائل المذكورة. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) أي من الفردية والجنسية.

ولو قال : أنتِ طالقٌ الطلاقَ، وقال : أردتُ بقولي : طالقٌ : واحدةً، وبقولي : الطلاقَ : أخرىٰ : يُصدَّقُ.

وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ جُملتِها، أو إلىٰ ما يُعبَّرُ به عن الجُمْلة : وَقَعَ الطلاقُ.

وذلك مثلُ أن يقولَ : أنتِ طالقٌ، أو رقبتُكِ طالقٌ، أو عُنُقُكِ أو رأسُك أو رُوحُكِ أو بَدَنُكِ أو جسدُكِ أو فَرْجُكِ أو وَجْهُكِ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ الطلاقَ، وقال: أردتُ بقولي: طالقٌ: واحدةً، وبقولي: الطلاقَ: أخرىٰ: يُصدَّقُ)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما صالحٌ للإيقاع، فكأنه قال: أنتِ طالقٌ وطالقٌ، فيقعُ رجعيَّتان إذا كانتْ مَدْخولاً بها.

قال: (وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ جُملتِها، أو إلىٰ ما يُعَبَّرُ به عن الجُمْلة: وَقَعَ الطلاقُ)؛ لأنه أُضيف إلىٰ مَحلِّه.

(وذلك مثلُ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ)؛ لأن التاءَ ضميرُ المرأة، (أو) يقولَ: (رقبتُكِ طالقٌ، أو عُنُقُكِ) طالقٌ، (أو رأسُك) طالقٌ، (أو رُوحُكِ أو بَدَنُكِ أو جسدُكِ أو فَرْجُكِ أو وَجْهُكِ)؛ لأنه يُعبَّرُ بها عن جميع البدن.

أما الجسد والبدن: فظاهرٌ، وكذلك غيرُهما.

قال الله تعالىٰ: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾. المجادلة/٣.

وقال تعالىٰ: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ ﴾. الشعراء/٤.

وكذلك إن طلَّق جُزْءاً شائعاً منها، مثلُ أن يقولَ: نصفُكِ أو ثُلُثُكِ طالقٌ، ولو قال: يدُكِ طالقٌ، أو رِجْلُكِ طالقٌ: لم يقعِ الطلاقُ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ الله الفُروجَ علىٰ السُّرُوج»[1].

ويُقال: فلانٌ رأسُ القوم، ويا وَجْهَ العرب، وهَلَكَ روحُه: بمعنىٰ: نفسُه.

ومن هذا القَبِيل: الدمُ، في روايةٍ، يُقال: دَمُه هَدَرٌ.

ومنه: النفسُ، وهو ظاهرٌ.

قال: (وكذلك إن طلَّق جُزْءاً شائعاً منها، مثلُ أن يقولَ: نصفُكِ أو ثُلُثُكِ طالقٌ)؛ لأن الجزءَ الشائعَ مَحَلٌّ لسائر التصرفات، كالبيع وغيرِه، فكذا يكونُ مَحَلاً للطلاق، إلا أنه لا يتجزَّأ في حقِّ الطلاق، فيثبتُ في الكلِّ ضرورةً.

قال: (ولو قال: يدُكِ طالقٌ، أو رِجْلُكِ طالقٌ: لم يقعِ الطلاقُ).

وقال زفر والشافعيُّ[2] رحمهما الله: يقعُ.

وكذا الخلافُ في كلِّ جزءٍ معيَّنٍ لا يُعبَّرُ به عن جميع البدن.

لهما: أنه جزءٌ مستَمتَعٌ بعقد النكاح، وما هذا حالُه: يكون مَحَلاً لحُكْم النكاح، فيكون مَحَلاً للطلاق، فيثبتُ الحكمُ فيه؛ قضيةً للإضافة[3]، ثم يَسْري إلىٰ الكلِّ، كما في الجزءِ الشائع.

---

(١) قال في نصب الراية ٣/٢٢٨: غريب جداً، وفي الدراية ٢/٧١: لم أجده.

(٢) الحاوي الكبير ١٠/٣٤١.

(٣) أي توفيةً لحقِّ إضافة الطلاق فيه.

وإن طلَّقَها نِصْفَ تطليقةٍ، أو ثُلُثَها : كانت طالِقاً تطليقةً واحدةً.

ولو قال لها : أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تطليقتَيْن : فهي طالقٌ ثلاثاً.

بخلاف ما إذا أُضيفَ إليه النكاحُ؛ لأنَّ التعدِّي ممتَنِعٌ، إذِ الحُرْمةُ في سائر الأجزاء تَغلِبُ الحِلَّ في هذا الجزء، وفي الطلاقِ: الأمرُ علىٰ القلب.

ولنا: أنه أضاف الطلاقَ إلىٰ غير مَحَلِّه، فيَلْغُو، كما إذا أضافه إلىٰ رِيْقِها، أو ظُفُرِها.

وهذا لأن مَحَلَّ الطلاق ما يكون فيه القيدُ؛ لأنه يُنْبِئُ عن رَفْعِ القيدِ، ولا قيدَ في اليد.

ولهذا لا تصحُّ إضافةُ النكاحِ إليه، بخلاف الجزءِ الشائع؛ لأنه مَحَلٌّ للنكاح عندنا، حتىٰ تصحُّ إضافتُه إليه، فكذا يكون مَحَلاًّ للطلاق.

واختلفوا في الظَّهْرِ، والبطنِ، والأظهرُ: أنه لا يصحُّ؛ لأنه لا يُعبَّرُ بهما عن جميعِ البدن.

قال: (وإن طلَّقَها نِصْفَ تطليقةٍ، أو ثُلُثَها: كانت طالِقاً تطليقةً واحدةً)؛ لأن الطلاقَ لا يتجزَّأ، وذِكْرُ بعضِ ما لا يتجزَّأ: كذِكْرِ الكلِّ.

وكذا الجوابُ في كلِّ جزءٍ سمَّاه؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تطليقتَيْن: فهي طالقٌ ثلاثاً)؛ لأن نصفَ التطليقتَيْن: تطليقةٌ، فإذا جُمِعَ بين ثلاثةِ أنصاف: تكون ثلاثُ تطليقات؛ ضرورةً.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ: قيل: تقعُ تطليقتان، وقيل: تقع ثلاثُ تطليقات.

ولو قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلىٰ ثِنْتين، أو: ما بين واحدةٍ إلىٰ ثِنْتين: فهي واحدةٌ.

ولو قال: من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، أو: ما بين واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ: فهي ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الأُولىٰ: هي ثِنْتان، وفي الثانية: ثلاثٌ.

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثةَ أنصافِ تطليقةٍ: قيل: تقعُ تطليقتان)؛ لأنها طلقةٌ ونصفٌ، فتتكامَلُ.

(وقيل: تقع ثلاثُ تطليقات)؛ لأنَّ كلَّ نصفٍ يتكامَلُ في نفسها، فتصيرُ ثلاثاً.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ من واحدةٍ إلىٰ ثِنْتين، أو: ما بين واحدةٍ إلىٰ ثِنْتين: فهي واحدةٌ.

ولو قال: من واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ، أو: ما بين واحدةٍ إلىٰ ثلاثٍ: فهي ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الأُولىٰ: هي ثِنْتان، وفي الثانية: ثلاثٌ).

وقال زفرُ رحمه الله: في الأُولىٰ: لا يقعُ شيءٌ، وفي الثانية: تقعُ واحدةٌ، وهو القياسُ؛ لأن الغايةَ لا تدخلُ تحت المضروبِ له الغايةُ، كما لو قال: بعتُ منكَ من هذا الحائطِ إلىٰ هذا الحائط.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثِنْتين، ونوىٰ الضربَ والحسابَ، أو لم تكن له نيةٌ: فهي واحدةٌ.

وَجْهُ قولهما، وهو الاستحسانُ، أنَّ مِثْلَ هذا الكلام متىٰ ذُكِرَ في العُرف: يُراد به الكلُّ، كما تقولُ لغيرك: خُذْ من مالي من درهمٍ إلىٰ مائةٍ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المرادَ بمثله[١]: الأكثرُ من الأقلِّ، والأقلُّ من الأكثرِ، فإنهم يقولون: سِنِّي من ستينَ إلىٰ سبعين، أو ما بين ستين إلىٰ سبعين، ويريدون به ما ذكرناه.

وإرادةُ الكلِّ: فيما طريقُه طريقُ الإباحة، كما ذَكَرَا[٢]، والأصلُ في الطلاق هو الحظرُ.

ثم الغايةُ الأُولىٰ لا بدَّ أن تكونَ موجودةً؛ ليترتَّبَ عليها الثانيةُ، ووجودُها بوقوعها، بخلاف البيع؛ لأن الغايةَ فيه موجودةٌ قبلَ البيع.

ولو نوىٰ واحدةً: يُدَيَّنُ دِيانةً، لا قضاءً؛ لأنه محتمَلُ كلامِه، لكنه خلافُ الظاهر.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثِنْتين، ونوىٰ الضربَ والحسابَ، أو لم تكن له نيةٌ: فهي واحدةٌ).

وقال زفرُ رحمه الله: تقعُ ثنتان؛ لعُرْف الحُسَّاب، وهو قولُ الحسن بن زياد رحمه الله.

---

(١) أي بمثل هذا الكلام.

(٢) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. البناية ٦/٣٦٦.

فإن نوىٰ واحدةً وثِنْتين : فهي ثلاثٌ، وإن نوىٰ واحدةً مع ثنتين : تَقَعُ الثلاثُ، ولو نوىٰ الظرفَ : تقعُ واحدةٌ.

ولو قال : اثنتَيْن في اثنتَيْن، ونوىٰ الضربَ والحسابَ : فهي ثِنتان.

ولنا: أن عَمَلَ الضربِ أثره في تكثير الأجزاء، لا في زيادةِ المضروب، وتكثيرُ أجزاءِ التطليقةِ: لا يوجِبُ تعدُّدَها.

(فإن نوىٰ واحدةً وثِنْتين: فهي ثلاثٌ)؛ لأنه يحتمِلُه، فإنَّ حرفَ الواو: للجمع، والظرفُ يُجمَعُ إلىٰ المظروف[1].

ولو كانت غيرَ مدخولٍ بها: تقعُ واحدةٌ، كما في قوله: واحدةً وثنتين.

(وإن نوىٰ واحدةً مع ثنتين: تَقَعُ الثلاثُ).

لأن كلمةَ: في: تأتي بمعنىٰ: مع، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾. الفجر/٢٩، أي مع عبادي.

(ولو نوىٰ الظرفَ: تقعُ واحدةٌ)؛ لأن الطلاقَ لا يَصلُحُ ظرفاً، فيلغو ذِكْرُ الثاني.

قال: (ولو قال: اثنتَيْن في اثنتَيْن، ونوىٰ الضربَ والحسابَ: فهي ثِنتان).

وعند زفر رحمه الله: ثلاثٌ؛ لأن قضيتَه أن تكون أربعاً، لكن لا مزيدَ للطلاقِ علىٰ الثلاث.

وعندنا: الاعتبارُ للمذكور الأول، علىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(١) وفي نُسخ: والظرفُ يَجمعُ المظروفَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ من ها هنا إلىٰ الشام: فهي واحدةٌ، ويَملِكُ الرجعةَ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ بمكةَ، أو في مكةَ: فهي طالقٌ في الحال، في كلِّ البلاد.

وكذلك قوله: أنتِ طالقٌ في الدار.

وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ وأنتِ مريضةٌ.

وإن نوىٰ: إنْ مرضتِ: لم يُدَيَّن في القضاء.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ من ها هنا إلىٰ الشام: فهي واحدةٌ، ويَملِكُ الرجعةَ).

وقال زفر رحمه الله: هي بائنةٌ؛ لأنه وَصَفَ الطلاقَ بالطُّوْل.

قلنا: لا، بل وَصَفَه بالقِصَر؛ لأنه متىٰ وقع: وَقَعَ في الأماكن كلها.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ بمكةَ، أو في مكةَ: فهي طالقٌ في الحال، في كلِّ البلاد.

وكذلك قوله: أنتِ طالقٌ في الدار)؛ لأن الطلاقَ لا يتخصَّصُ بمكانٍ، دونَ مكانٍ.

وإن عَنَىٰ به: إذا أتيتِ مكةَ: يُصدَّقُ دِيانةً، لا قضاءً؛ لأنه نوىٰ الإضمارَ، وهو خلافُ الظاهر.

قال: (وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ وأنتِ مريضةٌ.

وإن نوىٰ: إنْ مرضتِ: لم يُدَيَّن في القضاء.

ولو قال : أنتِ طالقٌ إذا دخلتِ مكةَ : لم تطلُقْ حتىٰ تدخلَ مكةَ .

ولو قال: أنتِ طالقٌ إذا دخلتِ مكةَ: لم تطلُقْ حتىٰ تدخلَ مكةَ)؛ لأنه علَّقه بالدخول.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في دخولِك الدارَ: يتعلَّقُ بالفعل؛ لمقارَبةٍ[1] بين الشرط والظرف، فحُمِل عليه عند تعذُّر الظرفية، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لمناسبةٍ بينهما. وفي نُسخ: لمقارنة. بالنون.

فصلٌ

في إضافة الطلاق إلىٰ الزمان

ولو قال : أنتِ طالقٌ غداً : وَقَعَ الطلاقُ عليها بطلوع الفجر .

ولو قال : أنتِ طالقٌ اليومَ غداً، أو غداً اليومَ : فإنه يؤخَذُ بأول الوقتَيْن الذي تَفَوَّه به .

فصلٌ

في إضافة الطلاق إلىٰ الزمان

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ غداً: وَقَعَ الطلاقُ عليها بطلوع الفجر)؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغَدِ، وذلك بوقوعه في أول جزءٍ منه.

ولو نوىٰ به آخِرَ النهار: صُدِّقَ ديانةً، لا قضاءً؛ لأنه نوىٰ التخصيصَ في العموم، وهو يَحتَمِلُه، لكنه مخالِفٌ للظاهر.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ اليومَ غداً، أو غداً اليومَ: فإنه يؤخَذُ بأول الوقتَيْن الذي تَفَوَّه به)، فيقعُ في الأول: في اليوم، وفي الثاني: في الغد؛ لأنه لَمَّا قال: اليومَ: كان تنجيزاً، والمنجَّزُ لا يحتملُ الإضافة.

وإذا قال: غداً: كان إضافةً، والمضافُ لا يَتنجَّزُ؛ لِمَا فيه من إبطال الإضافة، فلَغَا اللفظُ الثاني في الفصلَيْن.

ولو قال: أنتِ طالقٌ في غَدٍ، وقال: نويتُ آخِرَ النهارِ: دُيِّنَ في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُديَّنُ في القضاءِ خاصةً.

ولو قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، وقد تزوَّجها اليومَ: لم يقعْ شيءٌ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ في غَدٍ، وقال: نويتُ آخِرَ النهارِ: دُيِّنَ في القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يُديَّنُ في القضاءِ خاصةً)؛ لأنه وَصَفَها بالطلاق في جميع الغد، فصار بمنزلة قولِه: غداً، علىٰ ما بيَّنَّاه.

ولهذا يقعُ في أوَّلِ جزءٍ منه عند عدمِ النية، وهذا لأنَّ حَذْفَ: في: وإثباتَه: سواءٌ؛ لأنه ظَرْفٌ في الحالَيْن.

ولأبي حنيفة رحمة الله: أنه نوىٰ حقيقةَ كلامِه؛ لأن كلمةَ: في: للظرف، والظرفيةُ لا تقتضي الاستيعابَ، وتعيَّنَ الجزءُ الأولُ؛ ضرورةَ عدمِ المُزاحِم.

فإذا عُيِّنَ آخِرُ النهار: كان التعيينُ القصديُّ أَوْلىٰ بالاعتبار من الضروريِّ.

بخلاف قولِه: غداً؛ لأنه يقتضي الاستيعابَ، حيثُ وَصَفَها بهذه الصفةِ مضافاً إلىٰ جميع الغد.

نظيرُه: إذا قال: واللهِ لأصومَنَّ عُمُري.

ونظيرُ الأولِ: واللهِ لأصومَنَّ في عمري.

وعلىٰ هذا: الدهرُ، و: في الدهر.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ أمسِ، وقد تزوَّجها اليومَ: لم يقعْ شيءٌ)؛

ولو تزوَّجها أولَ من أمسِ : وَقَعَ الساعةَ.

ولو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجكِ : لم يقعْ شيءٌ.

ولو قال : أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقْكِ، أو : متىٰ لم أطلِّقْكِ، أو : متىٰ ما لم أطلِّقْك، وسكَتَ : طَلُقَتْ.

لأنه أسنَدَه إلىٰ حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ لمالكيَّة الطلاق، فيلغو(١)، كما إذا قال: أنتِ طالقٌ قبلَ أن أُخْلَق.

ولأنه يُمكنُ تصحيحُه إخباراً عن عدم النكاح، أو عن كونِها مطلَّقةً بتطليقِ غيرِه من الأزواج.

قال: (ولو تزوَّجها أولَ من أمسِ: وَقَعَ الساعةَ)؛ لأنه ما أسنَدَه إلىٰ حالةٍ منافيةٍ، ولا يُمكن تصحيحُه إخباراً أيضاً، فكان إنشاءً، والإنشاءُ في الماضي: إنشاءٌ في الحال، فيقعُ الساعةَ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجكِ: لم يقعْ شيءٌ)؛ لأنه أسنَدَه إلىٰ حالةٍ منافيةٍ، فصار كما إذا قال: طلَّقْتُك وأنا صبيٌّ أو نائمٌ، أو يُصحَّحُ إخباراً، علىٰ ما ذكرنا.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقْكِ، أو: متىٰ لم أطلِّقْكِ، أو: متىٰ ما لم أطلِّقْك، وسكَتَ: طَلُقَتْ)؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلىٰ زمانٍ خالٍ عن التطليق، وقد وُجِدَ حيثُ سكَتَ.

وهذا لأنَّ كلمةَ: متىٰ: ومتىٰ ما: صريحٌ في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان.

---

(١) أي الإسناد.

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن لم أطلِّقْكِ: لم تَطلُقْ حتىٰ يموتَ.

ولو قال: أنت طالِقٌ إذا لم أطلِّقْكِ، أو: إذا ما لم أطلِّقْك: لم تطلُق حتىٰ يموتَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تطلُقُ حين سَكَتَ.

وكذا كلمة: ما: للوقت(١)، قال الله تعالىٰ(٢): ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾. مريم/٣١: أي وقتَ الحياة.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ إن لم أطلِّقْكِ: لم تَطلُقْ حتىٰ يموتَ)؛ لأن العدمَ لا يتحقَّقُ إلا باليأس عن الحياة، وهو الشرطُ، كما في قوله: إن لم آتِ البصرةَ.

وموتُها: بمنزلة موتِه، هو الصحيح.

قال: (ولو قال: أنت طالِقٌ إذا لم أطلِّقْكِ، أو: إذا ما لم أطلِّقْك: لم تطلُق حتىٰ يموتَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تطلُقُ حين سكَتَ)؛ لأن كلمةَ: إذا: للوقت، قال الله تعالىٰ: ﴿إِذَا ٱلشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾. التكوير/١.

وقال قائلُهم(٣):

وإذا تكونُ كَرِيْهةٌ: أُدْعَىٰ لها وإذا يُحَاسُ الحَيْسُ: يُدعَىٰ جُندَبُ

فصار بمنزلة: متىٰ، ومتىٰ ما.

---

(١) أي تُستعمل للوقت. البناية ٦/٣٧٤، ولفظ: للوقت: مثبتٌ في بعض طبعات الهداية، وكذلك في البناية.

(٢) حكايةً عن عيسىٰ عليه الصلاة والسلام.

(٣) أُختُلف في اسم الناظم. البناية ٦/٣٧٥.

. . . .

ولهذا لو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ: لا يَخرجُ الأمرُ من يدها بالقيام عن المجلس، كما في قولِه: متىٰ شئتِ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ كلمةَ: إذا[1]: تُستعمَلُ في الشرط أيضاً، قال قائلهم[2]:

واستَغْنِ ما أغناكَ ربُّك بالغنىٰ وإذا تُصِبْكَ خَصاصةٌ[3] فتَجَمَّلِ

فإن أُريد به[4] الشرطُ: لم تَطلُقْ في الحال، وإن أُريد به الوقتُ: تَطلُقُ، فلا تطلُقُ بالشك والاحتمال.

بخلاف مسألة المشيئة؛ لأنه علىٰ اعتبار أنه للوقت: لا يخرجُ الأمرُ من يدها، وعلىٰ اعتبار أنه للشرط: يخرجُ، والأمرُ صار في يدها، فلا يخرج بالشك والاحتمال.

وهذا الخلافُ فيما إذا لم تكن له نيةٌ البتَّةَ، أما إذا نوىٰ الوقتَ: يقعُ في الحال.

ولو نوىٰ الشرطَ: يقعُ في آخرِ العُمُرِ؛ لأن اللفظَ يَحتمِلُهما.

---

(١) هكذا جاءت جملة: أنَّ كلمة: إذا: في طبعات الهداية القديمة، وأما النسخ الخطية ففيها: أنه يُستعمل في الشرط أيضاً. قلت: والمراد من لفظ: أنه: أي لفظ: إذا.

(٢) البيت لعبد قيس بن خفاف البرجمي التميمي، من معاصري حاتم الطائي والنابغة الذبياني، وهو من الكامل، من قصيدة مشهورة في المعلَّقات. البناية ٦/٣٧٦.

(٣) أي مجاعةٌ.

(٤) أي لفظ: إذا.

ولو قال : أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقْكِ أنتِ طالق : فهي طالقٌ بهذه التطليقة .

ومَن قال لامرأةٍ : يومَ أتزوَّجُكِ فأنتِ طالقٌ : فتزوَّجها ليلاً : طلُقتْ .

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ ما لم أطلِّقْكِ أنتِ طالقٌ: فهي طالقٌ بهذه التطليقة)، معناه: قال ذلك موصولاً به.

والقياسُ أن يقعَ المضافُ، فيقعان إن كانت مدخولاً بها، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنه وُجِدَ زمانٌ لم يُطلِّقْها فيه وإن قلَّ، وهو زمانُ قولِه: أنتِ طالقٌ: قبل أن يفرُغ منها.

وجهُ الاستحسان: أن زمانَ البرِّ مستثنىً عن اليمين، بدلالة الحال[١]؛ لأن البرَّ هو المقصودُ، ولا يُمكنُه تحقيقُ البرِّ إلا أن يُجعلَ هذا القدرُ مستثنىً عنه.

وأصلُه: مَن حلَفَ لا يَسكنُ هذه الدارَ، فاشتغَلَ بالنُّقْلَة من ساعته، وأخواتُه[٢]، علىٰ ما يأتيك في باب الأيمان إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ومَن قال لامرأةٍ: يومَ أتزوَّجُكِ فأنتِ طالقٌ: فتزوَّجها ليلاً: طلُقتْ)؛ لأن اليومَ يُذكَرُ ويُرادُ به بياضُ النهار، فيُحمَلُ عليه إذا قُرِنَ بفعلٍ يمتدُّ، كالصوم، والأمرُ باليد؛ لأنه يُرادُ به المعيارُ، وهذا أليقُ به.

ويُذكَرُ ويُرادُ به مطلَقُ الوقت.

---

(١) وفي نُسخ: بدلالة حاله.

(٢) أي وأخوات: مَن حلَفَ، وهي قولُه: لا يلبَسُ هذا الثوبَ وهو لابِسُه، فنزَعَه في الحال، ولا يركبُ هذه الدابة وهو راكبها.

. . . .

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾. الأنفال/١٦، والمرادُ به: مطلَقُ الوقت، فيُحمَلُ عليه إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يَمتدُّ، والتزوُّجُ والطلاقُ من هذا القَبيل، فيَنتظمُ الليلَ والنهارَ.

ولو قال: عَنَيْتُ به بياضَ النهار خاصةً: دُيِّنَ في القضاء؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامِه، والليلُ لا يتناولُ إلا السوادَ، والنهارُ يتناولُ البياضَ خاصةً، هو اللغةُ[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي طبعات الهداية: والنهارُ لا يتناول إلا البياضَ خاصةً، وهذا هو اللغة.

فصلٌ

ومَن قال لامرأته : أنا منكِ طالقٌ : فليس بشيءٍ وإنْ نوىٰ طلاقاً .

ولو قال : أنا منكِ بائنٌ، أو : أنا عليكِ حرامٌ، ينوي الطلاقَ : فهي طالقٌ .

فصلٌ

في إضافة الطلاقِ إلىٰ النساء

قال: (ومَن قال لامرأته: أنا منكِ طالقٌ: فليس بشيءٍ وإنْ نوىٰ طلاقاً.

ولو قال: أنا منكِ بائنٌ، أو: أنا عليكِ حرامٌ، ينوي الطلاقَ: فهي طالقٌ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يقعُ الطلاقُ في الوجهِ الأول أيضاً إذا نوىٰ؛ لأنَّ مِلْكَ النكاحِ مشترَكٌ بين الزوجين، حتىٰ مَلَكَتْ هي المطالبةَ بالوطء، كما يملكُ هو المطالبةَ بالتمكين.

وكذا الحِلُّ مشترَكٌ بينهما.

والطلاقُ وُضِعَ لإزالتهما، فيصحُّ مضافاً إليه، كما صحَّ مضافاً إليها، كما في الإبانة والتحريم.

---

(١) المهذب ٣/ ١٠.

ولو قال : أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا : فليس بشيءٍ.

ولنا: أن الطلاقَ وُضِعَ لإزالة القيد، وهو فيها(١)، دونَ الزوج، ألا ترىٰ أنها هي الممنوعةُ عن التزوُّجِ بزوجٍ آخَرَ، والخروجِ.

ولو كان لإزالة الملك: فهو عليها؛ لأنها مملوكةٌ، والزوجُ مالِكٌ، ولهذا سُمِّيت: منكوحةً.

بخلاف الإبانة؛ لأنها لإزالة الوُصْلة، وهي مشتركةٌ بينهما.

وبخلاف التحريم؛ لأنه لإزالة الحِلِّ، وهو مشترَكٌ بينهما، فصحَّت إضافتُهما إليهما، ولا تصحُّ إضافةُ الطلاق إلا إليها.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا: فليس بشيءٍ).

قال رضي الله عنه: كذا ذَكَرَه في «الجامع الصغير(٢)»، من غير خلافٍ، وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله آخِراً.

وعلىٰ قول محمدٍ رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً: تَطلُق واحدةً رجعيةً.

ذُكِرَ قولُ محمدٍ رحمه الله في كتاب الطلاق(٣)، فيما إذا قال لامرأته: أنتِ طالقٌ واحدةً، أوْ لا شيءَ.

ولا فرقَ بين المسألتين.

---

(١) أي القيد في المرأة، دون الزوج، يعني القيد للنكاح حصل للرجل علىٰ المرأة، لا المرأة علىٰ الرجل.

(٢) ص١٠٩.

(٣) أي من كتاب الأصل.

ولو قال : أنتِ طالقٌ مع موتي، أو : مع موتِك : فليس بشيءٍ.

وإذا مَلَكَ الزوجُ امرأتَه، أو شِقْصاً منها، أو مَلَكَتِ المرأةُ. . . . .

ولو كان المذكورُ ها هنا قولَ الكلِّ: فعن محمدٍ رحمه الله روايتان.

له: أنه أدخل الشكَّ في الواحدة؛ لدخول كلمةِ: أو: بينها وبين النفي، فيسقطُ اعتبارُ الواحدة، ويبقىٰ قولُه: أنتِ طالقٌ.

بخلاف قولِه: أنتِ طالقٌ أوْ لا؛ لأنه أدخل الشكَّ في أصلِ الإيقاع، فلا يقعُ.

ولهما: أن الوصفَ متىٰ قُرِنَ بالعدد: كان الوقوعُ بذِكْر العدد، ألا ترىٰ أنه لو قال لغير المدخول بها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً: تطلُقُ ثلاثاً، ولو كان الوقوعُ بالوصف: لَلَغَا ذِكْرُ الثلاث.

وهذا لأن الواقعَ في الحقيقة إنما هو المنعوتُ بالواحدة المحذوفُ، معناه: أنتِ طالقٌ تطليقةً واحدةً، علىٰ ما مرَّ.

وإذا كان الواقعُ ما كان العددُ نعتاً له: كان الشكُّ داخلاً في أصل[1] الإيقاع، فلا يقعُ شيءٌ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ مع موتي، أو: مع موتِك: فليس بشيءٍ)؛ لأنه أضاف الطلاقَ إلىٰ حالةٍ منافيةٍ له؛ لأن موتَه ينافي الأهليةَ، وموتَها ينافي المَحَلِّية، ولا بدَّ منهما.

قال: (وإذا مَلَكَ الزوجُ امرأتَه، أو شِقْصاً منها، أو مَلَكَتِ المرأةُ

---

(١) لفظ: أصل: في طبعات الهداية القديمة.

زوجَها، أو شِقْصاً منه: وَقَعَتِ الفُرقةُ بينهما.

ولو اشتراها، ثم طلَّقَها: لم يقع شيءٌ.

وإن قال لها وهي أَمَةٌ لغيرِه: أنتِ طالقٌ ثِنْتين مع عِتْقِ مولاكِ إياكِ، فأعتقَهَا مولاها: طَلُقَتْ ثنتين، ومَلَكَ الزوجُ الرَّجْعةَ.

زوجَها، أو شِقْصاً منه: وَقَعَتِ الفُرقةُ بينهما)؛ للمنافاة بين المِلْكَيْن.

أما مِلْكُها إياه: فللاجتماع بين المالكية والمملوكية.

وأما مِلْكُه إياها: فلأن مِلْكَ النكاح ضروريٌّ، ولا ضرورةَ مع قيام ملك اليمين؛ فينتفي النكاحُ.

قال: (ولو اشتراها، ثم طلَّقَها: لم يقع شيءٌ)؛ لأن الطلاقَ يستدعي قيامَ النكاح، ولا بقاءَ له مع المنافي، لا من وجهٍ[١]، ولا من كلِّ وجهٍ.

وكذا إذا مَلَكَتْه أو شِقْصاً منه: لا يقعُ الطلاقُ؛ لِمَا قلنا من المنافاة.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يقعُ[٢]؛ لأن العِدَّةَ واجبةٌ، بخلاف الفصلِ الأول[٣]؛ لأنه لا عِدَّةَ هنالك، حتىٰ حَلَّ وطؤها له[٤].

قال: (وإن قال لها وهي أَمَةٌ لغيرِه: أنتِ طالقٌ ثِنْتين مع عِتْقِ مولاكِ إياكِ، فأعتقَهَا مولاها: طَلُقَتْ ثنتين[٥]، ومَلَكَ الزوجُ الرَّجْعةَ)؛ لأنه علَّقَ

---

(١) أي من حيث العدة، ولا من كل وجه: أي من حيث ملك النكاح، وهذه المقولة متعلقة بقوله: ولا بقاء، ينظر البناية ٦/٣٨٦.

(٢) وهو ما إذا ملك الزوج امرأتَه. البناية ٦/٣٨٦.

(٣) أي الطلاق في الصورة الثانية.

(٤) أي بملك اليمين.

(٥) قوله: طلقت ثنتين: مثبتةٌ في النسخة السلطانية ٧٩٧هـ.

ولو قال لها: إذا جاء غَدٌ فأنتِ طالقٌ ثنتين، وقال لها المولىٰ: إذا جاء غَدٌ فأنتِ حرةٌ، فجاء الغدُ: لم تَحِلَّ له حتىٰ تَنكِحَ زوجاً غيرَه، . . . .

التطليقَ بالإعتاق أو العتقِ؛ لأن اللفظَ ينتظمُهما.

والشرطُ: ما يكون معدوماً[1] علىٰ خَطَرِ الوجود، وللحُكم تعلُّقٌ به، والمذكورُ[2] بهذه الصفة.

والمعلَّقُ به[3]: التطليقُ[4]؛ لأنَّ في التعليقات يصيرُ التصرفُ تطليقاً عند الشرط عندنا، وإذا كان التطليقُ معلَّقاً بالإعتاق أو العتق: يوجدُ بعدَه، ثم الطلاقُ يوجدُ بعد التطليق، فيكونُ الطلاقُ متأخِّراً عن العتق، فيصادفُها وهي حرةٌ، فلا تَحرُمُ حُرْمةً غليظةً بالثنتين.

يبقىٰ شيءٌ، وهو أنَّ كلمةَ: مع: للقِرَان.

قلنا: قد تُذكَرُ للتأخُّر[5]، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ[6] يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾. سورة الشرح، فتُحمَلُ عليه بدليل ما ذكرنا من معنىٰ الشرط.

قال: (ولو قال لها: إذا جاء غَدٌ فأنتِ طالقٌ ثنتين، وقال لها المولىٰ: إذا جاء غَدٌ فأنتِ حرةٌ، فجاء الغدُ: لم تَحِلَّ له حتىٰ تَنكِحَ زوجاً غيرَه،

---

(١) أي وقد عُلِم أن الشرط ما يكون معدوماً، ويكون علىٰ خطر الوجود، والعتق والإعتاق بهذه المثابة شرطٌ علىٰ خطر الوجود. البناية ٦/٣٨٧.

(٢) أي العتق معدومٌ علىٰ خطر الوجود.

(٣) أي بالعتق.

(٤) لا الطلاق.

(٥) وفي نُسخ: للتأخير.

(٦) أي بعد العسر، فتُذكَر كلمة: مع: للتأخر.

وعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: زوجُها يَملِكُ الرجعةَ.

وعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: زوجُها يَملِكُ الرجعةَ)؛ لأن الزوجَ قَرَنَ الإيقاعَ بإعتاق المولىٰ، حيث علَّقَه بالشرط الذي علَّقَ به المولىٰ العتقَ.

وإنما ينعقدُ المعلَّقُ[1] سبباً عند الشرط، والعتقُ يقارِنُ الإعتاقَ؛ لأنه عِلَّتُه.

أصلُه: الاستطاعةُ مع الفعل، فيكونُ التطليقُ مقارِناً للعتق ضرورةً، فتَطلُقُ بعد العتق، فصار كالمسألة الأُولىٰ، ولهذا تُقدَّرُ عدَّتُها بثلاثِ حِيَض.

ولهما: أنه علَّقَ الطلاقَ بما علَّقَ به المولىٰ العتقَ، ثم العتقُ يصادفُها وهي أمةٌ، فكذا الطلاقُ، والطلقتان تُحَرِّمان الأمةَ حُرمةً غليظةً.

بخلاف المسألةِ الأُولىٰ؛ لأنه علَّقَ التطليقَ بإعتاق المولىٰ، فيقعُ الطلاقُ بعد العتق، علىٰ ما قرَّرناه.

وبخلاف العِدَّةِ؛ لأنه يُؤخَذُ فيها بالاحتياط.

وكذا الحُرْمةُ الغليظةُ يُؤخَذُ فيها بالاحتياط.

ولا وجهَ إلىٰ ما قال[2]؛ لأن العتقَ لو كان يُقارِنُ الإعتاقَ؛ لأنه عِلَّتُه: فالطلاقُ يُقارِنُ التطليقَ؛ لأنه عِلَّتُه أيضاً، فيقترنان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الطلاق المعلَّق.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله. البناية ٦/٣٩٢.

فصلٌ

في تشبيه الطلاقِ، ووَصْفِه

ومَن قال لامرأته: أنتِ طالقٌ هكذا، يُشيرُ بالإبهام والسَّبَّابَة والوسطىٰ: فهي ثلاثٌ.

فصلٌ

في تشبيه الطلاقِ، ووَصْفِه

قال: (ومَن قال لامرأته: أنتِ طالقٌ هكذا، يُشيرُ بالإبهام والسَّبَّابَة والوسطىٰ: فهي ثلاثٌ)؛ لأن الإشارةَ بالأصابع تُفيدُ العلمَ بالعدد في مَجْرىٰ العادة إذا اقترنَتْ بالعدد المبهَم.

قال عليه الصلاة والسلام: «الشهرُ هكذا، وهكذا، وهكذا[(١)]»[(٢)]. الحديث.

وإن أشار بواحدةٍ: فهي واحدةٌ.

وإن أشار بالثنتين: فهي ثنتان؛ لِمَا قلنا.

والإشارةُ تقعُ بالمَنشورة، لا بالمَضمومة منها.

وقيل: إذا أشار بظهورها: فبالمضمومة منها.

---

(١) أي أشار أولاً بأصابع يديه العشر جميعاً مرتين، وقبض الإبهامَ في المرة الثالثة، تعبيراً عن تسع وعشرين يوماً، وأشار مرة أخرىٰ بهما ثلاثَ مرات، تعبيراً عن ثلاثين يوماً. اهـ فتح الباري ٤/١٢٧.

(٢) صحيح البخاري (١٩١٣)، صحيح مسلم (١٠٨٠).

وإذا وَصَفَ الطلاقَ بضربٍ من الزيادة والشدة: كان بائناً، مثلُ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو البَتَّةَ.

وإذا كان تقعُ الإشارةُ بالمنشورة منها: فلو نوىٰ الإشارةَ بالمَضمومَتَيْن: يُصدَّق دِيانةً، لا قضاءً.

وكذا إذا نوىٰ الإشارةَ بالكَفِّ، حتىٰ تقعُ في الأُولىٰ: ثنتان دِيانةً، وفي الثانية: واحدةٌ؛ لأنه يحتمِلُه، لكنه خلافُ الظاهر.

ولو لم يقُلْ: هكذا: تقعُ واحدةٌ؛ لأنه لا تَقترنُ الإشارةُ بالعدد المبهَم، فبَقِيَ الاعتبارُ لقولِه: أنتِ طالقٌ.

قال: (وإذا وَصَفَ الطلاقَ بضربٍ من الزيادة والشدة: كان بائناً، مثلُ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ بائنٌ، أو البَتَّةَ).

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: يقعُ رجعياً إذا كان بعدَ الدخولِ بها؛ لأن الطلاقَ شُرِعَ مُعْقِباً[(٢)] للرجعة، فكان وَصْفُه بالبينونة خلافَ المشروع، فيَلْغُو، كما إذا قال: أنتِ طالقٌ علىٰ أن لا رجعةَ لي عليكِ.

ولنا: أنه وَصَفَه بما يَحتمِلُه لفظُه، ألا ترىٰ أن البينونةَ قبلَ الدخولِ بها، وبعدَ العدة تحصلُ به، فيكونُ هذا الوصفُ لتعيين أحدِ المحتَمَلَيْن.

ومسألةُ الرجعة[(٣)]: ممنوعةٌ، فتقعُ واحدةٌ بائنةٌ إذا لم تكن له نيةٌ، أو نوىٰ الثنتين.

---

(١) الأم ٥/١٣٠.

(٢) وضُبطت في نُسخ: مُعَقِّباً.

(٣) أي قوله: أنت طالقٌ علىٰ أن لا رجعة.

وكذا إذا قال : أنتِ طالقٌ أفحشَ الطلاقِ، وكذا إذا قال : أخبثَ الطلاقِ، أو أسوأه، وكذا إذا قال : طلاقَ الشيطانِ، أو طلاقَ البدعة، وكذا إذا قال : كالجَبَل .

أما إذا نوىٰ الثلاثَ: فثلاثٌ؛ لِمَا مَرَّ من قبلُ.

ولو عَنَىٰ بقوله: أنتِ طالقٌ: واحدةً، وبقوله: بائنٌ، أو البتة: أخرىٰ: تقع تطليقتان بائنتان؛ لأن هذا الوصفَ يصلُحُ لابتداء الإيقاع.

قال: (وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ أفحشَ الطلاقِ)؛ لأنه إنما يوصَفُ بهذا الوصف باعتبار أَثَره، وهو البينونةُ في الحال، فصار كقوله: بائنٌ.

قال: (وكذا إذا قال: أخبثَ الطلاقِ، أو أسوأه)؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (وكذا إذا قال: طلاقَ الشيطانِ، أو طلاقَ البدعة)؛ لأن الرجعيَّ هو السُّنَّةُ، فيكون قولُه: البدعة، وطلاق الشيطان: بائناً.

وعن أبي يوسف رحمه الله في قولِه: أنتِ طالقٌ البدعةَ: أنه لا يكون بائناً إلا بالنية؛ لأن البدعةَ قد تكونُ من حيث الإيقاعُ في حالة الحيض، فلا بدَّ من النية.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه إذا قال: أنتِ طالقٌ للبدعة، أو طلاقَ الشيطان: يكون رجعياً؛ لأن هذا الوصفَ قد يتحقَّقُ بالطلاق في حالة الحيض، فلا تثبتُ البينونةُ بالشك.

قال: (وكذا إذا قال: كالجَبَل)؛ لأن التشبيهَ به يوجِبُ زيادةً، لا محالةَ، وذلك بإثبات زيادةِ الوصف.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ أشدَّ الطلاقِ، أو كألفٍ، أو مِلْءَ البيتِ: فهي واحدةٌ بائنةٌ، إلا أن ينويَ ثلاثاً.

وكذا إذا قال: مثلَ الجبل؛ لِمَا قلنا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكونُ رجعياً؛ لأن الجبلَ شيءٌ واحدٌ، فكان تشبيهاً به في توحُّده[١].

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ أشدَّ الطلاقِ، أو كألفٍ، أو مِلْءَ البيتِ: فهي واحدةٌ بائنةٌ، إلا أن ينويَ ثلاثاً).

أما الأول: فلأنه وَصَفَه بالشدة، وهو البائنُ؛ لأنه لا يحتمِلُ الانتقاضَ والارتفاضَ، أما الرجعيُّ: فيحتملُه.

وإنما تصحُّ نيةُ الثلاث: لذِكْره المصدرَ.

وأما الثاني: فلأنه قد يُرادُ بهذا التشبيه في القوة تارةً، وفي العدد أخرىٰ، يُقال: هو كألفِ رجلٍ[٢]، ويُرادُ به القوةُ، فتصحُّ نيةُ الأمرَيْن، وعند فُقْدانِها: يثبتُ أقلُّهما.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه تقعُ الثلاثُ عند عدم النية؛ لأنه عددٌ، فيُرادُ به التشبيهُ في العدد ظاهراً، فصار كما إذا قال: أنتِ طالقٌ كعددِ ألفٍ.

وأما الثالث: فلأنَّ الشيءَ قد يَملأُ البيتَ لعِظَمه في نفسه، وقد يملؤه لكثرته، فأيَّ ذلك نوىٰ: صحَّتْ نيتُه، وعند انعدام النية: يثبتُ الأقلُّ.

---

(١) وفي نُسخ: توحيده.

(٢) وفي نُسخ: هو ألفٌ، وفي أخرىٰ: كألفٍ.

ولو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً شديدةً، أو عريضةً، أو طويلةً: فهي واحدةٌ بائنةٌ.

ثم الأصلُ عند أبي حنيفة رحمه الله: أنه متىٰ شبَّه الطلاقَ بشيءٍ: يقعُ بائناً، أيَّ شيءٍ كان المشبَّه به، ذَكَرَ العِظَمَ أو لم يَذكر؛ لِمَا مَرَّ أن التشبيهَ يقتضي زيادةَ وَصْفٍ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: إنْ ذَكَرَ العِظَمَ: يكونُ بائناً، وإلا: فلا، أيَّ شيءٍ كان المشبَّه به؛ لأن التشبيهَ قد يكونُ في التوحيد علىٰ التجريد[١]، أما ذِكْرُ العِظَم: فللزيادة، لا محالةَ.

وعند زفر رحمه الله: إن كان المشبَّه به مما يوصَفُ بالعِظَم عند الناس: يقعُ بائناً، وإلا: فهو رجعيٌّ.

وقيل: محمدٌ رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله.

وبيانُه[٢] في قوله: مثلَ رأسِ الإبرة[٣]: مثلَ عِظَمِ رأسِ الإبرة، ومثلَ الجبل: مثلَ عِظَم الجبل.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ تطليقةً شديدةً، أو عريضةً، أو طويلةً: فهي واحدةٌ بائنةٌ)؛ لأن ما لا يمكنُ تداركُه: يشتدُّ عليه[٤]، وهو البائن، وما

---

(١) أي من وَصْفِ العِظَم.

(٢) أي بيان الخلاف. البناية ٦/٤٠٣.

(٣) أي إذا قال لها: أنت طالق مثل رأس الإبرة: فهي بائنٌ عند أبي حنيفة ومحمد، لمكان التشبيه، رجعيٌّ عند أبي يوسف؛ لأنه لم يذكر العِظَم.

(٤) أي علىٰ الزوج.

. . . .

يَصعُب تداركُه، يُقال: لهذا الأمر طُولٌ وعَرْضٌ»[1].

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقعُ بها رجعيةً؛ لأن هذا الوصفَ لا يليقُ به، فيلغو.

ولو نوىٰ الثلاثَ في هذه الفصول: صحَّتْ نيتُه؛ لتنوُّع البينونة، علىٰ ما مَرَّ، والواقعُ بها بائنٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي فهو البائن أيضاً. حاشية سعدي، نقلاً عن فتح القدير ٣/٣٩١.

فصلٌ

في الطلاق قبلَ الدخول

وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه ثلاثاً قبلَ الدخولِ بها : وقَعْنَ عليها .

فإن فَرَّق الطلاقَ : بانَتْ بالأُولىٰ، ولم تقعِ الثانيةُ، والثالثةُ .

فصلٌ

في الطلاق قبلَ الدخول

قال: (وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه ثلاثاً[1] قبلَ الدخولِ بها: وقَعْنَ عليها)؛ لأن الواقع[2] مصدرٌ محذوفٌ؛ لأن معناه: طلاقاً ثلاثاً، علىٰ ما بيَّنَّا، فلم يكن قولُه: أنتِ طالقٌ: إيقاعاً علىٰ حِدَةٍ، فيَقَعْنَ جملةً.

قال: (فإن فَرَّق الطلاقَ: بانَتْ بالأُولىٰ، ولم تقعِ الثانيةُ، والثالثةُ).

وذلك مثلُ أن يقولَ: أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ؛ لأن كلَّ واحدٍ[3] إيقاعٌ علىٰ حِدَةٍ إذا لم يَذكرْ في آخِرِ كلامه ما يُغيِّرُ صَدْرَه حتىٰ يتوقَّفَ عليه، فتقعُ الأُوْلىٰ في الحال، فتصادفُها الثانيةُ وهي مُبَانةٌ.

---

(١) أي دُفعةً واحدة.

(٢) وهو الطلاق.

(٣) وفي نُسخ: واحدة.

وكذا إذا قال لها : أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً : وقعتْ واحدةٌ .

ولو قال لها : أنت طالقٌ واحدةً، فماتت قبلَ قولِه : واحدةً : كان باطلاً .

وكذا إذا قال : أنت طالقٌ ثنتين ، أو ثلاثاً .

ولو قال : أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو : بعدَها واحدةٌ : وقعت واحدةٌ .

قال: (وكذا إذا قال لها: أنت طالقٌ واحدةً وواحدةً: وقعتْ واحدةٌ)؛ لِمَا ذكرنا أنها بانتْ بالأُولىٰ.

قال: (ولو قال لها: أنت طالقٌ واحدةً، فماتت قبلَ قولِه: واحدةً: كان باطلاً).

لأنه قَرَنَ الوصفَ بالعدد، فكان الواقعُ هو العددَ، فإذا ماتت قبلَ ذِكْر العدد: فاتَ المَحَلُّ قبلَ الإيقاع، فبَطَلَ.

قال: (وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ ثنتين، أو ثلاثاً)؛ لِمَا بيَّنَّا، وهذه تُجانِسُ ما قبلَها من حيث المعنىٰ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ، أو: بعدَها واحدةٌ: وقعت واحدةٌ).

والأصلُ: أنه متىٰ ذَكَرَ شيئين، وأَدْخَلَ بينهما حرفَ الظرف[1]: إن قَرَنَها[2] بهاء الكِناية: كان صفةً للمذكور آخِراً، كقوله: جاءني زيدٌ قبلَه عمرٌو.

---

(١) وهو: قبل، و: بعد.

(٢) أي كلمة الظرف.

ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَها واحدةٌ: تقعُ ثنتان.

وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بعدَ واحدةٍ: تقع ثنتان.

وإن لم يَقْرُنْها بهاء الكناية: كان صفةً للمَذكور أوَّلاً، كقوله: جاءني زيدٌ قبلَ عمرٍو.

وإيقاعُ الطلاقِ في الماضي: إيقاعٌ في الحال؛ لأن الإسنادَ ليس في وُسْعه، فالقَبْلِيَّةُ في قوله: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَ واحدةٍ: صفةٌ للأُولىٰ، فتَبِيْنُ بالأُولىٰ، فلا تقعُ الثانيةُ.

والبَعْدِيَّةُ في قوله: بعدَها واحدةٌ: صفةٌ للأخيرة، فحصلتِ الإبانةُ بالأُولىٰ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلَها واحدةٌ: تقعُ ثنتان)؛ لأن القَبْليةَ صفةٌ للثانية؛ لاتصالها بحرف الكناية، فاقتضىٰ إيقاعَها في الماضي، وإيقاعَ الأُولىٰ في الحال، غيرَ أن الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال أيضاً، فيقترنان[1]، فيقعان.

قال: (وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بعدَ واحدةٍ: تقع ثنتان)؛ لأن البَعْديةَ صفةٌ للأُولىٰ، فاقتضىٰ إيقاعَ الواحدةِ في الحال، وإيقاعَ الأخرىٰ قبلَ هذه، فيقترنان[2].

---

(١) أي الإيقاعان.

(٢) أي الإيقاعان.

ولو قال : أنتِ طالقٌ واحدةً مع واحدةٍ، أو : معها واحدةٌ : تقع ثنتان.

ولو قال لها : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلتِ الدارَ : وقعتْ عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : تقع ثنتان.

ولو قال لها : أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدارَ، فدخلتِ الدارَ : طَلُقَتْ ثنتين.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ واحدةً مع واحدةٍ، أو: معها واحدةٌ: تقع ثنتان)؛ لأن كلمةَ: مع: للقِران.

وعن أبي يوسف رحمه الله في قوله: معها واحدةٌ: أنه تقعُ واحدةٌ؛ لأن الكنايةَ تستدعي سَبْقَ المَكْنِيِّ عنه، لا محالةَ.

وفي المَدخولِ بها: تقعُ ثنتان في الوجوه كلِّها؛ لقيام المَحَلِّيَة بعد وقوع الأُولىٰ.

قال: (ولو قال لها[1]: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، فدخلتِ الدارَ: وقعتْ عليها واحدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تقع ثنتان.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلتِ الدارَ، فدخلتِ الدارَ: طَلُقَتْ ثنتين)، بالاتفاق.

لهما: أن حرفَ الواو: للجمع المطلَقِ، فيَقَعْنَ[2] جملةً، كما إذا نصَّ

---

(١) أي لغير المدخول بها.

(٢) وفي نُسخ: فيتعلَّقن. قال في البناية ٦/٤٢١: كان ينبغي أن يقول: فيتعلَّقان أو يقعان، بالتثنية. اهـ

. . . .

علىٰ الثلاث، أو أخَّر الشرطَ.

وله: أن الجمعَ المطلَقَ يحتملُ القِرانَ والترتيبَ، فعلىٰ اعتبار الأول: تقع ثنتان، وعلىٰ اعتبار الثاني: لا تقعُ إلا واحدةٌ[1]، كما إذا نجَّز[2] بهذه اللفظة، فلا يقعُ الزائدُ علىٰ الواحدة بالشك.

بخلاف ما إذا أخَّرَ الشرطَ؛ لأنه مغيِّرٌ صَدْرَ الكلام، فيتوقَّفُ الأولُ عليه، فيَقَعْنَ جملةً، ولا مغيِّرَ فيما إذا قدَّم الشرطَ، فلم يتوقَّف[3].

ولو عَطَفَ بحرف الفاء: فهو علىٰ هذا الخلاف، فيما ذَكَرَ الكرخيُّ رحمه الله.

وذَكَرَ الفقيهُ أبو الليث رحمه الله: أنه تقعُ واحدةٌ، بالاتفاق؛ لأن الفاء للتعقيب، وهو الأصحُّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وضُبطت في نُسخٍ بالنصب: إلا واحدةً.
(٢) أي لم يعلِّق بالشرط.
(٣) أي صدر الكلام.

فصلٌ

وأما الضربُ الثاني، وهو الكناياتُ: لا يقعُ بها الطلاقُ إلا بالنيَّة، أو بدلالة الحال.

وهي علىٰ ضربَيْن: منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقعُ بها الطلاقُ الرجعيُّ، ولا يقعُ بها إلا واحدةٌ، وهي قولُه: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنتِ واحدةٌ.

فصلٌ

في كنايات الطلاق

قال: (وأما الضربُ الثاني[1]، وهو الكناياتُ: لا يقعُ بها الطلاقُ إلا بالنيَّة، أو بدلالة الحال)؛ لأنها غيرُ موضوعةٍ للطلاق، بل تحتَمِلُه وغيرَه، فلا بدَّ من التعيين، أو دلالته.

قال: (وهي علىٰ ضربَيْن: منها ثلاثةُ ألفاظٍ يقعُ بها الطلاقُ الرجعيُّ، ولا يقعُ بها إلا واحدةٌ، وهي قولُه: اعتدِّي، واستبرئي رَحِمَكِ، وأنتِ واحدةٌ).

أما الأُولىٰ: فلأنها تحتملُ الاعتدادَ عن النكاح، وتحتمِلُ اعتدادَ نِعَم الله تعالىٰ، فإن نوىٰ الأولَ: تعيَّن بنيَّته، فيقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاقُ يُعْقِبُ الرجعةَ.

---

(١) تقدَّم الضرب الأول، وهو الصريح، في أول باب إيقاع الطلاق.

. . . .

وأما الثانيةُ: فلأنها تُستعمَلُ بمعنىٰ الاعتداد؛ لأنه تصريحٌ بما هو المقصودُ منه، فكان بمنزلته، وتحتملُ الاستبراءَ ليُطلِّقَها.

وأما الثالثةُ: فلأنها تحتملُ أن تكون نعتاً لمصدرٍ محذوفٍ، معناه: تطليقةً واحدةً، فإذا نواه: جُعِلَ كأنه قاله، والطلاقُ يُعْقِبُ الرجعةَ.

وتَحتمِلُ غيرَه، وهو أن تكون واحدةً عندَه، أو عند قومِها[١].

ولَمَّا احتملتْ هذه الألفاظُ[٢] الطلاقَ وغيرَه: يُحتاجُ فيه إلىٰ النية.

ولا تقعُ بها[٣] إلا واحدةٌ؛ لأن قولَه: أنتِ طالقٌ: فيها مقتضىً[٤]، أو مضمَرٌ، ولو كان مُظهَراً[٥]: لا تقعُ بها إلا واحدةٌ، فإذا كان مضمَراً[٦]: كان أَوْلىٰ.

وفي قولِه: أنتِ واحدةٌ: وإن صار المصدرُ مذكوراً، لكنَّ التنصيصَ علىٰ الواحدة: ينافي نيةَ الثلاث.

ولا معتبرَ بإعراب: الواحدةِ: عند عامة المشايخ رحمهم الله، وهو الصحيحُ؛ لأن العوامَّ لا يُميِّزون بين وجوهِ الإعراب.

---

(١) وفي نُسخ: قومه.

(٢) أراد بها: اعتدي، واستبرئي رَحِمَك، وأنتِ واحدةٌ.

(٣) أي بتلك الألفاظ الثلاثة.

(٤) أي في الأُولىٰ والثانية، والمضمَر: أي في اللفظة الثالثة، وهي: أنت واحدةٌ.

(٥) يعني قال: أنت طالقٌ.

(٦) أي في قوله: أنت واحدةٌ، فمن باب أَوْلىٰ أن لا يقع إلا واحدة.

وبقيةُ الكناياتِ إذا نوىٰ بها الطلاقَ : كانت واحدةً بائنةً، وإن نوىٰ ثلاثاً : كانت ثلاثاً، وإن نوىٰ ثِنْتَيْن : كانت واحدةً بائنةً.

وهذا مثلُ قولِه : أنتِ بائنٌ، وبَتَّةٌ، وبَتْلَةٌ، وحرامٌ، وحَبْلُكِ علىٰ غارِبكِ، والْحَقِي بأهلِكِ، وخَلِيَّةٌ، وبَرِيَّةٌ، ووهبتُكِ لأهلكِ، وسرَّحتُك، وفارقتُكِ، وأمرُكِ بيدِكِ، وأنتِ حُرَّةٌ، وتقنَّعِي، وتخمَّري، واستَتِري، واغربُي، واعزُبي، واخرُجي، واذهبي، وقُومِي، وابتغِي الأزواجَ.

قال: (وبقيةُ الكناياتِ إذا نوىٰ بها الطلاقَ: كانت واحدةً بائنةً، وإن نوىٰ ثلاثاً: كانت ثلاثاً، وإن نوىٰ ثِنْتَيْن: كانت واحدةً بائنةً.

وهذا مثلُ قولِه: أنتِ بائنٌ، وبَتَّةٌ، وبَتْلَةٌ، وحرامٌ، وحَبْلُكِ علىٰ غارِبكِ، والْحَقِي بأهلِكِ، وخَلِيَّةٌ، وبَرِيَّةٌ، ووهبتُكِ لأهلكِ، وسرَّحتُك، وفارقتُكِ، وأمرُكِ بيدِكِ، وأنتِ حُرَّةٌ.

وتقنَّعِي، وتخمَّري، واستَتِري، واغربُي[1]، واعزُبي، واخرُجي، واذهبي، وقُومِي، وابتغِي الأزواجَ)؛ لأنها تَحتمِلُ الطلاقَ وغيرَه، فلا بدَّ من النية.

---

(١) بالغَيْن المعجمة، والراء المهملة: أي تباعدي عني، ويُروىٰ: اعزبي: بالعين المهملة، والزاي المعجمة. البناية ٤١٩/٦، فتح القدير ٤٠٠/٣، وقوله: اعزبي: بالزاي: مثبتةٌ في نُسخٍ من الهداية، ومنها نسخة ٦٤٤هـ.

ومعنىٰ: اعزبي: أي غِيْبي وابعُدي، ومنه: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ ﴾. يونس/٦١، والعزوب: البُعد والذهاب. اهـ الجوهرة النيرة ٤٠٧/٤، وقال الميداني في اللباب ١٠٥/٤: من: العزوبة، وهي عدمُ الزوج.

إلا أنْ يكونا في حالِ مذاكرةِ الطلاق : فيقعُ بها الطلاقُ في القضاء، ولا يقعُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، إلا أن ينوِيَه.

قال رضي الله عنه: سوَّىٰ بين هذه الألفاظ، وقال: لا يُصدَّق في القضاء إذا كان في حالِ مذاكرةِ الطلاق.

قالوا: وهذا فيما لا يصلُحُ ردّاً.

قال: (إلا أنْ يكونا في حالِ مذاكرةِ الطلاق: فيقعُ بها الطلاقُ في القضاء، ولا يقعُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، إلا أن ينوِيَه.

قال رضي الله عنه: سوَّىٰ[1] بين هذه الألفاظ، وقال: لا يُصدَّق في القضاء إذا كان في حالِ مذاكرةِ الطلاق.

قالوا: وهذا فيما لا يصلُحُ ردّاً[2]).

والجملةُ في ذلك[3]: أن الأحوالَ ثلاثةٌ:

١ـ حالةٌ مطلَقةٌ، وهي حالةُ الرضا.

٢ـ وحالةُ مذاكرةِ الطلاق. ٣ـ وحالةُ الغضب.

والكناياتُ ثلاثةُ أقسامٍ:

١ـ ما يصلُحُ جواباً[4] وردّاً. ٢ـ وما يصلحُ جواباً، لا ردّاً.

٣ـ وما يصلحُ جواباً، ويصلحُ سَبّاً وشَتِيمَةً.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ٦/٤٢١.

(٢) أي فيما لا يصلح ردّاً وجواباً، مثل: اذهبي، واخرجي، وقومي.

(٣) أي بيان ذلك.

(٤) أي لطلبها الطلاقَ.

ويُصدَّق فيما يصلُحُ جواباً وردًّا، مثلُ قولِه : اذهبي، اخرُجي، قُومي، تقنَّعي، تخمَّري، وما يجري هذا المَجرىٰ.

وفي حالة الغضب : يُصدَّقُ في جميع ذلك كله؛ لاحتمال الردِّ والسَّبِّ، إلا فيما يَصلُحُ للطلاق، ولا يصلُحُ للردِّ والشَّتْمِ، كقوله : اعتدِّي، واختاري، وأمرُكِ بيدِكِ.

ففي حالة الرضا: لا يكونُ شيءٌ منها طلاقاً، إلا بالنية، فالقولُ قولُه في إنكار النية؛ لِمَا قلنا.

وفي حالة مذاكرةِ الطلاق: لم يُصدَّقْ فيما يَصلُحُ جواباً، ولا يصلُحُ ردًّا في القضاء، مثلُ قولِه: خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بائنٌ، بَتَّةٌ، بَتْلةٌ، حرامٌ، اعتدِّي، أمرُكِ بيدكِ، اختاري؛ لأن الظاهرَ أنَّ مرادَه الطلاقُ عند سؤالِ الطلاق.

قال: (ويُصدَّق فيما يصلُحُ جواباً وردًّا، مثلُ قولِه: اذهبي، اخرُجي، قُومي، تقنَّعي، تخمَّري، وما يجري هذا المَجرىٰ)؛ لأنه يحتملُ الردَّ، وهو الأدنىٰ، فحُمِل عليه.

قال: (وفي حالة الغضب: يُصدَّقُ في جميع ذلك كله؛ لاحتمال الردِّ والسَّبِّ، إلا فيما يَصلُحُ للطلاق، ولا يصلُحُ للردِّ والشَّتْمِ، كقوله: اعتدِّي، واختاري، وأمرُكِ بيدِكِ)، فإنه لا يُصدَّقُ فيها؛ لأن الغضبَ يدلُّ علىٰ إرادة الطلاق.

وعن أبي يوسف رحمه الله في قولِه: لا مِلْكَ لي عليكِ، ولا سبيلَ لي عليكِ، وخلَّيْتُ سبيلَكِ، وفارقتُكِ: أنه يُصدَّقُ في حالةِ الغضب؛ لِمَا فيها من احتمالِ معنىٰ السَّبِّ.

. . . .

ثم وقوعُ البائنِ بما سوىٰ الثلاثةِ الأُوَل: مذهبُنا.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يقعُ بها رجعيٌّ؛ لأن الواقعَ بها طلاقٌ؛ لأنها كناياتٌ عن الطلاق، ولهذا تُشترطُ النيةُ، ويَنتقِصُ به العددُ، والطلاقُ مُعْقِبٌ للرجعة، كالصريح.

ولنا: أنَّ تَصرُّفَ الإبانةِ صَدَرَ من أهله، مضافاً إلىٰ مَحَلِّه، عن ولايةٍ شرعية.

ولا خَفاءَ في الأهلية، والمَحَلِّية.

والدلالةُ علىٰ الولاية: أن الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ إثباتها؛ كي لا يَنسَدَّ عليه بابُ التدارك، ولا يقعَ في عُهدتِها بالمراجعة من غير قَصْدٍ[٢].

وليست بكناياتٍ علىٰ التحقيق؛ لأنها عواملُ في حقائقها[٣]، والشرطُ تعيينُ أحدِ نوعي البينونة، دونَ الطلاق.

وانتقاصُ العدد: لثبوت الطلاق؛ بناءً علىٰ زوالِ الوَصْلة[٤].

---

(١) الإقناع للماوردي ١/١٤٧.

(٢) أي قَصْد المراجعة.

(٣) هذا جواب عن استدلال الإمام الشافعي رحمه الله القائل بأن الكنايات ليست عوامل، فقال: بل هي عوامل في حقائقها؛ لانعدام معنىٰ التردد بنية الطلاق، فاللفظ هو عاملٌ في حقيقة موجبةٍ، حتىٰ تحصلُ به الحرمة والبينونة. البناية ٦/٤٢٥.

(٤) أي وصلة النكاح.

وإن قال لها : اعتدِّي اعتدِّي اعتـدِّي، وقـال نويـتُ بـالأُولىٰ طلاقـاً، وبالباقي حيضاً : دُيِّنَ في القضاء.

وإن قال : لم أَنْوِ بالباقي شيئاً : فهي ثلاثٌ.

وإنما تصحُّ نيةُ الثلاثِ فيها: لتنوُّع البينونة إلىٰ غليظةٍ وخفيفةٍ، وعند انعدام النية: يثبتُ الأدنىٰ.

ولا تصحُّ نيةُ الثِّنْتَيْن عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأنه عددٌ، وقد بيَّنَّاه من قبلُ.

قال: (وإن قال لها: اعتدِّي اعتدِّي اعتدِّي، وقال نويتُ بالأُولىٰ طلاقاً، وبالباقي حيضاً: دُيِّنَ في القضاء)؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامِه.

ولأنه يأمرُ امرأتَه في العادةِ بالاعتدادِ بعد الطلاق، فكان الظاهرُ شاهداً له.

قال: (وإن قال: لم أَنْوِ بالباقي شيئاً: فهي ثلاثٌ)؛ لأنه لَمَّا نوىٰ بالأُولىٰ الطلاقَ: صار الحالُ حالَ مذاكرةِ الطلاق، فتعيَّنَ الباقيان للطلاقِ بهذه الدلالة، فلا يُصَدَّق في نفي النية.

بخلاف ما إذا قال: لم أنوِ بالكلِّ الطلاقَ؛ حيث لا يقعُ شيءٌ؛ لأنه لا ظاهرَ يُكذِّبُه.

وبخلاف ما إذا قال: نويتُ بالثالثة الطلاقَ، دون الأُولَيَيْن؛ حيث لا يقعُ إلا واحدةٌ؛ لأن الحالَ عند الأُولَيَيْن لم تكن حالَ مذاكرةِ الطلاق.

. . . .

وفي كلِّ موضعٍ يُصدَّقُ الزوجُ علىٰ نفي النية: إنما يُصدَّق مع اليمين[١]؛ لأنه أمينٌ في الإخبار عمَّا في ضميره، والقولُ قولُ الأمينِ مع اليمين، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) واليمين: لنفي التهمة عنه. النهاية للصِّغناقي.

باب تفويض الطلاق

فصلٌ في الاختيار

وإذا قال الرجلُ لامرأته : اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها : طلِّقي نفسَك : فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك.

فإن قامت منه، أو أَخَذَتْ في عملٍ آخَرَ : خَرَجَ الأمرُ من يدِها.

باب تفويض الطلاق

فصلٌ في الاختيار

قال: (وإذا قال الرجلُ لامرأته: اختاري، ينوي بذلك الطلاقَ، أو قال لها: طلِّقي نفسَك: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك.

فإن قامت منه، أو أَخَذَتْ في عملٍ آخَرَ: خَرَجَ الأمرُ من يدِها)؛ لأن المُخيَّرَةَ لها خيارُ المجلسِ، بإجماع الصحابةِ رضي الله عنهم أجمعين[1].

ولأنه تمليكُ الفعلِ منها، والتمليكاتُ تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأن ساعاتِ المجلسِ اعتُبرت ساعةً واحدةً، إلا أنَّ المجلسَ تارةً يتبدَّلُ بالذَّهاب عنه، ومرةً بالاشتغال بعملٍ آخَرَ، إذْ مجلسُ الأكلِ: غيرُ مجلسِ المناظرة، ومجلسُ القتالِ: غيرُهما.

ويبطلُ خيارُها بمجرَّدِ القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض.

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١١٩٢٩)، الدراية ٢/٧١، التعريف والإخبار ٣/٥٤.

فإن اختارت نفسَها في قولِه : اختاري : كانت واحدةً بائنةً .

ولا يكون ثلاثاً وإن نوىٰ الزوجُ ذلك .

ولا بُدَّ من ذِكْرِ النَّفْس في كلامه، أو في كلامِها، حتىٰ لو قال. . . . .

بخلاف الصرف، والسَّلَم؛ لأن المُفسِدَ هناك: الافتراقُ من غير قَبْضٍ.

ثم لا بدَّ من النية في قوله: اختاري؛ لأنه يَحتملُ تخييرَها في نفسِها، ويَحتملُ تخييرَها في تصرُّفٍ آخَرَ غيرِه.

قال: (فإن اختارت نفسَها في قولِه: اختاري: كانت واحدةً بائنةً).

والقياسُ أن لا يقعَ بهذا شيءٌ وإن نوىٰ الزوجُ الطلاقَ؛ لأنه لا يملكُ الإيقاعَ بهذه اللفظةِ، فلا يملكُ التفويضَ إلىٰ غيره، إلا أنَّا استحسنَّاه؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

ولأنه[1] بسبيلٍ مِن أن يستديمَ نكاحَها، أو يُفارِقَها، فيَملِكُ إقامتَها مُقامَ نفسِه في حقِّ هذا الحكم.

ثم الواقعُ بها: بائنٌ؛ لأن اختيارَها نفسَها بثبوت اختصاصها بها، وذلك في البائن.

قال: (ولا يكون ثلاثاً وإن نوىٰ الزوجُ ذلك)؛ لأن الاختيارَ لا يتنوَّعُ، بخلاف الإبانة؛ لأن البينونةَ قد تتنوَّعُ.

قال: (ولا بُدَّ من ذِكْرِ النَّفْس في كلامه، أو في كلامِها، حتىٰ لو قال

---

(١) أي الزوج.

لها: اختاري، فقالت: قد اختَرْتُ: فهو باطلٌ.

ولو قال لها: اختاري نفسَك، فقالت: اختَرْتُ: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ.

وكذا لو قال: اختاري اختيارةً، فقالت: قد اخترتُ.

لها: اختاري، فقالت: قد اختَرْتُ: فهو باطلٌ)؛ لأنه[١] عُرِفَ بالإجماع، وهو[٢] في المفسَّرَة من أحد الجانبين[٣].

ولأن المُبهَم[٤] لا يصلُحُ تفسيراً للمبهَم الآخَر[٥]، ولا تعيينَ[٦] مع الإبهام.

قال: (ولو قال لها: اختاري نفسَك، فقالت: اختَرْتُ: تقعُ واحدةٌ بائنةٌ)؛ لأن كلامَه مفسَّرٌ، وكلامَها خَرَجَ جواباً له، فيتضمَّن إعادتَه.

قال: (وكذا لو قال: اختاري اختيارةً، فقالت: قد اخترتُ).

لأن الهاءَ في: الاختيارة: تُنْبِئُ عن الاتحاد والانفراد، واختيارُها نفسَها هو الذي يتَّحدُ مرةً، ويتعدَّد أخرىٰ، فصار مفسَّراً من جانبه.

---

(١) أي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار بإجماع الصحابة في اللفظة المفسَّرة من أحد الجانبين، لا المبهمة.

(٢) أي وقوع الطلاق بذلك اللفظ.

(٣) أي من الزوج والمرأة، لا في اللفظة المبهمة من الجانبين جميعاً. البناية ٩/٧.

(٤) أي لفظ: اخترت.

(٥) وهو قوله: اختاري.

(٦) أي لا يتعين الطلاق مع وجود الإبهام في الجانبين.

ولو قال: اختاري، فقالت: قد اخترتُ نفسي: يقعُ الطلاقُ إذا نوىٰ الزوجُ.

ولو قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختارُ نفسي: فهي طالقٌ.

قال: (ولو قال: اختاري، فقالت: قد اخترتُ نفسي: يقعُ الطلاقُ إذا نوىٰ الزوجُ)؛ لأن كلامَها مفسَّرٌ[١]، وما نواه الزوجُ: من محتمَلات كلامِه.

قال: (ولو قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختارُ نفسي: فهي طالقٌ[٢]).

والقياسُ أن لا تَطلُقَ، لأن هذا مجرَّدُ وعدٍ، أو يحتمِلُه، فصار كما إذا قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أنا أُطلِّق نفسي.

وجهُ الاستحسان: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها، فإنها قالت: «لا، بل أختارُ اللهَ ورسولَه»[٣]، واعتبره النبيُّ عليه الصلاة والسلام جواباً منها.

ولأن هذه الصيغةَ حقيقةٌ في الحال، وتجوُّزٌ في الاستقبال، كما في كلمة: الشهادة، وأداءِ الشاهدِ الشهادةَ.

بخلاف قولِها: أُطلِّقُ نفسي؛ لأنه تَعذَّر حَمْلُه علىٰ الحال؛ لأنه[٤] ليس بحكايةٍ عن حالةٍ قائمةٍ[٥].

---

(١) وفي نُسخ: بكسر السين.

(٢) وفي بداية المبتدي ص ٢٤٩: طالقٌ بائنٌ، وكذلك علَّق العلامة سعدي جلبي بخطه في حاشيته علىٰ الهداية بقوله: بائنٌ.

(٣) صحيح مسلم (١٤٧٨).

(٤) أي الطلاق.

(٥) أي ثابتة.

ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: قد اخترتُ الأُولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخيرة: طَلُقتْ ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحتاجُ إلىٰ نية الزوج، وقالا: تطلُقُ واحدةٌ.

ولو قالت: اخترتُ اختيارةً: فهي ثلاثٌ، في قولِهم جميعاً.

ولا كذلك: قولُها: أنا أختارُ نفسي؛ لأنه حكايةٌ عن حالةٍ قائمةٍ، وهي[1] اختيارُها نفسَها.

قال: (ولو قال لها: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: قد اخترتُ الأُولىٰ، أو الوسطىٰ، أو الأخيرة: طَلُقتْ ثلاثاً في قول أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحتاجُ إلىٰ نية الزوج، وقالا: تطلُقُ واحدةٌ).

وإنما لا يُحتاجُ إلىٰ نية الزوج: لدلالة التكرار عليه، إذِ الاختيارُ في حقِّ الطلاقِ هو الذي يتكرَّر.

لهما: أن ذِكْرَ الأُولىٰ، وما يجري مَجراه: إن كان لا يفيدُ من حيث الترتيبُ: يفيدُ من حيثُ الإفرادُ، فيُعتَبرُ فيما يُفيد.

وله: أن هذا وَصْفٌ لَغْوٌ؛ لأنَّ المجتمِعَ في الملك، لا ترتيبَ فيه، كالمجتمِعِ في المكان، والكلامُ للترتيب، والإفرادُ من ضروراته، فإذا لَغَا في حقِّ الأصل: لَغَا في حقِّ البناء.

قال: (ولو قالت: اخترتُ اختيارةً: فهي ثلاثٌ، في قولِهم جميعاً)؛ لأنها للمَرَّة، فصار كما إذا صرَّحت بها.

---

(١) وفي نُسخ: وهو.

ولو قالت : قد طلَّقتُ نفسي واحدةً، أو : اخترتُ نفسي بتطليقةٍ : فهي واحدةٌ، يَملِكُ الرجعةَ.

وإن قال لها : أمرُكِ بيدِكِ في تطليقةٍ، أو اختاري تطليقةً، فاختارت نفسَها : فهي واحدةٌ، يملِكُ الرجعةَ.

ولأن الاختيارةَ للتأكيد، وبدون التأكيد: تقعُ الثلاثُ، فمَعَ التأكيد: أَوْلىٰ.

قال: (ولو قالت: قد طلَّقتُ نفسي واحدةً، أو: اخترتُ نفسي بتطليقةٍ: فهي واحدةٌ، يَملِكُ الرجعةَ)؛ لأن هذا اللفظَ يوجِبُ الانطلاقَ بعد انقضاء العدة، فكأنها اختارتْ نفسَها بعد العدة.

قال: (وإن قال لها: أمرُكِ بيدِكِ في تطليقةٍ، أو اختاري تطليقةً، فاختارت نفسَها: فهي واحدةٌ، يملِكُ الرجعةَ)؛ لأنه جَعَلَ لها الاختيارَ، لكنْ بتطليقةٍ، وهي مُعَقِّبَةٌ للرَّجعة بالنصِّ(١)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾. البقرة/٢٢٨.

فصلٌ

في الأمر باليد

وإن قال لها: أمرُك بيدكِ، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد اختَرْتُ نفسي بواحدةٍ: فهي ثلاثٌ.

ولو قالت: قد طلَّقتُ نفسي واحدةً، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ: فهي واحدةٌ بائنةٌ.

فصلٌ

في الأمر باليد

قال: (وإن قال لها: أمرُك بيدكِ، ينوي ثلاثاً، فقالت: قد اختَرْتُ نفسي بواحدةٍ: فهي ثلاثٌ)؛ لأن الاختيارَ يصلُحُ جواباً للأمر باليد؛ لكونه تمليكاً، كالتخيير، والواحدةُ صفةُ الاختيارةِ، فصار كأنها قالت: اخترتُ نفسي بمرةٍ واحدةٍ، وبذلك يقع الثلاثُ.

قال: (ولو قالت: قد طلَّقتُ نفسي واحدةً، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ: فهي واحدةٌ بائنةٌ)؛ لأن الواحدةَ نَعْتٌ لمصدرٍ محذوفٍ، وهو في الأُولىٰ: الاختيارةُ، وفي الثانية: التطليقةُ، إلا أنها تكونُ بائنةً؛ لأن التفويضَ في البائن ضرورةَ ملكِها أمرَها، وكلامُها خَرَجَ جواباً له، فتصيرُ الصفةُ المذكورةُ في التفويض: صفةً مذكورةً في الإيقاع.

وإنما تصح نيةُ الثلاثِ في قوله: أمرُك بيدكِ: لأنه يحتملُ العمومَ

ولو قال لها : أمرُك بيدكِ اليومَ، وبعدَ غدٍ : لم يدخُلْ فيه الليلُ .

وإن رَدَّتِ الأمرَ في يومِها : بَطَلَ أَمْرُ ذلك اليوم، وكان الأمرُ بيدها بعدَ غدٍ .

ولو قال : أمرُك بيدك اليومَ وغداً : يدخلُ الليلُ في ذلك .

فإن ردَّتِ الأمرَ في يومِها : لا يبقىٰ الأمرُ في يدِها في الغد .

والخصوصَ، ونيةُ الثلاث: نيةُ التعميم، بخلاف قولِه: اختاري؛ لأنه لا يحتملُ العمومَ، وقد حقَّقناه من قبل(١).

قال: (ولو قال لها: أمرُك بيدكِ اليومَ، وبعدَ غدٍ: لم يدخُلْ فيه الليلُ.

وإن رَدَّتِ الأمرَ في يومِها: بَطَلَ أَمْرُ ذلك اليوم، وكان الأمرُ بيدها بعدَ غدٍ)؛ لأنه صرَّح بذِكْر وقتَيْن بينهما وقتٌ من جنسهما لم يتناوَلْه الأمرُ، إذ ذِكْرُ اليوم بعبارة الفرد: لا يتناول الليلَ، فكانا أمرَيْن، فبردِّ أحدِهما: لا يَرتدُّ الآخَرُ.

وقال زفرُ رحمه الله: هما أمرٌ واحدٌ، بمنزلة قولِه: أنتِ طالقٌ اليومَ وبعدَ غدٍ.

قلنا: الطلاقُ لا يحتملُ التأقيتَ، والأمرُ باليد يحتملُه، فيتوقَّتُ الأمرُ بالأول، وجُعِلُ الثاني أمراً مبتَدأً.

قال: (ولو قال: أمرُك بيدك اليومَ وغداً: يدخلُ الليلُ في ذلك.

فإن ردَّتِ الأمرَ في يومِها: لا يبقىٰ الأمرُ في يدِها في الغد)؛ لأن هذا أمرٌ واحدٌ؛ لأنه لم يتخلَّلْ بين الوقتَيْن المذكورَيْن وقتٌ من جنسهما لم

---

(١) في فصل الاختيار.

وإن قال: أمرُكِ بيدِكِ يومَ يَقدَمُ فلانٌ، فقَدِمَ فلانٌ، ولم تعلم بقدومه حتىٰ جَنَّ الليلُ: فلا خيارَ لها.

وإذا جَعَلَ أمرَها بيدها، أو خَيَّرها، فمكَثَتْ يوماً لم تَقُم: فالأمرُ...

يتناوَلْه الكلامُ، وقد يَهجُمُ الليلُ ومجلسُ المشورةِ لا ينقطع، فصار كما إذا قال: أمرُك بيدِكِ في يومين.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنها إذا ردَّتِ الأمرَ في اليوم: لها أن تختارَ نفسَها غداً؛ لأنها لا تملِكُ ردَّ الأمرِ، كما لا تملِكُ ردَّ الإيقاع.

وجهُ الظاهر: أنها إذا اختارتْ نفسَها اليومَ: لا يبقىٰ لها الخيارُ في الغد، فكذا إذا اختارتْ زوجَها بِرَدِّ الأمر؛ لأن المخيَّرَ بين الشيئين: لا يملِكُ إلا اختيارَ أحدِهما.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قال: أمرُكِ بيدِكِ اليومَ، وأمرُك بيدك غداً: أنهما أمران؛ لِمَا أنه ذَكَرَ لكلِّ وقتٍ خبراً علىٰ حِدَةٍ[1]، بخلاف ما تقدم.

قال: (وإن قال: أمرُكِ بيدِكِ يومَ يَقدَمُ فلانٌ، فقَدِمَ فلانٌ، ولم تعلم بقدومه حتىٰ جَنَّ الليلُ: فلا خيارَ لها)؛ لأن الأمرَ باليد مما يمتدُّ، فيُحمَلُ اليومُ المقرونُ به علىٰ بياضِ النهار، وقد حقَّقناه من قبل[2]، فيتوقَّتُ به، ثم ينقضي بانقضاء وقتِه.

قال: (وإذا جَعَلَ أمرَها بيدها، أو خَيَّرها، فمكَثَتْ يوماً لم تَقُم: فالأمرُ

---

(١) قوله: علىٰ حِدَةٍ: مثبتٌ في بعض طبعات الهداية القديمة.

(٢) في آخر فصل إضافة الطلاق إلىٰ الزمان.

في يدها ما لم تأخذ في عملٍ آخَرَ.

في يدها ما لم تأخذ في عملٍ آخَرَ)؛ لأن هذا تمليكُ التطليق منها؛ لأن المالكَ مَن يتصرَّف برأي نفسه، وهي بهذه الصفة، والتمليكُ يقتصرُ علىٰ المجلس، وقد بيَّنَّاه من قبل[(١)].

ثم إن كانت تسمَعُ: يُعتبرُ مجلسُها ذلك، وإن كانت لا تسمعُ: فمجلسُ علمِها، وبلوغِ الخبرِ إليها؛ لأنَّ هذا تمليكٌ فيه معنىٰ التعليق، فيتوقَّفُ علىٰ ما وراءَ المجلس.

ولا يُعتبرُ مجلسُه؛ لأن التعليقَ لازمٌ في حقِّه، بخلاف البيع؛ لأنه تمليكٌ مَحْضٌ، لا يَشُوبُه التعليقُ.

وإذا اعتُبر مجلسُها: فالمجلسُ تارةً يَتبدَّلُ بالتحوُّل، ومرَّةً بالأخذ في عملٍ آخَر، علىٰ ما بيَّناه في الخيار[(٢)].

ويَخرجُ الأمرُ من يدِها بمجرَّد القيام؛ لأنه دليلُ الإعراض، إذِ القيامُ يُفرِّقُ الرأيَ.

بخلاف ما إذا مَكَثَتْ يوماً لم تَقُم، ولم تأخذْ في عملٍ آخَر؛ لأن المجلسَ قد يطولُ، وقد يَقصرُ، فيَبقىٰ إلىٰ أن يوجَدَ ما يَقطَعُه، أو ما يَدُلُّ علىٰ الإعراض.

وقولُه: مَكَثَتْ يوماً: ليس للتقدير به.

---

(١) في فصل الاختيار، في قوله: التمليكات تقتضي.

(٢) وهو قوله: إن مجلس الأكل غير مجلس المناظرة.

ولو كانت قائمةً، فجلستْ : فهي علىٰ خيارِها .

وكذا إذا كانت قاعدةً فاتّكأتْ، أو متّكئةً فقعدت .

ولو كانت قاعدةً، فاضطجعتْ : ففيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله .

وقولُه: ما لم تأخذْ في عملٍ آخَرَ: يُرادُ به عملٌ يُعرَفُ أنه قَطْعٌ لِمَا كان فيه[1]، لا مطلَقُ العمل.

قال: (ولو كانت قائمةً، فجلستْ: فهي علىٰ خيارِها)؛ لأنه دليلُ الإقبال، فإن القعودَ أجمعُ للرأي.

قال: (وكذا إذا كانت قاعدةً فاتّكأتْ، أو متّكئةً فقعدت)؛ لأن هذا انتقالٌ من جِلْسةٍ إلىٰ جِلْسةٍ، فلا يكونُ إعراضاً، وصارت كما إذا كانت مُحْتبِيَةً، فتربَّعتْ.

قال رضي الله عنه: هذا[2] روايةُ «الجامع الصغير[3]»، وذَكَرَ في غيره[4]: أنها إذا كانت قاعدةً، فاتّكأتْ: لا خيارَ لها؛ لأن الاتِّكاءَ إظهارُ التهاونِ بالأمر، فكان إعراضاً، والأولُ هو الأصح.

قال: (ولو كانت قاعدةً، فاضطجعتْ: ففيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) أي في المجلس.

(٢) أي من كونها علىٰ خيارها فيما إذا كانت قاعدةً، فاتّكأت.

(٣) ص١١٥.

(٤) وهي رواية الأصل. البناية ٢٢/٧.

ولو قالت: أُدْعُ أبي أَستَشِيْرُه، أو شهوداً أُشهِدُهم: فهي علىٰ خيارها.

وإن كانت تسيرُ علىٰ دابةٍ، أو في مَحْمِلٍ، فوقفتْ: فهي علىٰ خيارها، وإن سارتْ: بطل خيارُها.

والسفينةُ: بمنزلة البيتِ.

ولو قالت: أُدْعُ أبي أَستَشِيْرُه، أو شهوداً أُشهِدُهم: فهي علىٰ خيارها)؛ لأن الاستشارةَ لتحرِّي الصوابِ، والإشهادَ للتحرُّز عن الجحود والإنكار، فلا يكونُ دليلَ الإعراض.

قال: (وإن كانت تسيرُ علىٰ دابةٍ، أو في مَحْمِلٍ، فوقفتْ: فهي علىٰ خيارها، وإن سارتْ: بطل خيارُها)؛ لأن سَيْرَ الدابة ووقوفَها: مضافٌ إليها.

قال: (والسفينةُ: بمنزلة البيتِ)؛ لأن سيرَها غيرُ مضافٍ إلىٰ راكبِها، ألا ترىٰ أنه[1] لا يَقدِرُ علىٰ إيقافِها، وراكبُ الدابة يَقدِرُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الراكب. حاشية سعدي.

فصلٌ في المشيئة

ومَن قال لامرأته: طلِّقي نفسَك، ولا نيَّةَ له، أو نوىٰ واحدةً، فقالت: طلَّقْتُ نفسي: فهي واحدةٌ رجعيةٌ.

وإن طلَّقتْ نفسَها ثلاثاً، وقد أراد الزوجُ ذلك: وقَعْنَ عليها.

فصلٌ في المشيئة

قال: (ومَن قال لامرأته: طلِّقي نفسَك، ولا نيَّةَ له، أو نوىٰ واحدةً، فقالت: طلَّقْتُ نفسي: فهي واحدةٌ رجعيةٌ.

وإن طلَّقتْ نفسَها ثلاثاً، وقد أراد الزوجُ ذلك: وقَعْنَ عليها).

وهذا لأن قولَه: طلِّقي: معناه: افعلي فِعْلَ الطلاق[1]، وهو اسمُ جنسٍ، فيقعُ علىٰ الأدنىٰ، مع احتمال الكلِّ، كسائر أسماءِ الأجناس، فلهذا تعملُ فيه نيةُ الثلاث.

ويَنصرِفُ إلىٰ الواحدةِ عند عدمِها.

وتكونُ الواحدةُ رجعيةً؛ لأن المفوَّضَ إليها صريحُ الطلاق، وهو رجعيٌّ.

ولو نوىٰ الثنتين: لا تصح؛ لأنه نيةُ العدد[2]، إلا إذا كانت المنكوحةُ أمةً؛ لأنه جنسٌ في حَقِّها.

---

(١) وفي نُسخ: التطليق.

(٢) أي لأن ما نواه: نيةُ العدد، والثنتان غير عدد؛ لأن العدد ما كان نصف مجموع حاشيتيه. البناية ٧/٢٥.

وإن قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أَبَنْتُ نفسي: طَلُقَتْ رجعيةً، ولو قالت: قد اخترتُ نفسي: لم تَطلُقْ.

قال: (وإن قال لها: طلِّقي نفسَك، فقالت: أَبَنْتُ نفسي: طَلُقَتْ رجعيةً، ولو قالت: قد اخترتُ نفسي: لم تَطلُقْ)؛ لأن الإبانةَ من ألفاظ الطلاق.

ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: أَبَنْتُكِ، ينوي الطلاقَ، أو قالت: أَبَنْتُ نفسي، فقال الزوجُ: قد أجزتُ ذلك: بانت، فكانت موافِقةً للتفويض في الأصل، إلا أنها زادَتْ فيه وَصْفاً، وهو تعجيلُ الإبانة، فيلغو الوصفُ الزائدُ، ويثبتُ الأصلُ، كما إذا قالت: طلَّقْتُ نفسي تطليقةً بائنةً.

وينبغي أن تقع تطليقةٌ رجعيةٌ[1]، بخلاف الاختيارِ؛ لأنه ليس من ألفاظ الطلاق، ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأته: اخترتُك، أو اختاري، ينوي الطلاقَ: لم يقع.

ولو قالت ابتداءً: اخترتُ نفسي، فقال الزوجُ: قد أَجَزْتُ: لا يقعُ شيءٌ، إلا أنه عُرِف طلاقاً بالإجماع إذا حصل جواباً للتخيير.

وقولُه: طلِّقي نفسَك[2]: ليس بتخييرٍ، فيلغو.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يقعُ شيءٌ بقولها: أَبَنْتُ نفسي؛ لأنها أَتَتْ بغير ما فُوِّضَ إليها، إذِ الإبانةُ تُغايرُ الطلاقَ.

---

(١) وفي نُسخ: تطليقةً رجعيةً. بالنصب.

(٢) لفظ: نفسك: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في البناية ٥/١٤٧طبعة بيروت، ٢٦/٧ طبعة باكستان.

ولو قال لها : طلِّقي نفسَك : فليس له أن يرجعَ عنه .

وإن قال لها : طلِّقي نفسَك متىٰ شئتِ : فلها أن تُطلِّقَ نفسَها في المجلس، وبعدَه .

وإذا قال لرجلٍ : طلِّقِ امرأتي : فله أن يُطلِّقَها في المجلس، وبعده، وله أن يرجعَ عنه .

قال: (ولو قال لها: طلِّقي نفسَك: فليس له أن يرجعَ عنه)؛ لأنَّ فيه معنىٰ اليمين؛ لأنه تعليقُ الطلاقِ بتطليقها، واليمينُ تَصرُّفٌ لازمٌ.

ولو قامت عن مجلسِها: بَطَلَ؛ لأنه تمليكٌ.

بخلاف ما إذا قال لها: طلِّقي ضَرَّتك؛ لأنه توكيلٌ وإنابةٌ، فلا يَقتصرُ علىٰ المجلس، ويَقبلُ الرجوعَ.

قال: (وإن قال لها: طلِّقي نفسَك متىٰ شئتِ: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها في المجلس، وبعدَه).

لأن كلمةَ: متىٰ: عامَّةٌ في الأوقات كلِّها، فصار كما إذا قال: في أيِّ وقتٍ شئتِ.

قال: (وإذا قال لرجلٍ: طلِّقِ امرأتي: فله أن يُطلِّقَها في المجلس، وبعده، وله أن يرجعَ عنه)؛ لأنه توكيلٌ واستعانةٌ، فلا يلزمُ.

ولا يَقتصِرُ علىٰ المجلس.

بخلاف قولِه لامرأته: طلِّقي نفسَك؛ لأنها عامِلةٌ لنفسها؛ فكان تمليكاً، لا توكيلاً.

ولو قال لرجلٍ : طلِّقْها إن شئتَ : فله أن يطلِّقها في المجلس خاصةً .

ولو قال لها : طلِّقي نفسَك ثلاثاً ، فطلَّقتْ نفسَها واحدةً : فهي واحدةٌ .

ولو قال لها : طلِّقي نفسَك واحدةً ، فطلَّقت نفسَها ثلاثاً : لم يقع شيءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : تقعُ واحدةٌ .

قال: (ولو قال لرجلٍ: طلِّقْها إن شئتَ: فله أن يطلِّقها في المجلس خاصةً)، وليس للزوج أن يرجعَ عنه.

وقال زفر رحمه الله: هذا والأولُ سواءٌ؛ لأن التصريحَ بالمشيئة: كعدمه؛ لأنه يتصرَّفُ عن مشيئتِه[1]، فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له: بِعْه إن شئتَ.

ولنا: أنه تمليكٌ؛ لأنه عَلَّقَه بالمشيئة، والمالِكُ هو الذي يَتصرَّفُ عن مشيئةِ نفسِه، والطلاقُ يَحتملُ التعليقَ، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتملُه.

قال: (ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقتْ نفسَها واحدةً: فهي واحدةٌ)؛ لأنها مَلَكَتْ إيقاعَ الثلاثِ، فتَملِكُ إيقاعَ الواحدة؛ ضرورةً.

قال: (ولو قال لها: طلِّقي نفسَك واحدةً، فطلَّقت نفسَها ثلاثاً: لم يقع شيءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تقعُ واحدةٌ)؛ لأنها أَتَتْ بما مَلَكَتْه وزيادةٍ، فصار كما إذا طلَّقَها الزوجُ ألفاً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أَتَتْ بغير ما فُوِّضَ إليها، فكانت مبتَدِئةً[2]، لا مُجيبةً.

---

(١) وفي نُسخ: مشيئةٍ.

(٢) وفي نُسخ: مبتَدَأَةً.

وإن أَمَرَها بطلاقٍ يَملكُ الرجعةَ، فطلَّقت بائنةً، أو أَمَرَها بالبائن، فطلَّقت رجعيةً: وَقَعَ ما أَمَرَ به الزوجُ.

وهذا لأن الزوجَ مَلَّكَها الواحدةَ، والثلاثُ غيرُ الواحدة؛ لأن الثلاثَ اسمٌ لعددٍ مركَّبٍ مجتَمِعٍ، والواحدةُ فردٌ، لا تركيبَ فيه، فكانت بينهما مغايرةٌ علىٰ سبيل المُضادَّةِ.

بخلاف الزوج؛ لأنه يَتصرَّفُ بحُكْم الملك.

وكذا هي في المسألة الأُولىٰ؛ لأنها مَلَكَتِ الثلاثَ، أما ها هنا فلم تَملِكِ الثلاثَ، وما أَتَتْ بما فُوِّضَ إليها، فلَغَا.

قال: (وإن أَمرَها بطلاقٍ يَملكُ الرجعةَ، فطلَّقت بائنةً، أو أَمرَها بالبائن، فطلَّقت رجعيةً: وَقَعَ ما أَمَرَ به الزوجُ).

فمعنىٰ الأول: أن يقولَ لها الزوجُ: طلِّقي نفسَك واحدةً أملِكُ الرجعةَ، فتقول: طلَّقتُ نفسي واحدةً بائنةً، فتقعُ رجعيةٌ؛ لأنها أَتَتْ بالأصل وزيادةِ وَصْفٍ، كما ذَكَرْنا، فيَلْغُو الوَصْفُ، ويبقىٰ الأصلُ.

ومعنىٰ الثاني: أن يقولَ لها: طلِّقي نفسَك واحدةً بائنةً، فتقولُ: طلَّقتُ نفسي واحدةً رجعيةً، فتقعُ بائنةٌ؛ لأن قولَها: واحدةً رجعيةً: لَغْوٌ منها؛ لأن الزوجَ لَمَّا عيَّنَ صفةَ المفوَّضِ إليها، فحاجتُها بعد ذلك إلىٰ إيقاع الأصل، دون تعيين الوصفِ، فصار كأنها اقتصرت علىٰ الأصل، فيقعُ بالصفة التي عيَّنها الزوجُ بائناً، أو رجعياً[1].

---

(١) قوله: أو رجعياً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئتِ، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقعْ شيءٌ.

ولو قال لها: طلِّقي نفسَكِ واحدةً إن شئتِ، فطلَّقت نفسَها ثلاثاً: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تقعُ واحدةٌ.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال الزوجُ: شئتُ، ينوي الطلاقَ: بطل الأمرُ.

قال: (وإن قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً إن شئتِ، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقعْ شيءٌ)؛ لأن معناه: إن شئتِ الثلاثَ، وهي بإيقاع الواحدةِ: ما[1] شاءتِ الثلاثَ، فلم يوجدِ الشرطُ.

قال: (ولو قال لها: طلِّقي نفسَكِ واحدةً إن شئتِ، فطلَّقت نفسَها ثلاثاً: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنَّ مشيئةَ الثلاثِ: ليست بمشيئةٍ للواحدة، كإيقاعِها.

(وقالا: تقعُ واحدةٌ)؛ لأن مشيئةَ الثلاثِ: مشيئةٌ للواحدةِ، كما أن إيقاعَها: إيقاعٌ للواحدة، فوُجِدَ الشرطُ.

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إن شئتِ، فقالت: شئتُ إن شئتَ، فقال الزوجُ: شئتُ، ينوي الطلاقَ: بطل الأمرُ[2])؛ لأنه علَّق طلاقَها بالمشيئة المرسَلَة، وهي أَتَتْ بالمعلَّقة، فلم يوجَدِ الشرطُ، وهو اشتغالٌ بما لا يَعْنِيها، فخرج الأمرُ من يدها.

---

(١) ما: هنا نافية.

(٢) أي لم يقع ما لم يقل: شئتُ طلاقَك. كما في نسخة ٧٨٥هـ من بداية المبتدي.

وكذا إذا قالت: شئتُ إن شاء أبي، أو شئتُ إن كان كذا، لأمرٍ لم يجِئْ بعدُ.

وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا، لأمرٍ قد مضىٰ: طلُقت.

ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، أو: إذا ما شئتِ، أو: متىٰ شئتِ، أو: متىٰ ما شئتِ، فردَّتِ الأمرَ: لم يكن ردّاً، ولا يَقتصِرُ علىٰ المجلس.

ولا يقعُ الطلاقُ بقوله: شئتُ وإن نوىٰ الطلاقَ؛ لأنه ليس في كلام المرأة ذِكْرُ الطلاقِ ليصيرَ الزوجُ شائياً طلاقَها، والنيةُ لا تعملُ في غير المذكور.

حتىٰ لو قال: شئتُ طلاقَكِ: يقع إذا نوىٰ، لأنه إيقاعٌ مبتَدأٌ، إذِ المشيئةُ تُنبِىءُ عن الوجود.

بخلاف قولِه: أردتُ طلاقَك؛ لأنه لا يُنبِىءُ عن الوجود.

قال: (وكذا[1] إذا قالت: شئتُ إن شاء أبي، أو شئتُ إن كان كذا، لأمرٍ لم يجِىءْ بعدُ)؛ لِمَا ذكرنا أنَّ المأتِيَّ به مشيئةٌ معلَّقةٌ، فلا يقعُ به الطلاقُ، وبطل الأمرُ.

قال: (وإن قالت: قد شئتُ إن كان كذا، لأمرٍ قد مضىٰ: طلُقت)؛ لأن التعليقَ بشرطٍ كائنٍ: تنجيزٌ.

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، أو: إذا ما شئتِ، أو: متىٰ شئتِ، أو: متىٰ ما شئتِ، فردَّتِ الأمرَ: لم يكن ردّاً، ولا يَقتصِرُ علىٰ المجلس).

---

(١) أي وكذا لا يقع الطلاق.

ولا تُطلِّقُ نفسَها إلا واحدةً.

ولو قال لها: أنت طالقٌ كلَّما شئتِ: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحدةً بعد واحدةٍ حتىٰ تُطَلِّقَ نفسَها ثلاثاً.

حتىٰ لو عادتْ إليه بعد زوجٍ آخَرَ، فطلَّقَتْ نفسَها: لم يقعْ شيءٌ.

أما كلمة: متىٰ، ومتىٰ ما: فلأنهما للوقت، وهي[1] عامَّةٌ في الأوقات كلها، كأنه قال: في أيِّ وقتٍ شئتِ، فلا يَقتصِرُ علىٰ المجلس، بالإجماع.

ولو رَدَّتِ الأمرَ: لم يكن ردّاً؛ لأنه مَلَّكَها الطلاقَ في الوقت الذي شاءت، فلم يكن تمليكاً قبلَ المشيئةِ حتىٰ يَرتدَّ بالرد.

قال: (ولا تُطلِّقُ نفسَها إلا واحدةً)؛ لأنها تَعُمُّ الأزمانَ، دونَ الأفعال، فتملكُ التطليقَ في كلِّ زمان، ولا تملكُ تطليقاً بعد تطليق.

وأما كلمة: إذا، وإذا ما: فهي و: متىٰ: سواءٌ عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: إن كانت تُستعمل: إذا: للشرط كما تُستعمل للوقت، لكنَّ الأمرَ صار بيدها: فلا يَخرج الأمرُ بالشك، وقد مرَّ من قبل.

قال: (ولو قال لها: أنت طالقٌ كلَّما شئتِ: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحدةً بعد واحدةٍ حتىٰ تُطَلِّقَ نفسَها ثلاثاً)؛ لأن كلمةَ: كلَّما: توجب تكرارَ الأفعال، إلا أن التعليقَ ينصرفُ إلىٰ الملكِ القائم.

قال: (حتىٰ لو عادتْ إليه بعد زوجٍ آخَرَ، فطلَّقَتْ نفسَها: لم يقعْ شيءٌ)؛ لأنه مِلْكٌ مستحدَثٌ.

---

(١) أي متىٰ، ومتىٰ ما.

وليس لها أن تُطلِّقَ نفسَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ.

ولو قال لها : أنتِ طالقٌ حيثُ شئتِ، أو : أين شئتِ : لم تطلُقْ حتىٰ تشاءَ، وإن قامت من مجلسِها : فلا مشيئةَ لها.

وإن قال لها : أنتِ طالقٌ كيف شئتِ : طلُقَتْ تطليقةً يَملِكُ الرجعةَ،

فإن قالت : قد شئتُ واحدةً بائنةً، أو ثلاثاً، وقال الزوجُ : ذلك نويتُ : فهو كما قال.

قال: (وليس لها أن تُطلِّقَ نفسَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ)؛ لأنها توجِبُ عمومَ الانفراد، لا عمومَ الاجتماع، فلا تملكُ الإيقاعَ جملةً وجَمْعاً.

قال: (ولو قال لها: أنتِ طالقٌ حيثُ شئتِ، أو: أين شئتِ: لم تطلُقْ حتىٰ تشاءَ.

وإن قامت من مجلسِها: فلا مشيئةَ لها)؛ لأن كلمةَ: حيث، وأين: من أسماءِ المكان، والطلاقُ لا تَعَلُّقَ له بالمكان، فيلغُو، ويبقىٰ ذِكْرُ مُطْلَقِ المشيئة، فيَقتصِرُ علىٰ المجلس.

بخلاف الزمان؛ لأنَّ له تعلُّقاً به(١)، حتىٰ يقعُ في زمانٍ، دونَ زمان، فوَجَبَ اعتبارُه عموماً وخصوصاً.

قال: (وإن قال لها: أنتِ طالقٌ كيف شئتِ: طلُقَتْ تطليقةً يَملِكُ الرجعةَ)، ومعناه: قبلَ المشيئة.

قال: (فإن قالت: قد شئتُ واحدةً بائنةً، أو ثلاثاً، وقال الزوجُ: ذلك نويتُ: فهو كما قال)؛ لأن عند ذلك تثبتُ المُطابقةُ بين مشيئتها وإرادته.

---

(١) أي لأن الطلاق له تعلُّقٌ بالزمان.

قال رضي الله عنه : قال في «الأصل» : هذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما : لا يقعُ ما لم تُوقِعِ المرأةُ، فتشاءُ رجعيةً، أو بائنةً، أو ثلاثاً.

أما إذا أرادت ثلاثاً، والزوجُ واحدةً بائنةً، أو على القلب: تقعُ واحدةٌ رجعيةٌ؛ لأنه لغا تصرُّفُها؛ لعدم الموافقةِ، فبقِيَ إيقاعُ الزوج.

وإن لم تَحضُرْه النيةُ: تُعتَبرُ مشيئتُها فيما قالوا[1]؛ جَرْياً على موجَبِ التخيير.

(قال رضي الله عنه: قال في «الأصل[2]»: هذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لا يقعُ ما لم تُوقِعِ المرأةُ، فتشاءُ رجعيةً، أو بائنةً، أو ثلاثاً).

وعلى هذا الخلاف: العَتاقُ.

لهما: أنه فَوَّض التطليقَ إليها على أيِّ صفةٍ شاءت، فلا بدَّ من تعليق أصلِ الطلاقِ بمشيئتها؛ لتكونَ لها المشيئةُ في جميعِ الأحوالِ، ﷺ أعني قبلَ الدخولِ، وبعدَه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كلمةَ: كيف: للاستيصاف[3]، يقالُ: كيف أصبحتَ، والتفويضُ في وَصْفِه يستدعي وجودَ أصلِه، ووجودُ الطلاق لوقوعه.

---

(١) أي العلماء.

(٢) للإمام محمد رحمه الله ٤/٥٨٣.

(٣) أي للسؤال عن وَصْف الشيء. البناية ٧/٤٠.

وإن قال لها : أنتِ طالقٌ كم شئتِ، أو : ما شئت : طلَّقَتْ نفسَها ما شاءت .

فإن قامت من المجلس : بطل، وإن ردَّتِ الأمرَ : كان ردّاً .

وإن قال لها : طلِّقي نفسَك مِن ثلاثٍ ما شئتِ : فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحدةً أو ثِنْتَيْن، ولا تُطلِّقُ ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : تُطلِّقُ ثلاثاً إن شاءت .

قال: (وإن قال لها: أنتِ طالقٌ كم شئتِ، أو: ما شئت: طلَّقَتْ نفسَها ما شاءت)؛ لأنهما يُستعمَلان للعدد، فقد فَوَّضَ إليها أيَّ عددٍ شاءت.

(فإن قامت من المجلس: بطل.

وإن ردَّتِ الأمرَ: كان ردّاً)؛ لأن هذا أمرٌ واحدٌ، وهو خطابٌ في الحال، فيقتضي الجوابَ في الحال.

قال: (وإن قال لها: طلِّقي نفسَك مِن ثلاثٍ ما شئتِ: فلها أن تُطلِّقَ نفسَها واحدةً أو ثِنْتَيْن، ولا تُطلِّقُ ثلاثاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تُطلِّقُ ثلاثاً إن شاءت)؛ لأن كلمةَ: ما: مُحكَمةٌ في التعميم، وكلمةُ: مِن: قد تُستعمل للتمييز، فتُحمَلُ علىٰ تمييز الجنس، كما إذا قال: كُلْ مِن طعامي ما شئتَ، أو: طلِّقْ من نسائي مَن شاءت.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ كلمةَ: مِن: حقيقةٌ للتبعيض، وما: للتعميم، فيُعمَل بهما.

وفيما استَشهدا به: تُرِكَ التبعيضُ، بدلالة إظهار السماحة، أو لعموم الصفة، وهي المشيئةُ.

. . . .

حتىٰ لو قال: مَن شئتَ[١]: كان علىٰ هذا الخلاف[٢]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) يعني لو قال: طلِّق من نسائي مَن شئتَ.

(٢) أي المذكور بين الإمام وصاحبيه.

باب
الأَيْمان في الطلاق

وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ النكاح : وَقَعَ عَقِيبَ النكاحِ ، مثلُ أن يقولَ لامرأةٍ : إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ ، أو : كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ .

باب
الأَيْمان في الطلاق

قال: (وإذا أضاف الطلاقَ إلىٰ النكاح: وَقَعَ عَقِيبَ النكاحِ، مثلُ أن يقولَ لامرأةٍ: إن تزوَّجتُكِ فأنتِ طالقٌ، أو: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ).

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: لا يقعُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاقَ قبلَ النكاح»[(٢)].

ولنا: أن هذا تصرُّفُ يمينٍ؛ لوجود الشرطِ والجزاءِ، فلا يُشترطُ لصحته قيامُ الملك في الحال؛ لأن الوقوعَ عند الشرط، والملكُ متيقَّنٌ به عنده[(٣)]، وقبلَ ذلك أثرُه: المنعُ[(٤)]، وهو قائمٌ بالمتصرِّف.

---

(١) الإقناع للماوردي ١/١٥١.

(٢) سنن ابن ماجه (٢٠٤٨)، ولفظ الترمذي (١١٨١): «...ولا طلاق فيما لا يملك»، وصححه، الدراية ٢/٧٢.

(٣) أي عند الشرط. البناية ٧/٤٨.

(٤) أي قبل وجود الشرط: أثرُ الشرط أن يمنعَ السببَ من أن يتصل بالمَحَلِّ.

وإذا أضافه إلىٰ شَرْطٍ : وَقَع عَقِيبَ الشرط، مثلُ أن يقولَ لامرأته : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ.

ولا تصحُّ إضافةُ الطلاقِ إلا أن يكونَ الحالِفُ مالكاً، أو يُضيفَه إلىٰ مِلْكه.

فإن قال لأجنبيةٍ : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم تزوَّجَها، . . . . . .

والحديثُ محمولٌ علىٰ نفي التنجيز، والحملُ مأثورٌ عن السلف، كالشعبيِّ، والزُّهريِّ، وغيرِهما(١).

قال: (وإذا أضافه إلىٰ شَرْطٍ: وَقَع عَقِيبَ الشرط، مثلُ أن يقولَ لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ)، وهذا بالاتفاق؛ لأنَّ الملكَ قائمٌ في الحال، والظاهرُ بقاؤه إلىٰ وقتِ وجودِ الشرطِ، فيصحُّ يميناً، أو إيقاعاً.

قال: (ولا تصحُّ إضافةُ الطلاقِ إلا أن يكونَ الحالِفُ مالكاً، أو يُضيفَه إلىٰ مِلْكه)؛ لأن الجزاءَ لا بدَّ أن يكون ظاهراً(٢)؛ ليكونَ مُخِيفاً(٣)، فيتحقَّقُ معنىٰ اليمين، وهو القوةُ والظهورُ بأحدِ هذَيْن(٤)، والإضافةُ إلىٰ سببِ الملك: بمنزلة الإضافة إليه؛ لأنه ظاهرٌ عند سببه.

قال: (فإن قال لأجنبيةٍ: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ثم تزوَّجَها،

---

(١) مصنف عبد الرزاق (١١٤٧٥)، مصنف ابن أبي شيبة (١٧٨٣٨، ١٧٨٤٠)، التعريف والإخبار ٤٨/٣، الدراية ٧٢/٢.

(٢) أي ظاهر الوجود.

(٣) أي بوقوع الجزاء فيما إذا كان المقصودُ منه المنع، بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالقٌ. البناية ٥١/٧.

(٤) أي مالكاً، أو مضيفاً إلىٰ الملك.

فدخلتِ الدارَ: لم تطلُقْ.

وألفاظُ الشرطِ: إن، و: إذا، و: إذا ما، و: كلُّ، و: كلَّما، و: متىٰ، و: متىٰ ما.

ففي هذه الألفاظِ إذا وُجد الشرطُ: انْحَلَّتْ اليمينُ، وانتهت.

فدخلتِ الدارَ: لم تطلُقْ)؛ لأن الحالِفَ ليس بمالكٍ، وما أضافَه إلىٰ الملك أو سببِه[١]، ولا بدَّ من واحدٍ منهما.

قال: (وألفاظُ الشرطِ: إن، و: إذا، و: إذا ما، و: كلُّ، و: كلَّما، و: متىٰ، و: متىٰ ما)؛ لأن الشرطَ مُشتَقٌّ من العلامة، وهذه الألفاظُ مما تليها أفعالٌ، فتكونُ علاماتٍ علىٰ الحِنْثِ.

ثم كلمةُ: إن: صِرْفٌ[٢] للشرط؛ لأنه ليس فيها معنىٰ الوقت، وما وراءَها ملحَقٌ بها.

وكلمة: كلُّ: ليست شرطاً حقيقةً؛ لأنَّ ما يليها اسمٌ، والشرطُ: ما يتعلَّقُ به الجزاءُ، والأجزيةُ تتعلَّقُ بالأفعال، إلا أنه أُلحِقَ بالشروط[٣]؛ لتعلُّق الفعل بالاسم الذي يليها، مثلُ قولِك: كلُّ عبدٍ أشتَرِيه فهو حرٌّ.

قال: (ففي هذه الألفاظِ إذا وُجد الشرطُ: انْحَلَّتْ اليمينُ، وانتهت[٤])؛

---

(١) وفي نُسخ: إلىٰ الملك وسببه، و: ما: في جملة: وما أضافه: نافية.

(٢) أي خالصٌ للشرط. وفي نُسخ: حرفٌ.

(٣) وفي نُسخ بالتأنيث: إلا أنها أُلحِقتْ بالشروط.

(٤) جاء هنا في بداية المبتدي ص٢٥٦ زيادة: ووقع الطلاق.

إلا في كلمة : كلَّما .

فإن تزوَّجها بعد ذلك، وتكرَّر الشرطُ : لم يقع شيءٌ .

ولو دَخَلَتْ علىٰ نفسِ التزوُّجِ، بأن قال : كلَّما تزوَّجتُ امرأةً فهي طالقٌ : يَحنَثُ بكل مرَّةٍ وإن كان بعدَ زوجٍ آخَرَ .

لأنها غيرُ مقتضيةٍ للعموم والتكرارِ لغةً، فبوجود الفعل مرةً: يَتِمُّ الشرطُ، ولا بقاءَ لليمين بدونه.

(إلا في كلمة: كلَّما)، فإنها تقتضي تعميمَ الأفعال.

قال الله تعالىٰ: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم﴾. الآية. النساء/٥٦، ومن ضرورةِ التعميم: التكرارُ.

قال: (فإن تزوَّجها بعد ذلك)، أي بعدَ زوجٍ آخَرَ، (وتكرَّر الشرطُ: لم يقع شيءٌ)؛ لأن باستيفاء الطَّلَقَاتِ[1] الثلاثِ المملوكاتِ في هذا النكاح: لم يَبْقَ الجزاءُ، وبقاءُ اليمينِ به وبالشرط.

وفيه خلافُ زفر رحمه الله، وسنقرِّرُه من بعدُ[2] إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولو دَخَلَت[3] علىٰ نفسِ التزوُّجِ، بأن قال: كلَّما تزوَّجتُ امرأةً فهي طالقٌ: يَحنَثُ بكل مرَّةٍ وإن كان بعدَ زوجٍ آخَرَ)؛ لأنَّ انعقادَها باعتبار ما يَملِكُ عليها من الطلاق بالتزوج، وذلك غيرُ محصور.

---

(١) وفي نُسخ: التطليقات.

(٢) في آخر الباب.

(٣) أي كلمة: كلما.

وزوالُ الملكِ بعد اليمين : لا يُبطِلُها.

ثم إن وُجِدَ الشرطُ في ملكِه : انحلَّتِ اليمينُ، ووَقَعَ الطلاقُ.

وإن وُجِدَ في غير الملك : انحلَّتِ اليمينُ، ولم يقعْ شيءٌ.

وإن اختلفا في وجودِ الشرط : فالقولُ قولُ الزوج، إلا أن تُقيمَ المرأةُ البينةَ.

فإن كان الشرطُ لا يُعلَم إلا من جهتها : فالقولُ قولُها في حقِّ نفسِها، مثلُ أن يقولَ : إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةُ، فقالت : قد حِضْتُ : طلُقت هيَ، ولم تطلُقْ فلانةُ.

قال: (وزوالُ الملكِ بعد اليمين: لا يُبطِلُها)؛ لأنه لم يوجَدْ الشرطُ، فبقيَ، والجزاءُ باقٍ؛ لبقاءِ مَحَلِّه، فبقِيَ اليمين.

قال: (ثم إن وُجِدَ الشرطُ في ملكِه: انحلَّتِ اليمينُ، ووَقَعَ الطلاقُ)؛ لأنه وُجِدَ الشرطُ، والمَحَلُّ قابلٌ للجزاء، فينزِلُ الجزاءُ، ولا تبقىٰ اليمينُ؛ لِمَا قلنا.

(وإن وُجِدَ في غير الملك: انحلَّتِ اليمينُ)؛ لوجود الشرطِ، (ولم يقعْ شيءٌ)؛ لانعدام المَحَلِّية.

قال: (وإن اختلفا في وجودِ الشرط: فالقولُ قولُ الزوج، إلا أن تُقيمَ المرأةُ البينةَ)؛ لأنه متمسِّكٌ بالأصل، وهو عدمُ الشرط.

ولأنه يُنكِرُ وقوعَ الطلاق، وزوالَ الملك، والمرأةُ تدَّعيه.

قال: (فإن كان الشرطُ لا يُعلَم إلا من جهتها: فالقولُ قولُها في حقِّ نفسها، مثلُ أن يقولَ: إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةُ، فقالت: قد حِضْتُ: طلُقَت هيَ، ولم تطلُقْ فلانةُ).

وكذلك لو قال: إن كنتِ تُحِبِّينَ أن يُعذِّبَكِ اللهُ في نارِ جهنَّمَ فأنتِ طالقٌ، وعبدي حُرٌّ، فقالت: أُحِبُّه.

أو قال: إن كنتِ تُحِبِّيني فأنتِ طالقٌ، وهذه معكِ، وعبدي حرٌّ، فقالت: أُحِبُّكَ: طلُقَتْ هي، ولم يَعتِقِ العبدُ، ولا تَطلُقُ صاحبتُها.

ووقوعُ الطلاقِ عليها استحسانٌ، والقياسُ أن لا يقعَ؛ لأنه شرطٌ، فلا تُصدَّقُ كما في الدخول.

وجهُ الاستحسانِ: أنها أمينةٌ في حقِّ نفسِها، إذ لا يُعلَم ذلك إلا من جهتها، فيُقبَلُ قولُها كما قُبِلَ في حقِّ العِدَّةِ والغِشْيانِ، لكنها شاهدةٌ في حقِّ ضَرَّتها، بل هي متَّهمةٌ، فلا يُقبَلُ قولُها في حقها.

قال: (وكذلك لو قال: إن كنتِ تُحِبِّينَ أن يُعذِّبَكِ اللهُ في نارِ جهنَّمَ فأنتِ طالقٌ، وعبدي حُرٌّ، فقالت: أُحِبُّه.

أو قال: إن كنتِ تُحِبِّيني فأنتِ طالقٌ، وهذه معكِ، وعبدي حرٌّ[1]، فقالت: أُحِبُّكَ: طلُقَتْ هي، ولم يَعتِقِ العبدُ، ولا تَطلُقُ صاحبتُها)؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولا يُتيقَّنُ بكَذِبِها؛ لأنها لشدَّةِ بُغْضِها إياه: قد تُحِبُّ التخلُّصَ منه بالعذاب.

وفي حقِّها إن تَعَلَّقَ الحكمُ بإخبارها وإن كانت كاذبةً، ففي حقِّ غيرها: بقيَ الحكمُ علىٰ الأصل، وهي المَحبَّةُ.

---

(١) قوله: وعبدي حرٌّ: مثبتٌ في نُسخ نفيسة، وغيرُ مثبتٍ في نُسخ أخرىٰ.

وإذا قال لها : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فرَأَتِ الدمَ : لم يقعِ الطلاقُ حتىٰ يَستمرَّ بها ثلاثةَ أيام، فإذا تمَّتْ ثلاثةُ أيامٍ : حَكَمْنا بالطلاق من حينِ حاضت .

ولو قال لها : إذا حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ : لم تطلُقْ حتىٰ تطهُرَ من حيضتِها .

وإذا قال لامرأته : أنتِ طالقٌ إذا صُمْتِ يوماً : طَلُقَتْ حين . . . .

قال: (وإذا قال لها: إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ، فرَأَتِ الدمَ: لم يقعِ الطلاقُ حتىٰ يَستمرَّ بها ثلاثةَ أيام)؛ لأن ما يَنقطعُ دونَها: لا يكون حيضاً.

قال: (فإذا تمَّتْ ثلاثةُ أيامٍ: حكَمْنا بالطلاق من حينِ حاضت)؛ لأنه بالامتداد عُرِفَ أنه من الرَّحِم، فكان حيضاً من الابتداء.

قال: (ولو قال لها: إذا حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ: لم تطلُقْ حتىٰ تطهُرَ من حيضتِها)؛ لأن الحيضةَ ـ بالهاء ـ: هي الكاملةُ منها، ولهذا حُمِلَ عليه في حديث الاستبراء[1]، وكمالُها: بانتهائها، وذلك بالطُّهر.

قال: (وإذا قال لامرأته[2]: أنتِ طالقٌ إذا صُمْتِ يوماً: طَلُقَتْ حين

---

(١) أي حديث سبايا أَوْطاس ـ وأَوْطاس: وادٍ في ديار هوازن جنوبي مكة المكرمة بين حُنَيْن والطائف بنحو ثلاث مراحل ـ وهو: «لا توطأ حامِلٌ حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض»، أخرجه أبو داود في سننه (٢١٥٧)، وغيره، وحسَّن إسناده في التلخيص الحبير ٢/ ١٧١، وينظر التعريف والإخبار ٢/ ٢٧٤.

(٢) وفي نُسخ: لها.

تغِيْبُ الشمسُ في اليومِ الذي تصومُ فيه.

ومَن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ غلاماً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإذا وَلَدْتِ جاريةً فأنتِ طالقٌ ثِنْتَيْن، فوَلَدَتْ غلاماً وجاريةً، ولا يُدرَىٰ أيُّهما وُلِد أوَّلاً: لَزِمَه في القضاء تطليقةٌ، وفي التنزُّه: تطليقتان، وانقضتِ العِدَّةُ بوضع الولد الأخير.

تغِيْبُ الشمسُ في اليومِ الذي تصومُ فيه)؛ لأن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ ممتدٍّ: يُرادُ به بياضُ النهارِ.

بخلاف ما إذا قال لها: إذا صُمْتِ؛ لأنه لم يُقدِّرْه بمعيارٍ، وقد وُجِدَ الصومُ بركنه، وشَرْطِه.

قال: (ومَن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ غلاماً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإذا وَلَدْتِ جاريةً فأنتِ طالقٌ ثِنْتَيْن، فوَلَدَتْ غلاماً وجاريةً، ولا يُدرَىٰ أيُّهما وُلِد أوَّلاً: لَزِمَه في القضاء تطليقةٌ، وفي التنزُّه[1]: تطليقتان، وانقضتِ العِدَّةُ بوضع الولدِ الأخير[2]).

لأنها لو وَلَدَتِ الغلامَ أوَّلاً: وقعت واحدةٌ، وتنقضي عدتُها بوضع الجارية، ثم لا يقعُ شيءٌ آخَرُ به[3]؛ لأنه حالُ انقضاءِ العدة.

ولو وَلَدَتِ الجاريةَ أوَّلاً: وَقَعَتْ تطليقتان، وانقَضَتْ عِدَّتُها بوضع الغلامِ، ثم لا يقعُ شيءٌ آخَرُ به؛ لِمَا ذَكَرْنا أنه حالُ انقضاءِ العدة.

---

(١) أي التباعد عن السوء، والتورُّع عن مظانِّ الحُرمة. البناية ٦٢/٧.

(٢) وفي نُسَخ: بوضع الحمل.

(٣) وفي نُسخ: ثم لا يقع أخرىٰ به.

وإن قال لها: إن كلَّمتِ أبا عَمرٍو وأبا يوسفَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم طلَّقها طلاقاً بائناً، فبانت، وانقضتْ عدتُها، فكلَّمتْ أبا عَمرٍو، ثم تزوَّجها، فكلَّمتْ أبا يوسف: فهي طالقٌ ثلاثاً، مع الواحدةِ الأُولىٰ.

فإذاً في حال: تقعُ واحدةٌ، وفي حال: تقع ثنتان، فلا تقعُ الثانيةُ بالشك[1]، والأَوْلىٰ أن يُؤخَذَ[2] بالثنتين؛ تَنَزُّهاً[3] واحتياطاً.

والعِدَّةُ مُنقضيةٌ بيقينٍ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإن قال لها: إن كلَّمتِ أبا عَمرٍو وأبا يوسفَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم طلَّقها طلاقاً بائناً[4]، فبانت، وانقضتْ عدتُها، فكلَّمتْ أبا عَمرٍو، ثم تزوَّجها، فكلَّمتْ أبا يوسف: فهي طالقٌ ثلاثاً، مع الواحدةِ الأُولىٰ).

وقال زفر رحمه الله: لا يقعُ.

وهذه علىٰ وجوهٍ[5]: أما إن وُجد الشرطان في المِلك: فيقعُ الطلاقُ، وهذا ظاهرٌ.

أو وُجِدا في غيرِ الملكِ: فلا يقع.

---

(١) وفي طبعات الهداية: بالشك والاحتمال. قلت: وفي أقدم نسخة ٦٠٥هـ: كَتَبَ الناسخ: والاحتمال، ثم ضرب عليها بخطٍّ؛ لإلغائها.

(٢) وفي نُسخ: نأخذ، وفي أخرىٰ: يأخذ.

(٣) أي تورُّعاً.

(٤) هكذا كما أثبتُّ: في النسخة السلطانية النفيسة ٧٩٧هـ، وفي نُسخ: طلقةً واحدةً، وفي غالب النسخ: ثم طلَّقها، فبانت.

(٥) أربعةٍ.

وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فطلَّقَها ثنتين، وتزوَّجتْ زوجاً آخَرَ، ودَخَلَ بها، ثم عادتْ إلىٰ الأول، فدخلتِ الدارَ: طَلُقَتْ ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

أو وُجِدَ الأولُ في الملك، والثاني في غير الملك: فلا يقعُ أيضاً[1]؛ لأن الجزاءَ لا يَنزِلُ في غير الملك[2].

أو وُجِدَ الأولُ في غير الملك، والثاني في الملك، وهي مسألةُ الكتاب الخلافية.

له[3]: اعتبارُ الأولِ بالثاني، إذْ هما في حكمِ الطلاقِ كشيءٍ واحدٍ.

ولنا: أن صحةَ الكلامِ بأهلية المتكلِّم، إلا أن الملكَ يُشترطُ حالةَ التعليق؛ ليصيرَ الجزاءُ غالبَ الوجود؛ لاستصحاب الحال، فتصحُّ اليمين، وعند تمامِ الشرط: ليَنزِلَ الجزاءُ؛ لأنه لا يَنزِلُ إلا في الملك، وفيما بين ذلك الحال: حالُ بقاءِ اليمين، فيُستغنىٰ عن قيام الملك، إذ بقاؤه بمَحَلِّه، وهو الذمةُ.

قال: (وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فطلَّقَها ثنتين، وتزوَّجتْ زوجاً آخَرَ، ودَخَلَ بها، ثم عادتْ إلىٰ الأول، فدخلتِ الدارَ: طَلُقَتْ ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) إجماعاً. حاشية سعدي.

(٢) وفي طبعات الهداية القديمة زيادة هنا: فلا تقع.

(٣) أي للإمام زفر رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله : هي طالقٌ ما بقِيَ من الطلاق .

وإن قال لها : إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم قال لها : أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجت غيرَه، ودَخَلَ بها، ثم رَجَعَتْ إلىٰ الأول، فدخلتِ الدارَ : لم يقع شيءٌ .

وقال محمدٌ رحمه الله: هي طالقٌ ما بقِيَ من الطلاق(١)، وهو قولُ زفر رحمه الله.

وأصلُه: أن الزوجَ الثاني يَهدِمُ ما دونَ الثلاثِ عندهما، فتعودُ إليه بالثلاث.

وعند محمدٍ وزفرَ رحمهما الله: لا يَهدِمُ ما دونَ الثلاث، فتعودُ إليه بما بقيَ، وسنبيِّنُه(٢) من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن قال لها: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثم قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجت غيرَه، ودَخَلَ بها، ثم رَجَعَتْ إلىٰ الأول، فدخلتِ الدارَ: لم يقع شيءٌ).

وقال زفرُ رحمه الله: تقعُ الثلاثُ؛ لأن الجزاءَ ثلاثٌ مطلَقٌ؛ لإطلاق اللفظ، وقد بقِيَ احتمالُ وقوعِها، فتبقىٰ اليمينُ.

ولنا: أن الجزاءَ طَلَقَاتُ هذا المِلكِ؛ لأنها هي المانعةُ(٣)؛ لأن الظاهرَ

---

(١) وفي نُسخ: بما بقي من الثلاث.

(٢) أي مسألة الهدم، وفي نسخ: وسنبيِّن ذلك. قلت: وسيبيِّنه في آخر فصل: فيما تحل به المطلقة.

(٣) أي عن تحصيل الشرط.

ولو قال لامرأته : إذا جامعتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً، فجامَعَها، فلَمَّا التقىٰ الختانان، ولَبِثَ ساعةً : لم يجب عليه المهرُ.

وإن أخرجه، ثم أدخله : وَجَبَ عليه المهرُ.

وكذا إذا قال لأَمَتِه : إذا جامعتُك فأنتِ حرةٌ.

عدمُ ما يَحْدُثُ، واليمينُ تُعقَدُ للمنع أو الحَمْل.

وإذا كان الجزاءُ ما ذكرناه، وقد فات بتنجيز الثلاثِ المبطِلِ للمَحَلِّيَّة: فلا تبقىٰ اليمينُ.

بخلاف ما إذا أبانها؛ لأنَّ الجزاءَ باقٍ؛ لبقاء محَلِّه.

قال: (ولو قال لامرأته: إذا جامعتُكِ فأنتِ طالِقٌ ثلاثاً، فجامَعَها، فلَمَّا التقىٰ الختانان[1]، ولَبِثَ ساعةً[2]: لم يجب عليه المهرُ[3].

وإن أخرجه، ثم أدخله: وَجَبَ عليه المهرُ[4].

وكذا[5] إذا قال لأَمَتِه: إذا جامعتُك فأنتِ حرةٌ).

---

(١) أي ووقع الطلاق بتحقق الشرط، وهو قولُه: إذا جامعتك.

(٢) أي لبث بعد الإيلاج، ولم يُخرجه مستمتعاً في غير الملك.

(٣) أي العُقْر، وهو مهر المثل، وهذا يجب إذا وُطئت بشبهة، وهنا قد لبث مستمتعاً بعد أن طلقت بالتقاء الختانين، وتحقَّقَ شرطُ الطلاق، فصار كأنه وطءٌ بشبهة، ولا يجب العقر؛ لأن اللبث ليس بإدخال، كما سيأتي.

(٤) أي ثانياً.

(٥) أي لا يجب المهر، وهو العقر، أي مهر المثل.

. . . .

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه أوجب المهرَ في الفصل الأول[١] أيضاً؛ لوجود الجماعِ منه بالدوام عليه[٢]، إلا أنه لا يجبُ عليه الحدُّ؛ للاتحاد[٣].

وجه الظاهر[٤]: أن الجِمَاع إدخالُ الفَرْجِ في الفرجِ، ولا دوامَ للإدخال.

بخلاف ما إذا أخرج، ثم أَوْلَجَ؛ لأنه وُجِدَ الإدخالُ بعد الطلاق.

إلا أن الحَدَّ لا يجبُ بشبهة الاتحاد؛ بالنظر إلىٰ المجلسِ والمقصودِ.

وإذا لم يجبِ الحدُّ: وَجَبَ العُقْرُ؛ إذِ الوطءُ لا يخلو عن أحدهما.

ولو كان الطلاقُ رجعياً: يصيرُ مُراجِعاً باللَّبَاث عند أبي يوسف رحمه الله، ولمحمدٍ رحمه الله: لوجود المِسَاس.

ولو نَزَعَ، ثم أولج: صار مراجِعاً، بالإجماع؛ لوجود الجِمَاع، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) يعني إذا لم يُخرجه.

(٢) لأن الجماع عبارةٌ عن الاجتماع، وهو ثابتٌ بالدوام علىٰ اللبثُ.

(٣) أي لاتحاد الإيلاج الحلال، مع اللبث الحرام من حيث المقصود، وهو قضاء الشهوة، فكان الجماع واحداً من وجه، وأوَّلُه غيرُ موجب للحد، فسقط الحد، ووجب العقر؛ لأن الوطء المحرَّم لا يخلو عن عُقرٍ أو حدٍّ. البناية ٦٨/٧.

(٤) أي ظاهر الرواية.

فصلٌ في الاستثناء

وإذا قال الرجلُ لامرأته : أنتِ طالقٌ إن شاء الله، متَّصلاً به : لم يقعِ الطلاقُ.

فصلٌ في الاستثناء

قال: (وإذا قال الرجلُ لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله، متَّصلاً به: لم يقعِ الطلاقُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ بطلاقٍ أو عَتَاقٍ، وقال: إن شاء الله، متصلاً به: فلا حِنْثَ عليه»(١).

ولأنه أتىٰ بصورةِ الشَّرْط، فيكونُ تعليقاً من هذا الوجه.

وأنه إعدامٌ قبلَ الشرط، والشرطُ لا يُعلَمُ ها هنا، فيكونُ إعداماً من الأصل، ولهذا يُشترطُ أن يكونَ متصلاً به، بمنزلة سائرِ الشروط.

ولو سكت(٢): يثبتُ حكمُ الكلامِ الأولِ(٣)، فيكونُ الاستثناءُ أو ذِكْرُ الشرط بعده رجوعاً عن الأول.

---

(١) قال في التعريف والإخبار ٣/٥٥: قال مخرِّجو الهداية: لم نجده، وجاء بمعناه في سنن الترمذي (١٥٣١)، وقال: حديث حسن، ولفظه: «مَن حلف علىٰ يمين، فقال: إن شاء الله: فلا حنث عليه»، الدراية ٢/٧٢.

(٢) أي المتكلمُ زيادة علىٰ قَدْر النَّفَس بين قوله: أنت طالق، وبين قوله: إن شاء الله.

(٣) أي وقوع الطلاق.

وكذلك إذا ماتَتْ قبلَ قولِه : إن شاء الله .

وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً : طلُقَتْ ثنتين .

وإن قال : إلا ثنتين : طلُقَتْ واحدةً .

قال: (وكذلك إذا ماتَتْ قبلَ قولِه: إن شاء الله[١])؛ لأن بالاستثناء خَرَجَ الكلامُ من أن يكون إيجاباً.

والموتُ ينافي الموجِبَ، دون المُبطِل.

بخلاف ما إذا مات الزوجُ؛ لأنه لم يتصل به الاستثناءُ.

قال: (وإن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا واحدةً: طلُقَتْ ثنتين.

وإن قال: إلا ثِنْتين: طلُقَتْ واحدةً).

والأصل: أن الاستثناءَ: تَكَلُّمٌ بالحاصل بعد الثُّنْيا، هو الصحيح.

ومعناه: أنه تكلُّمٌ بالمستثنىٰ منه بعد المستثنىٰ، إذْ لا فَرْقَ بين قول القائل: لفلانٍ عليَّ درهمٌ، وبين قولِه: عشرةٌ إلا تسعةً، فيصحُّ استثناءُ البعضِ من الجملة؛ لأنه يبقىٰ التكلُّمُ بالبعض بعده.

ولا يصحُّ استثناءُ الكلِّ من الكلِّ؛ لأنه لا يبقىٰ بعدَه[٢] شيءٌ يصيرُ متكلِّماً به[٣]، وصارِفاً للَّفظ إليه.

---

(١) وفي بداية المبتدي ص٢٦٠: قبل قولِه: إن شاء الله، وبعد قوله: طالق.

(٢) الضمير يعود إلىٰ استثناء الكل.

(٣) الضمير يرجع إلىٰ لفظ: شيء.

ولو قال : إلا ثلاثاً : يقعُ الثلاثُ.

وإنما يصحُّ الاستثناءُ إذا كان موصولاً به[١]، كما ذكرنا من قبل.

إذا ثبت هذا: ففي الفصلِ الأول[٢] المستثنىٰ منه: ثنتان: فيقعان.

وفي الثاني: واحدةٌ: فتقعُ واحدةٌ.

قال: (ولو قال: إلا ثلاثاً: يقعُ الثلاثُ)؛ لأنه استثناءُ الكلِّ من الكلِّ، فلم يصحَّ الاستثناءُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي موصولاً بأول الكلام.

(٢) أي استثناء الواحدة من الثلاث.

باب
طلاق المريض

وإذا طَلَّقَ الرجلُ امرأتَه في مرضِ موتِه طلاقاً بائناً، فمات وهيَ في العِدَّة : وَرِثَتْه، وإن مات بعدَ انقضاءِ عِدَّتها : فلا ميراثَ لها .

باب
طلاق المريض

قال: (وإذا طَلَّقَ الرجلُ امرأتَه في مرضِ موتِه طلاقاً بائناً، فمات وهيَ في العِدَّة: وَرِثَتْه، وإن مات بعدَ انقضاءِ عِدَّتها: فلا ميراثَ لها).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا تَرِثُ في الوجهَيْن؛ لأن الزوجيةَ قد بطلت بهذا العارض، وهي السببُ، ولهذا لا يَرِثُها إذا ماتت.

ولنا: أن الزوجيةَ سببُ إرثِها في مرضِ موتِه، والزوجُ قَصَدَ إبطالَه، فيُرَدُّ عليه قصدُه بتأخير عملِه إلىٰ زمانِ انقضاءِ العدة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن؛ لأن النكاحَ في العدة يبقىٰ في حَقِّ بعضِ الآثار[٢]، فجاز أن يبقىٰ في حقِّ إرْثها منه.

بخلاف ما بعدَ الانقضاء؛ لأنه لا إمكانَ.

---

(١) نهاية المطلب ١٤/٢٣٠.

(٢) من وجوب النفقة، وحُرمة التزوج، وحُرمة الخروج، وحُرمة نكاح الأخت، ونكاح أربعة سواها. البناية ٧/٨١.

وإنْ طَلَّقَها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارَتْ نفسَها، أو اختَلَعَتْ منه، ثم مات وهي في العِدَّة: لم ترِثْه.

وإن قالت: طلِّقْني للرجعة، فطلَّقَها ثلاثاً: وَرِثَتْه.

وإن قال لها في مرضِ موته: قد كنتُ طلَّقتُكِ ثلاثاً في صِحَّتي، وانقَضَتْ عِدَّتُكِ، فصدَّقَتْه، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، أو أوصىٰ لها بوصيةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يجوزُ إقرارُه، ووصيتُه.

والزوجيةُ[1] في هذه الحالة: ليست بسببٍ لإرثه عنها، فتبطلُ في حَقِّه، خصوصاً إذا رضيَ به.

قال: (وإنْ طَلَّقَها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري، فاختارَتْ نفسَها، أو اختَلَعَتْ منه، ثم مات وهي في العِدَّة: لم ترِثْه)؛ لأنها رضيتْ بإبطال حقِّها، والتأخيرُ[2] لحَقِّها.

قال: (وإن قالت: طلِّقْني للرجعة، فطلَّقَها ثلاثاً: وَرِثَتْه)؛ لأن الطلاقَ الرجعيَّ لا يُزيلُ النكاحَ، فلم تكن بسؤالها راضيةً ببطلان حَقِّها.

قال: (وإن قال لها في مرضِ موته: قد كنتُ طلَّقتُكِ ثلاثاً في صِحَّتي، وانقَضَتْ عِدَّتُكِ، فصدَّقَتْه، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، أو أوصىٰ لها بوصيةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يجوزُ إقرارُه، ووصيتُه.

---

(١) هذا جوابٌ عن قوله: ولهذا لا يرثها إذا ماتت.

(٢) أي تأخير عمل الطلاق في بطلان إرثها، أي انقضاء عدتها.

وإن طلَّقها ثلاثاً في مرضِه بأمرها، ثم أقرَّ لها بدينٍ، أو أوصىٰ لها بوصيةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراثِ، في قولِهم جميعاً.

وإن طلَّقها ثلاثاً في مرضِه بأمرها، ثم أقرَّ لها بدينٍ، أو أوصىٰ لها بوصيةٍ: فلها الأقلُّ من ذلك ومن الميراثِ، في قولِهم جميعاً).

إلا علىٰ قولِ زفر رحمه الله، فإنَّ لها جميعَ ما أوصىٰ، وما أقرَّ به؛ لأن الميراثَ لَمَّا بطل بسؤالها: زال المانعُ من صحة الإقرار والوصية.

وجهُ قولِهما في المسألة الأُولىٰ[(١)]: أنهما لَمَّا تصادقا علىٰ الطلاق، وانقضاءِ العدة: صارت أجنبيةً عنه، حتىٰ جازَ له أن يتزوجَ أختَها[(٢)]، فانعدمت التهمةُ، ألا ترىٰ أنه تُقبَلُ شهادتُه لها، ويجوزُ وَضْعُ الزكاةِ فيها.

بخلاف المسألة الثانية[(٣)]؛ لأن العدةَ باقيةٌ، وهي سببُ التهمة، والحكمُ يُدارُ علىٰ دليلِ التهمة، ولهذا يُدارُ علىٰ النكاحِ والقرابة.

ولا عِدَّةَ في المسألةِ الأُولىٰ.

ولأبي حنيفة رحمه الله في المسألتَيْن: أن التهمةَ قائمةٌ؛ لأن المرأةَ قد تختارُ الطلاقَ لينفتحَ بابُ الاقرارِ والوصيةِ عليها، فيزيدَ حَقُّها، والزوجان قد يتواضعان علىٰ الإقرار بالفُرقة وانقضاء العدة؛ ليَبَرَّها الزوجُ بمالِه؛ زيادةً علىٰ ميراثِها، وهذه التهمةُ في الزيادة، فرددناها.

---

(١) أي فيما إذا قال لها في مرضه: قد كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي.

(٢) قوله: حتىٰ جاز له أن يتزوج أختها: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في نص البناية بطبعتَيْها: ملتان، وبيروت.

(٣) وهي ما إذا طلقها ثلاثاً في مرضها بأمرها.

ومَن كان مَحْصوراً، أو في صَفِّ القتال، فطَلَّقَ امرأتَه ثلاثاً، ثم قُتِل: لم تَرِثْه.

وإن كان قد بارَزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقتَلَ في قصاصٍ أو رَجْمٍ: وَرِثَتْ إن مات في ذلك الوَجْه أو قُتِل.

ولا تهمةَ في قَدْر الميراث، فصحَّحناه.

ولا مواضعةَ عادةً في حقِّ الزكاةِ، والتزوُّجِ، والشهادةِ، فلا تهمةَ في حقِّ هذه الأحكام.

قال[١]: (ومَن كان مَحْصوراً[٢]، أو في صَفِّ القتال، فطَلَّقَ امرأتَه ثلاثاً، ثم قُتِل: لم تَرِثْه.

وإن كان قد بارَزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقتَلَ في قصاصٍ أو رَجْمٍ: وَرِثَتْ إن مات في ذلك الوَجْه أو قُتِل[٣]).

وأصلُه: ما بيَّنَّا أنَّ امرأةَ الفارِّ تَرِثُ؛ استحساناً.

وإنما يثبتُ حكمُ الفِرَار بتعلُّقِ حَقِّها بمالِه، وإنما يتعلَّقُ حقُّها بماله بمرضٍ يُخافُ منه الهلاكُ غالباً، كما إذا كان صاحبَ فراشٍ، وهو أن يكونَ بحالٍ لا يقومُ بحوائجه كما يعتادُه الأصحَّاءُ.

وقد يثبت حكمُ الفِرَار: بما هو في معنىٰ المرض في توجُّه الهلاك الغالب.

---

(١) قال في البناية ٨٩/٧: وفي أكثر النسخ: أي قال محمدٌ في الجامع الصغير.

(٢) أي محبوساً في حصنٍ أو سجن أو نحو ذلك. قلت: وجاء في نسخة ٧٩٦هـ من بداية المبتدي: محصوراً في حِصنٍ.

(٣) يعني أو قُتل بسببٍ آخر، والحال أنها في العدة حين موته بأي سبب.

وإذا قال الرجلُ لامرأته وهو صحيحٌ: إذا جاء رأسُ الشهرِ، أو إذا دخلتِ الدارَ، أو إذا صلىٰ فلانٌ الظهرَ، أو إذا دَخَلَ فلانٌ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فكانت هذه الأشياءُ والزوجُ مريضٌ: لم تَرِثْ.

وإن كان القولُ في المرض: وَرِثَتْ، إلا في قولِه: إذا دَخَلْتِ الدارَ.

وما يكون الغالبُ منه السلامةَ: لا يثبتُ به حكمُ الفِرَار.

فالمحصورُ، والذي في صَفِّ القتال: الغالبُ منه السلامةُ؛ لأن الحِصْنَ لدفع بأسِ العدوِّ، وكذا المَنَعَةُ، فلا يثبتُ به حكمُ الفِرار.

والذي بارَزَ، أو قُدِّم ليُقتَل: الغالبُ منه الهلاكُ، فيتحقَّقُ به الفِرار.

ولهذا أخواتٌ، تُخرَّجُ علىٰ هذا الحَرْف(١).

وقولُه: إذا مات في ذلك الوجه، أو قُتِل: دليلٌ علىٰ أنه لا فَرْقَ بين ما إذا مات بذلك السبب، أو بسببٍ آخَرَ، كصاحب الفراش بسبب المرض إذا قُتِل.

قال: (وإذا قال الرجلُ لامرأته وهو صحيحٌ: إذا جاء رأسُ الشهرِ، أو إذا دخلتِ الدارَ، أو إذا صلىٰ فلانٌ الظهرَ، أو إذا دَخَلَ فلانٌ الدارَ فأنتِ طالقٌ، فكانت هذه الأشياءُ والزوجُ مريضٌ: لم تَرِثْ.

وإن كان القولُ في المرض: وَرِثَتْ، إلا في قولِه: إذا دَخَلْتِ الدارَ).

---

(١) أي علىٰ هذا الأصل المذكور، وهو ثبوت حكم الفرار بما هو في معنىٰ المرض، في توجُّه الهلاك الغالب، وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة. البناية ٩١/٧.

. . . .

وهذا[١] علىٰ أربعة وجوه:

إما أن يُعلِّقَ الطلاقَ بمجيءِ الوقتِ، أو بفعل الأجنبيِّ، أو بفعل نفسِه، أو بفعل المرأة.

وكلُّ وجهٍ: علىٰ وجهين:

إما أن يكونَ التعليقُ في الصحة، والشرطُ في المرض، أو كلاهما في المرض.

أما الوجهان الأوَّلان، وهو ما إن كان التعليقُ بمجيءِ الوقت، بأن قال: إذا جاء رأسُ الشهر فأنتِ طالقٌ، أو بفعل الأجنبيِّ، بأن قال: إن دخل فلانٌ الدارَ، أو صلىٰ فلانٌ الظهرَ:

فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض: فلها الميراثُ؛ لأن القصدَ إلىٰ الفِرَار قد تحقَّقَ منه بمباشرة التعليقِ في حالِ تعلُّقِ حقِّها بمالِه.

وإن كان التعليقُ بالصحة، والشرطُ في المرض: لم ترِثْ.

وقال زفر رحمه الله: ترِثُ؛ لأن المعلَّقَ بالشرط ينْزِلُ عند وجود الشرطِ، كالمنجَّز، فكان إيقاعاً في المرض.

ولنا: أن التعليقَ السابقَ يصيرُ تطليقاً عند الشرط حُكْماً، لا قصداً، ولا ظُلْمَ إلا عن قصدٍ، فلا يُرَدُّ تصرُّفُه.

وأما الوجهُ الثالثُ: وهو ما إذا علَّقَه بفعلِ نفسِه، فسواءٌ كان التعليقُ

---

(١) أي هذا التعليق.

. . . .

في الصحة، والشرطُ في المرض، أو كانا في المرض، والفعلُ مما له[(١)] عنه بدٌّ، أو لا بدَّ له منه: يصيرُ فارّاً؛ لوجود قَصْدِ الإبطال، إما بالتعليق، أو بمباشرة الشرطِ في المرض.

وإن لم يكن له من فِعْلِ الشرط بدٌّ: فله من التعليقِ ألفُ بُدٍّ، فيُرَدُّ تصرُّفه؛ دفعاً للضرر عنها.

وأما الوجهُ الرابع: وهو ما إذا علَّقَه بفِعْلِها:

فإن كان التعليقُ والشرطُ في المرض، والفعلُ مما لها منه بُدٌّ، ككلام زيدٍ ونحوه: لم تَرِثْ؛ لأنها راضيةٌ بذلك.

وإن كان الفعلُ مما لا بُدَّ لها منه، كأكل الطعام، وصلاةِ الظهر، وكلامِ الأبوين: فلها الميراثُ؛ لأنها مضطرَّةٌ في المباشرة؛ لِمَا لها في الامتناعِ من خوف الهلاكِ في الدنيا، أو في العُقبىٰ، ولا رضا مع الاضطرار.

وأما إذا كان التعليقُ في الصحة، والشرطُ في المرض[(٢)]: فإن كانَ الفعلُ ممَّا لها منه بُدٌّ: فلا إشكالَ أنه لا ميراثَ لها.

وإن كان الفعلُ مما لا بُدَّ لها منه: فكذلك الجوابُ عند محمدٍ رحمه الله، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنه لم يوجد من الزوج صُنْعٌ بعد تعلُّقِ حقِّها بمالِه.

---

(١) أي للزوج.

(٢) قوله: والشرط في المرض: مثبتٌ في نسخة ٨٠٧هـ، وفي طبعات الهداية القديمة.

وإذا طلَّقها ثلاثاً، وهو مريضٌ، ثم صحَّ، ثم مات : لم تَرِثْ .

ولو طلَّقها ثلاثاً، فارتدَّتْ، والعياذُ بالله تعالىٰ، ثم أسلَمَتْ، ثم مات الزوجُ من مرضِه، وهي في العِدَّة : لم تَرِثْ .

وإن لم ترتدَّ، بل طاوَعَتِ ابنَ زوجِها في الجِماع : وَرِثَتْ .

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: تَرِثُ؛ لأن الزوجَ ألجأها إلىٰ المباشرة، فينتقلُ الفعلُ إليه، كأنها آلةٌ له، كما في الإكراه.

قال: (وإذا طلَّقها ثلاثاً، وهو مريضٌ، ثم صحَّ، ثم مات: لم تَرِثْ).

وقال زفر رحمه الله: تَرِثُ؛ لأنه قَصَدَ الفرارَ حين أوقعَ[1] في المرض، وقد مات وهيَ في العِدَّة.

ولكنَّا نقول: المرضُ إذا تعقَّبه بُرْءٌ: فهو بمنزلة الصحة؛ لأنه ينعدِمُ به مرضُ الموت، فتبيَّن أنه لا حَقَّ لها يتعلَّقُ بمالِه، فلا يصيرُ الزوجُ فارًّا.

قال: (ولو طلَّقها ثلاثاً، فارتدَّتْ، والعياذُ بالله تعالىٰ، ثم أسلَمَتْ، ثم مات الزوجُ من مرضِه، وهي في العِدَّة: لم تَرِثْ.

وإن لم ترتدَّ، بل طاوَعَتِ ابنَ زوجِها[2] في الجِماع: وَرِثَتْ).

ووجهُ الفَرْق: أنها بالردَّة: أبطلتْ أهليةَ الإرث، إذِ المرتدُّ لا يَرِثُ أحداً، ولا بقاءَ له[3] بدون الأهلية.

---

(١) أي أَوْقَعَ الطلاق.

(٢) وفي نُسخ: ابن الزوج.

(٣) أي الإرث.

ومَن قَذَفَ امرأتَه وهو صحيحٌ، ولاعَنَ في المرض: وَرِثَتْ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا تَرِثُ.

وإن كان القذفُ واللعانُ في المرض: وَرِثَتْ، في قولِهم جميعاً.

وإن آلَىٰ من امرأته، وهو صحيحٌ، ثم بانتْ بالإيلاءِ، وهو مريضٌ: لم تَرِثْ، وإن كان الإيلاءُ أيضاً في المرض: وَرِثَتْ.

وبالمطاوَعة: ما أبطلتِ الأهليةَ؛ لأن المَحْرَمِيَّةَ لا تُنافي الإرثَ، وهو الباقي.

بخلاف ما إذا طاوَعتْ في حالِ قيامِ النكاح؛ لأنها تُثبتُ الفُرقةَ، فتكونُ راضيةً ببطلان السبب، وبعدَ الطَّلَقات الثلاثِ: لا تَثبتُ الحُرمةُ بالمطاوَعة؛ لتقدُّمها عليها، فافترقا.

قال: (ومَن قَذَفَ امرأتَه وهو صحيحٌ، ولاعَنَ في المرض: وَرِثَتْ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا تَرِثُ.

وإن كان القذفُ واللعانُ[1] في المرض: وَرِثَتْ، في قولِهم جميعاً).

وهذا مُلْحَقٌ بالتعليق بفعلٍ لا بدَّ لها منه، إذ هيَ مُلْجَأةٌ إلىٰ الخصومة؛ لدفع عارِ الزنا عن نفسِها، وقد بيَّنَّا الوجهَ فيه.

قال: (وإن آلَىٰ من امرأته، وهو صحيحٌ، ثم بانتْ بالإيلاءِ، وهو مريضٌ: لم تَرِثْ، وإن كان الإيلاءُ أيضاً في المرض: وَرِثَتْ)؛ لأن الإيلاءَ

---

(١) لفظ: واللعان: مثبتٌ في نسخة ١٠٣٨هـ، وفي بداية المبتدي ص٢٦٣.

والطلاقُ الذي يَملِكُ فيه الرجعةَ : تَرِثُ به في جميع الوجوه .
وكلُّ ما ذَكَرْنا أنها تَرِثُ : إنما تَرِثُ إذا مات وهي في العِدَّة .

في معنىٰ تعليقِ الطلاقِ بمُضِيٍّ أربعةِ أشهرٍ خاليةٍ[1] عن الوِقاع، فيكونُ مُلْحَقاً بالتعليق بمجيء الوقف، وقد ذَكَرْنا وجهَه.

قال رضي الله عنه: (والطلاقُ الذي يَملِكُ فيه الرجعةَ: تَرِثُ به في جميع الوجوه)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه لا يُزيلُ النكاحَ، حتىٰ يَحِلُّ الوطءُ، فكان السببُ[2] قائماً.

قال: (وكلُّ ما ذَكَرْنا أنها تَرِثُ: إنما تَرِثُ إذا مات وهي في العِدَّة)، وقد بيَّنَّاه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: خالٍ. قلت: أي الإيلاء.

(٢) أي سبب الإرث.

باب الرَّجْعة

وإذا طَلَّق الرجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيةً، أو تطليقتَيْن: فله أن يُراجِعَها في عِدَّتها، رضِيَتْ بذلك، أو لم تَرْضَ.

والرَّجْعةُ: أن يقولَ: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي، أو يطأها، أو يُقَبِّلَها، أو يَلْمُسَها بشهوةٍ، أو ينظرَ إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ.

باب الرَّجْعة

قال: (وإذا طَلَّق الرجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيةً، أو تطليقتَيْن[١]: فله أن يُراجِعَها في عِدَّتها، رضِيَتْ بذلك، أو لم تَرْضَ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. البقرة/٢٣١، مطلقاً من غير فَصْلٍ.

ولا بدَّ من قيامِ العِدَّة؛ لأن الرجعةَ استدامةُ الملكِ، ألا ترىٰ أنه سُمِّيَ إمساكاً، وهو الإبقاءُ، وإنما تتحقَّقُ الاستدامةُ في العِدَّة؛ لأنه لا مِلْكَ بعد انقضائها.

قال: (والرَّجْعةُ: أن يقولَ: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي).

وهذا صريحٌ في الرجعة، ولا خلافَ فيه بين الأُمَّة[٢].

قال: (أو يطأها، أو يُقَبِّلَها، أو يَلْمُسَها بشهوةٍ، أو ينظرَ إلىٰ فَرْجِها[٣] بشهوةٍ)، فإذا فَعَلَ ذلك: صحَّتِ الرجعةُ، وهذا عندنا.

---

(١) جاء في بداية المبتدي ص٢٦٤: أو تطليقتين رجعيَّتين.

(٢) وفي نُسخ: الأئمة. قلت: أراد أن الرجعة بالقول تصح بالإجماع. البناية ١٠١/٧.

(٣) أي الداخلي.

ويُستحبُّ أن يُشهِدَ علىٰ الرجعة شاهدَيْن، فإن لم يُشهِدْ: صحَّتِ الرجعةُ.

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: لا تصحُّ الرجعةُ إلا بالقول مع القدرة عليه[(٢)]؛ لأن الرجعةَ بمنزلة ابتداءِ النكاح، حتىٰ يَحرُمُ وطؤها عنده.

وعندنا: هي[(٣)] استدامةُ النكاح، علىٰ ما بيَّنَّاه، وسنقرِّره من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

والفعلُ قد يقعُ دلالةً علىٰ الاستدامة، كما في إسقاط الخيار، والدلالةُ فعلٌ يختصُّ بالنكاح، وهذه الأفاعيلُ تختصُّ به، خصوصاً في حَقِّ الحُرَّة.

بخلاف المَسِّ والنظر بغير شهوةٍ؛ لأنه قد يَحِلُّ بدون النكاح، كما في القابلة، والطبيبِ، وغيرِهما.

والنظرُ إلىٰ غيرِ الفَرْجِ: قد يقعُ بين المُساكِنيْن، والزوجُ قد يُساكِنُها في العِدَّةِ، فلو كان رجعةً: لطلَّقَها، فتطولُ العِدَّةُ عليها.

قال: (ويُستحبُّ أن يُشهِدَ علىٰ الرجعة شاهدَيْن، فإن لم يُشهِدْ: صحَّتِ الرجعةُ).

وقال الشافعي رحمه الله في أحد قولَيْه[(٤)]: لا تصحُّ، وهو قولُ مالكٍ[(٥)]

---

(١) الحاوي الكبير ١٠/٣١٠.

(٢) أي علىٰ القول بأن لم يكن أخرس. البناية ٧/١٠٢.

(٣) أي الرجعة. وفي نُسخ: هو. قلت: أي الرجوع.

(٤) في القديم، وأما في الجديد: فلا يُشترط الإشهاد. مغني المحتاج ٣/٣٣٦.

(٥) المشهور عنه: أنه يُندب الإشهاد علىٰ الرجعة. الشرح الكبير علىٰ متن خليل ٢/٤٢٤.

ويُستحبُّ أن يُعلِمَها.

وإذا انقضتِ العِدَّةُ، فقال: كنتُ راجعتُها في العِدَّة، فصدَّقَتْه: فهي رجعةٌ، وإن كذَّبَتْه: فالقولُ قولُها.

رحمه الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾. الطلاق/٢، والأمرُ للإيجاب.

ولنا: أنَّ إطلاقَ النصوصِ[١] عَرِيٌّ عن قَيْدِ الإشهاد.

ولأنها[٢] استدامةٌ للنكاح، والشهادةُ ليست شرطاً فيه في حالةِ البقاء، كما في الفيءِ في الإيلاء، إلا أنها تُستَحَبُّ؛ لزيادة الاحتياط؛ كي لا يجريَ التناكرُ فيها.

وما تلاه: محمولٌ عليه، ألا ترىٰ أنه قَرَنَها بالمفارقة.

وهو[٣] فيها مستحبٌّ.

(ويُستحبُّ أن يُعلِمَها)؛ كي لا تقعَ في المعصية[٤].

قال: (وإذا انقضتِ العِدَّةُ، فقال: كنتُ راجعتُها في العِدَّة، فصدَّقَتْه: فهي رجعةٌ، وإن كذَّبَتْه: فالقولُ قولُها)؛ لأنه أخبر عمَّا لا يَملِكُ إنشاءَه في الحال، فكان متَّهماً، إلا أنَّ بالتصديق ترتفعُ التهمةُ.

---

(١) كقوله تعالىٰ: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾. البقرة/٢٢٨، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾. البقرة/٢٢٩. ينظر البناية ٧/١٠٥.

(٢) أي الرجعة. وفي نُسخ: لأنه. أي الرجوع.

(٣) أي الإشهاد في الرجعة مستحبٌّ.

(٤) لأنها إذا لم تعلم بالرجعة: فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور.

ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا قال الزوجُ: قد راجعتُك، فقالت مُجيبةً له: قد انقَضَتْ عِدَّتي: لم تصحَّ الرجعةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تصحُّ الرجعةُ.

(ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهي مسألةُ الاستحلافِ في الأشياء الستة[1]، وقد مَرَّ في كتاب النكاح.

قال: (وإذا قال الزوجُ: قد راجعتُك، فقالت مُجيبةً له: قد انقَضَتْ عِدَّتي: لم تصحَّ الرجعةُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تصحُّ الرجعةُ)؛ لأنها صادفَتِ العِدَّةَ، إذ هي باقيةٌ ظاهراً إلىٰ أن تُخبِرَ، وقد سبقَتْه الرجعةُ[2].

ولهذا لو قال لها: طلَّقتُك، فقالت مجيبةً له: قد انقَضَتْ عِدَّتي: يقعُ الطلاقُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها صادفت حالةَ الانقضاء؛ لأنها أمينةٌ في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرتْ: دَلَّ ذلك علىٰ سَبْقِ الانقضاء، وأقربُ أحوالِه حالُ[3] قولِ الزوج[4].

---

(١) وهي: النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والاستيلاد، والرِّق، والولاء.

(٢) أي وقد سبقت الرجعةُ إخبارَها بانقضاء العدة، فصحَّت الرجعة، وسقطت العدة. البناية ١٠٧/٧.

(٣) وفي نُسخ: حالَ. بالنصب، أي زمان قول الزوج.

(٤) أي أقرب أحوال الانقضاء: حال قول الزوج: قد راجعتُك.

وإذا قال زوجُ الأَمَةِ بعد انقضاءِ عِدَّتِها : قد كنتُ راجعتُها في العِدَّة، وصَدَّقَه المولىٰ، وكذَّبَتْه الأمةُ : فالقولُ قولُها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : القولُ قولُ المولىٰ.

ومسألةُ الطلاق: علىٰ الخلاف[1]، ولو كانت علىٰ الاتفاق: فالطلاقُ يقعُ بإقراره بعد الانقضاء، والمراجعةُ لا تَثبتُ به.

قال: (وإذا قال زوجُ الأَمَةِ بعد انقضاء عِدَّتِها: قد كنتُ راجعتُها في العدة، وصَدَّقَه المولىٰ، وكذَّبَتْه الأمةُ: فالقولُ قولُها[2] عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: القولُ قولُ المولىٰ)؛ لأنَّ بُضْعَها مملوكٌ له، فقد أقرَّ بما هو خالِصُ حَقِّه للزوج، فشابَهَ الإقرارَ عليها بالنكاح.

وهو يقولُ: إن حكمَ الرجعةِ يُبْتَنىٰ علىٰ العدة، والقولُ في العدة قولُها، فكذا فيما يُبْتَنىٰ عليها.

ولو كان علىٰ القلب: فعندهما: القولُ قولُ المولىٰ، وكذا عنده، في الصحيح؛ لأنها مُنقَضِيةُ العدةِ في الحال، وقد ظَهَرَ ملكُ المتعةِ للمولىٰ، فلا يُقبَلُ قولُها في إبطاله.

بخلاف الوجهِ الأول: لأن المولىٰ بالتصديق في الرجعة مُقِرٌّ بقيام العِدَّة عندها[3]، ولا يَظهرُ ملكُه مع العدة.

---

(١) هذا جوابٌ عن استدلالهما بأنه لو قال لها: طلَّقتُك، فقالت مجيبةً:...، وأنه لا اتفاق في هذه المسألة.

(٢) إذا لم تكن له بينةٌ.

(٣) أي عند الرجعة.

وإن قالت الأمةُ: قد انقضتْ عدتي، وقال الزوجُ والمولىٰ: لم تَنْقَضِ: فالقولُ قولُها.

وإذا انقطع الدمُ من الحيضة الثالثة لعشرةِ أيامٍ: انقطعتِ الرجعة وإن لم تغتسل.

وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيامٍ: لم تنقطعِ حتىٰ تغتسلَ، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ كاملٍ.

قال: (وإن قالت الأمةُ: قد انقضتْ عدتي، وقال الزوجُ والمولىٰ: لم تَنْقَضِ: فالقولُ قولُها)؛ لأنها أمينةٌ في ذلك، إذ هي العالِمةُ به[1].

قال: (وإذا انقطع الدمُ من الحيضة الثالثة لعشرةِ أيامٍ: انقطعتِ الرجعة وإن لم تغتسل.

وإن انقطع لأقلَّ من عشرة أيامٍ: لم تنقطعِ حتىٰ تغتسلَ، أو يمضيَ عليها وقتُ صلاةٍ كاملٍ)؛ لأن الحيضَ لا مزيدَ له علىٰ العشرة، فبمجرد الانقطاع: خَرَجَتْ من الحيض، فانقضتِ العدةُ، وانقطعت الرجعةُ.

وفيما دون العشرة: يَحتملُ عَوْدُ الدم، فلا بدَّ من أن يَعتضِدَ الانقطاعُ بحقيقة الاغتسال، أو بلزوم حُكْمٍ من أحكام الطاهرات، بمُضِيِّ وقتِ الصلاة.

بخلاف ما إذا كانت كتابيَّةً؛ لأنه لا يُتوقَّعُ في حَقِّها أمارةٌ زائدةٌ، فاكتُفِيَ بالانقطاع.

---

(١) أي الانقضاء.

وتنقطعُ إذا تيمَّمتْ، وصلَّتْ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: إذا تيمَّمتْ: انقطعَتْ الرجعةُ وإن لم تُصلِّ.

وإذا اغتَسَلَتْ، ونَسِيَتْ شيئاً من بدنها لم يُصِبْه الماءُ: فإن كان عضواً، فما فوقَه: لم تَنقطعِ الرجعةُ، وإن كان أقلَّ من عضوٍ: انقطعت.

قال: (وتنقطعُ إذا تيمَّمتْ، وصلَّتْ[1] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)، وهذا استحسانٌ.

(وقال محمدٌ رحمه الله: إذا تيمَّمتْ: انقطعَتْ الرجعةُ وإن لم تُصلِّ)، وهذا قياسٌ؛ لأن التيممَ حالَ عدم الماء: طهارةٌ مطلَقةٌ، حتىٰ يثبتُ به من الأحكامِ ما يثبتُ بالاغتسال، فكان[2] بمنزلته.

ولهما: أنه مُلوِّثٌ غيرُ مُطهِّرٍ، وإنما اعتُبر طهارةً ضرورةَ أنْ لا تتضاعفَ الواجبات، وهذه الضرورةُ تتحقَّقُ حالَ أداء الصلاة، لا فيما قبلَها من الأوقات، والأحكامُ الثابتةُ أيضاً ضروريةٌ اقتضائيةٌ[3].

ثم قيل: تنقطعُ بنفس الشروع عندهما.

وقيل: بعد الفراغ من الصلاة؛ ليتقرَّر حُكمُ جوازِ الصلاة.

قال: (وإذا اغتَسَلَتْ، ونَسِيَتْ شيئاً من بدنها لم يُصِبْه الماءُ: فإن كان عضواً، فما فوقَه: لم تَنقطعِ الرجعةُ، وإن كان أقلَّ من عضوٍ: انقطعت).

---

(١) مكتوبةً أو تطوعاً. البناية ٧/١١٠.

(٢) أي التيمم.

(٣) هذا جوابٌ عن حرف محمدٍ رحمه الله، يعني أن الأحكام التي ذَكَرَها محمدٌ رحمه الله أيضاً ضروريةٌ، تثبت اقتضاءً. البناية ٧/١١١.

ومَن طلَّق امرأتَه وهي حامِلٌ، أو وَلَدَتْ منه، وقال: لم أجامِعْها: فله الرجعةُ.

قال رضي الله عنه: وهذا استحسانٌ، والقياسُ في العضو الكامل: أن لا تبقىٰ الرجعةُ؛ لأنها غَسلَتِ الأكثرَ.

والقياسُ فيما دون العضو: أن يَبقىٰ حقُّ الرجعة؛ لأن حُكمَ الجنابَةِ والحيضِ لا يتجزَّأ.

ووجهُ الاستحسان، وهو الفرقُ: أن ما دونَ العضوِ يتسارعُ إليه الجَفَافُ لقِلَّته، فلا يُتيقَّنُ بعدم وصولِ الماءِ إليه، فقلنا بأنه تنقطعُ الرجعةُ، ولا يَحِلُّ لها التزوُّجُ؛ أخذاً بالاحتياط فيهما.

بخلاف العضوِ الكامل؛ لأنه لا يَتسارعُ إليه الجفافُ، ولا يُغفَلُ عنه عادةً، فافترقا.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن تَرْكَ المضمضةِ و(١)الاستنشاقِ: كترك عضوٍ كاملٍ.

وعنه، وهو قولُ محمدٍ رحمهما الله: هو بمنزلة ما دون العضو؛ لأن في فرضيته اختلافاً، بخلاف غيرِه من الأعضاء.

قال: (ومَن طلَّق امرأتَه وهي حامِلٌ، أو وَلَدَتْ منه، وقال: لم أجامِعْها: فله الرجعةُ)؛ لأن الحَبَلَ متىٰ ظَهَرَ في مدةٍ يُتصوَّرُ أن يكونَ منه:

---

(١) الواو: بمعنىٰ: أو، إذ تَرْكُ كلٍّ بانفراده: كترك عضو. حاشية سعدي علىٰ الهداية، وينظر البناية ١١٣/٧.

فإن خلا بها، وأغلق باباً، أو أَرْخىٰ سِتْراً، وقال لم أجامِعْها، ثم طلَّقها : لم يَملكِ الرجعةَ.

جُعِل منه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولدُ للفراش»[١]، وذلك[٢] دليلُ الوطء منه.

وكذا إذا ثَبَتَ نسبُ الولدِ منه: جُعِل واطئاً، وإذا ثَبَتَ الوطءُ: تأكَّد الملكُ.

والطلاقُ في ملكٍ متأكِّدٍ: يُعْقِبُ الرجعةَ، وبَطَلَ زعمُه بتكذيب الشرع، ألا ترىٰ أنه يَثبتُ بهذا الوطءِ الإحصانُ، فلأنْ تثبتَ به الرجعةُ أَوْلىٰ.

وتأويلُ مسألةِ الولادة[٣]: أن تَلِدَ قبلَ الطلاق؛ لأنها لو ولدت بعده: تنقضي العدةُ بالولادة، فلا تُتصوَّرُ الرجعةُ.

قال: (فإن خلا بها، وأغلق باباً، أو أَرْخىٰ سِتْراً، وقال لم أجامِعْها، ثم طلَّقها: لم يَملكِ الرجعةَ)؛ لأن تأكُّدَ الملكِ: بالوطء، وقد أقرَّ بعدمه، فيُصدَّقُ في حَقِّ نفسِه، والرجعةُ حَقُّه، ولم يَصِرْ مُكذَّباً شرعاً.

بخلاف المهر[٤]؛ لأنَّ تأكُّدَ المهرِ المسمَّىٰ: يُبْتَنىٰ علىٰ تسليم المبدَل، لا علىٰ القبض، بخلاف الفصل الأول[٥].

---

(١) صحيح البخاري (٦٨١٨)، صحيح مسلم (١٤٥٨).

(٢) أي الحبَل.

(٣) وصورتها في الجامع الصغير: عن أبي حنيفة في رجلٌ تزوج امرأةً، ثم طلقها وهي حامل، فقال: لم أجامعها: قال له: عليها الرجعة. البناية ١١٥/٧.

(٤) قوله: بخلاف المهر: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) أي ثبوت النسب، فبظهور الحمل حالةَ الطلاق: صار مكذَّباً شرعاً في قوله:=

فإن راجَعَهَا، ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتَيْن بيومٍ : صحَّتْ تلك الرجعةُ.

وإن قال لها : إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ، ثم أَتَتْ بولدٍ آخَرَ : فهي رجعةٌ.

وإن قال : كلَّما وَلَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ ثلاثةَ أولادٍ في بطونٍ مختلفةٍ : فالولدُ الثاني رجعةٌ، وكذلك الثالثُ.

قال: (فإن راجَعَهَا[1])، معناه: بعد ما خلا بها، وقال: لم أجامِعْها، (ثم جاءت بولدٍ لأقلَّ من سنتَيْن بيومٍ: صحَّتْ **تلك** الرجعةُ)؛ لأنه ثَبَتَ النسبُ منه، إذ هي لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، والولدُ يَبقىٰ في البطنِ هذه المدة، فأُنزِلَ واطئاً قبلَ الطلاق، دونَ ما بعده؛ لأنه علىٰ اعتبار الثاني: يزولُ الملكُ بنفس الطلاق؛ لعدم الوطءِ قبلَه، فيَحرمُ الوطءُ، والمُسلِمُ لا يفعلُ الحرامَ.

قال: (وإن قال لها: إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ، ثم أَتَتْ بولدٍ آخَرَ: فهي رجعةٌ)، معناه: من بطنٍ آخَرَ، وهو أن يكونَ بعد ستةِ أشهرٍ وإن كان أكثرَ من سنتين إذا لم تُقِرَّ بانقضاء العدة؛ لأنه وَقَعَ الطلاقُ عليها بالولد الأول، ووجبتِ العدةُ، فيكونُ الولدُ الثاني من عُلُوقٍ حادِثٍ منه في العدة؛ لأنها لم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فيصيرُ مراجِعاً.

قال: (وإن قال: كلَّما وَلَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ ثلاثةَ أولادٍ في بطونٍ مختلفةٍ: فالولدُ الثاني رجعةٌ، وكذلك الثالثُ)؛ لأنها إذا جاءت

لم أجامعها، حيث جعله الشارع واطئاً حكماً؛ لأن الرجعة تُبتنىٰ علىٰ الدخول، وقد ثبت النسبُ، فتثبتُ الرجعة. البناية ١١٦/٧.

(١) أي والمسألة بحالها. حاشية نسخة ٦٤٤هـ.

والمطلَّقةُ الرجعيةُ تتشوَّفُ، وتتزيَّنُ، ويُستحبُّ لزوجِها أن لا يَدخلَ عليها حتىٰ يُؤذِنَها، أو يُسمِعَها خَفْقَ نعلَيْه.

بالولد الأول: وقع الطلاقُ، وصارت معتدةً.

وبالثاني: صارَ مراجِعاً؛ لِمَا بيَّنَّا أنه يُجعَلُ العلوقُ بوطءٍ حادِثٍ في العدة.

ويقع الطلاقُ الثاني بولادة الولدِ الثاني؛ لأن اليمينَ معقودةٌ بكلمة: كلَّما، ووجبتِ العدةُ.

وبالولد الثالثِ: صار مراجِعاً؛ لِمَا ذكرنا.

وتقعُ الطلقةُ الثالثةُ بولادة الثالث.

ووجبتِ العدةُ بالأقراء؛ لأنها حائلٌ من ذواتِ الحَيْض حين وَقَعَ الطلاق.

قال: (والمطلَّقةُ الرجعيةُ تتشوَّفُ[1]، وتتزيَّنُ)؛ لأنها حلالٌ للزوج، إذِ النكاحُ قائمٌ بينهما، ثم الرجعةُ مستحبَّةٌ، والتزيُّنُ حامِلٌ له عليها، فيكونُ مشروعاً.

قال: (ويُستحبُّ لزوجِها أن لا يَدخلَ عليها حتىٰ يُؤذِنَها، أو يُسمِعَها خَفْقَ نعلَيْه).

معناه: إذا لم يكنْ من قَصْدِه المراجعةُ؛ لأنها ربما تكونُ متجرِّدةً، فيقعُ بصرُه علىٰ موضعٍ يصيرُ به مراجِعاً[2]، ثم يُطلِّقُها، فتطولُ عليها العدةُ.

---

(١) التشوُّف: خاصٌّ بتزيين الوجه، والتزيُّن: عامٌّ. البناية ١١٨/٧.

(٢) وهو الفرج الداخلي.

وليس له أن يسافرَ بها حتىٰ يُشهِدَ علىٰ رَجْعتِها.

قال: (وليس له أن يسافرَ بها حتىٰ يُشهِدَ علىٰ رَجْعتِها).

وقال زفر رحمه الله: له ذلك؛ لقيامِ النكاح، ولهذا كان له أن يغشاها[١] عندنا[٢].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾. الآية. الطلاق/١.

نهيٌ عن إخراجها في العدة.

ولأن تراخيَ عَمَلِ المبطِلِ[٣]: لحاجته[٤] إلىٰ المراجعة، فإذا لم يراجِعْها حتىٰ انقضتِ العدةُ[٥]: ظَهَرَ أنه لا حاجةَ له[٦]، فتبيَّنَ أن المُبْطِلَ عَمِلَ عملَه من وقتِ وجودِه.

ولهذا تُحتسبُ الأقراءُ من العدة، فلم يَملكِ الزوجُ الإخراجَ إلا أن يُشهِدَ علىٰ رجعتها، فتَبطلُ العدةُ، ويَتقرَّرُ ملكُ الزوج.

وقولُه: حتىٰ يُشهِدَ علىٰ رجعتها: معناه: الاستحبابُ، علىٰ ما قدَّمناه.

---

(١) وفي نُسخ: يطأها.

(٢) أي عند أئمة الحنفية كلهم، فيحتجُّ زفرُ رحمه بما اتفقوا عليه من جواز وطئه لها، فمن باب أَوْلىٰ جواز سفره بها بدون إشهاد.

(٣) وهو الطلاق.

(٤) أي لحاجة الزوج إلىٰ المراجعة.

(٥) وفي نُسخ: المدة.

(٦) أي إلىٰ الرجعة.

والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحرِّمُ الوطءَ.

قال: (والطلاقُ الرجعيُّ لا يُحرِّمُ الوطءَ).

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: يُحرِّمُه؛ لأن الزوجيةَ زائلةٌ؛ لوجود القاطع، وهو الطلاقُ.

ولنا: أنها قائمةٌ، حتىٰ يَملكُ مراجعتَها من غير رضاها؛ لأن حقَّ الرجعة ثبت نظراً للزوج؛ ليُمكِنَه التداركُ عند اعتراضِ النَّدَم.

وهذا المعنىٰ يوجِبُ استبدادَه به، وذلك يُؤذِنُ بكونه استدامةً، لا إنشاءً، إذِ الدليلُ يُنافيه.

والقاطعُ[(٢)] أُخِّرَ عملُه إلىٰ مدةٍ[(٣)]، إجماعاً، أو نظراً له، علىٰ ما تقدَّم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) الحاوي الكبير ١١/٣٤.

(٢) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله، أن الزوجية زائلةٌ لوجود القاطع، تقريره: أن وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية بأن أُخِّر عملُه إلىٰ انقضاء العدة، إجماعاً. البناية ٧/١٢٢.

(٣) أي مدة العدة.

فصلٌ

فيما تَحِلُّ به المطلَّقة

وإذا كان الطلاقُ بائناً دونَ الثلاث: فله أن يتزوَّجها في العِدَّة، وبعدَ انقضائها.

وإن كان الطلاقُ ثلاثاً في الحرة، أو ثِنْتَيْن في الأمة: لم تَحِلَّ له حتىٰ تنكِحَ زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً، ويَدخلَ بها، ثم يطلِّقَها، أو يموتَ عنها.

فصلٌ

فيما تَحِلُّ به المطلَّقة

قال: (وإذا كان الطلاقُ بائناً دونَ الثلاث: فله أن يتزوَّجها[١] في العِدَّة، وبعدَ انقضائها)؛ لأن حِلَّ المَحَلِّية باقٍ؛ لأن زوالَه معلَّقٌ بالطَّلْقة الثالثة، فينعدِمُ قبلَها[٢].

ومَنْعُ الغيرِ في العِدَّة: لاشتباه النسب، ولا اشتباهَ في إطلاقِه[٣].

قال: (وإن كان الطلاقُ ثلاثاً في الحرة، أو ثِنْتَيْن في الأمة: لم تَحِلَّ له حتىٰ تنكِحَ زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً، ويَدخلَ بها، ثم يطلِّقَها، أو يموتَ عنها).

---

(١) أي بعقدٍ جديدٍ.

(٢) وفي نُسخ: قبله. بالتذكير.

(٣) أي لا اشتباه في تجويز الشارع نكاحَ معتدته، إنما الاشتباه عند اختلاف المياه.

. . . .

والأصلُ فيه: قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾. البقرة/٢٣٠، والمراد منه: الطَّلْقةُ الثالثة.

والثنتان في حَقِّ الأمة: كالثلاث في حَقِّ الحرة؛ لأنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ لحِلِّ المحلِّية، علىٰ ما عُرف.

ثم الغايةُ نكاحُ الزوجِ مطلَقاً، والزوجيةُ المطلَقةُ إنما تثبتُ بنكاحٍ صحيحٍ.

وشَرْطُ الدخول: ثَبَتَ بإشارة النص[١]، وهو أن يُحمَلَ النكاحُ علىٰ الوطء؛ حملاً للكلام علىٰ الإفادة، دونَ الإعادة، إذِ العقدُ استُفيدَ بإطلاق اسم الزوج[٢].

أو يُزادُ علىٰ النص[٣] بالحديث المشهور[٤]، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تَحِلُّ للأول حتىٰ تذوقَ عُسَيْلَةَ الآخَرِ»[٥]، رُوي برواياتٍ[٦].

---

(١) وهي دلالة اللفظ علىٰ حكمٍ لم يُقصَدْ من النص أصالةً ولا تَبَعاً، ولكنه لازم للمعنىٰ الذي ورد الكلامُ لإفادته، فهو مدلولٌ بطريق الالتزام.

(٢) أي في قوله تعالىٰ: ﴿ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾. البقرة/٢٣٠.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾.

(٤) وقد عُرف جواز الزيادة علىٰ النص بالحديث المشهور في كُتب أصول الفقه.

(٥) صحيح البخاري (٥٢٦٠)، صحيح مسلم (١٤٣٣)، وتنظر رواياته الكثيرة في تخريج أحاديث أصول البزدوي، للعلامة قاسم بن قطلوبغا، ص ١١٣ (بتحقيقي).

(٦) أي مختلفة.

والصبيُّ المراهِقُ في التحليل : كالبالِغ .

وفي «الجامع الصغير»، وقال : غلامٌ لم يبلُغْ ـ ومثلُه يُجامِعُ ـ : جامَعَ امرأتَه : وَجَبَ عليها الغُسلُ، وأحَلَّها للزوجِ الأول .

ولا خلافَ لأحدٍ فيه[١]، سوىٰ سعيدِ بنِ المسيَّب رحمه الله[٢].

وقولُه غيرُ معتبرٍ[٣]، حتىٰ لو قضىٰ به القاضي: لا يَنفُذُ.

والشرطُ: الإيلاجُ، دون الإنزال؛ لأنه كمالٌ ومبالغةٌ فيه، والكمالُ قيدٌ زائدٌ.

قال: (والصبيُّ المراهِقُ في التحليل: كالبالِغ)؛ لوجود الدخولِ في نكاحٍ صحيحٍ، وهو[٤] الشرطُ بالنص.

ومالكٌ رحمه الله يخالفُنا فيه[٥]، والحُجَّةُ عليه ما بيَّنَّاه.

(و) فسَّره[٦] (في «الجامع الصغير[٧]»، وقال: غلامٌ لم يبلُغْ، ومثلُه يُجامِعُ: جامَعَ امرأتَه: وَجَبَ عليها الغُسلُ، وأحَلَّها للزوجِ الأول).

---

(١) أي في شرط الدخول، فإن الدخول عنده ليس بشرط.

(٢) سنن سعيد بن منصور (١٩٨٩)، وينظر الدراية ٢/٧٣، وسعيد بن المسيب هو سيد التابعين، المتوفىٰ سنة ٩٤هـ.

(٣) لمخالفته الإجماعَ، وقيل: رجع عن قوله. البناية ٧/١٢٧.

(٤) أي الدخول.

(٥) أي في المراهق، فيشترط عنده البلوغ. شرح خليل للخرشي ٣/٢١٥.

(٦) أي فسَّر الصبيَّ المراهق.

(٧) ص١٠٢.

ووطءُ المولىٰ أمتَه : لا يُحِلُّها.

وإذا تزوَّجها بشرط التحليل : فالنكاحُ مكروهٌ.

فإن طلَّقها بعد ما وطئها : حَلَّتْ للأول، وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يَفسُدُ النكاحُ، ولا يُحِلُّها علىٰ الأول.

ومعنىٰ هذا الكلام: أن تتحرَّكَ آلتُه، ويشتهي.

وإنما وَجَبَ الغُسلُ عليها: لالتقاءِ الخِتانَيْن، وهو سببٌ لنزول مائها، والحاجةُ إلىٰ الإيجاب في حقها.

أما لا غُسلَ علىٰ الصبيِّ[١] وإن كان يُؤمَر به؛ تخلُّقاً[٢].

قال: (ووطءُ المولىٰ أمتَه: لا يُحِلُّها)؛ لأن الغايةَ نكاحُ الزوج.

قال: (وإذا تزوَّجها بشرط التحليل: فالنكاحُ مكروهٌ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ اللهُ المُحَلِّلَ، والمحلَّلَ له»[٣]، وهذا هو مَحمَلُه.

قال: (فإن طلَّقها بعد ما وطئها: حَلَّتْ للأول)؛ لوجود الدخولِ في نكاحٍ صحيحٍ، إذِ النكاحُ لا يبطلُ بالشرط.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَفسُدُ النكاحُ)؛ لأنه في معنىٰ المؤقَّت فيه، (ولا يُحِلُّها علىٰ الأول)؛ لفساده.

---

(١) لعدم الخطاب. البناية ١٢٩/٧.

(٢) أي من حيث التخلُّق؛ ليتعوَّد ويصير له سجيةً قبل بلوغه، حتىٰ لا يشق عليه عند بلوغه.

(٣) سنن الترمذي (١١١٩)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢٠٧٦)، سنن ابن ماجه (١٩٣٥).

وعن محمد رحمه الله : أنه يَصِحُّ النكاحُ.

ولا يُحِلُّها علىٰ الأول.

وإذا طلَّق الحُرَّةَ تطليقةً أو تطليقتَيْن، وانقَضَتْ عدتُها، وتزوجت بزوجٍ آخرَ، ثم عادت إلىٰ الزوجِ الأول : عادتْ بثلاث تطليقاتٍ.

ويَهدِمُ الزوجُ الثاني الطلقةَ والطلقتَيْن، كما يَهدِمُ الثلاثَ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله : لا يَهدِمُ ما دونَ الثلاث

(وعن محمد رحمه الله: أنه يَصِحُّ النكاحُ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ولا يُحِلُّها علىٰ الأول)؛ لأنه استعجل ما أخَّره الشرعُ، فيُجازَىٰ بمَنْع مقصودِه، كما في قَتْل المورِّث.

[مسألة الهَدْم :]

قال: (وإذا طلَّق الحُرَّةَ تطليقةً أو تطليقتَيْن، وانقَضَتْ عدتُها، وتزوجت بزوجٍ آخَرَ، ثم عادت إلىٰ الزوجِ الأول: عادتْ بثلاث تطليقاتٍ.

ويَهدِمُ الزوجُ الثاني الطلقةَ والطلقتَيْن، كما يَهدِمُ الثلاثَ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يَهدِمُ ما دونَ الثلاث)؛ لأنه غايةٌ للحُرْمة بالنص، فيكون مُنْهِياً، ولا إنهاءَ للحُرْمة قبلَ الثبوت.

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لعن اللهُ المحلِّلَ، والمحلَّلَ له»[1]، سمَّاه محلِّلاً، وهو المُثبِتُ للحِلِّ.

---

(١) تقدم قبل قليل.

وإذا طلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقَضَتْ عِدَّتي، وتزوَّجْتُ بزوجٍ آخَرَ، ودَخَلَ بيَ الزوجُ الثاني، وطلَّقني، وانقَضَتْ عِدَّتي، والمدةُ تحتملُ ذلك: جاز للزوج أن يُصَدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنها صادقةٌ.

قال: (وإذا طلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقَضَتْ عِدَّتي، وتزوَّجْتُ بزوجٍ آخَرَ، ودَخَلَ بيَ الزوجُ الثاني، وطلَّقني، وانقَضَتْ عِدَّتي، والمدةُ تحتملُ ذلك: جاز للزوج أن يُصَدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنها صادقةٌ).

لأنه[1] معامَلَةٌ، أو أمرٌ ديني؛ لتعلُّق الحِلِّ به، وقولُ الواحد فيهما مقبولٌ، وهو غيرُ مستَنْكَرٍ إذا كانت المدةُ تحتملُه.

واختلفوا في أدنىٰ هذه المدة[2]، وسنُبيِّنُها في باب العدة إن شاء الله تعالىٰ.

* * * * *

---

(١) أي النكاح.

(٢) أي واختلف أبو حنيفة وصاحباه رحمهم الله في أدنىٰ المدة التي تُصدَّق المعتدة في انقضاء العدة.

باب الإيلاء

وإذا قال الرجلُ لامرأته : واللهِ لا أقرَبُكِ، أو قال : والله لا أقرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ : فهو مُوْلٍ.

قال : فإن وطئها في الأربعةِ الأشهرِ : حَنِثَ في يمينِه، ولزمَتْه الكفارةُ، وسَقَطَ الإيلاءُ.

وإن لم يَقْرَبْها حتىٰ مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ : بانتْ منه بتطليقةٍ.

باب الإيلاء

قال: (وإذا قال الرجلُ لامرأته: واللهِ لا أقرَبُكِ، أو قال: والله لا أقرَبُكِ أربعةَ أشهرٍ: فهو مُوْلٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾. الآية. البقرة/٢٢٦.

قال: (فإن وطئها في الأربعةِ الأشهرِ: حَنِثَ في يمينِه، ولزمَتْه الكفارةُ[(١)])؛ لأن الكفارةَ موجَبُ الحِنْث.

(وسَقَطَ الإيلاءُ)؛ لأن اليمينَ ترتفعُ بالحنث.

(وإن لم يَقْرَبْها حتىٰ مَضَتْ أربعةُ أشهرٍ: بانتْ منه بتطليقةٍ).

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله: تَبِيْنُ بتفريق القاضي؛ لأنه مانِعٌ حَقَّها في الجِماع، فينوبُ القاضي مَنابَه في التسريح، كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

---

(١) أي كفارة اليمين.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٥١.

فإن كان حَلَفَ علىٰ أربعة أشهرٍ : فقد سَقَطَتِ اليمينُ.

وإن كان حَلَفَ علىٰ الأَبَدِ : فاليمينُ باقيةٌ.

فإن عاد فتزوَّجها : عاد الإيلاءُ، فإن وطئها، وإلا : وَقَعَتِ اليمينُ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أخرىٰ.

ولنا: أنه ظَلَمَها بمنع حَقِّها، فجازاه الشرعُ بزوال نعمةِ النكاحِ عند مُضِيِّ هذه المدة.

وهو المأثورُ عن عثمانَ بن عفان وعليِّ بن أبي طالب والعبادلةِ الثلاثةِ(١)، وزيدِ بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين، وكفىٰ بهم قُدوةً.

ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية، فحكَمَ الشرعُ بتأجيله إلىٰ انقضاء المدة.

قال: (فإن كان حَلَفَ علىٰ أربعة أشهرٍ: فقد سَقَطَتِ اليمينُ)؛ لأنها كانت مؤقَّتةً به.

(وإن كان حَلَفَ علىٰ الأَبَدِ: فاليمينُ باقيةٌ)؛ لأنها مطلَقَةٌ، ولم يوجدِ الحِنْثُ لترتفعَ به، إلا أنه لا يتكرَّرُ الطلاقُ قبلَ التزوُّجِ؛ لأنه لم يوجَدْ مَنْعُ الحقِّ بعدَ البينونة(٢).

قال: (**فإن عاد فتزوَّجها: عاد الإيلاءُ**، فإن وطئها، وإلا: وَقَعَتِ اليمينُ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أخرىٰ)؛ لأن اليمينَ باقيةٌ؛ لإطلاقِها، وبالتزوج

---

(١) وهم عند الفقهاء: ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر. البناية ١٤٩/٧، وينظر لهذه الآثار مصنف عبد الرزاق (١١٦٣٨)، مصنف ابن أبي شيبة (١٨٥٤٢)، التعريف والإخبار ٣/٦٠، الدراية ٢/٧٤.

(٢) ينظر البناية ٧/١٥٠، ففيها خلافٌ بين فقهاء الحنفية.

قال: فإن تزوجها ثالثاً: عاد الإيلاءُ، ووَقَعَتْ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أخرىٰ إن لم يقرَبْها.

فإن تزوَّجها بعد زوجٍ آخَرَ: لم يقعْ بذلك الإيلاءِ طلاقٌ، واليمينُ باقيةٌ.

فإن وطئها: كَفَّرَ عن يمينه.

فإن حَلَفَ علىٰ أقلَّ من أربعة أشهرٍ: لم يكن مُوْلياً.

ثبت حقُّها، فيتحقَّقُ الظلمُ، ويُعتبرُ ابتداءُ هذا الإيلاءِ من وقت التزوُّج.

قال: (فإن تزوجها ثالثاً[1]: عاد الإيلاءُ، ووَقَعَتْ بمُضِيِّ أربعةِ أشهرٍ تطليقةٌ أخرىٰ إن لم يقرَبْها)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (فإن تزوَّجها بعد زوجٍ آخَرَ: لم يقعْ بذلك الإيلاءِ طلاقٌ)؛ لتقيُّده بطلاق هذا المِلْكِ، وهي فَرْعُ مسألةِ التنجيز الخلافية[2]، وقد مرَّ من قبل[3].

(واليمينُ باقيةٌ)؛ لإطلاقها، وعدمِ الحِنْثِ.

(فإن وطئها: كَفَّرَ عن يمينه)؛ لوجود الحِنْثِ.

قال: (فإن حَلَفَ علىٰ أقلَّ من أربعة أشهرٍ: لم يكن مُوْلياً)؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «لا إيلاءَ فيما دونَ أربعةِ أشهرٍ»[4].

ولأن الامتناعَ عن قِرْبانها في أكثر المدة: بلا مانعٍ، وبمثله لا يثبتُ حكمُ الطلاقِ فيه.

---

(١) وفي نُسخ: ثانياً، وقد بيَّن في البناية ٧/١٥١ وجهَ كلٍّ منهما.

(٢) فإنه يبطل التعليق عندنا، خلافاً لزفر.

(٣) في باب الأيمان في الطلاق

(٤) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٥٨٨)، وإسناده صحيح، كما في الدراية ٢/٧٤.

ولو قال: واللهِ لا أقرَبُكِ شهرَيْن وشهرَيْن بعد هذَيْن الشهرَيْن: فهو مُولٍ.

ولو مَكَثَ يوماً، ثم قال: والله لا أقربُكِ شهرَيْن بعدَ الشهرَيْن الأَوَّلَيْن: لم يكن مُوْلِياً.

ولو قال: واللهِ لا أقربُكِ سَنَةً إلا يوماً: لم يكن مُوْلِياً.

قال: (ولو قال: واللهِ لا أقربُكِ شهرَيْن وشهرَيْن بعد هذَيْن الشهرَيْن: فهو مُولٍ)؛ لأنه جَمَعَ بينهما بحرف الجمع، فصار كجَمْعِه بلفظِ الجمع.

قال: (ولو مكَثَ يوماً، ثم قال: واللهِ لا أقربُكِ شهرَيْن بعدَ الشهرَيْن الأَوَّلَيْن: لم يكن مُوْلِياً)؛ لأن الثاني إيجابٌ مبتَدأٌ، وقد صار ممنوعاً بعد اليمين الأُوْلىٰ شهرَيْن، وبعد الثانية أربعةَ أشهر إلا يوماً مكَثَ فيه، فلم تتكاملْ مدةُ المنع.

قال: (ولو قال: واللهِ لا أقربُكِ سَنَةً إلا يوماً: لم يكن مُوْلِياً).

خلافاً لزفر رحمه الله، هو يَصرِفُ الاستثناءَ إلىٰ آخرِها؛ اعتباراً بالإجارة، فتمَّتْ مدةُ المنع.

ولنا: أن المولِي مَن لا يُمكِنُه القِرْبانُ أربعةَ أشهرٍ، إلا بشيءٍ يَلزمُه، ويُمكِنُه ها هنا؛ لأن المستثنىٰ يومٌ مُنكَّرٌ.

بخلاف الإجارةِ؛ لأن الصَّرْفَ إلىٰ الآخرِ: لتصحيحِها، فإنها لا تصحُّ مع التنكير، ولا كذلك اليمين[1].

---

(١) فإن اليمين تصح مع الجهالة.

ولو قَرِبُها في يومٍ، والباقي أربعةُ أشهرٍ أو أكثرُ: صار مُولِياً.

ولو قال وهو بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفةَ وامرأتُه بها: لم يكن مولياً.

ولو حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو بصدقةٍ أو عِتْقٍ أو طلاقٍ: فهو مُولٍ.

قال: (ولو قَرِبُها في يومٍ، والباقي أربعةُ أشهرٍ أو أكثرُ: صار مُولِياً)؛ لسقوط الاستثناء.

قال: (ولو قال وهو بالبصرة: واللهِ لا أدخلُ الكوفةَ وامرأتُه بها(١): لم يكن مولياً)؛ لأنه يُمْكِنُه القِرْبانُ من غيرِ شيءٍ يلزمُه بالإخراجِ من الكوفة.

قال: (ولو حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو بصدقةٍ أو عِتْقٍ أو طلاقٍ: فهو مُول)؛ لتحقُّقِ المنعِ باليمين، وهو ذِكْرُ الشرطِ والجزاءِ، وهذه الأجزيةُ مانعةٌ(٢)؛ لِمَا فيها من المشقة.

وصورةُ الحَلِفِ بالعتق: أن يُعلِّقَ بقِرْبانِها عِتْقَ عبدِه.

وفيه خلافُ أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقولُ: يُمكِنُه البيعُ، ثم القِرْبانُ، فلا يلزمُه شيءٌ.

وهما يقولان: البيعُ موهومٌ، فلا يَمنعُ المانعيةَ فيه(٣).

والحَلِفُ بالطلاق: أن يُعلِّقَ بقِرْبانها طلاقَها، أو طلاقَ صاحبتِها، وكلُّ ذلك مانعٌ.

---

(١) وفي نُسخ: فيها.

(٢) أي مانعة من مباشرة الشرط.

(٣) أي في الإيلاء.

قال : وإن آلىٰ من المطلَّقة الرجعية : كان مولياً، وإن آلىٰ من البائنة : لم يكن مولياً.

ولو قال لأجنبيةٍ : واللهِ لا أقربُكِ، أو : أنتِ عليَّ كظَهْر أمي، ثم تزوجها : لم يكن مولياً، ولا مظاهِراً، وإن قَرِبَها : كفَّر.

ومدةُ إيلاءِ الأمة : شهران.

قال: (وإن آلىٰ من المطلَّقة الرجعية: كان مولياً، وإن آلىٰ من البائنة: لم يكن مولياً)؛ لأن الزوجيةَ قائمةٌ في الأُولىٰ، دون الثانية.

ومَحَلُّ الإيلاء: مَن تكونُ من نسائنا بالنص[1]، فلو انقضتِ العدةُ قبلَ انقضاءِ مدةِ الإيلاء: سقط الإيلاءُ؛ لفوات المَحَلِّية[2].

قال: (ولو قال لأجنبيةٍ: واللهِ لا أقربُكِ، أو: أنتِ عليَّ كظَهْر أميِ، ثم تزوجها: لم يكن مولياً، ولا مظاهِراً)؛ لأن الكلامَ في مَخْرَجِه وَقَعَ باطلاً؛ لانعدام المَحَلِّيةِ، فلا ينقلبُ صحيحاً بعد ذلك.

(وإن قَرِبَها[3]: كفَّر)؛ لتحقُّق الحِنْثِ، إذِ اليمينُ منعقِدَةٌ في حَقِّه.

قال: (ومدةُ إيلاءِ الأمة: شهران)؛ لأن هذه مدةٌ ضُرِبَتْ أَجَلاً للبينونة، فتتنصَّفُ بالرِّقِّ، كمدة العدة.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾. البقرة/٢٢٦.

(٢) أي تنتفي الزوجية بعد الإبانة.

(٣) هذا في قوله: والله لا أقربُك، لا في قوله: أنت علي كظهر أمي.

وإن كان المُوْلي مريضاً لا يَقْدِرُ علىٰ الجِماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو رَتْقاءَ، أو كانت صغيرةً لا يُجامَعُ مثلُها، أو كانت بينهما مسافةٌ لا يَقدِرُ أن يصلَ إليها في مدة الإيلاء: ففيؤه: أن يقولَ بلسانه: إني فِئتُ إليها، في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك: سَقَطَ الإيلاءُ.

ولو قَدَرَ علىٰ الجِماعِ في المدة: بَطَلَ ذلك الفيءُ، وصار فيؤه بالجماع.

وإذا قال لامرأتِه: أنتِ عليَّ حرامٌ: سُئلَ عن نيَّته: فإن قال: . . . . .

قال: (وإن كان المُوْلي مريضاً لا يَقْدِرُ علىٰ الجِماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو رَتْقاءَ، أو كانت صغيرةً لا يُجامَعُ مثلُها، أو كانت بينهما مسافةٌ لا يَقدِرُ أن يصلَ إليها في مدة الإيلاء: ففيؤه: أن يقولَ بلسانه: إني فِئتُ إليها، في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك: سَقَطَ الإيلاءُ).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا فَيْءَ إلا بالجِماع، وإليه ذهب الطحاويُّ رحمه الله؛ لأنه لو كان فَيْئاً: لكان حِنْثاً.

ولنا: أنه آذاها بذِكْر المنع، فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان، وإذا ارتفعُ الظلم: لا يُجازىٰ بالطلاق.

قال: (ولو قَدَرَ علىٰ الجِماعِ في المدة: بَطَلَ ذلك الفيءُ، وصار فيؤه بالجماع)؛ لأنه قَدَرَ علىٰ الأصل قبلَ حصولِ المقصودِ بالخَلَف[2].

قال: (وإذا قال لامرأتِه: أنتِ عليَّ حرامٌ: سُئلَ عن نيَّته: فإن قال:

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٥٠

(٢) وهو الفيء باللسان. البناية

أردتُ به الكذبَ : فهو كما قال.

وإن قال : أردتُ الطلاقَ : فهي تطليقةٌ بائنةٌ، إلا أن ينويَ الثلاثَ.

وإن قال : أردتُ الظهارَ : فهو ظِهَارٌ.

وإن قال : أردتُ التحريمَ، أو لم أُرِدْ به شيئاً : فهو يمينٌ يصيرُ به مُوْلياً.

أردتُ به الكذبَ: فهو كما قال)؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامه.

وقيل: لا يُصدَّقُ في القضاء؛ لأنه يمينٌ ظاهراً.

قال: (وإن قال: أردتُ الطلاقَ: فهي تطليقةٌ بائنةٌ، إلا أن ينويَ الثلاثَ)، وقد ذكرناه في الكنايات.

قال: (وإن قال: أردتُ الظهارَ: فهو ظِهَارٌ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: ليس بظهارٍ؛ لانعدام التشبيهِ بالمُحَرَّمة، وهو الركنُ فيه.

ولهما: أنه أطلَقَ الحُرْمةَ، وفي الظهار نوعُ حُرْمةٍ، والمطلَقُ يحتمِلُ المقيَّد.

قال: (وإن قال: أردتُ التحريمَ، أو لم أُرِدْ به شيئاً: فهو يمينٌ يصيرُ به مُوْلياً)؛ لأن الأصلَ في تحريم الحلال: إنما هو يمينٌ عندنا، وسنذكرُه في باب الأَيمان إن شاء الله تعالىٰ.

. . . .

ومن المشايخ رحمهم الله مَن يَصرِفُ لفظةَ: التحريم[١]: إلىٰ الطلاق من غير نيةٍ[٢]؛ بحكم العُرْف[٣]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي في قوله: أنتِ عليَّ حرامٌ.

(٢) فيكون من الصريح، لا من الكناية.

(٣) قال في البناية ٧/١٦٥: لأن العادة جرَتْ بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاقَ بهذا.

وأراد بقوله: ومن المشايخ: أبا بكر الإسكاف محمد بن أحمد، ت٣٣٣هـ، وأبا بكر بن سعيد ـ بن أبي سعيد ـ ت٣٢٨هـ، والفقيه أبا جعفر الهندواني محمد بن عبد الله، ت٣٦٢هـ، فإنهم قالوا: يقع الطلاق.

وقال الفقيه أبو الليث السمرقندي نصر بن محمد، ت٣٩٣هـ: وبه نأخذُ. اهـ، وينظر ابن عابدين ٣/٢٥٣ (ط الشاملة).

باب الخُلْع

وإذا تَشَاقَّ الزوجان، وخافا أنْ لا يُقيما حدودَ الله: فلا بأسَ بأن تَفتَدِيَ نفسَها منه بمالٍ يَخلَعُها به.

فإذا فَعَلا ذلك: وَقَعَ بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ، ولَزِمَها المالُ.

باب الخُلْع

قال: (وإذا تَشَاقَّ الزوجان، وخافا أنْ لا يُقيما حدودَ الله: فلا بأسَ بأن تَفتَدِيَ نفسَها منه بمالٍ يَخلَعُها به)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾. البقرة/٢٢٩.

(فإذا فَعَلا[١] ذلك: وَقَعَ بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ، ولَزِمَها المالُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخلعُ تطليقةٌ بائنةٌ»[٢].

ولأنه يحتملُ الطلاقَ، حتىٰ صار من الكنايات، والواقعُ بالكنايات: بائنٌ، إلا أنَّ ذِكْرَ المالِ أغنىٰ عن النيةِ ها هنا.

ولأنها لا تُسلِّمُ المالَ إلا لتَسْلَمَ لها نفسُها، وذلك بالبينونة.

---

(١) وفي نُسخ: فعل. بالإفراد، أي فعل الزوج.

(٢) سنن الدارقطني (٤٠٢٥)، وابن عدي في الكامل ٥٤١/٥، وفيه: عبَّاد بن كثير الثقفي، وهو واهٍ، الدراية ٧٥/٢، التعريف والإخبار ٦٤/٣، أما ابن الهمام في فتح القدير ٦٠/٤ فقوَّىٰ رواية المصنِّف المرغيناني بمرسل سعيد بن المسيب أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقةً، وهو مرسلٌ له حكم الوصل الصحيح، كما قال، وينظر نصب الراية ٢٤٣/٣.

وإن كان النشوزُ من قِبَلِه : يُكره له أن يأخذَ منها عِوَضاً.
وإن كان النشوزُ منها : كَرِهْنا له أن يأخذَ منها أكثرَ مما أعطاها.
وفي رواية «الجامع الصغير» : طاب له الفضلُ أيضاً.
ولو أَخَذَ الزيادةَ : جاز في القضاء، وكذلك إذا أَخَذَ والنشوزُ منه.

قال: (وإن كان النشوزُ من قِبَلِه: يُكره له أن يأخذَ منها عِوَضاً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾. الآية. النساء/ ٢٠.

ولأنه أَوْحَشَها بالاستبدال، فلا يزيدُ في وَحْشَتِها بأخذ المال.

قال: (وإن كان النشوزُ منها: كَرِهْنا له أن يأخذَ منها أكثرَ مما أعطاها.

وفي رواية «الجامع الصغير[١]»: طاب له الفضلُ أيضاً)؛ لإطلاق ما تلوناه بَدْءاً.

ووَجْهُ الأخرىٰ[٢]: قولُه عليه الصلاة والسلام في امرأةِ ثابتِ بن قيس ابنِ شَمَّاس: «أما الزيادةُ: فلا»[٣]، وقد كان النشوزُ منها.

(ولو أَخَذَ الزيادةَ: جاز في القضاء.

وكذلك[٤] إذا أَخَذَ والنشوزُ منه)؛ لأن مقتضىٰ ما تلوناه[٥]: شيئان:

---

(١) ص١١٩، وأُنَبِّه هنا إلىٰ المؤلف اختصر عبارة بداية المبتدي التي أَلَّفها أولاً.

(٢) أي الرواية الأولىٰ رواية القدوري بالكراهة.

(٣) سنن الدارقطني (٣٦٢٩)، وإسناده صحيح، كما في التعريف والإخبار ٣/ ٦٦.

(٤) أي يجوز أخذ الزيادة.

(٥) أي قوله تعالىٰ: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾. البقرة/ ٢٢٩.

وإن طلَّقها علىٰ مالٍ، فقبِلَتْ: وَقَعَ الطلاقُ، ولَزِمَها المالُ، وكان الطلاقُ بائناً.

وإن بَطَلَ العِوَضُ في الخلعِ، مثلُ أن يُخالِعَ المسلمُ المسلِمةَ علىٰ خمرٍ أو خِنزيرٍ أو ميتةٍ: فلا شيءَ للزوجِ، والفُرْقةُ بائنةٌ، وإن بَطَلَ العوضُ في الطلاق: كان رجعياً.

الجوازُ[١] حُكماً[٢]، والإباحةُ[٣]، وقد تُرِكَ العملُ في حَقِّ الإباحة: لمعارضٍ[٤]، فبقيَ معمولاً به في الباقي.

قال: (وإن طلَّقها علىٰ مالٍ، فقَبِلَتْ: وَقَعَ الطلاقُ، ولَزِمَها المالُ)؛ لأن الزوجَ يستبدُّ بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً، وقد علَّقَه بقبولِها، والمرأةُ تَملِكُ التزامَ المال؛ لولايتها علىٰ نفسِها، ومِلْكُ النكاح مما يجوزُ الاعتياضُ عنه وإن لم يكن مالاً، كالقصاص.

(وكان الطلاقُ بائناً)؛ لِمَا بيَّنَّا، ولأنه معاوَضَةُ المالِ بالنفس، وقد مَلَكَ الزوجُ أحدَ البدلين، فتَملِكُ هيَ الآخَرَ، وهو النفسُ؛ تحقيقاً للمساواة.

قال: (وإن بَطَلَ العِوَضُ في الخلعِ، مثلُ أن يُخالِعَ المسلمُ المسلِمةَ علىٰ خمرٍ أو خِنزيرٍ أو ميتةٍ: فلا شيءَ للزوج، والفُرْقةُ بائنةٌ، وإن بَطَلَ العوضُ في الطلاق: كان رجعياً).

---

(١) أي جواز أخذ الزيادة في القضاء.

(٢) أي شرعاً.

(٣) أي إباحة أخذ الزيادة. وهناك فرقٌ بين الإباحة والجواز، فضد الإباحة: الكراهة، وضد الجواز: الحرمة. ينظر البناية ١٧٩/٧.

(٤) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم المتقدم: «أما الزيادة: فلا».

. . . .

فوقوعُ الطلاقِ في الوجهين: للتعليق بالقبول، وافتراقُهما في الحكم؛ لأنه لَمَّا بطل العوضُ: كان العاملَ في الأول: لفظُ الخلع(١)، وهو كنايةٌ، وفي الثاني: صريحُ الطلاق، وهو يُعَقِّبُ الرجعةَ.

وإنما لم يجبْ للزوج شيءٌ عليها: لأنها ما سَمَّتْ مالاً متقوِّماً حتىٰ تصيرَ غارَّةً له.

ولأنه لا وَجْهَ إلىٰ إيجابِ المسمَّىٰ: للإسلام، ولا إلىٰ إيجابِ غيرِه: لعدم الالتزام.

بخلاف ما إذا خالع علىٰ خَلٍّ بعينه، فظَهَرَ خمراً؛ لأنها سمَّتْ مالاً، فصار مغروراً.

وبخلاف ما إذا كاتب، أو أعتق علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، حيث تجبُ قيمةُ العبد؛ لأنَّ مِلْكَ المولىٰ فيه متقوِّمٌ، وما رضيَ بزواله مجاناً.

أما مِلْكُ البُضْعِ في حالة الخروج: فغيرُ متقَوِّمٍ، علىٰ ما نَذكُره.

وبخلاف النكاح؛ لأن البُضْعَ في حالة الدخول متقوِّمٌ، والفقهُ فيه: أنه شريفٌ(٢)، فلم يُشرعْ تملُّكُه إلا بعوضٍ؛ إظهاراً لشَرَفِه.

---

(١) بنصب: العاملَ، وبرفع: لفظُ الخلع. وقد نقل العيني في البناية ١٨١/٧ عن تاج الشريعة أن هذا الضبط هو بخط المصنِّف، وكذلك نقله سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية. قلت: وهذا يُشعر باحتمال أن يكون تاجُ الشريعة قد وقف علىٰ نسخة المؤلف، والله أعلم.

(٢) أي أن البُضعَ شريفٌ له قَدْرٌ في نفسه.

وما جاز أن يكون مهراً: جاز أن يكون بدلاً في الخلع.

فإن قالت له: خالِعني علىٰ ما في يدي، فخالَعها، فلم يكن في يدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها.

وإن قالت: خالِعني علىٰ ما في يدي من مالٍ، فخالَعها، فلم يكن في يدها شيءٌ: رَدَّتْ عليه مهرَها.

فأما الإسقاط[١]: فنفسُه شَرَفٌ، فلا حاجةَ إلىٰ إيجاب المال.

قال: (وما جاز أن يكون مهراً: جاز أن يكون بدلاً في الخلع)؛ لأنَّ ما يصلُحُ عوضاً للمتقوِّم: أَوْلىٰ أن يصلُحَ عوضاً لغير المتقوِّم.

قال: (فإن قالت له: خالِعني علىٰ ما في يدي، فخالَعها، فلم يكن في يدها شيءٌ: فلا شيءَ له عليها)؛ لأنها لم تَغُرُّه[٢] بتسمية المال.

قال: (وإن قالت: خالِعني علىٰ ما في يدي من مال، فخالَعها، فلم يكن في يدها شيءٌ: رَدَّتْ عليه مهرَها)؛ لأنها لَمَّا سَمَّتْ مالاً: لم يكنِ الزوجُ راضياً بالزوال إلا بعوضٍ.

ولا وَجْهَ إلىٰ إيجاب المسمَّىٰ، وقيمتِه؛ للجهالة، ولا إلىٰ قيمةِ البُضع، أعني مهرَ المثل؛ لأنه[٣] غيرُ متقوِّمٍ حالةَ الخروج، فتعيَّنَ إيجابُ ما قام به علىٰ الزوج؛ دفعاً للضرر عنه.

---

(١) أي إسقاط ملك الزوج عن البُضع.

(٢) هكذا ضُبطت بضم الراء المشددة في النسخ الخطية، وكُتب عليها في حاشية نسخة ٧٩٧هـ: بالضمة؛ لاتصاله بضمير المذكَّر. اهـ، وفي نُسخ: لم تضرَّه.

(٣) أي البضع.

ولو قالت: خالِعني علىٰ ما في يدي من دراهمَ، أو من الدراهم، ففعل: فلم يكنْ في يدِها شيءٌ: فعليها ثلاثةُ دراهمَ.

فإن اختلعت علىٰ عبدٍ لها آبِقٍ، علىٰ أنها بريئةٌ من ضمانه: لم تَبْرأ، وعليها تسليمُ عينِه إن قَدَرَتْ، وتسليمُ قيمتِه إن عَجَزَتْ.

وإذا قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقَها واحدةً: فعليها ثلثُ الألف، والطلاقُ بائنٌ.

قال: (ولو قالت: خالِعني علىٰ ما في يدي من دراهمَ، أو من الدراهم، ففعل: فلم يكنْ في يدِها شيءٌ: فعليها ثلاثةُ دراهمَ)؛ لأنها سَمَّتِ الجَمْعَ، وأقلُّه ثلاثةٌ.

وكلمةُ: مِن: ها هنا؛ للصلة، دونَ التبعيض، لأن الكلامَ يَختَلُّ بدونه.

قال: (فإن اختلعت علىٰ عبدٍ لها آبِقٍ، علىٰ أنها بريئةٌ من ضمانه: لم تَبْرأ، وعليها تسليمُ عينِه إن قَدَرَتْ، وتسليمُ قيمتِه إن عَجَزَتْ)؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، فيقتضي سلامةَ العوض.

واشتراطُ البراءةِ عنه: شرطٌ فاسدٌ، فيَبطُلُ، إلا أن الخلعَ لا يَبطلُ بالشروط الفاسدة.

وعلىٰ هذا: النكاحُ.

قال: (وإذا قالت: طلِّقني ثلاثاً بألفٍ، فطلَّقَها واحدةً: فعليها ثلثُ الألف)؛ لأنها لَمَّا طَلَبَتِ الثلاثَ بألفٍ: فقد طلبتْ كلَّ واحدةٍ بثُلُث الألف، وهذا لأنَّ حرفَ الباء يَصحَبُ الأعواضَ، والعِوَضُ ينقسمُ علىٰ المعوَّض، (والطلاقُ بائنٌ)؛ لوجوب المال.

وإن قالت: طلِّقْني ثلاثاً علىٰ ألفٍ، فطلَّقَها واحدةً: فلا شيءَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويَملِكُ الرجعةَ.

وقالا: هي واحدةٌ بائنةٌ بثُلُث الألفِ.

ولو قال الزوجُ: طلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً بألفٍ، أو: علىٰ ألفٍ، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع شيء.

قال: (وإن قالت: طلِّقْني ثلاثاً علىٰ ألفٍ، فطلَّقَها واحدةً: فلا شيءَ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، ويَملِكُ الرجعةَ، وقالا: هي واحدةٌ بائنةٌ بثُلُث الألفِ)؛ لأن كلمةَ: علىٰ: بمنزلة الباء في المعاوضات، حتىٰ إنَّ قولَهم: احمِلْ هذا الطعامَ بدرهمٍ، و: علىٰ درهمٍ: سواءٌ.

وله: أن كلمةَ: علىٰ: للشرط، قال الله تعالىٰ: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾. الممتحنة/١٢.

ومَن قال لامرأته: أنتِ طالقٌ علىٰ أن تَدخُلِي الدارَ: كان شَرْطاً، وهذا لأنه لِلُّزوم حقيقةً، واستُعير للشرط؛ لأنه يُلازِمُ الجزاءَ، وإذا كان للشرط: فالمشروطُ(١) لا يتوزَّعُ علىٰ أجزاء الشرط، بخلاف حرف الباء؛ لأنه للعوض، علىٰ ما مرَّ.

وإذا لم يجبِ المالُ: كان مبتدِئاً، فوَقَعَ الطلاقُ، ويَملِكُ الرجعةَ.

قال: (ولو قال الزوجُ: طلِّقِي نفسَكِ ثلاثاً بألفٍ، أو: علىٰ ألفٍ، فطلَّقت نفسَها واحدةً: لم يقع شيءٌ)؛ لأن الزوجَ ما رضيَ بالبينونة إلا لتَسْلَمَ له الألفُ كلُّها.

---

(١) أي الطلاق.

ولو قال : أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ، فقَبِلَتْ : طلُقَتْ، وعليها الألفُ، وهو كقوله : أنتِ طالقٌ بألفٍ.

ولو قال لامرأته : أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ، فقبِلَتْ، أو قال لعبده : أنتَ حُرٌّ وعليك ألفٌ، فقبِلَ : عَتَقَ العبدُ، وطلُقَتِ المرأةُ، ولا شيءَ عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : علىٰ كلِّ واحدٍ منهما الألفُ إذا قَبِلَ.

بخلاف قولِها: طلِّقْني ثلاثاً بألفٍ، لأنها لَمَّا رضيتْ بالبينونة بألفٍ: كانت ببعضِها أَرْضىٰ.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ علىٰ ألفٍ، فقبِلَتْ: طلُقَتْ، وعليها الألفُ، وهو كقوله: أنتِ طالقٌ بألفٍ).

ولا بد من القبولِ في الوجهَيْن؛ لأن معنىٰ قولِه: بألفٍ: بعوضِ ألفٍ يجبُ لي عليك.

ومعنىٰ قولِه: علىٰ ألفٍ: علىٰ شَرْطِ ألفٍ يكون لي عليك، والعوضُ لا يجبُ بدون قَبولِه، والمعلَّقُ بالشرط لا ينزِلُ قبلَ وجودِه، والطلاقُ بائنٌ؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولو قال لامرأته: أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ، فقبِلَتْ، أو قال لعبده: أنتَ حُرٌّ وعليكَ ألفٌ، فقبِلَ: عَتَقَ العبدُ، وطلُقَتِ المرأةُ، ولا شيءَ عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله)، وكذا إذا لم يَقْبَلا.

(وقالا: علىٰ كلِّ واحدٍ منهما الألفُ إذا قَبِلَ).

ولو قال: أنتِ طالقٌ علىٰ ألفِ درهمٍ علىٰ أني بالخيار، أو: علىٰ أنكِ بالخيار ثلاثةَ أيامٍ، فقَبِلَتْ: فالخيارُ باطلٌ إذا كان للزوج، وهو جائزٌ إذا كان للمرأة.

فإن رَدَّتِ الخيارَ في الثلاث: بَطَلَ، وإن لم تَرُدَّ: طلُقَتْ، ولَزِمَها الألفُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الخيارُ باطلٌ في الوجهَيْن، والطلاقُ واقعٌ، وعليها ألفُ درهمٍ.

وإذا لم يقبل: لا يقعُ الطلاقُ، والعتاقُ.

لهما: أن هذا الكلامَ يُستعمَلُ للمعاوضة، فإن قولَهم: احْمِلْ هذا المتاعَ ولكَ درهمٌ: بمنزلة قولِهم: بدرهمٍ.

وله: أنه جملةٌ تامةٌ[1]، فلا تَرتبطُ بما قبلَها إلا بدلالةٍ، إذِ الأصلُ فيها[2] الاستقلالُ، ولا دلالةَ؛ لأنَّ الطلاقَ والعتاقَ يَنفكَّان عن المال، بخلاف البيع والإجارة؛ لأنهما لا يوجَدان دونَه.

قال: (ولو قال: أنتِ طالقٌ علىٰ ألفِ درهمٍ علىٰ أني بالخيار، أو: علىٰ أنكِ بالخيار ثلاثةَ أيامٍ، فقَبِلَتْ: فالخيارُ باطلٌ إذا كان للزوج، وهو جائزٌ إذا كان للمرأة.

فإن رَدَّتِ الخيارَ في الثلاث: بَطَلَ، وإن لم تَرُدَّ: طلُقَتْ، ولَزِمَها الألفُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الخيارُ باطلٌ في الوجهَيْن، والطلاقُ واقعٌ، وعليها ألفُ درهمٍ).

---

(١) أي مستقلة بنفسها؛ لأنها مبتدأ وخبرٌ.

(٢) أي الجملة.

ومَن قال لامرأته : طلَّقتُكِ أمسِ علىٰ ألفِ درهمٍ، فلم تَقبَلِي، فقالت : قَبِلْتُ : فالقولُ قولُ الزوج .

ومَن قال لغيره : بِعْتُ منكَ هذا العبدَ بألفِ درهمٍ أمسِ، فلم تَقبَلْ، فقال : قَبِلْتُ : فالقولُ قولُ المشتري .

لأن الخيارَ للفسخ بعد الانعقاد، لا للمنع من الانعقاد، والتصرُّفان لا يحتملان الفسخَ من الجانبَيْن؛ لأنه في جانبِه يمينٌ، ومِن جانبِها شَرْطٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الخلعَ في جانبها: بمنزلة البيع، حتىٰ يصحُّ رجوعُها، ولا يتوقفُ علىٰ ما وراءَ المجلس، فيصحُّ اشتراطُ الخيارِ فيه.

أمَّا في جانبه: فيمينٌ، حتىٰ لا يصحُّ رجوعُه عنه، ويتوقفُ علىٰ ما وراءَ المجلس، ولا خيارَ في الأيمان.

وجانبُ العبدِ في العَتاق: مثلُ جانبِها في الطلاق.

قال: (ومَن قال لامرأته: طلَّقتُكِ أمسِ علىٰ ألفِ درهمٍ، فلم تَقبَلِي، فقالت: قَبِلْتُ: فالقولُ قولُ الزوج.

ومَن قال لغيره: بِعْتُ منكَ هذا العبدَ بألفِ درهمٍ أمسِ، فلم تَقبَلْ، فقال: قَبِلْتُ: فالقولُ قولُ المشتري).

ووجهُ الفَرْقِ: أن الطلاقَ بالمال يمينٌ من جانبه، فالإقرارُ به لا يكونُ إقراراً بالشرط؛ لصحته بدونه، أما البيعُ فلا يتمُّ إلا بالقبول، والإقرارُ به إقرارٌ بما لا يتمُّ إلا به، فإنكارُه القبولَ: رجوعٌ منه.

والمبارأةُ: كالخلع، كلاهما يُسقِطان كلَّ حَقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزوجين علىٰ الآخَر مما يتعلَّقُ بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومَن خَلَعَ ابنتَه وهي صغيرةٌ بمالِها: لم يَجُزْ عليها.

قال: (والمبارأةُ: كالخلع، كلاهما يُسقِطان كلَّ حَقٍّ لكلِّ واحدٍ من الزوجين علىٰ الآخَر مما يتعلَّقُ بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يسقطُ فيهما إلا ما سمَّياه.

وأبو يوسف رحمه الله معه في الخلع، ومع أبي حنيفة رحمه الله في المبارأة.

لمحمدٍ رحمه الله: أن هذه معاوضةٌ، وفي المعاوضات يُعتبر المشروطُ، لا غيرُه.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنَّ المبارأةَ مفاعلةٌ من البراءة، فتقتضيها[1] من الجانبَيْن، وأنه مطلَقٌ قيَّدناه بحقوق النكاح؛ لدلالة الغرض.

أما الخلع فمقتضاه: الانخلاعُ، وقد حَصَلَ في نفس[2] النكاح، ولا ضرورةَ إلىٰ انقطاع الأحكام.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الخلعَ يُنبِىءُ عن الفصل، ومنه: خَلْعُ النَّعْلِ، وخَلْعُ العملِ، وهو مطلَقٌ، كالمبارأة، فيُعمَلُ بإطلاقهما في النكاح وأحكامِه وحقوقِه.

قال: (ومَن خَلَعَ ابنتَه وهي صغيرةٌ بمالِها: لم يَجُزْ عليها)؛ لأنه لا نَظَرَ

---

(١) أي المبارأة.

(٢) هكذا: نفس: في النُّسخ الخطية، لكن في طبعات الهداية القديمة: في نقض. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

وإن خلَعَها علىٰ ألفٍ، علىٰ أنه ضامِنٌ: فالخلعُ واقعٌ، والألفُ علىٰ الأب.

لها فيه، إذِ البُضْعُ في حالة الخروجِ غيرُ متقَوِّمٍ، والبدلُ متقوِّمٌ، بخلاف النكاح؛ لأن البُضْعَ متقوِّمٌ عند الدخول، ولهذا يُعتبرُ خُلْعُ المريضةِ من الثلث، ونكاحُ المريض بمهر المثل من جميع المال.

وإذا لم يَجُزْ: لا يسقط المهرُ، ولا يُستحَقُّ مالُها(١).

ثم يقع الطلاقُ في روايةٍ، ولا يقع في روايةٍ، والأولُ أصحُّ؛ لأنه تعليقٌ بشرطِ قبولِه، فيُعتبرُ بالتعليق بسائر الشروط.

قال: (وإن خلَعَها علىٰ ألفٍ، علىٰ أنه ضامِنٌ: فالخلعُ واقعٌ، والألفُ علىٰ الأب(٢))؛ لأنَّ اشتراطَ بدلِ الخلع علىٰ الأجنبيِّ صحيحٌ، فعلىٰ الأبِ أَوْلىٰ.

ولا يسقطُ مهرُها؛ لأنه لم يدخلْ تحتَ ولايةِ الأب.

وإن شَرَطَ الألفَ عليها: تَوقَّفَ علىٰ قَبولِها إن كانت من أهل القبول، فإن قَبِلَتْ: وقع الطلاقُ؛ لوجود الشرط.

ولا يجبُ المالُ؛ لأنها ليست من أهلِ الغَرامة.

فإن قَبِلَه الأبُ عنها: ففيه روايتان.

---

(١) وضبطها سعدي جلبي في حاشيته بالمجهول، كما ضبطها بالمعلوم هكذا: يَستَحِقُّ مالَها. وكتب: أي الزوج.

(٢) وفي نسخة ٦٣٣هـ من بداية المبتدي زيادة: بحكم الضمان.

. . . .

---

* وكذا إن خالَعَها علىٰ مهرها، ولم يَضمنِ الأبُ المهرَ: توقَّف علىٰ قبولِها، فإن قَبِلَتْ: طَلُقَتْ، ولا يسقطُ المهرُ.

فإن قَبِلَ الأبُ عنها: فعلىٰ الروايتين.

وإن ضَمِنَ الأبُ المهرَ، وهو ألفُ درهمٍ: طلُقَتْ؛ لوجودِ قَبولِه، وهو الشرطُ.

ويلزمُه خمسُمائة؛ استحساناً، وفي القياس: يلزمُه الألفُ.

وأصلُه(١): في الكبيرة(٢) إذا اختلعتْ قبلَ الدخولِ علىٰ ألف درهمٍ، ومهرُها ألفٌ(٣): ففي القياس: عليها خمسُمائةٍ زائدةٌ، وفي الاستحسان: لا شيءَ عليها؛ لأنه يُرادُ به عادةً: حاصلُ ما يلزمُ لها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي أصل ما ذُكر في هذه المسألة.

(٢) أي في المرأة الكبيرة. البناية ٧/١٩٦.

(٣) أي ولم تقبض شيئاً. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

باب الظِّهَار

وإذا قال الرجلُ لامرأتِه : أنتِ عليَّ كظَهْر أُمِّي : فقد حَرُمَتْ عليه، لا يحِلُّ له وطؤها، ولا مَسُّها، ولا تقبيلُها حتى يُكفِّرَ عن ظِهاره.

باب الظِّهَار

قال: (وإذا قال الرجلُ لامرأتِه: أنتِ عليَّ كظَهْر أُمِّي: فقد حَرُمَتْ عليه، لا يحِلُّ له وطؤها، ولا مَسُّها، ولا تقبيلُها حتى يُكفِّرَ عن ظِهاره).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ...﴾. إلىٰ أن قال تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. المجادلة/٣.

والظهارُ كان طلاقاً في الجاهلية، فقرَّرَ الشرعُ أصلَه[1]، ونَقَلَ حُكْمَه إلىٰ تحريمٍ مؤقَّتٍ بالكفارة، غيرِ مزيلٍ للنكاح.

وهذا لأنه جنايةٌ؛ لكونه مُنكَراً من القول وزُوراً، فيناسِبُ المجازاةَ عليها بالحُرمة، وارتفاعُها بالكفارة.

ثم الوطءُ إذا حَرُمَ: حَرُمَ بدواعيه؛ كي لا يقعَ فيه، كما في الإحرام.

بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يَكثُر وجودُهما، فلو حَرُمَتِ[2] الدواعي: يُفضِي إلى الحَرَج، ولا كذلك الظِّهارُ، والإحرامُ.

---

(١) وهو التحريم. الكفاية للخوارزمي ٤/٧٦، وحاشية نسخة ٩٧٧هـ.

(٢) وفي نُسخ: حَرُمَ.

فإن وطئها قبلَ أن يُكفِّرَ: استغفرَ اللهَ تعالىٰ، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفارةِ الأُولىٰ، ولا يُعاوِدُه حتىٰ يُكفِّرَ.

وهذا اللفظُ: لا يكونُ إلا ظهاراً، ولو نوىٰ به الطلاقَ: لا يصحُّ.

وإذا قال: أنتِ عليَّ كبطن أُمِّي، أو: كفَخِذِها، أو: كفَرْجِها: فهو مُظاهِرٌ.

قال: (فإن وطئها قبلَ أن يُكفِّرَ: استغفَرَ اللهَ تعالىٰ، ولا شيءَ عليه غيرُ الكفارةِ الأُولىٰ، ولا يُعاوِدُه حتىٰ يُكفِّرَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام للذي واقَعَ امرأتَه في ظِهَاره قبلَ الكفارة: «استغفِرِ اللهَ، ولا تَعُدْ حتىٰ تُكفِّرَ»(١).

ولو كان شيءٌ آخَرُ واجباً: لنبَّه عليه النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

قال: (وهذا اللفظُ(٢): لا يكونُ إلا ظهاراً)؛ لأنه صريحٌ فيه.

(ولو نوىٰ به الطلاقَ: لا يصحُّ)؛ لأنه منسوخٌ(٣)، فلا يَتمكَّنُ من الإتيان به.

قال: (وإذا قال: أنتِ عليَّ كبطن أُمِّي، أو: كفَخِذِها، أو: كفَرْجِها: فهو مُظاهِرٌ)؛ لأن الظهارَ ليس إلا تشبيهَ المُحلَّلةِ بالمُحَرَّمة، وهذا المعنىٰ يتحقَّقُ في عضوٍ لا يجوز النظرُ إليه.

---

(١) سنن الترمذي (١١٩٨)، وقال: حسن صحيح غريب، سنن أبي داود (٢٢١٦)، وينظر نصب الراية ٣/٢٤٦.

أما لفظ الاستغفار: فقال مخرِّجو أحاديث الهداية: لم نجد في شيءٍ من طرقه ذكر الاستغفار، لكن العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٩١، وفي التعريف والإخبار ٣/٧٢ نقله في بلاغٍ عن محمدٍ في الأصل.

(٢) يعني قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمي.

(٣) أي إن الطلاق بهذا اللفظ منسوخ.

وكذا إذا شبَّهها بمَن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها علىٰ التأبيد من محارمه، مثلُ أُختِه، أو عمَّته، أو أُمِّه من الرَّضاعة.

وكذلك إذا قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أُمِّي، أو فَرْجُكِ، أو وَجْهُك، أو رقبتُكِ، أو نصفُكِ، أو ثُلُثُكِ.

قال: (وكذا إذا شبَّهها بمَن لا يَحِلُّ له النظرُ إليها علىٰ التأبيد من محارمه[1]، مثلُ أُختِه، أو عمَّته، أو أُمِّه من الرَّضاعة)؛ لأنهنَّ في التحريم المؤبَّد كالأم.

قال: (وكذلك إذا قال: رأسُكِ عليَّ كظهر أُمِّي، أو فَرْجُكِ، أو وَجْهُك، أو رقبتُكِ، أو نصفُكِ، أو ثُلُثُكِ)؛ لأنه يُعبَّر بها عن جميع البدن، ويثبتُ الحكمُ في الشائع، ثم يتعدَّىٰ، كما بيَّنَّاه في الطلاق.

---

(١) أي إذا شبَّهها بجزءٍ لا يحلُّ له النظرُ إليه. فتح القدير ٤/٨٩.

وبعبارة: «لا يَحِلُّ له النظر إليها»: جاء في بداية المبتدي، وفي طبعة المكتبة الإسلامية للهداية ٢/١٨، وكذلك في النسخ الخطية للقدوري، وفي كل شروحه التي هي عندي، بدءاً بالأقطع ومَن بعده، وقد شَرَحَ هذه العبارةَ الميدانيُّ في اللباب ٤/١٦٧ بقوله: «بمَن لا يحل له النظر إليها: نَظَرَ الزوجِ للزوجة». اهـ، وبهذا حمَّل الميدانيُّ النصَّ ليُصحِّح المعنىٰ الظاهر منه، في حين أن عبارة القدوري في الجوهرة النيرة ٤/٥٣٤ جاءت مناسبة جداً، وبدون تحميلٍ لها لفهم معناها، وهي كما يلي: «إذا شبَّهها بمَن لا تَحِلُّ له مناكحتُها». اهـ، وبهذا اللفظ من القدوري الذي انفرد به الإمام الحداد في الجوهرة: زال إشكال ظاهر العبارة.

ولذا قال ابن الهمام في فتح القدير ٤ /٨٩: «فعبارتُه: إذا شبَّهها بمَن لا يحل له النظر إليها: ليست جيدة؛ لأن ظاهرها: حُرمةُ النظر إلىٰ هؤلاء، وإنما المعنىٰ: إذا شبَّهها بجزءٍ لا يحل له النظر إليه». اهـ

ولو قال : أنتِ عليَّ مثلُ أمي ، أو كأمي : يُرجَعُ إلىٰ نيِّته .

فإن قال : أردتُ الكرامةَ : فهو كما قال .

وإن قال : أردتُ الظِّهارَ : فهو ظهارٌ .

وإن قال : أردتُ الطلاقَ : فهو طلاقٌ بائنٌ .

وإن لم تكن له نيةٌ : فليس بشيءٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمدٌ رحمه الله : يكون ظهاراً .

قال: (ولو قال: أنتِ عليَّ مثلُ أُمِّي، أو كأمي: يُرجَعُ إلىٰ نيِّته)؛ لينكشِفَ حكمُه.

(فإن قال: أردتُ الكرامةَ: فهو كما قال)؛ لأن التكريمَ بالتشبيه فاشٍ في الكلام.

(وإن قال: أردتُ الظِّهارَ: فهو ظهارٌ)؛ لأنه تشبيهٌ بجميعها، وفيه تشبيهٌ بالعضو؛ لكنه ليس بصريحٍ، فيَفتَقِرُ إلىٰ النية.

(وإن قال: أردتُ الطلاقَ: فهو طلاقٌ بائنٌ)؛ لأنه تشبيهٌ بالأم في الحُرمة، فكأنه قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوىٰ الطلاقَ.

(وإن لم تكن له نيةٌ: فليس بشيءٍ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)؛ لاحتمال الحَمْلِ علىٰ الكرامة.

(وقال محمدٌ رحمه الله: يكون ظهاراً)؛ لأن التشبيهَ بعضوٍ منها لَمَّا كان ظهاراً: فالتشبيهُ بجميعها أَوْلىٰ.

ولو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كأمي، ونوىٰ ظهاراً، أو طلاقاً: فهو علىٰ ما نوىٰ.

وإن قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْر أُمي، ونوىٰ به طلاقاً أو إيلاءً: لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو علىٰ ما نوىٰ.

وإن عَنَىٰ به التحريمَ، لا غيرَ: فعند أبي يوسف رحمه الله: هو إيلاءٌ؛ ليكونَ الثابتُ به أدنىٰ الحُرْمَتَيْن.

وعند محمدٍ رحمه الله: ظِهَارٌ؛ لأن كافَ التشبيهِ تختصُّ به.

قال: (ولو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كأمي، ونوىٰ ظهاراً، أو طلاقاً: فهو علىٰ ما نوىٰ)؛ لأنه يحتملُ الوجهين: الظهارَ: لمكان التشبيه، والطلاقَ: لمكان التحريم، والتشبيهُ تأكيدٌ له.

وإن لم تكن له نيةٌ: فعلىٰ قول أبي يوسف رحمه الله: إيلاءٌ، وعلىٰ قول محمدٍ رحمه الله: ظهارٌ، والوجهان بيَّنَّاهما.

قال: (وإن قال: أنتِ عليَّ حرامٌ كظَهْر أُمي، ونوىٰ به طلاقاً أو إيلاءً: لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو علىٰ ما نوىٰ)؛ لأن التحريمَ يحتملُ كلَّ ذلك، علىٰ ما بيَّنَّا، غيرَ أنَّ عندَ محمدٍ رحمه الله إذا نوىٰ الطلاقَ: لا يكونُ ظهاراً، وعند أبي يوسف رحمه الله: يكونان جميعاً، وقد عُرِفَ في موضعه[1].

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه صريحٌ في الظهار، فلا يَحتملُ غيرَه، ثم هو مُحكَمٌ، فيُرَدُّ التحريمُ إليه.

---

(١) أي في مبسوط شمس الأئمة شرح الكافي، قاله الأترازي. البناية ٢٠٧/٧.

ولا يكونُ الظهارُ إلا من الزوجة، حتىٰ لو ظاهَرَ من أمته: لم يكن مظاهِراً.

فإن تزوَّجَ امرأةً بغير أَمْرِها، ثم ظاهَرَ منها، ثم أجازتِ النكاحَ: فالظهارُ باطلٌ.

ومَن قال لنسائه: أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي: كان مظاهِراً منهنَّ جميعاً، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنَّ كفارةٌ.

قال: (ولا يكونُ الظهارُ إلا من الزوجة، حتىٰ لو ظاهَرَ من أمته: لم يكن مظاهِراً)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾. المجادلة/٣.

ولأن الحِلَّ في الأمة تابعٌ، فلا تُلْحَقُ بالمنكوحة.

ولأن الظهارَ منقولٌ عن الطلاق، ولا طلاقَ في المملوكة.

قال: (فإن تزوَّجَ امرأةً بغير أَمْرِها، ثم ظاهَرَ منها، ثم أجازتِ النكاحَ: فالظهارُ باطلٌ)؛ لأنه صادِقٌ في التشبيه وقتَ التصرُّف، فلم يكن منكَراً من القول، والظهارُ ليس بحَقٍّ من حقوقِه حتىٰ يتوقَّفَ عليه.

بخلاف إعتاق المشتري من الغاصب؛ لأنه من حقوقِ الملك.

قال: (ومَن قال لنسائه: أنتُنَّ عليَّ كظهر أمي: كان مظاهِراً منهنَّ جميعاً)؛ لأنه أضاف الظهارَ إليهنَّ، فصار كما إذا أضاف الطلاقَ.

(وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنَّ كفارةٌ)؛ لأن الحُرْمَةَ تثبتُ في حقِّ كلِّ واحدةٍ، والكفارةُ لإنهاء الحُرْمة، فتتعدَّدُ بتعَدُّدِها.

بخلاف الإيلاء منهنَّ؛ لأن الكفارةَ فيه لصيانة حُرمة اسمِ الله تعالىٰ عن الهَتْك، ولم يتعدَّد ذِكْرُ الاسم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ في الكفَّارة

وكفارةُ الظهار : عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يجدْ : فصيامُ شهرين متتابعَيْن ، فإن لم يستطِعْ : فإطعامُ ستينَ مسكيناً.

وكلُّ ذلك قبلَ المَسِيْس.

فصلٌ في الكفَّارة

قال: (وكفارةُ الظهار: عِتْقُ رقبةٍ، فإن لم يجدْ: فصيامُ شهرين متتابعَيْن، فإن لم يستطِعْ: فإطعامُ ستينَ مسكيناً)؛ للنصِّ الواردِ فيه[1]، فإنه يفيدُ الكفارةَ علىٰ هذا الترتيب.

قال: (وكلُّ ذلك قبلَ المَسِيْس)، وهذا في الإعتاق والصومِ ظاهرٌ؛ للتنصيص عليه.

وكذا في الإطعام[2]؛ لأن الكفارةَ فيه[3] مُنهِيَةٌ للحُرْمة، فلا بدَّ من تقديمها علىٰ الوطء؛ ليكونَ الوطءُ حلالاً.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾. آية ٣ـ٤/ المجادلة.

(٢) أي بالقياس. حاشية نسخة ٦٤٤هـ.

(٣) أي في الإطعام. البناية ٧/٢١١.

وتُجزىء في العتقِ: الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذَّكرُ والأنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ، ولا تُجزىءُ العمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجْلَيْن.

أما إذا اختلَّتِ المنفعةُ: فهو غيرُ مانعٍ، حتىٰ تجوزُ العوراءُ، ومقطوعةُ إحدىٰ اليدين وإحدىٰ الرِّجْلين من خلافٍ.

قال: (وتُجزىء في العتقِ: الرقبةُ الكافرةُ والمسلمةُ، والذَّكَرُ والأنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ)؛ لأن اسمَ الرقبةِ يُطلَقُ علىٰ هؤلاء، إذ هيَ عبارةٌ عن الذاتِ المَرْقوقِ المملوكِ من كلِّ وجهٍ.

والشافعيُّ[1] رحمه الله يخالفُنا في الكافرة، ويقول: الكفارةُ حَقٌّ الله تعالىٰ، فلا يجوزُ صَرْفُها إلىٰ عدوِّ الله، كالزكاة.

ونحنُ نقول: المنصوصُ عليه إعتاقُ مطلَق الرقبة، وقد تحَقَّقَ، وقَصْدُه من الإعتاق: التمكُّنُ من الطاعة، ثم مُقارفتُه[2] المعصيةَ: يُحالُ به[3] إلىٰ سوء اختياره.

قال: (ولا تُجزىءُ العمياءُ، ولا المقطوعةُ اليدين أو الرِّجْلَيْن)؛ لأن الفائتَ جنسُ المنفعة، وهو البصرُ، أو[4] البَطْشُ، أو المشيُ، وهو المانعُ.

قال: (أما إذا اختلَّتِ المنفعةُ: فهو غيرُ مانعٍ، حتىٰ تجوزُ العوراءُ، ومقطوعةُ إحدىٰ اليدين وإحدىٰ الرِّجْلين من خلافٍ)؛ لأنه ما فات جنسُ المنفعةِ، بل اختلَّت.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٣٦٠.

(٢) أي بقاؤه علىٰ ما كان من الكفر: يُحال به إلىٰ سوء هذا الاختيار.

(٣) الضمير يرجع إلىٰ المقارفة، أي الاقتراف والكسب. البناية ٧/٢١٢.

(٤) أو: هنا بمعنىٰ الواو، وكذلك التي بعدها. سعدي جلبي.

ويجوزُ الأصمُّ، ولا يجوزُ مقطوعُ إبهامَيِ اليدين، ولا المجنونُ الذي لا يَعقِلُ.

والذي يُجَنُّ، ويُفِيقُ: يُجزئه.

ولا يجزئُ عِتقُ المدبَّرِ، وأُمِّ الولد.

بخلاف ما إذا كانتا مقطوعتَيْن من جانبٍ واحدٍ: حيث لا يجوزُ؛ لفوات جنسِ منفعةِ المشيِ، إذ هو عليه[١] متعذِّرٌ.

قال: (ويجوزُ الأصمُّ)، والقياسُ: أن لا يجوزَ، وهو روايةُ النوادر؛ لأن الفائتَ جنسُ المنفعة، إلا أنَّا استحسنَّا الجوازَ؛ لأن أصلَ المنفعة باقٍ؛ فإنه إذا صِيْحَ عليه: يَسمَعُ، حتىٰ لو كان بحالٍ لا يسمعُ أصلاً، بأن وُلِدَ أصمَّ، وهو الأخرسُ: لا يجزئه.

قال: (ولا يجوزُ مقطوعُ إبهامَيِ اليدين)؛ لأن قوةَ البَطْشِ بهما، فبفواتِهما: يفوتُ جنسُ المنفعة.

قال: (ولا) يجوزُ (المجنونُ الذي لا يَعقِلُ)؛ لأن الانتفاعَ بالجوارح لا يكونُ إلا بالعقل، فكان فائتَ المنافع.

(والذي يُجَنُّ، ويُفِيقُ: يُجزئه)؛ لأن الاختلالَ غيرُ مانع.

قال: (ولا يجزئُ عِتقُ المدبَّرِ، وأُمِّ الولد)؛ لاستحقاقِهما الحريةَ بجهةٍ[٢]، فكان الرِّقُّ فيهما ناقصاً.

---

(١) أي العبد.

(٢) أي هي جهة التدبير، وهي لا تقبل الفسخ.

وكذا المكاتَبُ الذي أدَّىٰ بعضَ المال.

فإن أَعتق مكاتَباً لم يُؤدِّ شيئاً: جاز.

(وكذا[١] المكاتَبُ الذي أدَّىٰ بعضَ المال)؛ لأن إعتاقَه يكونُ ببدلٍ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجزئه؛ لقيام الرقِّ من كلِّ وجهٍ، ولهذا تَقبلُ الكتابةُ الانفساخَ.

بخلاف أُموميةِ الولدِ، والتدبير؛ لأنهما لا يحتمِلان الانفساخَ.

قال: (فإن أَعتق مكاتَباً لم يُؤدِّ شيئاً: جاز).

خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله.

له: أنه استحقَّ الحريةَ بجهة الكتابة، فأشبه المدبَّرَ.

ولنا: أن الرِّقَّ قائمٌ من كل وجهٍ، علىٰ ما بيَّنَّا.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ»[٣].

والكتابةُ لا تُنافيه، فإنه[٤] فَكُّ الحَجْرِ، بمنزلة الإذنِ في التجارة، إلا أنه بعِوَض، فيلزمُ من جانبه، ولو كان مانعاً: ينفسخُ بمقتضىٰ الإعتاق، إذ هو يحتملُه، إلا أنه تَسْلَمُ له[٥] الأكسابُ والأولادُ؛ لأن العتقَ في حقِّ

---

(١) أي لا يجزئ.

(٢) الحاوي الكبير ١٥/٣٢٨.

(٣) سنن أبي داود (٣٩٢٦)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير ٢٦/١٦٧، وحسَّنه النووي في روضة الطالبين ١٢/٢٣٦، وينظر نصب الراية ٤/١٤٣.

(٤) أي عَقْد الكتابة.

(٥) أي المكاتب.

وإن اشترىٰ أباه، أو ابنَه ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها.

وإن أعتَقَ نصفَ عبدٍ مشترَكٍ، وهو موسِرٌ، وضَمِنَ قيمةَ باقِيْه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجوزُ عندهما.

المَحَلِّ ثَبَتَ[١] بجهة الكتابة، أو لأنَّ الفسخَ ضروريٌّ لا يظهرُ في حقِّ الولدِ والكسب.

قال: (وإن اشترىٰ أباه، أو ابنَه ينوي بالشراء الكفارةَ: جاز عنها) عندنا.

وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: لا يجوز.

وعلى هذا الخلاف: كفارةُ اليمين، والمسألةُ تأتيكَ في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن أعتَقَ نصفَ عبدٍ مشترَكٍ، وهو موسِرٌ، وضَمِنَ قيمةَ باقِيْه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويجوزُ عندهما)؛ لأنه تَمَلَّكَ نصيبَ صاحبِه بالضمان، فصار معتِقاً كلَّ العبدِ عن الكفارة وهو مِلْكُه.

بخلاف ما إذا كان المعتِقُ معسِراً؛ لأنه وَجَبَتْ عليه السعايةُ في نصيب الشريك، فيكون إعتاقاً بعوض.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن نصيبَ صاحبِه يَنتقصُ علىٰ ملكِه، ثم يتحوَّلُ إليه بالضمان، ومثلُه يَمنعُ الكفارةَ.

---

(١) لفظ: ثبت: مثبتٌ في النسخة السلطانية ٧٩٧هـ.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٦١.

وإن أعتق نصفَ عبدِه عن كفارته، ثم أعتق باقِيَه عنها: جاز.

وإن أعتق نصفَ عبدِه عن كفارته، ثم جامَعَ التي ظاهَرَ منها، ثم أعتق باقِيَه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا لم يجدِ المظاهِرُ ما يَعتِقُ: فكفارتُه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن، ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا يومُ الفِطْر، ولا يومُ النحر، ولا أيامُ التشريق.

قال: (وإن أعتق نصفَ عبدِه عن كفارته، ثم أعتق باقِيَه عنها: جاز)؛ لأنه أعتقه بكلامَيْن، والنقصانُ متمكِّنٌ علىٰ ملكِه؛ بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، ومثلُه غيرُ مانعٍ، كمن أضجع شاةً للأضحية، فأصاب السِّكِّينُ عينَها.

بخلاف ما تقدَّم؛ لأن النقصانَ تمكَّنَ علىٰ ملكِ الشريك، وهذا علىٰ أصل أبي حنيفة رحمه الله.

أما عندهما: فالإعتاقُ لا يتجزَّأُ، فإعتاقُ النصفِ: إعتاقُ الكلِّ، فلا يكون إعتاقاً بكلامَيْن.

قال: (وإن أعتق نصفَ عبدِه عن كفارته، ثم جامَعَ التي ظاهَرَ منها، ثم أعتق باقِيَه: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأن الإعتاقَ يتجزَّأُ عنده، وشَرْطُ الإعتاق: أن يكونَ قبلَ المَسِيسِ بالنص، وإعتاقُ النصفِ حَصَلَ بعدَه.

وعندهما: إعتاقُ النصف: إعتاقُ الكلِّ، فحَصَلَ الكلُّ قبلَ المَسيس.

قال: (وإذا لم يجدِ المظاهِرُ ما يَعتِقُ: فكفارتُه صومُ شهرَيْن متتابعَيْن، ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا يومُ الفِطْر، ولا يومُ النحر، ولا أيامُ التشريق).

أما التتابعُ: فلأنه منصوصٌ عليه.

فإن جامع التي ظاهَرَ منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً : استأنف الصومَ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يستأنِفُ.

وإن أفطر يوماً منهما بعُذْرٍ، أو بغيرِ عذرٍ : استأنف الصومَ.

وشهرُ رمضان لا يقعُ عن الظهار؛ لِمَا فيه من إبطالِ ما أوجبه الله تعالىٰ.

والصومُ في هذه الأيام منهيٌّ عنه، فلا ينوبُ عن الواجبِ الكامل.

قال: (فإن جامع التي ظاهَرَ منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً، أو نهاراً ناسياً: استأنف الصومَ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يستأنِفُ)؛ لأنه لا يَمنعُ التتابعَ، إذْ لا يفسُدُ به الصومُ، وهو الشرطُ.

وإن كان تقديمُه[١] علىٰ المَسِيس شرطاً[٢]: ففيما ذهبنا إليه تقديمُ البعض عليه، وفيما قلتُم: تأخيرُ الكلِّ عنه.

ولهما: أن الشرطَ في الصوم: أن يكون قبلَ المَسِيس، وأن يكونَ خالياً عنه ضرورةً بالنص، وهذا الشرطُ يَنعدِمُ به، فيستأنِفُ.

قال: (وإن أفطر يوماً منهما[٣] بعُذْرٍ، أو بغيرِ عذرٍ: استأنف الصومَ)؛ لفوات التتابعِ، وهو قادِرٌ عليه عادةً.

---

(١) أي الصوم.

(٢) هذا جوابٌ عما يقال: التقديم علىٰ المسيس شرطٌ، ولم يوجد، فأجاب بقوله: وإن كان إلىٰ آخره.

(٣) أي من الشهرين. وفي غالب النُّسَخ: منها. قلت: والتقدير: من الكفارة.

وإن ظاهَرَ العبدُ: لم يُجْزِه في الكفارة إلا الصومُ.

وإن أعتق المولىٰ، أو أطعم عنه: لم يُجْزِه.

وإذا لم يستطعِ المظاهِرُ الصيامَ: أطعم ستينَ مسكيناً، ويُطعِمُ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ، أو قيمةَ ذلك.

قال: (وإن ظاهَرَ العبدُ: لم يُجْزِه في الكفارة إلا الصومُ)؛ لأنه لا ملكَ له، فلم يكن من أهلِ التكفير بالمال.

قال: (وإن أعتق المولىٰ، أو أطعم عنه: لم يُجْزِه)؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصيرُ مالكاً بتمليكه.

قال: (وإذا لم يستطعِ المظاهِرُ الصيامَ: أطعم ستينَ مسكيناً).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾. المجادلة/ ٤.

(ويُطعِمُ كلَّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ، أو قيمةَ ذلك).

لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أَوْسِ بن الصامت، وسلمةَ[(١)] ابنِ صخرٍ رضي الله عنهما: «أَطْعِمْ لكلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ»[(٢)].

ولأن المعتبرَ دَفْعُ حاجةِ اليومِ لكل مسكينٍ، فيُعتبرُ بصدقة الفطر.

وقولُه: أو قيمةَ ذلك: مذهبُنا، وقد ذكرناه في الزكاة.

---

(١) وقع في نُسخ الهداية: سهل، والصواب: سلمة. ينظر نصب الراية ٣/ ٢٤٧، البناية ٧/ ٢٢٣، مقدمة حاشية اللكنوي علىٰ الهداية ١/ ١٣.

(٢) سنن أبي داود (٢٢١٣)، وينظر الدراية ٢/ ٧٦، التعريف والإخبار ٣/ ٧٣.

وإن أَمَرَ غيرَه أن يُطعِمَ عنه مِن ظِهاره، ففَعَلَ : أجزأه.

فإن غدَّاهم وعشَّاهم : جاز، قليلاً كان ما أَكَلُوا، أو كثيراً.

فإن أعطىٰ مَنّاً[1] من بُرٍّ، ومَنَوَيْن من تمرٍ، أو شعيرٍ: جاز؛ لحصول المقصود، إذِ الجنسُ متَّحدٌ.

قال: (وإن أَمَرَ غيرَه أن يُطعِمَ عنه عن ظِهاره، ففَعَلَ: أجزأه)؛ لأنه استقراضٌ معنىً، والفقيرُ قابضٌ له أوَّلاً، ثم لنفسه، فيتحقَّقُ تملُّكُه، ثم تمليكُه.

قال: (فإن غدَّاهم وعشَّاهم: جاز، قليلاً كان ما أَكَلُوا، أو كثيراً).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يجزئه إلا التمليكُ؛ اعتباراً بالزكاة، وصدقةِ الفطر، وهذا لأن التمليكَ أدفعُ للحاجة، فلا تنوبُ مَنَابَه الإباحةُ.

ولنا: أنَّ المنصوصَ عليه هو الإطعامُ، وهو حقيقةٌ في التمكين من الطُّعْم[3]، وفي الإباحة ذلك، كما في التمليك.

أما الواجبُ في الزكاة: الإيتاءُ، وفي صدقةِ الفطر: الأداءُ، وهما للتمليك حقيقةً.

ولو كان فيمَن غدَّاهم وعَشَّاهم صبيٌّ فَطِيْم: لا يجزئه؛ لأنه لا يستوفيه كاملاً.

---

(١) المنُّ: رُبُعُ صاع. حاشية سعدي.

(٢) مغني المحتاج ٣/٣٦٦.

(٣) بالضم: أي الطعام. البناية ٧/٢٢٦.

وإن أطعَمَ مسكيناً واحداً ستين يوماً : أجزأه.

وإن أعطاه في يومٍ واحدٍ : لم يُجْزه إلا عن يومه.

وإن قَرُبَ التي ظاهَرَ منها في خلال الإطعام : لم يستأنفْ.

ولا بدَّ من الإدام في خبز الشعير؛ ليُمكنَه الاستيفاءُ إلىٰ الشِّبَع.

وفي خبز الحنطة: لا يُشترطُ الإدام.

قال: (**وإن أطعَمَ**[1] **مسكيناً واحداً ستين يوماً: أجزأه.**

وإن أعطاه في يومٍ واحدٍ: لم يُجْزه إلا عن يومه)؛ لأن المقصودَ سدُّ خَلَّة[2] المحتاج، والحاجةُ تتجدَّدُ في كل يومٍ، فالدفعُ إليه في اليوم الثاني: كالدفع إلىٰ غيره.

وهذا في الإباحة: من غير خلافٍ، وأما التمليكُ من مسكينٍ واحدٍ في يومٍ واحدٍ بدَفَعَات: فقد قيل: لا يجزئه، وقد قيل: يجزئه؛ لأن الحاجةَ إلىٰ التمليك تتجدَّدُ في يومٍ واحدٍ.

بخلاف ما إذا دَفَعَ بدَفعةٍ واحدةٍ[3]؛ لأن التفريقَ واجبٌ بالنص.

قال: (**وإن قَرُبَ التي ظاهَرَ منها في خلال الإطعام: لم يستأنفْ**)؛ لأنه تعالىٰ ما شَرَطَ في الإطعام أن يكون قبلَ المَسيس، إلا أنه يُمنَعَ من المَسِيسِ

---

(١) وفي نُسخ: أعطىٰ.

(٢) وهي الفقر والحاجة. المصباح المنير.

(٣) فإذا جَمَعَ: لا يجزئه إلا عن واحدٍ، كالحاج إذا رمىٰ الحصيات السبع دفعةً واحدة.

وإذا أطعم عن ظهارَيْن ستينَ مسكيناً، كلَّ مسكينٍ صاعاً من بُرٍّ: لم يُجزه إلا عن واحدٍ منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يجزئه عنهما.

وإن أطعم ذلك عن إفطارٍ وظهارٍ: أجزأه عنهما.

قبلَه؛ لأنه ربما يَقدِرُ علىٰ الإعتاق أو علىٰ الصوم، فيقعان بعد المَسِيس، والمنعُ لمعنىً في غيره: لا يُعدِمُ المشروعيةَ في نفسه.

قال: (وإذا أطعم عن ظهارَيْن ستينَ مسكيناً، كلَّ مسكينٍ صاعاً من بُرٍّ: لم يُجزه إلا عن واحدٍ منهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يجزئه عنهما.

وإن أطعم ذلك عن إفطارٍ وظهارٍ: أجزأه عنهما[1]).

له: أن بالمؤدَّىٰ: وفاءً بهما، والمصروفُ إليه محلٌّ لهما، فيقعُ عنهما، كما لو اختلف السببُ، أو فَرَّق في الدفع.

ولهما: أن النيةَ في الجنس الواحدِ لَغْوٌ، وفي الجنسَيْن معتبرةٌ.

وإذا لَغَتِ النيةُ، والمؤدَّىٰ يصلُحُ كفارةً واحدةً؛ لأن نصفَ الصاعِ أدنىٰ المقادير، وهو يمنعُ النقصانَ، دون الزيادة: فيقعُ عنها[2]، كما إذا نوىٰ أصلَ الكفارة.

بخلاف ما إذا فَرَّقَ في الدفع؛ لأنه في الدَّفعةِ الثانية: في حُكْمِ مسكينٍ آخَرَ.

---

(١) بالاتفاق بين أئمة المذهب.

(٢) أي عن الكفارة الواحدة، وفي نُسخ: عن إحداهما.

ومَن وجبتْ عليه كفَّارتا ظهارٍ، فأعتق رقبتَيْن، لا ينوي عن إحداهما بعَيْنها : جاز عنهما.

وكذلك إذا صامَ أربعةَ أشهرٍ، أو أطعم مائةً وعشرين مسكيناً : جاز.

وإن أعتق عنهما رقبةً واحدةً، أو صام شهرَيْن : كان له أن يجعلَ ذلك عن أيَّتهما شاء.

وإن أعتق عن ظهارٍ، وعن قَتْلٍ : لم يُجْزِ عن واحدٍ منهما.

قال: (ومَن وجبتْ عليه كفَّارتا ظهارٍ، فأعتق رقبتَيْن، لا ينوي عن إحداهما بعَيْنها: جاز عنهما.

وكذلك إذا صامَ أربعةَ أشهرٍ، أو أطعم مائةً وعشرين مسكيناً: جاز)؛ لأن الجنسَ متَّحِدٌ، فلا حاجةَ إلىٰ نيَّةٍ معيَّنةٍ.

قال: (وإن أعتق عنهما رقبةً واحدةً، أو صام شهرَيْن: كان له أن يجعلَ ذلك عن أيَّتهما شاء.

وإن أعتق عن ظهارٍ، وعن قَتْلٍ: لم يُجْزِ عن واحدٍ منهما).

وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه عن أحدِهما في الفصلين.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: له أن يَجعلَ ذلك عن إحداهما في الفصلَيْن؛ لأن الكفاراتِ كلَّها باعتبار اتحادِ المقصود: جنسٌ واحدٌ.

وجهُ قولِ زفر رحمه الله: أنه أعتَقَ عن كلِّ ظهارٍ نصفَ العبد، وليس له أن يَجعلَ عن أحدِهما بعد ما أعتق عنهما؛ لخروجِ الأمرِ من يده.

---

(١) العزيز ٩/٣٠٥.

. . . .

ولنا: أن نيةَ التعيينِ في الجنسِ المتحدِ: غيرُ مفيدٍ، فتلغو، وفي الجنس المختلِفِ: مفيدٌ، واختلافُ الجنس في الحكم، وهو الكفارةُ ها هنا، باختلاف السبب.

نظيرُ الأول: إذا صام يوماً في قضاءِ رمضان عن يومين: يجزئه عن قضاءِ يومٍ واحد.

ونظيرُ الثاني: إذا كان عليه صومُ القضاءِ، والنذرِ: فإنه لا بُدَّ فيها[1] من التمييز، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي في هذه الصورة، وفي نُسخ: فيه.

باب اللِّعَان

وإذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه بالزنا، وهما من أهلِ الشهادة، والمرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها، أو نفىٰ نَسَبَ ولدِها، وطالبَتْه بموجَبِ القذف : فعليه اللعانُ.

باب اللِّعَان

قال: (وإذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه بالزنا، وهما من أهلِ الشهادة[1]، والمرأةُ ممن يُحَدُّ قاذِفُها، أو نفىٰ نَسَبَ ولدِها، وطالبَتْه بموجَبِ القذف: فعليه اللعانُ).

والأصلُ أن اللعانَ عندنا: شهاداتٌ مؤكَّدات بالأَيْمان، مقرونةٌ باللعن والغضب، قائمةٌ مَقامَ حَدِّ القذف في حَقِّه، ومَقامَ حَدِّ الزنا في حَقِّها؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ ﴾. النور/٦.

والاستثناءُ إنما يكونُ من الجنس.

وقال الله تعالىٰ: ﴿فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ﴾. النور/٦، نَصَّ علىٰ الشهادة واليمين، فقلنا: الركنُ: هو الشهادةُ المؤكَّدةُ باليمين.

ثم قَرَنَ الركنَ في جانبه[2] باللعن لو كان كاذباً، وهو قائمٌ مَقامَ حدِّ القذف.

---

(١) يعني من أهل أدائها، ولهذا لا يجري اللعان بين مملوكين أو أحدهما صبيٌّ أو مملوكٌ أو مجنونٌ أو محدود في قذف أو كافر.

(٢) أي في جانب الزوج.

فإن امتنع منه: حَبَسَه الحاكمُ حتى يُلاعِنَ، أو يُكْذِبَ نفسَه، فيُحَدَّ حدَّ القذف.

وفي جانبها بالغَضَب[(١)]، وهو قائمٌ مَقامَ حدِّ الزنا.

إذا ثبت هذا فنقولُ: لا بدَّ أن يكونا من أهلِ الشهادة؛ لأن الركنَ فيه الشهادةُ.

ولا بدَّ أن تكون هي ممن يُحَدُّ قاذِفُها؛ لأنه قائمٌ في حَقِّه مَقامَ حدِّ القذف، فلا بدَّ من إحصانها.

ويجبُ[(٢)] بنفي الولدِ: لأنه لَمَّا نفىٰ ولدَها: صار قاذِفاً لها ظاهراً.

ولا يُعتبرُ احتمالُ أن يكونَ الولدُ من غيرِه بالوطء عن شُبْهةٍ، كما إذا نفىٰ أجنبيٌّ نسبَه عن أبيه المعروف.

وهذا لأن الأصلَ في النسب: الفراشُ الصحيحُ، والفاسدُ مُلْحَقٌ به، فنَفْيُه عن الفراشِ الصحيح: قَذْفٌ، حتىٰ يَظهَرَ المُلْحَقُ به.

ويُشترطُ طَلَبُها: لأنه حَقُّها، فلا بدَّ من طلبِها، كسائر الحقوق.

قال: (فإن امتنع منه: حَبَسَه الحاكمُ حتى يُلاعِنَ، أو يُكْذِبَ[(٣)] نفسَه، فيُحَدَّ حدَّ القذف)؛ لأنه حقٌّ مستَحَقٌّ عليه، وهو قادرٌ علىٰ إيفائه، فيُحبَسُ به حتىٰ يأتيَ بما هو عليه، أو يُكْذِبَ نفسَه؛ ليرتفعَ السببُ.

---

(١) أي قَرَنَ شهادتها بالغضب.

(٢) أي يجب اللعان.

(٣) وضُبط أيضاً: يُكَذِّبَ.

ولو لاعَنَ: وَجَبَ عليها اللعانُ.

فإن امتنَعَتْ: حَبَسَها الحاكمُ حتىٰ تلاعِنَ، أو تُصدِّقَه.

وإذا كان الزوجُ عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ، فقَذَفَ امرأتَه: فعليه الحدُّ.

وإن كان هو من أهلِ الشهادة، وهي أَمَةٌ، أو كافرةٌ، أو. . . . .

قال: (ولو لاعَنَ: وَجَبَ عليها اللعانُ)؛ لِمَا تلونا من النصِّ، إلا أنه يُبتَدأ بالزوج؛ لأنه هو المدَّعي.

قال: (فإن امتنَعَتْ: حَبَسَها الحاكمُ حتىٰ تلاعِنَ، أو تُصدِّقَه[1])؛ لأنه حقٌّ مستَحَقٌّ عليها، وهي قادرةٌ على إيفائه، فتُحبَسُ فيه.

قال: (وإذا كان الزوجُ عبداً، أو كافراً[2]، أو محدوداً في قذفٍ، فقَذَفَ امرأتَه: فعليه الحدُّ)؛ لأنه تعذَّر اللعانُ لمعنىً من جهته، فيُصارُ إلىٰ الموجَبِ الأصلي، وهو الثابتُ بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾. الآية. النور/٤، واللعانُ خَلَفٌ عنه.

قال: (وإن كان هو من أهلِ الشهادة[3]، وهي[4] أَمَةٌ، أو كافرةٌ، أو

---

(١) ولا تُحدُّ إن صدَّقته؛ لأن التصديق ليس بإقرار، حتىٰ لو صدَّقته أربع مرات: لا تُحدُّ؛ لأنه ليس بإقرار. ينظر تبيين الحقائق ٣/١٦.

(٢) بأن كان الزوجان كافرين، فأسلمت المرأةُ، فقَذَفَها الزوج قبل عَرْضِ الإسلام عليه. البناية ٧/٢٣٨.

(٣) أي الزوج.

(٤) أي والزوجة أمةٌ.

محدودةٌ في قذفٍ، أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها : فلا حدَّ عليه، ولا لعانَ.

وصفةُ اللعانِ : أن يبتدئَ القاضي بالزوج، فيَشهدَ أربعَ مراتٍ، يقولُ في كل مرةٍ : أشهدُ بالله إني لمَن الصادقين فيما رميتُها به من الزنا، ويقولُ في الخامسة : لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذِبِيْنَ فيما رماها به من الزنا، يُشيرُ إليها في جميع ذلك.

محدودةٌ في قذفٍ، أو كانت ممن لا يُحَدُّ قاذِفُها)، بأن كانت صبيَّةً، أو مجنونةً، أو زانيةً: (فلا حدَّ عليه، ولا لعانَ)؛ لانعدام أهليةِ الشهادة، وعدمِ الإحصان في جانبها.

وامتناعُ اللعان: لمعنىً من جهتها، فيسقطُ الحدُّ، كما إذا صدَّقَتْه.

والأصلُ في ذلك: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أربعةٌ لا لعانَ بينهم وبين أزواجِهم: اليهوديةُ، والنصرانيةُ تحتَ المسلم، والمملوكةُ تحت الحرِّ، والحرةُ تحت المملوك»[1].

ولو كانا محدودَيْن في قذفٍ: فعليه الحدُّ؛ لأن امتناعَ اللعانِ: لمعنىً من جهته، إذ هو ليس من أهله.

قال: (وصفةُ اللعانِ: أن يبتدئَ القاضي بالزوج، فيَشهدَ أربعَ مراتٍ، يقولُ في كل مرةٍ: أشهدُ بالله إني لمَن الصادقين فيما رميتُها به من الزنا، ويقولُ في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذِبِيْنَ فيما رماها به من الزنا، يُشيرُ إليها في جميع ذلك.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٧١)، سنن الدارقطني (٣٣٣٩)، مرفوعاً وموقوفاً، ورجح الدارقطني وقفه. الدراية ٢/٧٦.

ثم تَشهدُ المرأةُ أربعَ مراتٍ، تقولُ في كلِّ مرةٍ: أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقولُ في الخامسة: غَضَبُ اللهِ عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا.

فإذا التَعَنَا: لا تقعُ الفُرْقةُ بينهما حتىٰ يُفرِّقَ القاضي بينهما.

ثم تَشهدُ المرأةُ أربعَ مراتٍ، تقولُ في كلِّ مرةٍ: أشهدُ بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقولُ في الخامسة: غَضَبُ اللهِ عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا).

والأصلُ: فيه ما تلونا من النصِّ.

وروىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يأتي بلفظةِ المواجهة، يقول: فيما رميتُكِ به من الزنا؛ لأنه أقطعُ للاحتمال.

وَجْهُ ما ذَكَرَ في «الكتاب»: أن لفظةَ المغايَبَة إذا انضمَّتْ إليها الإشارةُ: انقطع الاحتمالُ.

قال: (فإذا التَعَنَا: لا تقعُ الفُرْقةُ بينهما حتىٰ يُفرِّقَ القاضي[1] بينهما).

وقال زفر رحمه الله: تقعُ بتلاعنهما؛ لأنه تثبتُ الحُرمة المؤبَّدةُ بالحديث.

ولنا: أن ثبوتَ الحُرمةِ يُفوِّتُ الإمساكَ بالمعروف، فيَلزمُه التسريحُ بالإحسان، فإذا امتنع: ناب القاضي مَنابَه؛ دفعاً للظلم.

دلَّ عليه قولُ ذلك الملاعِنِ عند النبيِّ عليه الصلاة والسلام: «كَذَبْتُ عليها يا رسولَ الله! إن أمسكتُها: فهي طالقٌ ثلاثاً»[2]، قاله بعد اللعان.

---

(١) وفي نُسخ: الحاكم.

(٢) صحيح البخاري (٤٧٤٧)، صحيح مسلم (١٤٩٢).

وتكون الفُرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وهو خاطِبٌ إذا أكذب نفسَه عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو تحريمٌ مؤبَّدٌ.

قال: (وتكون الفُرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله)؛ لأن فِعْلَ القاضي انتَسَبَ إليه، كما في العِنِّين.

(وهو خاطِبٌ[1] إذا أكذب نفسَه عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو تحريمٌ مؤبَّدٌ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[2]، نَصَّ علىٰ التأبيد.

ولهما: أن الإكذابَ رجوعٌ، والشهادةُ بعد الرجوع لا حُكْمَ لها.

ولا يجتمعان ما داما[3] متلاعنَيْن، ولم يَبْقَ التلاعنُ ولا حُكْمُه بعد الإكذاب، فيجتمعان.

---

(١) هذه مسألةٌ مبتَدَأةٌ، أي هذا الرجل بعد الإكذاب: صار خاطِباً من الخُطَّاب، أي يجوز له أن يتزوجها كما لغيره يجوز أن يتزوجها، فعليه الحدُّ بإكذاب نفسه. البناية ٢٤٦/٧.

(٢) مرفوعاً في سنن أبي داود (٢٢٤٤)، وسنن البيهقي ٤٠٩/٧، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٥١/٣ عن ابن عبد الهادي صاحب التنقيح قال: إسناده جيد. اهـ، وفي الدراية لابن حجر ٧٦/٢: وإسناده لا بأس به، في حين أن العيني في البناية ٢٤٤/٧، جعله موقوفاً علىٰ جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وأنه لم يُرْوَ مرفوعاً، وينظر فتح الباري ٤٥٢/٩، والنكت الطريفة للكوثري ص ٤٩، مما يؤكد وقفه، وينظر العناية للبابرتي ١٢٠/٤.

(٣) وفي نُسخ: ما كانا.

ولو كان القذفُ بنفي ولدٍ : نفىٰ القاضي نَسَبَه، وأَلْحَقَه بأُمِّه.

فإن عاد الزوجُ، وأكذب نفسَه : حَدَّه القاضي.

قال: (ولو كان القذفُ بنفي ولدٍ[1]: نفىٰ القاضي نَسَبَه، وأَلْحَقَه بأُمِّه).

وصورةُ اللعان فيه: أن يأمرَ الحاكمُ الرجلَ، فيقولَ أربع مراتٍ: أشهدُ بالله إني لمن الصادقين فيما رميتُكِ به من نفيِ الولد.

وكذا في جانبِ المرأة.

ولو قَذَفَها بالزنا، ونَفْيِ الولدِ: ذَكَرَ في اللعانِ الأمرَيْن جميعاً.

ثم ينفي القاضي نسبَ الولدِ، ويُلحِقُه بأُمِّه؛ لِمَا رُوِيَ أن النبي عليه الصلاة والسلام نفىٰ ولدَ امرأةِ هلالِ بنِ أُميةَ عن هلالٍ رضي الله عنهما، وألحَقَه بها[2].

ولأن المقصودَ من هذا اللعان: نفيُ الولد، فيوفَّرُ عليه مقصودُه، فيتضمَّنُه القضاءُ بالتفريق.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن القاضي يُفرِّقُ، ويقولُ: قد ألزمتُه أمَّه، وأخرجتُه من نَسَبِ الأب؛ لأنه يَنفكُّ عنه، فلا بدَّ من ذِكْره.

قال: (فإن عاد الزوجُ، وأكذب نفسَه: حَدَّه القاضي)؛ لإقراره بوجوب الحدِّ عليه.

---

(١) وفي نُسَخ: فإن كان القذف بولد.

(٢) سنن أبي داود (٢٢٥٦)، مسند أحمد (٢١٣١)، وينظر صحيح البخاري (٤٧٤٨)، صحيح مسلم (١٤٩٦)، نصب الراية ٣/٢٥١.

وحَلَّ له أن يتزوَّجها.

وكذلك إن قَذَفَ غيرَها، فحُدَّ به، وكذا إذا زَنَتْ، فحُدَّتْ.

وإذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه وهي صغيرةٌ، أو مجنونةٌ: فلا لعانَ بينهما.

وكذا إذا كان الزوجُ صغيراً، أو مجنوناً.

وقَذْفُ الأخرسِ: لا يَتعلَّقُ به اللعانُ.

(وحَلَّ له أن يتزوَّجها)، وهذا عندهما؛ لأنه لَمَّا حُدَّ: لم يَبْقَ أهلاً للِّعان، فارتفَعَ بحكْمِه المنوطِ به[1]، وهو التحريمُ.

قال: (وكذلك إن قَذَفَ غيرَها، فحُدَّ به)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(وكذا إذا زَنَتْ، فحُدَّتْ)؛ لانتفاء أهليةِ اللعانِ من جانبها.

قال: (وإذا قَذَفَ الرجلُ امرأتَه وهي صغيرةٌ، أو مجنونةٌ: فلا لعانَ بينهما)؛ لأنه لا يُحَدُّ قاذِفُها لو كان أجنبياً، فكذا لا يلاعِنُ الزوجُ؛ لقيامِه مَقامَه.

(وكذا إذا كان الزوجُ صغيراً، أو مجنوناً)؛ لعدم أهليةِ الشهادة.

قال: (وقَذْفُ الأخرسِ: لا يَتعلَّقُ به اللعانُ)؛ لأنه يتعلَّقُ بالصريح، كحَدِّ القذف.

وفيه خلافُ الشافعي[2] رحمه الله.

وهذا لأنه لا يَعرَىٰ عن الشُّبْهة، والحدودُ تندرِئُ بها.

---

(١) أي ارتفع اللعان مع حكمه المتعلق به، وهو التحريم. البناية ٧/٢٥٠.

(٢) أي يحدُّ لو كان إشارته مفهومة. المجموع ٢٠/٧٠.

وإذا قال الزوجُ: ليس حَمْلُكِ مني: فلا لعانَ بينهما.

فإن قال لها: زنيتِ، وهذا الحَمْلُ من الزنا: تلاعَنَا، ولم يَنْفِ القاضي الحَمْلَ.

قال: (وإذا قال الزوجُ: ليس حَمْلُكِ مني: فلا لعانَ بينهما)، وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، لأنه لا يُتيقَّنُ بقيام الحَمْل، فلم يَصِرْ قاذفاً لها.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: اللعانُ يجبُ بنفي الحَمْلِ إذا جاءت به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، وهو معنىٰ ما ذُكِرَ في «الأصل»؛ لأنَّا تيقَّنَّا بقيام الحَمْلِ عنده، فيَتحقَّقُ القذف.

قلنا: إذا لم يكن قَذْفاً في الحال: يصيرُ كالمعلَّق بالشرط، فيصيرُ كأنه قال: إن كان بكِ حَمْلٌ: فليس مني، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه بالشرط.

قال: (فإن قال لها: زنيتِ، وهذا الحَمْلُ من الزنا: تلاعَنَا)؛ لوجود القذف؛ حيث ذَكَرَ الزنا صريحاً.

(ولم يَنْفِ القاضي الحَمْلَ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: ينفيه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نفىٰ الولدَ عن هلالٍ رضي الله عنه، وقد قَذَفَها حاملاً[2].

ولنا: أن الأحكامَ لا تترتَّبُ عليه[3] إلا بعد الولادة؛ لتمكُّنِ الاحتمالِ قبلَه.

والحديثُ محمولٌ علىٰ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم عَرَفَ قيامَ الحَمْلِ بطريق الوحي.

---

(١) المهذب ٢/٨٥.

(٢) تقدم الحديث قبل قليل.

(٣) أي علىٰ الحمل.

وإذا نفىٰ الرجلُ ولدَ امرأتِه عَقِيبَ الولادة، أو في الحالةِ التي تُقبَلُ التهنئةُ، وتُبتَاعُ آلةُ الولادةِ: صحَّ نفيُه، ولاعَنَ به.

وإن نفاه بعد ذلك: لاعَنَ، ويثبتُ النسبُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يصحُّ نفيُه في مدة النفاس.

وإذا وَلَدَتْ ولدَيْن في بَطْنٍ واحدٍ، فنفىٰ الأولَ، واعترف بالثاني: ثبتُ نسبُهما منه.

قال: (وإذا نفىٰ الرجلُ ولدَ امرأتِه عَقِيبَ الولادة، أو في الحالةِ التي تُقبَلُ التهنئةُ، وتُبتَاعُ آلةُ الولادةِ: صحَّ نفيُه، ولاعَنَ به.

وإن نفاه بعد ذلك: لاعَنَ، ويثبتُ النسبُ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يصحُّ نفيُه في مدة النفاس)؛ لأن النفيَ يصحُّ في مدةٍ قصيرةٍ، ولا يصحُّ في مدةٍ طويلةٍ، ففَصَلْنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أَثَرُ الولادة.

وله: أنه لا معنىٰ للتقدير؛ لأن الزمانَ للتأمُّلِ، وأحوالُ الناس فيه مختلفةٌ، فاعتبرنا ما يدلُّ عليه، وهو قَبولُه التهنئةَ، أو سكوتُه عند التهنئة، أو ابتياعُه متاعَ الولادة، أو مُضِيُّ ذلك الوقت، فهو ممتنعٌ عن النفي.

ولو كان غائباً، ولم يعلم بالولادة، ثم قَدِمَ: تُعتبرُ المدةُ التي ذكرناها علىٰ الأصلَيْن.

قال: (وإذا وَلَدَتْ ولدَيْن في بَطْنٍ واحدٍ، فنفىٰ الأولَ، واعترف بالثاني: ثبتُ نسبُهما منه)؛ لأنهما توأمان خُلِقا من ماءٍ واحد.

وحُدَّ الزوجُ.

وإن اعترف بالأول، ونفىٰ الثاني : ثبت نسبُهما منه، ولاعَنَ.

(وحُدَّ الزوجُ)؛ لأنه أكذَبَ نفسَه بدعوىٰ الثاني.

(وإن اعترف بالأول، ونفىٰ الثاني: ثبت نسبُهما منه)؛ لِمَا ذكرنا.

(ولاعَنَ)؛ لأنه قاذِفٌ بنفي الثاني، ولم يرجع عنه.

والإقرارُ بالعِفَّة: سابقٌ علىٰ القذف، فصار كما إذا قال: إنها عفيفةٌ، ثم قال: هي زانيةٌ، وفي ذلك التلاعنُ، فكذا هذا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
العِنِّين، وغيره

وإذا كان الزوجُ عِنِّيناً: أجَّلَه الحاكمُ سَنَةً، فإن وَصَلَ إليها: فهي امرأتُه، وإلا: فَرَّقَ بينهما إذا طَلَبَتِ المرأةُ ذلك.

باب العِنِّين، وغيره

قال: (وإذا كان الزوجُ عِنِّيناً[1]: أجَّلَه الحاكمُ سَنَةً، فإن وَصَلَ إليها: فهي امرأتُه[2]، وإلا: فَرَّقَ بينهما إذا طَلَبَتِ المرأةُ ذلك).

هكذا رُوي عن عمر وعليٍّ وابنِ مسعود رضي الله تعالىٰ عنهم أجمعين[3].

ولأن الحقَّ ثابتٌ لها في الوطء.

ويحتملُ أن يكون الامتناعُ لعلَّةٍ معترِضةٍ، ويحتملُ لآفةٍ أصليةٍ، فلا بدَّ من مدةٍ مُعرِّفةٍ لذلك، فقدَّرناها بالسَّنَة؛ لاشتمالها علىٰ الفصول الأربعة المختلفة.

---

(١) العِنِّين: مَن لا يَقدِرُ علىٰ إتيان النساء لمرضٍ. البناية ٢٥٨/٧.

(٢) هكذا: فهي امرأتُه: في نسخة سعدي، وكتب عليها: صح، وفي النسخة المضمنة في البناية ٢٥٩/٧: فإن وصل إليها: فبها، وإلا: فرَّق بينهما، وشَرَحَ العينيُّ كلمةَ: فبها: بقوله: فلا كلامَ، وأما غالب النسخ الخطية للهداية ففيها: فإن وصل إليها: وإلا: فَرَّق بينهما.

(٣) عزا هذه الآثار في الدراية ٧٧/٢ لمصنَّف عبد الرزاق، ومصنَّف ابن أبي شيبة وغيرهما.

وتلك الفُرقةُ تطليقةٌ بائنةٌ.

ولها كمالُ مهرِها إن كان خَلا بها، وتجبُ العِدَّةُ.

فإذا مَضَتِ المدةُ، ولم يَصِلْ إليها: تبيَّنَ أن العجزَ بآفةٍ أصليةٍ، ففات الإمساكُ بالمعروف، ووَجَبَ عليه التسريحُ بالإحسان.

فإذا امتنع عنه[1]: نابَ القاضي مَنابَه، ففرَّقَ بينهما.

ولا بدَّ من طَلَبِها؛ لأن التفريقَ حَقُّها.

قال: (وتلك الفُرقةُ تطليقةٌ بائنةٌ)؛ لأن فِعْلَ القاضي أُضِيفَ إلىٰ الزوج، فكأنه طلَّقَها بنفسه، وقال الشافعي رحمه الله: هو فَسْخٌ[2].

لكنَّ النكاحَ لا يقبلُ الفسخَ عندنا[3].

وإنما تقعُ بائنةً؛ لأن المقصودَ وهو دَفْعُ الظلم عنها: لا يحصلُ إلا بها، لأنها لو لم تكنْ بائنةً: تعودُ معلَّقةً بالمراجعة.

قال: (ولها كمالُ مهرِها إن كان خَلا بها)؛ فإنَّ خَلْوةَ العِنِّين صحيحةٌ.

(وتجبُ العِدَّةُ)؛ لِمَا بيَّنَّا من قبل.

هذا إذا أقرَّ الزوجُ أنه لم يَصِلْ إليها.

---

(١) أي عن التطليق بعدما أمر القاضي به.

(٢) أي وليس بطلاق، فلا مهر لها، ولا عدة عليها. الحاوي الكبير ٩/ ٣٧٥.

(٣) يعني بعد تمام العقد، أما قبل تمامه: فيقبل ذلك، كما في خيار البلوغ، وخيار العتاقة. البناية ٧/ ٢٦١، وعلَّق العلامة سعدي علىٰ العناية ٤/ ١٣٠، وكذلك علىٰ نسخته من الهداية بقوله: ولعل الشافعي ينازع في التمام. اهـ

ولو اختلف الزوجُ والمرأةُ في الوصول إليها : فإن كانت ثيباً : فالقولُ قولُه مع يمينِه، وإن كانت بِكْراً : نَظَرَ إليها النساءُ، فإن قُلْنَ : هي بِكْرٌ : أُجِّلَ سَنَةً.

وإن قُلْنَ : هي ثيِّبٌ : يُحَلَّفُ الزوجُ، فإن حَلَفَ : لا حَقَّ لها، وإن نَكَلَ : يؤجَّلُ سَنَةً.

وإن كان مَجْبوباً : فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال إن طَلَبَتْ.

والخَصِيُّ : يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين.

قال: (ولو اختلف الزوجُ والمرأةُ في الوصول إليها: فإن كانت ثيباً: فالقولُ قولُه مع يمينه)؛ لأنه يُنكِرُ استحقاقَ حَقِّ الفُرقة، والأصلُ هو السلامةُ في الجِبِلَّة[1]، ثم إن حَلَفَ: بَطَلَ حَقُّها، وإن نَكَلَ: يُؤجَّل سَنَةً.

قال: (وإن كانت بِكْراً: نَظَرَ إليها النساءُ[2]، فإن قُلْنَ: هي بِكْرٌ: أُجِّلَ سَنَةً)؛ لظهور كَذِبه.

قال: (وإن قُلْنَ: هي ثيِّبٌ: يُحَلَّفُ الزوجُ، فإن حَلَفَ: لا حَقَّ لها، وإن نَكَلَ: يؤجَّلُ سَنَةً.

وإن كان مَجْبوباً[3]: فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال إن طَلَبَتْ)؛ لأنه لا فائدةَ في التأجيل.

قال: (والخَصِيُّ[4]: يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين)؛ لأنَّ وطأه مَرْجُوٌّ.

---

(١) أي سلامة الآلة في أصل الخِلقة. البناية ٧/٢٦٢.

(٢) والواحدةُ في النظر تكفي، والاثنتان: أحوط. البناية ٧/٢٦٢.

(٣) وهو الذي استُؤصل ذَكَره وخصيتاه. البناية ٧/٢٦٢.

(٤) وهو مَن إذا سُلَّتَ خُصْيَتيه.

وإذا أُجِّلَ العِنِّينُ سَنَةً، وقال: قد جامعتُها، وأنكرَتْ: نَظَرَ إليها النساءُ، فإن قُلْنَ: هي بِكْرٌ: خُيِّرتْ.

وإن قُلْنَ: هي ثيِّبٌ: حُلِّفَ الزوجُ، فإن نَكَلَ: خُيِّرتْ، وإن حَلَفَ: لا تُخيَّرُ، وإن كانت ثيِّباً في الأصلِ: فالقولُ قولُه مع يمينه.

وإن قال بعد الحول: لم أجامِعْها: خُيِّرت، فإن اختارت زوجَها: لم يكن لها بعدَ ذلك خيارٌ.

قال: (وإذا أُجِّلَ العِنِّينُ سَنَةً، وقال: قد جامعتُها، وأنكرَتْ: نَظَرَ إليها النساءُ، فإن قُلْنَ: هي بِكْرٌ: خُيِّرتْ)؛ لأن شهادتَهنَّ تأيَّدَتْ بمؤيِّدٍ، وهي البكارَةُ.

(وإن قُلْنَ: هي ثيِّبٌ: حُلِّفَ الزوجُ، فإن نَكَلَ: خُيِّرتْ)؛ لتأيُّدها بالنكول.

(وإن حَلَفَ: لا تُخيَّرُ.

وإن كانت ثيِّباً في الأصلِ: فالقولُ قولُه مع يمينه)، وقد ذكرناه.

(وإن قال بعدَ الحَوْل: لم أجامِعْها: خُيِّرت، فإن اختارت زوجَها: لم يكن لها بعدَ ذلك خيارٌ)؛ لأنها رضيتْ ببطلان حقِّها.

وفي التأجيل: تُعتبرُ السَّنَةُ القَمَريةُ، هو الصحيحُ.

وتُحتَسَبُ بأيام الحَيْض[1]، وبشهر رمضان؛ لوجود ذلك في السَّنَة.

ولا تُحتسَبُ[2] بمرضه، ومرضها؛ لأن السَّنَةَ قد تخلو عنه.

---

(١) يعني لا يُعوَّض عن أيام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل. البناية ٧/٢٦٤.

(٢) أي المدة.

وإذا كان بالزوجةِ عيبٌ: فلا خيارَ للزوج.

وإذا كان بالزوج جُنُونٌ، أو بَرَصٌ، أو جُذَامٌ: فلا خيارَ لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

قال: (وإذا كان بالزوجةِ عيبٌ: فلا خيارَ للزوج).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: تُرَدُّ بالعيوب الخمسة، وهي: الجُذَام، والبَرَصُ، والجنونُ، والرَّتَقُ[2]، والقَرْنُ[3]؛ لأنها تَمنعُ الاستيفاءَ، حِسّاً أو طَبْعاً، والطَّبْعُ مؤيَّدٌ بالشرع.

قال عليه الصلاة والسلام[4]: «فِرَّ من المَجْذومِ فِرَارَك من الأسد»[5].

ولنا: أنَّ فَوْتَ الاستيفاءِ أصلاً بالموت: لا يوجِبُ الفسخَ، فاختلالُه بهذه العيوب أَوْلىٰ.

وهذا لأن الاستيفاءَ من الثمرات، والمُستَحَقُّ هو التمكُّنُ، وهو حاصلٌ.

قال: (وإذا كان بالزوج جُنُونٌ، أو بَرَصٌ، أو جُذَامٌ: فلا خيارَ لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) الحاوي الكبير ٩/٣٤٢، ٣٤٦.

(٢) مصدر من قولك: امرأةٌ رتقاء: التي لا يُستطاع جماعُها؛ لانسداد ذلك الموضع، وليس لها نَقْب سوىٰ المَبال. ينظر البناية ٧/٢٦٥.

(٣) بسكون الراء: وهو مانعٌ يمنع من سلوك الذَّكَر الفرجَ، من عَظْمٍ ونحوه.

(٤) هذا الحديث دليلٌ من الشرع يوافق الطبع.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً (٥٧٠٧)، وبيَّن ابن حجر في الفتح ١٠/٤٦ مَن وَصَلَه.

وقال محمدٌ رحمه الله : لها الخيارُ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لها الخيارُ)؛ دفعاً للضرر عنها، كما في الجَبِّ والعُنَّة.

بخلاف جانبِه؛ لأنه متمكِّنٌ من دَفْعِ الضرر بالطلاق.

ولهما: أن الأصلَ عدمُ الخيار؛ لِمَا فيه من إبطالِ حَقِّ الزوج.

وإنما يثبتُ[1] في الجَبِّ، والعُنَّة؛ لأنهما يُخِلاَّن بالمقصود المشروعِ له النكاحُ، وهذه العيوبُ غيرُ مُخِلَّةٍ به، فافترقا، والله أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي الخيار.

باب العِدَّة

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو وَقَعَتِ الفُرقةُ بينهما بغير طلاقٍ، وهي حُرَّةٌ، ممن تحيضُ: فعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ.

والأقراءُ: الحِيَضُ.

باب العِدَّة

قال: (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، أو رجعياً، أو وَقَعَتِ الفُرقةُ بينهما بغير طلاقٍ[1]، وهي حُرَّةٌ، ممن تحيضُ: فعِدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾. البقرة/ ٢٢٨.

والفُرقةُ إذا كانت بغير طلاقٍ: فهيَ في معنىٰ الطلاق؛ لأن العِدَّةَ وَجَبَتْ للتعرُّف عن براءة الرَّحِمِ في الفُرْقة الطارئةِ علىٰ النكاح، وهذا يتحقَّقُ فيها.

قال: (والأقراءُ: الحِيَضُ) عندنا، وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: الأطهارُ.

واللفظُ حقيقةٌ فيهما، إذ هو من الأضداد، كذا قاله ابنُ السِّكِّيت[3] رحمه الله.

---

(١) مثل الفرقة بخيار البلوغ، والعَتاقة، وعدم الكفاءة، والفرقة في النكاح الفاسد، والردة. البناية ٥/ ٢٧٠.

(٢) أسنىٰ المطالب ٣/ ٣٩٠.

(٣) يعقوب بن إسحاق، إمامٌ في اللغة والأدب، صاحب المؤلفات المهمة الشهيرة، منها: إصلاح المنطق، ت ٢٤٤هـ، الأعلام ٨/ ١٩٥.

وإن كانت المرأةُ لا تحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ: فعدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ.

وكذا التي بَلَغَتْ بالسِّنِّ، ولم تَحِضْ.

وإن كانت حاملاً: فعدَّتُها أن تضعَ حملَها.

ولا ينتظمُهما جملةً؛ للاشتراك.

والحَمْلُ علىٰ الحِيَض أَوْلىٰ، إما عملاً بلفظ الجمع؛ لأنه لو حُمِلَ علىٰ الأطهار، والطلاقُ يوقَعُ في طُهْرٍ[1]: لم يَبْقِ جَمْعاً.

أو لأنه معرِّفٌ لبراءة الرحم، وهو المقصودُ.

أو لقوله عليه الصلاة والسلام: «وعِدَّةُ الأمة حيضتان»[2]، فيَلحَقُ[3] بياناً به[4].

قال: (وإن كانت المرأةُ لا تحيضُ من صِغَرٍ أو كِبَرٍ: فعدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾. الآية. الطلاق/٤.

(وكذا التي بَلَغَتْ بالسِّنِّ، ولم تَحِضْ)، بآخِرِ الآية[5].

قال: (وإن كانت حاملاً: فعدَّتُها أن تضعَ حملَها)؛ لقوله تعالىٰ:

---

(١) ويُحسَبُ، فيكون أقل من الثلاث، فلم يبق جمعاً. ينظر البناية ٧/٢٧٤.

(٢) سنن أبي داود (٢١٨٩)، سنن ابن ماجه (٢٠٧٩)، وهو ضعيف، كما في البدر المنير ١٩/٥٦٧، وله عدة طرق وألفاظ، وينظر الدراية ٢/٧٠، التعريف والإخبار ٣/٤٦، وتقدم.

(٣) أي هذا الحديث.

(٤) أي وخبرُ الآحاد هذا وإن كان لا تصلح الزيادة به علىٰ الكتاب، وتخصيصه به، إلا أنه يصلح بياناً لِمَا فيه من الإجمال والاشتراك في قوله تعالىٰ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾. ينظر البناية ٧/٢٧٥.

(٥) أي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾؛ لأنها داخلة فيه؛ لأنها لم تحض بعد.

وإن كانت أمةً : فعِدَّتُها حيضتان.

وإن كانت لا تحيضُ : فعِدَّتُها شهرٌ ونصفٌ.

وعِدَّةُ الحرَّةِ في الوفاة : أربعةُ أشهرٍ وعَشْرةُ أيام.

وعِدَّةُ الأمة : شهران وخمسةُ أيامٍ.

﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. الطلاق/٤.

قال: (وإن كانت أمةً: فعِدَّتُها حيضتان)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاقُ الأمةِ تطليقتان، وعدَّتُها حيضتان»[١].

ولأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ، والحيضةُ لا تتجزَّأ، فكَمُلتْ، فصارت حيضتَيْن.

وإليه أشار عمرُ رضي الله عنه بقوله: «لو استطعتُ لجعلتُها حيضةً ونصفاً»[٢].

قال: (وإن كانت[٣] لا تحيضُ: فعِدَّتُها شهرٌ ونصفٌ)؛ لأنه متجزِّئٌ، فأمكنَ تنصيفُه؛ عملاً بالرِّقِّ.

قال: (وعِدَّةُ الحرَّةِ في الوفاة: أربعةُ أشهرٍ وعَشْرةُ أيام)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. البقرة/٢٣٤.

قال: (وعِدَّةُ الأمة: شهران وخمسةُ أيامٍ)؛ لأن الرِّقَّ مُنَصِّفٌ.

---

(١) تقدم قريباً جداً.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٢٨٧٤)، الدراية ٢/٧٨.

(٣) أي الأمة.

وإن كانت حاملاً : فعِدَّتُها أن تضعَ حَمْلَها .

وإذا وَرِثَتِ المطلَّقةُ في المرض : فعِدَّتُها أبعدُ الأجلَيْن ، وهذا . . . .

(وإن كانت[1] حاملاً: فعِدَّتُها أن تضعَ حَمْلَها)؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. الطلاق/ ٤.

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «مَن شاءَ باهلتُه[2] أنَّ سورةَ النساء القُصرىٰ[3] نزلت بعد الآيةِ التي في سورة البقرة[4]»[5].

وقال عمرُ رضي الله عنه: «لو وَضَعَتْ وزوجُها علىٰ سريرِه: لانقَضَتْ عدَّتُها، وحَلَّ لها أن تتزوج»[6].

قال: (وإذا وَرِثَتِ المطلَّقةُ في المرض: فعِدَّتُها أبعدُ الأجلَيْن، وهذا

---

(١) أي الأمةُ المطلَّقة.

(٢) أي لاعنتُه، فيُقال عند الخلاف: لعنة الله علىٰ الكاذب، من: البهل: أي اللعن، وهذا مشروعٌ. البناية ٧/ ٢٧٩.

(٣) أي سورة الطلاق، في قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾. آية/ ١، وأما سورة النساء الطولىٰ: فهي سورة النساء التي بعد سورة آل عمران.

(٤) في قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ...﴾. آية/ ٢٣٤، يعني أن قوله تعالىٰ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ ﴾: ناسخة لآية: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

(٥) سنن أبي داود (٢٣٠٧)، سنن النسائي الكبرىٰ (٥٦٨٦)، سنن ابن ماجه (٢٠٣٠)، ولفظ المصنِّف أخرجه محمد في الأصل، كما في التعريف والإخبار ٣/ ٨٠، الدراية ٢/ ٧٨.

(٦) الموطأ ٢/ ٥٨٩ (٨٤)، الدراية ٢/ ٧٨.

عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

فإذا أُعتِقَتِ الأَمَةُ في عِدَّتِها من طلاقٍ رجعيٍّ: انتقلتْ عِدَّتُها إلىٰ عِدَّة الحرائر.

عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله).

وقال أبو يوسف رحمه الله: ثلاثُ حِيَضٍ، ومعناه: إذا كان الطلاقُ بائناً أو ثلاثاً، أما إذا كان رجعياً: فعليها عدةُ الوفاة، بالإجماع.

لأبي يوسف رحمه الله: أن النكاحَ قد انقطع قبلَ الموتِ بالطلاق، ولَزِمَتْها ثلاثُ حِيَض.

وإنما تجبُ عدةُ الوفاة: إذا زال النكاحُ بالوفاة، إلا أنه بقي[1] في حقِّ الإرث، لا في حقِّ تغيُّر العدةِ.

بخلاف الرجعي؛ لأن النكاحَ باقٍ من كلِّ وجهٍ.

ولهما: أنه لَمَّا بقِيَ في حَقِّ الإرث: يُجعَلُ باقياً في حَقِّ العدة؛ احتياطاً، فيُجمَعُ بينهما.

ولو قُتِلَ علىٰ رِدَّته، حتىٰ ورثَتْه امرأتُه: فعِدَّتُها علىٰ هذا الاختلاف.

وقيل: عِدَّتُها بالحِيَض، بالإجماع؛ لأن النكاحَ حينئذٍ ما اعتُبِرَ باقياً إلىٰ وقت الموت في حَقِّ الإرث؛ لأنَّ المسلمةَ لا تَرِثُ من الكافر.

قال: (فإذا أُعتِقَتِ الأَمَةُ في عِدَّتِها من طلاقٍ رجعيٍّ: انتقلتْ عِدَّتُها إلىٰ عِدَّة الحرائر)؛ لقيام النكاحِ من كلِّ وجهٍ.

---

(١) أي النكاح.

وإن أُعْتِقَتْ وهي مَبْتوتةٌ، أو متوفىً عنها زوجُها: لم تنتقِلْ عِدَّتُها إلىٰ عِدَّةِ الحرائر.

وإن كانت آيِسَةً، فاعتدَّتْ بالشهور، ثم رأتِ الدمَ: انتَقَضَ ما مضىٰ من عِدَّتِها، وعليها أن تستأنفَ العِدَّةَ بالحِيَض.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءةُ بشُبهةٍ: عِدَّتُهما الحِيَض في الفُرْقة، والموتِ.

قال: (وإن أُعْتِقَتْ وهي مَبْتوتةٌ، أو متوفىً عنها زوجُها: لم تنتقِلْ عِدَّتُها إلىٰ عِدَّةِ الحرائر)؛ لزوال النكاحِ بالبينونة، أو الموتِ.

قال: (وإن كانت آيِسَةً، فاعتدَّتْ بالشهور، ثم رأتِ الدمَ: انتَقَضَ ما مضىٰ من عِدَّتِها، وعليها أن تستأنفَ العِدَّةَ بالحِيَض).

ومعناه: إذا رأتِ الدمَ علىٰ العادة؛ لأنَّ عَوْدَها يُبطِلُ الإياسَ، هو الصحيح، فظَهَرَ أنه لم يكن خَلَفاً.

وهذا لأن شَرْطَ الخَلَفيَّةِ: تحقُّقُ اليأسِ، وذلك باستدامة العجز إلىٰ الممات، كالفدية في حَقِّ الشيخ الفاني.

ولو حاضَتْ حيضتَيْن، ثم أَيِسَتْ: تعتَدُّ بالشهور؛ تحرُّزاً عن الجمع بين البدل والمُبدَل.

قال: (والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءةُ بشُبهةٍ: عِدَّتُهما الحِيَض في الفُرْقة، والموتِ)؛ لأنها[1] وَجَبَتْ للتعرُّف عن براءة الرَّحِم، لا لقضاءِ حَقِّ النكاح، والحَيْضُ هو المُعرِّف.

---

(١) أي العدة.

وإذا مات مولىٰ أُمِّ الولد عنها، أو أعتَقَها: فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَض.

وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حَبَلٌ: فعِدَّتُها أن تضعَ حَمْلَها.

قال: (وإذا مات مولىٰ أُمِّ الولد عنها، أو أعتَقَها: فعِدَّتُها ثلاثُ حِيَض).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: حيضةٌ واحدةٌ؛ لأنها تجبُ بزوال مِلْكِ اليمين، فشابَهَتِ الاستبراءَ.

ولنا: أنها وَجَبَتْ بزوال الفراش، فأشبَهَ عِدَّةَ النكاح.

ثم إمامُنا فيه عمرُ رضي الله عنه، فإنه قال: «عدةُ أُمِّ الولد: ثلاثُ حِيَض»[٢].

ولو كانت ممن لا تحيضُ: فعِدَّتُها ثلاثةُ أشهُرٍ؛ كما في النكاح.

قال: (وإذا مات الصغيرُ عن امرأته، وبها حَبَلٌ: فعِدَّتُها أن تضعَ حَمْلَها)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عِدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعَشرٌ، وهو قولُ الشافعي[٣] رحمه الله؛ لأن الحملَ ليس بثابتِ النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت.

---

(١) متن أبي شجاع ١/٣٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٨٧٦٢) بلفظ: أن عمرو بن العاص أَمَرَ أمَّ ولد عتقت أن تعتدَّ ثلاث حِيَض، وكتب إلىٰ عمر، فكتب «يُحَسِّن رأيه»، وبرقم (١٨٧٤٤) عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وينظر الدراية ٢/٧٨.

(٣) البيان للعمراني ١١/٤٠.

ولا يثبتُ نسبُ الولدِ في الوَجْهَيْن جميعاً.

ولهما: إطلاقُ قولِه تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. الطلاق/٤.

ولأنها مُقَدَّرةٌ بمدة وَضْعِ الحَمْل في أُولاتِ الأحمال، قَصُرَتِ المدةُ أو طالَتْ، لا للتعرُّف عن فراغ الرَّحِم؛ لشَرْعِها بالأَشهُر، مع وجودِ الأقراء؛ لكنْ لقضاء حَقِّ النكاح.

وهذا المعنىٰ[١] يتحقَّقُ في حقِّ الصبيِّ وإن لم يكنِ الحَمْلُ منه.

بخلاف[٢] الحَمْلِ الحادِثِ بعد الموت؛ لأنه وجبتِ العدةُ بالشهور، فلا تتغيَّر بحدوث الحمل.

وفيما نحن فيه كما وَجَبَت: وَجَبَتْ مقدَّرةً بمدة الحَمْل، فافترقا[٣].

ولا يَلزمُ امرأةُ الكبيرِ[٤] إذا حَدَثَ لها الحَبَلُ بعد الموت؛ لأن النسبَ يثبتُ منه، فكان كالقائم عند الموت حُكماً.

قال: (ولا يثبتُ نسبُ الولدِ في الوَجْهَيْن[٥] جميعاً)؛ لأن الصبيَّ لا ماءَ له، فلا يُتصوَّرُ منه العُلوقُ، والنكاحُ يقومُ مَقامَه في موضع التصور.

---

(١) أي قضاء حق النكاح.

(٢) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله.

(٣) أي الحمل القائم عند الموت، والحادث بعده.

(٤) فإن عدتها بوضع الحمل. حاشية نسخة ٩٧٧هـ.

(٥) أي فيما إذا كان الحملُ قائماً عند موت الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته. البناية ٢٨٨/٧.

وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حالة الحَيْض : لم تَعتَدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاقُ.

وإذا وُطِئتِ المعتدةُ بشُبْهةٍ : فعليها عِدَّةٌ أخرىٰ، وتداخلتِ العدتان، ويكون ما تراه المرأةُ من الحَيْض محتَسَباً منهما جميعاً.

وإذا انقضتِ العدةُ الأُولىٰ، ولم تَكْمُلِ الثانيةُ : فعليها إتمامُ العِدَّةِ الثانية.

قال: (وإذا طلَّق الرجلُ امرأتَه في حالة الحَيْض: لم تَعتَدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاقُ)؛ لأن العِدَّةَ مقدَّرةٌ بثلاثِ حِيَضٍ كواملَ بالنصِّ، فلا تُنقَصُ عدتُها عنها.

قال: (وإذا وُطِئتِ المعتدةُ بشُبْهةٍ: فعليها عِدَّةٌ أخرىٰ، وتداخلتِ العدتان، ويكون ما تراه المرأةُ من الحَيْض محتَسَباً منهما جميعاً.

وإذا انقضتِ العدةُ الأُولىٰ، ولم تَكْمُلِ الثانيةُ: فعليها إتمامُ العِدَّةِ الثانية)، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا تتداخلان؛ لأن المقصودَ هو العبادةُ، فإنها عبادةُ كَفٍّ عن التزوج والخروجِ، فلا تتداخلان، كالصومَيْن في يومٍ واحد.

ولنا: أن المقصودَ التعرُّفُ عن فراغِ الرَّحِم، وقد حصل بالواحدة، فتتداخلان.

---

(١) نهاية المطلب ١٥/٢٦٦.

وابتداءُ العدةِ في الطلاق : عَقِيْبَ الطلاق ، وفي الوفاة : عَقِيبَ الوفاة ، فإن لم تَعلَمْ بالطلاق أو الوفاة حتىٰ مَضَتْ مدةُ العدة : فقد انقَضَتْ عِدَّتُها .

والعِدَّةُ في النكاحِ الفاسدِ : عَقِيبَ التفريق بينهما ، أو عَزْمِ الواطئ علىٰ تَرْكِ وطئها .

ومعنىٰ العبادة تابعٌ، ألا ترىٰ أنها تنقضي بدون عِلْمِها، ومع تَرْكها الكفَّ.

والمعتدةُ عن وفاةٍ إذا وُطئت بشُبهة: تعتدُّ بالشهور، ويُحتَسبُ بما تراه من الحيَض فيها؛ تحقيقاً للتداخل بقَدْر الإمكان.

قال: (وابتداءُ العدةِ في الطلاق: عَقِيْبَ الطلاق، وفي الوفاة: عَقِيبَ الوفاة، فإن لم تَعلَمْ بالطلاق أو الوفاة حتىٰ مَضَتْ مدةُ العدة: فقد انقَضَتْ عِدَّتُها)؛ لأن سببَ وجوبِ العدةِ: الطلاقُ، أو الوفاةُ، فيُعتبرُ ابتداؤها من وقتِ وجودِ السبب.

ومشايخُنا[1] رحمهم الله يُفتُون في الطلاق: أن ابتداءَها من وقت الإقرار؛ نفياً لتهمة المُواضَعَة[2].

قال: (والعِدَّةُ في النكاحِ الفاسدِ: عَقِيبَ التفريق بينهما، أو عَزْمِ الواطئ علىٰ تَرْكِ وطئها).

وقال زفرُ رحمه الله: من آخِرِ الوَطَآتِ؛ لأن الوطءَ هو السببُ الموجِبُ.

---

(١) أي علماء بخارىٰ وسمرقند. البناية ٧/٢٩٢.

(٢) بأن يتواضعا علىٰ الطلاق وانقضاء العدة؛ ليصحَّ إقرارُ المريض لها بالدين والوصية، أو يتواضعا علىٰ انقضائها بأن يتزوج أختَها أو أربعاً سواها. البناية ٧/٢٩٢.

وإذا قالتِ المعتدةُ: انقضَتْ عِدَّتي، وكذَّبها الزوجُ: كان القولُ قولَها، مع اليمين.

وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثم تزوَّجَها في عِدَّتها، وطلَّقَها قبلَ الدخولِ بها: فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدَّةٌ مستقبَلَةٌ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه نصفُ المهر، وعليها تَمَامُ العدةِ الأُولىٰ.

ولنا: أن كلَّ وطءٍ وُجِدَ في العقدِ الفاسدِ: يجري مَجرىٰ الوَطْأة الواحدةِ؛ لاستناد الكلِّ إلىٰ حُكْمِ عقدٍ واحدٍ، ولهذا يُكتفَىٰ في الكلِّ بمهرٍ واحدٍ، فقَبْلَ المتاركةِ أو العَزْم: لا تثبتُ العدةُ مع جوازِ وجودِ غيرِه.

ولأن التمكُّنَ علىٰ وَجْهِ الشُّبهة: أُقيمَ مقامَ حقيقةِ الوطء؛ لخَفائه، ومَسَاسِ الحاجةِ إلىٰ معرفةِ الحُكْمِ في حَقِّ غيرِه.

قال: (وإذا قالتِ المعتدةُ: انقضَتْ عِدَّتي، وكذَّبها الزوجُ: كان القولُ قولَها، مع اليمين)؛ لأنها أمينةٌ في ذلك، وقد اتُّهِمَتْ بالكذب، فتُحَلَّفُ كالمودَع.

قال: (وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثم تزوَّجَها في عِدَّتها، وطلَّقَها قبلَ الدخولِ بها: فعليه مهرٌ كاملٌ، وعليها عِدَّةٌ مستقبَلَةٌ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه نصفُ المهر، وعليها تَمَامُ[1] العدةِ الأُولىٰ)؛ لأنَّ هذا طلاقٌ قبلَ المَسِيسِ، فلا يوجِبُ كمالَ المهر، ولا استئنافَ العدة.

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: إتمام.

وإذا طلَّق الذِّمِّيُّ الذميَّةَ : فلا عِدَّةَ عليها، وكذا إذا خرجتِ الحربيةُ إلينا مسلمةً .

فإن تزوَّجتْ : جاز، إلا أن تكونَ حاملاً، وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفة . .

وإكمالُ العدةِ الأُولىٰ إنما وَجَبَ بالطلاق الأول، إلا أنه لم يَظهَر[(١)] حالَ التزوُّج الثاني، فإذا ارتفَعَ بالطلاق الثاني: ظَهَرَ حُكْمُه، كما لو اشترىٰ أمَّ ولده، ثم أعتَقَها.

ولهما: أنها[(٢)] مقبوضةٌ في يدِه حقيقةً بالوَطْأة الأُولىٰ، وبقِيَ أثرُه، وهو العدة، فإذا جَدَّدَ النكاحَ، وهي مقبوضةٌ: ناب ذلك القبضُ عن القبضِ المستَحَقِّ في هذا النكاح.

كالغاصب يشتري المغصوبَ الذي في يده: يصيرُ قابضاً بمجرد العقد، فوَضَحَ بهذا أنه طلاقٌ بعد الدخول.

وقال زفر رحمه الله: لا عِدَّةَ عليها أصلاً؛ لأن الأُولىٰ قد سَقَطَتْ بالتزوج، فلا تعودُ، والثانيةُ لم تجب.

وجوابُه: ما قلنا.

قال: (وإذا طلَّق الذِّمِّيُّ الذميَّةَ: فلا عِدَّةَ عليها.

وكذا إذا خرجتِ الحربيةُ إلينا مسلمةً.

فإن تزوَّجتْ: جاز، إلا أن تكونَ حاملاً، وهذا كلُّه قولُ أبي حنيفة

---

(١) أي لم يظهر حكم الطلاق الأول.

(٢) أي أن أم الولد مقبوضة في يد مولاها.

رحمه الله، وقالا: عليها وعلىٰ الذمية العِدَّةُ.

رحمه الله، وقالا: عليها وعلىٰ الذمية العِدَّةُ).

أما الذميةُ: فالاختلافُ فيها: نظيرُ الاختلافِ في نكاحِهم مَحَارِمَهم، وقد بيَّنَّاه في كتاب النكاح.

وقولُ أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا كان معتَقَدُهم أنه لا عدةَ عليها.

وأما المهاجِرَةُ: فوَجْهُ قولِهما: أن الفرقةَ لو وَقَعَتْ بسببٍ آخَر: وَجَبَتِ العدةُ، فكذا إذا وَقَعَتْ بالهجرة بسبب التبايُن.

بخلاف ما إذا هاجَرَ الرجلُ، وتَرَكَها: لعدم التبليغ[1].

وله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾. الممتحنة/ ١٠.

ولأن العدةَ حيث وَجَبَتْ: كان فيها حَقُّ بني آدم، والحربيُّ ملحَقٌ بالجَمَاد، حتىٰ كان مَحَلاً للتملُّك، إلا أنْ تكونَ حاملاً؛ لأن في بطنِها ولداً ثابتَ النسب.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجوزُ نكاحُها، ولا يطؤها، كالحُبلىٰ من الزنا، والأولُ أصحُّ[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لعدم تبليغ حكم الشرع إليها.

(٢) أي لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل.

فصلٌ

وعلىٰ المَبْتُوتةِ، والمتوفَّىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً، مسلمةً: الحِدَادُ.

فصلٌ

في الحِدادِ، وأحكامٍ تتعلَّقُ بالعِدَّة

قال: (وعلىٰ المَبْتُوتةِ[1]، والمتوفَّىٰ عنها زوجُها إذا كانت بالغةً، مسلمةً: الحِدَادُ).

أما المتوفىٰ عنها زوجُها: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ بالله واليوم الآخِرِ أن تُحِدَّ علىٰ ميتٍ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ، إلا علىٰ زوجِها أربعةَ أشهرٍ وعَشراً»[2].

وأما المبتوتةُ: فمذهبُنا.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا حِدَادَ عليها؛ لأنه وَجَبَ إظهاراً للتأسُّف علىٰ فَوْتِ زوجٍ، وَفَّىٰ[4] بعهدِها إلىٰ مماته، وقد أوحَشَها بالإبانة، فلا تأسُّفَ بفَوْته.

---

(١) أي المطلقة بائناً أو ثلاثاً.

(٢) صحيح البخاري (١٣٨٠)، صحيح مسلم (١٤٨٦).

(٣) في الجديد. المهذب ٣/ ١٣٠.

(٤) وضُبطت في نُسخ: وَفَىٰ. بتخفيف الفاء.

والحِدَادُ: أن تَتْرُكَ الطِّيْبَ، والزينةَ، والكُحْلَ، والدُّهنَ المطيَّبَ وغيرَ المطيَّبِ، إلا من عُذْرٍ.

وفي «الجامع الصغير»: إلا من وَجَعٍ.

ولنا: ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ المعتَدَّةَ أن تَختَضِبَ بالحِنَّاء[١]،

وقال: «الحِنَّاء طِيْبٌ»[٢].

ولأنه[٣] يجبُ إظهاراً للتأسُّف علىٰ فَوْتِ نعمةِ النكاح، الذي هو سببٌ لصَوْنِها، وكفايةِ مُؤَنِها[٤]، والإبانةُ أقطعُ لها من الموت، حتىٰ كان لها أن تَغْسِلَه ميتاً قبلَ الإبانة، لا بعدَها.

قال: (والحِدَادُ)، ويُقال: الإحدادُ، وهما لغتان: (أن تَتْرُكَ الطِّيْبَ، والزينةَ، والكُحْلَ، والدُّهنَ المطيَّبَ وغيرَ المطيَّبِ، إلا من عُذْرٍ.

وفي «الجامع الصغير[٥]»: إلا من وَجَعٍ).

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٠٥)، وسكت عنه، الدراية ٢/٧٩.

(٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي (٩٦٩١)، وأعلَّه بابن لَهِيْعَة، لكن أخرجه النسائي من وجه آخر سَلِمَ منه، وأخرجه الطبراني في الكبير (١٠١٣)، وينظر البدر المنير ١٦/١٥٦، وقد بُحِث هل هذا الحديث هو الأول، أم هما حديثان؟ ينظر الدراية ٣/٢٦١.

(٣) أي الحِدَادُ.

(٤) وفي نُسخ: مؤنتها. بالإفراد.

(٥) ص١٢٥.

. . . .

والمعنىٰ فيه(١): وجهان: أحدُهما: ما ذكرناه من إظهار التأسُّف.

والثاني: أن هذه الأشياءَ دواعٍ للرَّغبةِ فيها، وهي ممنوعةٌ عن النكاح، فتَجْتَنِبُها؛ كي لا تصيرَ ذريعةً إلىٰ الوقوعِ في المُحرَّم.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام لم يأذَنْ للمعتدة في الاكتحال(٢).

والدُّهنُ: لا يَعرىٰ عن نوعِ طِيْبٍ، وفيه زينةُ الشعر، ولهذا يُمنَع المُحرِمُ عنه.

قال(٣): إلا من عُذْرٍ: لأن فيه ضرورةً، والمرادُ: الدواءُ، لا الزينةُ.

ولو اعتادتِ الدَّهْنَ(٤)، فخافت وَجَعَاً: فإن كان ذلك(٥) أمراً ظاهراً: يُباحُ لها؛ لأن الغالبَ: كالواقع.

وكذا(٦) لُبْسُ الحرير إذا احتاجت إليه لعُذْرٍ: لا بأسَ به.

---

(١) أي في إيجاب تَرْك الطِّيب والزينة.

(٢) صحيح البخاري (٥٣٣٨)، صحيح مسلم (١٤٨٨).

(٣) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٤) وفي نُسخ: الدُّهْنَ. بضمِّ الدال، وكلٌّ له وجه، لكن قال في البناية ٣٠٤/٧: بفتح الدال.

(٥) أي كان خوفها الوجعَ ظاهراً غالباً.

(٦) أي يجوز لها لُبْس الحرير لعُذْرٍ، كالحِكَّة، إذ الحرير من الزينة.

ولا تَختَضِبُ بالحِنَّاء، ولا تَلبسُ ثوباً مصبوغاً بعُصْفرٍ، ولا زَعْفرانٍ.

ولا حِدَادَ علىٰ كافرةٍ، ولا علىٰ صغيرةٍ.

وعلىٰ الأَمَةِ الحِدَادُ.

وليس في عِدَّة أُمِّ الولد، ولا في عِدَّة النكاحِ الفاسدِ : حِدَادٌ.

ولا ينبغي أن تُخطَبَ المعتدةُ، ولا بأسَ بالتعريض في الخِطبة.

قال: (ولا تَختَضِبُ بالحِنَّاء)؛ لِمَا روينا.

(ولا تَلبسُ ثوباً مصبوغاً بعُصْفرٍ، ولا زَعْفرانٍ)؛ لأنه تُفوحُ منه رائحةُ الطِّيْب.

قال: (ولا حِدَادَ علىٰ كافرةٍ)؛ لأنها غيرُ مخاطَبةٍ بحقوق الشرع.

(ولا علىٰ صغيرةٍ)؛ لأن الخطابَ موضوعٌ عنها.

قال: (وعلىٰ الأَمَةِ الحِدَادُ)؛ لأنها مخاطَبَةٌ بحقوقِ اللهِ تعالىٰ فيما ليس فيه إبطالُ حقِّ المولىٰ، بخلافِ المنعِ من الخروج؛ لأن فيه إبطالَ حقِّه، وحقُّ العبد مقدَّمٌ؛ لحاجتِه.

قال: (وليس في عِدَّةِ أُمِّ الولد.

ولا في عِدَّة النكاحِ الفاسدِ: حِدَادٌ)؛ لأنها ما فاتَها نعمةُ النكاح لتُظهِرَ التأسُّفَ، والإباحةُ الأصلُ.

قال: (ولا ينبغي أن تُخطَبَ المعتدةُ، ولا بأسَ بالتعريض في الخِطبة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ...﴾، إلىٰ أن قال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾. البقرة/٢٣٥.

ولا يجوز للمطلَّقة الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها، ليلاً، ولا نهاراً.

والمتوفىٰ عنها زوجُها: تخرجُ نهاراً، وبعضَ الليل، ولا تَبيتُ في غير منزلها.

وقال عليه الصلاة والسلام: «السِّرُّ: النكاحُ»(١).

وقال ابنُ عباس رضي الله عنهما: التعريضُ: أن يقولَ: إني أُريد أن أتزوَّجَ(٢).

وعن سعيد بن جُبَير رحمه الله في القولِ المعروف: إني فيكِ لراغبٌ، وإني أُريدُ أن نجتمعَ(٣).

قال: (ولا يجوز للمطلَّقة الرجعية، والمبتوتةِ الخروجُ من بيتها، ليلاً، ولا نهاراً.

والمتوفىٰ عنها زوجُها: تخرجُ نهاراً، وبعضَ الليل، ولا تَبيتُ في غير منزلها).

أما المطلَّقةُ: فلقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾. الطلاق/١.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٢٦٢: غريب. اهـ: أي لم يثبت، كما في البناية ٥/٤٤٤، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٧٩: لم أجده، ثم ساق الزيلعي عدة أقوال عن الصحابة والتابعين في تفسير: «السِّرِّ»، وأنَّ مِن معانيه: النكاح.

(٢) صحيح البخاري (٥١٢٤)، وينظر الدراية ٢/٨٠.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (١٦٨٤٤)، سنن البيهقي (١٤٠٢٤).

وعلىٰ المعتَدَّة أن تَعتَدَّ في المنزلِ الذي يُضافُ إليها بالسُّكنىٰ حالَ وقوعِ الفُرقة، والموتِ.

قيل: الفاحشةُ: نفسُ الخروج.

وقيل: الزنا، ويُخْرَجْنَ لإقامة الحدِّ عليهنَّ.

وأما المتوفىٰ عنها زوجُها: فلأنه لا نفقةَ لها، فتحتاجُ إلىٰ الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يَمتدُّ إلىٰ أن يَهجُمَ الليلُ.

ولا كذلك المطلَّقةُ؛ لأن النفقةَ دارَّةٌ عليها من مالِ زوجِها، حتىٰ لو اختلعتْ علىٰ نفقةِ عدَّتِها: قيل: إنها تخرجُ نهاراً، وقيل: لا تخرجُ؛ لأنها أسقطت حَقَّها، فلا يبطلُ به حَقُّ الشرع عليها.

قال: (وعلىٰ المعتَدَّة أن تَعتَدَّ في المنزلِ الذي يُضافُ إليها بالسُّكنىٰ حالَ وقوعِ الفُرقة، والموتِ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾. الطلاق/١.

والبيتُ المضافُ إليها: هو البيتُ الذي تَسكُنُه، ولهذا لو زارتْ أهلَها، وطلَّقها زوجُها: كان عليها أن تعودَ إلىٰ منزِلِها، فتعتَدَّ فيه.

وقال عليه الصلاة والسلام للتي قُتِلَ زوجُها: «اُسكُني في بيتِكِ حتىٰ يَبلُغَ الكتابُ أجلَه»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٠٠)، سنن الترمذي (١٢٠٤)، وصححه، وينظر التعريف والإخبار ٣/٩٠، الدراية ٢/٩٠.

وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، وأخرَجَها الورثةُ من نصيبهم: انتَقَلَتْ.

وإذا خَرَجَتِ المرأةُ مع زوجِها إلىٰ مكةَ، فطلَّقَها ثلاثاً، أو مات عنها زوجُها في غير مصرٍ: فإن كان بينها وبين مِصرها أقلُّ من ثلاثة أيامٍ: رجعتْ إلىٰ مِصرها.

قال: (وإن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها، وأخرَجَها الورثةُ من نصيبهم: انتَقَلَتْ)؛ لأنَّ هذا انتقالٌ بعُذْرٍ، والعباداتُ تؤثِّرُ فيها الأعذارُ، فصار كما إذا خافَتْ علىٰ متاعِها، أو خافت سقوطَ المنزل، أو كانت فيها بأجرٍ، ولا تجدُ ما تؤدِّيه.

ثم إن وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بطلاقٍ بائنٍ، أو ثلاثٍ: لا بدَّ من سُترةٍ بينهما.

ثم لا بأسَ بالمساكَنَة مع السُّترة[١]؛ لأنه معترِفٌ بالحُرمة، إلا أن يكونَ فاسقاً يُخافُ عليها منه: فحينئذٍ تخرجُ؛ لأنه عُذْرٌ.

ولا تخرُجُ عمَّا انتقلت إليه، والأَوْلىٰ أن يَخرُجَ هو، ويَترُكَها.

وإن جَعَلا بينهما امرأةً ثقةً تقدِرُ علىٰ الحَيلُولة: فحَسَنٌ.

وإن ضاق عليهما المنزلُ: فَلْتَخرُجْ، والأَوْلىٰ خروجُه.

قال: (وإذا خَرَجَتِ المرأةُ مع زوجِها إلىٰ مكةَ، فطلَّقَها ثلاثاً، أو مات عنها زوجُها في غير مصرٍ: فإن كان بينها وبين مِصرها أقلُّ من ثلاثة أيامٍ: رجعتْ إلىٰ مِصرها)؛ لأنه ليس بابتداءِ الخروجِ معنىً، بل هو بناءٌ.

---

(١) وفي نُسخ: ثم لا بأس مع السترة، وفي أخرىٰ: ثم لا بأس به.

وإن كانت ثلاثةَ أيامٍ : إن شاءتْ رجعتْ، وإن شاءت مَضَتْ، كان معها وليٌّ، أو لم يكن.

إلا أن يكون طلَّقَها، أو مات عنها في مصرٍ : فإنها لا تَخرجُ حتىٰ تعتَدَّ، ثم تَخرُجُ إن كان لها مَحرَمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إن كان معها مَحرَمٌ : فلا بأسَ بأن تخرجَ من المصرِ قبلَ أن تعتدَّ.

(وإن كانت ثلاثةَ أيامٍ: إن شاءتْ رجعتْ، وإن شاءت مَضَتْ، كان معها وليٌّ، أو لم يكن).

معناه: إذا كان إلىٰ المَقْصَدُ ثلاثةُ أيامٍ أيضاً؛ لأنَّ المُكْثَ في ذلك المكان: أخوفُ عليها من الخروج، إلا أنَّ الرجوعَ أَوْلىٰ؛ ليكونَ الاعتدادُ في منزلِ الزوج.

قال: (إلا أن يكون طلَّقَها، أو مات عنها في مصرٍ: فإنها لا تَخرجُ حتىٰ تعتَدَّ، ثم تَخرُجُ إن كان لها مَحرَمٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إن كان معها مَحرَمٌ: فلا بأسَ بأن تخرجَ من المصرِ قبلَ أن تعتدَّ).

لهما: أن نَفْسَ الخروج مباحٌ؛ دفعاً لأذىٰ الغُربة، ووَحْشةِ الوَحْدة، وهذا عُذْرٌ، وإنما الحُرْمة للسفر، وقد ارتفعت بالمَحرَم.

وله: أن العدةَ أمنعُ من الخروج، من عدمِ المَحْرَم، فإن للمرأةِ أن تخرجَ إلىٰ ما دون السفر بغير مَحْرَم، وليس للمعتدَّة ذلك، فلَمَّا حَرُمَ عليها الخروجُ إلىٰ السفر بغير المَحرَم: ففي العدة أَوْلىٰ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
ثُبُوت النَّسَب

ومَن قال : إن تزوَّجْتُ فلانةً فهي طالقٌ، فتزوَّجَها، فوَلَدَتْ ولداً لستةِ أشهرٍ من يومِ تزوَّجها : فهو ابنُه، وعليه المهرُ.

باب
ثُبُوت النَّسَب

قال: (ومَن قال: إن تزوَّجْتُ فلانةً فهي طالقٌ، فتزوَّجَها، فوَلَدَتْ ولداً لستةِ أشهرٍ من يومِ[1] تزوَّجها: فهو ابنُه، وعليه المهرُ).

أما النَّسَبُ: فلأنها فراشُه؛ لأنها لَمَّا جاءَتْ بالولد لستةِ أشهرٍ من وقتِ النكاح: فقد جاءَتْ به لأقلَّ منها[2] من وقتِ الطلاق، فكان العُلُوقُ قَبْلَه في حالة النكاح.

والتصوُّرُ ثابتٌ، بأن تزوَّجَها وهو يخالِطُها[3]، فوافَقَ الإنزالُ النكاحَ، والنَّسَبُ يُحتاطُ في إثباته.

وأما المهرُ: فلأنه لَمَّا ثَبَتَ النَّسَبُ منه: جُعِلَ واطئاً حُكْماً، فتأكَّدَ المهرُ به.

---

(١) وفي نُسخٍ عدة: من يومَ. بفتح الميم، وفي نُسخ: من وقت النكاح.

(٢) أي من الستة الأشهر.

(٣) أي والحال أنه يجامعها، والناس يسمعون كلامهما. وتشرح من البناية ٣١٦/٧.

ويثبتُ نَسَبُ ولدِ المطلَّقةِ الرجعيةِ إذا جاءَتْ به لسنتين، أو أكثرَ، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عِدَّتها.

وإن جاءَتْ به لأَقَلَّ من سنتين: بانتْ من زوجِها، ويثبتُ نسبُه.

وإن جاءَتْ به لأكثرَ من سنتين: كانت رجعةً.

والمَبْتوتةُ يثبتُ نَسَبُ ولدِها إذا جاءتْ به لأقلَّ من سنتين.

قال: (ويثبتُ نَسَبُ ولدِ المطلَّقةِ الرجعيةِ إذا جاءَتْ به لسنتين، أو أكثر[1]، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عِدَّتها)؛ لاحتمالِ العُلُوق في حالة العدة؛ لجواز أنها تكونُ ممتَدَّةَ الطُّهْر.

(وإن جاءَتْ به لأقَلَّ من سنتين: بانتْ من زوجِها)؛ لانقضاءِ العدة بوضع حَمْلِها.

(ويثبتُ نسبُه)؛ لوجودِ العُلُوقِ في النكاح، أو في العِدَّة، فلا يصيرُ مراجِعاً؛ لأنه يُحتَمَلُ العُلُوقُ[2] قبلَ الطلاق، ويُحتمَلُ بعدَه، فلا يصيرُ مراجِعاً بالشك.

(وإن جاءَتْ به لأكثرَ من سنتين: كانت رجعةً)؛ لأن العُلُوقَ بعد الطلاق، والظاهرُ أنه منه؛ لانتفاءِ الزنا منها، فيصيرُ بالوطء مراجِعاً.

قال: (والمَبْتوتةُ يثبتُ نَسَبُ ولدِها إذا جاءتْ به لأقلَّ من سنتين)؛ لأنه يَحتملُ أن يكونَ الولدُ قائماً وقتَ الطلاق، فلا يُتيَقَّنُ بزوال الفراشِ قبلَ العلوق، فيثبتُ النَّسَبُ؛ احتياطاً.

---

(١) ولو عشرين سنة أو أكثر. فتح القدير ٤/ ١٧٢.

(٢) وفي نُسخ تمَّ ضبطها بالمعلوم: يَحتمِلُ العلوقَ....

وإن جاءت به لتمَامِ سنتين من وقتِ الفُرْقة أو أكثر : لم يثبت، إلا أن يَدَّعيَه.

فإن كانتِ المَبْتوتةُ صغيرةً، يُجامَعُ مثلُها، فجاءَتْ بولدٍ لتسعةِ أشهرٍ : لم يلزَمْه حتىٰ تأتيَ به لأقلَّ من تسعة أشهرٍ، عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يثبتُ النَّسبُ منه إلىٰ سنتين.

(وإن جاءت به لتمَامِ سنتين من وقتِ الفُرْقة أو أكثر: لم يثبت)؛ لأن الحَمْلَ حادِثٌ بعد الطلاق، فلا يكونُ منه؛ لأن وَطْأَها حرامٌ.

قال: (إلا أن يَدَّعيَه)؛ لأنه التزمه[1]، وله فيه وجهٌ[2]: بأنْ وَطِئها بشبهةٍ في العدة.

قال: (فإن كانتِ المَبْتوتةُ صغيرةً، يُجامَعُ مثلُها، فجاءَتْ بولدٍ لتسعةِ أشهرٍ: لم يلزَمْه حتىٰ تأتيَ به لأقلَّ من تسعة أشهرٍ، عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يثبتُ النَّسبُ منه إلىٰ سنتين)؛ لأنها معتدةٌ، يحتملُ أن تكونَ حاملاً، ولم تُقِرَّ بانقضاء العدة، فأشبهَتِ الكبيرةَ.

ولهما: أنَّ لانقضاءِ عِدَّتَها جهةً متعيِّنةً، وهي الأَشهُرُ، فبمُضِيِّها يَحكُمُ الشرعُ بالانقضاء، وهو في الدلالة فوقَ إقرارِها؛ لأنه[3] لا يَحتملُ الخلافَ، والإقرارُ يَحتملُه.

---

(١) أي التزم عند دعواه.

(٢) أي شرعيٌّ.

(٣) أي الحكم الشرعي.

ويَثبتُ نسبُ ولدِ المتوفىٰ عنها زوجُها : ما بين الوفاةِ وبين سنتَيْن .

وإذا اعترفَتِ المعتدَّةُ بانقضاءِ عِدَّتِها، ثم جاءتْ بالولد لأقلَّ من ستة أشهرٍ : يَثبتُ نسبُه .

وإن كانت[1] مطلَّقةً طلاقاً رجعياً: فكذلك الجوابُ عندهما.

وعنده: يثبتُ إلىٰ سبعةٍ وعشرين شهراً؛ لأنه يُجعَلُ واطئاً في آخِرِ العدة، وهي الثلاثةُ الأشهرُ، ثم تأتي به لأكثرَ مدةِ الحَمْلِ، وهو سنتان.

وإن كانت الصغيرةُ ادَّعَتِ الحَبَلَ في العدة: فالجوابُ فيها وفي الكبيرة: سواءٌ؛ لأن بإقرارِها[2] يُحكَمُ ببلوغها.

قال: (ويَثبتُ نسبُ ولدِ المتوفىٰ عنها زوجُها: ما بين الوفاةِ وبين سنتَيْن).

وقال زفر رحمه الله: إذا جاءت به بعدَ انقضاءِ عدةِ الوفاة لستة أشهرٍ: لا يَثبتُ النسبُ؛ لأن الشرعَ حكَمَ بانقضاء عِدَّتِها بالشهور؛ لتعيُّنِ الجهة، فصار كما إذا أقرَّت بالانقضاء، كما بيَّنَّا في الصغيرة.

إلا أنَّا نقول: لانقضاءِ عدتها جهةٌ أخرىٰ، وهي وَضْعُ الحَمْلِ، بخلاف الصغيرة؛ لأن الأصلَ فيها عدمُ الحَمْلِ؛ لأنها ليست بمَحَلٍّ قبلَ البلوغ، وفيه شكٌّ.

قال: (وإذا اعترفَتِ المعتدَّةُ بانقضاءِ عِدَّتِها، ثم جاءتْ بالولد لأقلَّ من ستة أشهرٍ)، يعني من وقتِ الإقرار: (يَثبتُ نسبُه)؛ لأنه ظَهَرَ كَذِبُها بيقينٍ، فبَطَلَ الإقرار.

---

(١) أي الصغيرة.

(٢) أي الحَبَلَ.

وإن جاءتْ به لستة أشهرٍ : لم يَثْبُتْ.

وإذا وَلَدَتِ المعتدةُ ولداً : لم يثبت نسبُه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يَشهدَ بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكونَ هناك حَبَلٌ ظاهِرٌ، أو اعترافٌ من قِبَل الزوجِ : فيثبتُ النسبُ من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يثبتُ في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ.

(وإن جاءتْ به لستة أشهرٍ: لم يَثْبُتْ)؛ لأنَّا لم نعلَمْ ببطلان الإقرار؛ لاحتمال الحدوثِ بعده.

وهذا اللفظُ بإطلاقه يتناولُ كلَّ معتدة.

قال: (وإذا وَلَدَتِ المعتدةُ ولداً: لم يَثبت نسبُه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يَشهدَ بولادتها رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، إلا أن يكونَ هناك حَبَلٌ ظاهِرٌ، أو اعترافٌ من قِبَل الزوجِ: فيثبتُ النسبُ من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يثبتُ في الجميع بشهادة امرأةٍ واحدةٍ) تشهد بالولادة؛ لأن الفراش قائمٌ؛ بقيام العدة، وهو مُلزِمٌ للنسب، والحاجةُ إلىٰ تعيين الولدِ أنه منها، فيتعيَّنُ بشهادتها، كما في حالِ قيامِ النكاح.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العدةَ تنقضي بإقرارها بوَضْعِ الحَمْل، والمُنقضي ليس بحجةٍ، فمَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ إثباتِ النسبِ ابتداءً، فيُشترَطُ كمالُ الحجة.

بخلاف ما إذا كان ظَهَرَ الحَبَلُ، أو صَدَرَ الاعترافُ من الزوج؛ لأن النسبَ ثابتٌ قبلَ الولادة، والتعيينُ يثبتُ بشهادتها.

فإن كانت معتدةً عن وفاةٍ، فصَدَّقها الورثةُ في الولادة، ولم يَشهَدْ علىٰ الولادة أحدٌ: فهو ابنُه، في قولِهم جميعاً.

وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ منذُ يومِ تزوَّجها: لم يثبتْ نسبُه.

وإن جاءت به لستةِ أشهرٍ، فصاعداً: يثبتُ نسبُه منه، اعترَفَ به الزوجُ، أو سكَتَ.

قال: (فإن كانت معتدةً عن وفاةٍ، فصَدَّقها الورثةُ في الولادة، ولم يَشهَدْ علىٰ الولادة أحدٌ: فهو ابنُه، في قولِهم جميعاً).

وهذا في حَقِّ الإرثِ ظاهرٌ؛ لأنه خالِصُ حَقِّهم، فيُقبَلُ فيه تصديقُهم.

أما في حقِّ النسب: هل يثبت في حقِّ غيرهم؟

قالوا: إذا كانوا من أهلِ الشهادة: يثبتُ؛ لقيام الحُجَّةِ، ولهذا قيل: تُشترطُ لفظةُ: الشهادة.

وقيل: لا تُشترطُ؛ لأن الثبوتَ في حَقِّ غيرِهم تَبَعٌ للثبوت في حَقِّهم بإقرارهم، وما ثبت تَبَعاً: لا تُراعىٰ فيه الشرائطُ.

قال: (وإذا تزوج الرجلُ امرأةً، فجاءت بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ منذُ يومِ تزوَّجها: لم يثبتْ نسبُه)؛ لأن العُلُوقَ سابِقٌ علىٰ النكاح، فلا يكونُ منه.

(وإن جاءت به لستةِ أشهرٍ، فصاعداً: يثبتُ نسبُه منه، اعترَفَ به الزوجُ، أو سكَتَ)؛ لأن الفراشَ قائمٌ، والمدةُ تامةٌ.

فإن جَحَدَ الولادةَ: يثبتُ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، تشهَدُ بالولادة، حتىٰ لو نَفَاهُ الزوجُ: يُلاعِنُ.

فإن وَلَدَتْ، ثم اختلفا، فقال الزوجُ: تزوجتُكِ منذُ أربعةِ أشهرٍ، وقالت هي: منذ ستةِ أشهر: فالقولُ قولُها، وهو ابنُه.

وإن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فشَهِدَتِ امرأةٌ علىٰ الولادة: لم تَطلُقْ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تَطلُقُ.

قال: (فإن جَحَدَ الولادةَ: يثبتُ بشهادة امرأةٍ واحدةٍ، تشهَدُ بالولادة، حتىٰ لو نَفَاهُ الزوجُ: يُلاعِنُ)؛ لأن النسبَ يثبتُ بالفراش القائم، واللعانُ إنما يجبُ بالقذف، وليس من ضرورته وجودُ الولد، فإنه يصحُّ بدونه.

قال: (فإن وَلَدَتْ، ثم اختلفا، فقال الزوجُ: تزوجتُكِ منذُ أربعةِ أشهرٍ، وقالت هي: منذ ستةِ أشهر: فالقولُ قولُها، وهو ابنُه)؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ لها، فإنها تَلِدُ ظاهراً من نكاحٍ، لا من سفاحٍ.

ولم يَذكُرِ[1] الاستحلافَ، وهو علىٰ الاختلاف.

قال: (وإن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ فأنتِ طالقٌ، فشَهِدَتِ امرأةٌ علىٰ الولادة: لم تَطلُقْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تَطلُقُ)؛ لأنَّ شهادتَها حُجَّةٌ في ذلك.

قال عليه الصلاة والسلام: «شهادةُ النساء جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجالُ النظرَ إليه»[2].

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٢) قال في الدراية ٢/ ٨٠: لم أجده، لكن عند ابن أبي شيبة (٢٠٧٠٨)، وعبد

وإن كان الزوجُ قد أقرَّ بالحَبَل : طَلُقَتْ من غير شهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما : تُشتَرَطُ شهادةُ القابِلَة.

وأكثرُ مدةِ الحَمْلِ : سنتان.

ولأنها لَمَّا قُبِلَتْ في[1] الولادة: تُقبَلُ فيما يُبتَنىٰ عليها، وهو الطلاق.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها ادَّعَتِ الحِنْثَ، فلا يثبتُ إلا بحجةٍ تامةٍ، وهذا لأنَّ شهادَتَهُنَّ ضروريةٌ في حَقِّ الولادة، فلا تَظهَرُ في حَقِّ الطلاق، لأنه يَنفَكُّ عنها.

قال: (وإن كان الزوجُ قد أقرَّ بالحَبَل: طَلُقَتْ من غير شهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: تُشتَرَطُ شهادةُ القابِلَة)؛ لأنه لا بدَّ من حجةٍ؛ لدعواها الحِنثَ، وشهادتُها حُجَّةٌ فيه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وله: أن الإقرارَ بالحَبَل: إقرارٌ بما يُفضِي إليه، وهو الولادةُ.

ولأنه أقرَّ بكونها مؤتَمَنةً، فيُقبَلُ قولُها في رَدِّ الأمانة.

قال: (وأكثرُ مدةِ الحَمْلِ: سنتان).

لقول عائشة رضي الله عنها: «الولدُ لا يبقىٰ في البطن أكثرَ من سنتين ولو بظِلِّ مِغْزَل»[2].

الرزاق ٣٣٣/٨ عن الزهري: «مضت السُّنَّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن».

(١) وفي نُسخ: علىٰ.

(٢) بلفظ: «ما تزيد المرأة في الحمل علىٰ سنتين ولا قَدْر ما يتحوّل ظِلُّ عُودٍ

وأقلُّه: ستةُ أشهرٍ.

ومَن تزوَّجَ أَمَةَ، ودخل بها، فطلَّقَها، ثم اشتراها، فإن جاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ منذ يومِ اشتراها: لَزِمَه، وإلا: لم يلزَمْه.

(وأقلُّه: ستةُ أشهرٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾. الأحقاف/١٥، ثم قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ﴾. لقمان/١٤، فبقيَ للحمل ستةُ أشهرٍ.

والشافعيُّ[(١)] رحمه الله: يُقَدِّرُ الأكثرَ بأربعِ سنين.

والحجةُ عليه ما رويناه، والظاهرُ أنها قالَتْه سماعاً[(٢)]، إذِ العقلُ لا يهتدي إليه.

قال: (ومَن تزوَّجَ أَمَةَ، ودخل بها، فطلَّقَها، ثم اشتراها، فإن جاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من ستة أشهرٍ منذ يومِ اشتراها: لَزِمَه، وإلا: لم يلزَمْه).

لأنه في الوجهِ الأول: وَلَدُ المعتدةِ، فإن العُلُوقَ سابقٌ علىٰ الشراء.

وفي الوجه الثاني: وَلَدُ المملوكةِ؛ لأنه يُضافُ الحادثُ إلىٰ أقربِ وقته، فلا بدَّ من دِعوته.

وهذا إذا كان الطلاقُ واحداً بائناً، أو خُلعاً، أو رجعياً.

لمغزل»: في سنن سعيد بن منصور (٢٠٧٧)، سنن الدارقطني (٣٨٧٤)، وله حكم الرفع، وينظر نصب الراية ٣/٢٦٤.

(١) الحاوي الكبير ١١/٢٠٥.

(٢) أي من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ومَن قال لأَمَتِه: إن كان ما في بطنِكِ ولدٌ فهو مني، فشَهِدَتْ علىٰ الولادةِ امرأةٌ: فهيَ أُمُّ ولدِه.

ومَن قال لغلامٍ: هو ابْني، ثم مات، فجاءَتْ أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأتُه: فهي امرأتُه، وهو ابنُه، يَرِثَانه.

وفي «النوادر»: جَعَلَ هذا جوابَ الاستحسانِ، والقياسُ: أن لا يكونَ لها الميراثُ.

أما إذا كان اثنتين: يثبتُ النسبُ إلىٰ سنتين من وقتِ الطلاق؛ لأنها حَرُمَتْ عليه حُرْمةً غليظةً[1]، فلا يُضافُ العُلُوقُ إلا إلىٰ ما قبلَه؛ لأنها لا تَحِلُّ بالشراء[2].

قال: (ومَن قال لأَمَتِه: إن كان ما في بطنِكِ ولدٌ فهو مني، فشَهِدَتْ علىٰ الولادةِ امرأةٌ: فهيَ أُمُّ ولدِه)؛ لأن الحاجَةَ إلىٰ تعيين الولد، ويثبتُ ذلك بشهادةِ القابِلَة، بالإجماع.

قال: (ومَن قال لغلامٍ: هو ابْني، ثم مات، فجاءَتْ أمُّ الغلام، وقالت: أنا امرأتُه: فهي امرأتُه، وهو ابنُه، يَرِثَانه.

وفي «النوادر»: جَعَلَ[3] هذا جوابَ الاستحسانِ، والقياسُ: أن لا يكونَ لها الميراثُ)؛ لأن النسبَ كما يثبتُ بالنكاح الصحيح: يثبتُ بالنكاح الفاسد، وبالوطءِ عن شبهةٍ، وبملكِ اليمين، فلم يكنْ قولُه إقراراً بالنكاح.

---

(١) أي بالثنتين.

(٢) حتىٰ تنكح زوجاً غيره.

(٣) أي الإمام محمد رحمه الله. البناية ٧/ ٣٣٠.

ولو لم يُعلَم أنها حُرَّةٌ، فقالتِ الورثةُ : أنتِ أُمُّ ولدٍ له : فلا ميراثَ لها .

وجهُ الاستحسان: أن المسألةَ فيما إذا كانت معروفةً بالحرية، وبكونها أُمَّ الغلام، والنكاحُ الصحيحُ هو المتعيِّنُ لذلك وَضْعاً وعادةً.

قال: (ولو لم يُعلَم أنها حُرَّةٌ، فقالتِ الورثةُ: أنتِ أُمُّ ولدٍ له: فلا ميراثَ لها)؛ لأن ظهورَ الحريةِ باعتبار الدارِ حُجَّةٌ في دَفْعِ الرِّقِّ، لا في استحقاقِ الإرث، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب الحضانة

باب الولد مَن أحقُّ به

وإذا وقعتِ الفُرقةُ بين الزوجين: فالأمُّ أحقُّ بالولد.

باب الحضانة

باب الولد مَن أحقُّ به[١]

قال: (وإذا وقعتِ الفُرقةُ بين الزوجين: فالأمُّ أحقُّ بالولد)؛ لِمَا رُوي أن امرأةً قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا: كان بَطْني له وعاءً، وحِجْرِي له حِوَاءً، وثديي له سِقاءً، وزَعَمَ أبوه أنه يَنزِعُه مني؟!

فقال عليه الصلاة والسلام: «أنتِ أحَقُّ به مالم تتزوَّجي»[٢].

ولأن الأُمَّ أشفقُ، وأقدرُ علىٰ الحضانة، فكان الدفعُ إليها أنظرَ.

وإليه أشار الصدِّيقُ رضي الله عنه بقوله: «رِيْقُها خيرٌ له من شُهْدٍ وعَسَلٍ عندكَ يا عمر!»[٣].

---

(١) جاءت نسخٌ بعنوان: باب الحضانة، فقط، وفي نُسخ: باب الولد مَن أحق به؟، وجمَعَتْ بعضُ النُّسخ بينهما، وهو ما أثبتُّه.

(٢) سنن أبي داود (٢٢٧٦)، مسند أحمد (٦٧٠٧)، وإسناده صحيح، ينظر البدر المنير ٢٠/٢٤٣.

(٣) قال في نصب الراية ٣/٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه في مصنف ابن أبي شيبة (١٩١٢٣)، مصنف عبد الرزاق (١٢٦٠١)، التعريف والإخبار ٣/١٠٢.

فإن لم تكن له أُمٌّ : فأُمُّ الأُمِّ أَوْلىٰ من أُمِّ الأبِ وإن بَعُدَتْ .

فإن لم تكن : فأمُّ الأبِ أَوْلىٰ من الأخوات .

فإن لم تكن له جَدَّةٌ : فالأخواتُ أَوْلىٰ من العَمَّات والخالات .

قاله حين وقعتِ الفُرقةُ بينه وبين امرأتِه، والصحابةُ حاضرون متوافرون[١].

والنفقةُ علىٰ الأبِ؛ علىٰ ما نَذْكُرُ.

ولا تُجبرُ الأُمُّ عليها[٢]؛ لأنها عَسَتْ تَعجِزُ عن الحضانة.

قال: (فإن لم تكن له أُمٌّ: فأُمُّ الأُمِّ أَوْلىٰ من أُمِّ الأبِ وإن بَعُدَتْ)؛ لأن هذه الولايةَ تُستفادُ من قِبَل الأمهات.

(فإن لم تكن[٣]: فأمُّ الأبِ أَوْلىٰ من الأخوات)؛ لأنها من الأمهات، ولهذا تُحرِزُ[٤] ميراثَهن[٥] السدسَ.

ولأنها أوفرُ شفقةً؛ للوِلاد[٦].

قال: (فإن لم تكن له جَدَّةٌ: فالأخواتُ أَوْلىٰ من العَمَّات والخالات)؛ لأنهنَّ بناتُ الأبوين، ولهذا قُدِّمْنَ في الميراث.

---

(١) أي فحَلَّ محلَّ الإجماع. البناية ٧/٣٣٤، وامرأته: هي أم عاصم، جميلة.

(٢) أي علىٰ الحضانة، وفي نُسَخ: عليه. ويكون التقدير: علىٰ الولد.

(٣) أي أُمُّ الأُمِّ.

(٤) أي الجدَّات يُحرزن ميراث الأمهات.

(٥) أي تُحرز ميراثَ الأمهات السدس.

(٦) أي لأجل الوِلاد، وفي نُسَخ: للولد.

وتُقدَّم الأختُ لأبٍ وأمٍّ، ثم الأختُ من الأُمِّ، ثم الأختُ من الأب.

ثم الخالاتُ أَوْلىٰ من العَمَّات، ويُنَزَّلْنَ كما نُزِّلَتِ الأخواتُ، ثم العمَّاتُ يُنَزَّلْنَ كذلك.

وكلُّ مَن تزوَّجتْ من هؤلاء: سَقَطَ حقُّها.

وفي روايةٍ: الخالةُ أَوْلىٰ من الأخت لأبٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخالةُ: والدةٌ»[(١)].

وقيل في قوله تعالىٰ: ﴿ وَرَفَعَ أَبَوَيۡهِ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ ﴾. يوسف/١٠٠: أنها كانت خالتَه.

قال: (وتُقدَّم[(٢)] الأختُ لأبٍ وأمٍّ)؛ لأنها أشفقُ.

(ثم الأختُ من الأُمِّ، ثم الأختُ من الأب)؛ لأن الحقَّ لهنَّ من قِبَل الأم.

(ثم الخالاتُ أَوْلىٰ من العَمَّات)؛ ترجيحاً لقرابة الأم.

(ويُنَزَّلْنَ كما نُزِّلَتِ[(٣)] الأخواتُ)، معناه: تُرجَّحُ ذاتُ قرابتَيْن، ثم قرابةُ الأم.

قال: (ثم العمَّاتُ يُنَزَّلْنَ كذلك).

قال: (وكلُّ مَن تزوَّجتْ من هؤلاء: سَقَطَ حقُّها)؛ لِمَا روينا.

---

(١) مسند أحمد (٧٧٠)، المعجم الكبير للطبراني (٦٧٧)، وبلفظ: «الخالة بمنزلة الأم»: في صحيح البخاري (٢٦٩٩).

(٢) جاء في بداية المبتدي ص٢٩٢ قبل ذكر هذه الجملة ما يلي: وفي الجامع الصغير ـ ص١٢٧ ـ: ثم الجدة لأبٍ، ثم الخالة.

(٣) وفي نُسخ: نزَّلنا.

إلا الجَدَّةَ إذا كان زوجُها الجدَّ.

فإن لم تكنْ للصبيِّ امرأةٌ من أهله، فاختصم فيه الرجالُ: فأَوْلاهم به أقربُهم إليه تعصيباً.

ولأن زوجَ الأمِّ إذا كان أجنبياً: يُعطيه نَزْراً[١]، ويَنظرُ إليه شَزْراً، فلا نَظَرَ.

قال: (إلا الجَدَّةَ إذا كان زوجُها الجدَّ[٢])؛ لأنه قام مَقامَ أبيه، فيَنظرُ له.

وكذا كلُّ زوجٍ هو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لقيام الشفقةِ؛ نَظَراً إلىٰ القرابة القريبة.

ومَن سَقَطَ حَقُّها بالتزوُّج: يعودُ إذا ارتفعتِ الزوجيةُ؛ لأنَّ المانعَ قد زال.

قال: (فإن لم تكنْ للصبيِّ امرأةٌ من أهله، فاختصم فيه الرجالُ: فأَوْلاهم به أقربُهم إليه تعصيباً)؛ لأن الولايةَ للأقرب، وقد عُرف الترتيبُ في موضعه[٣].

غيرَ أن الصغيرةَ لا تُدفَعُ إلىٰ عصبةٍ غيرِ مَحْرَمٍ، كمولىٰ العَتاقة، وابنِ العمِّ؛ تحرُّزاً عن الفتنة.

---

(١) أي قليلاً، ومعنىٰ قوله: نَظَراً شَزْراً: أي نَظَرَ إعراضٍ، كنظر المبغِض.

(٢) يعني إذا كانت الجدةُ متزوجةً بالجد: لا يسقط حقها وإن كانت ذات زوج. البناية ٧/٣٣٦.

(٣) في باب الميراث، وولاية النكاح.

والأمُّ والجدةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ يأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه، ويَستنجِيَ وحدَه.

وفي «الجامع الصغير»: حتىٰ يَستغنِيَ، فيأكُلَ وحدَه، ويَشربَ وحدَه، ويلبسَ وحدَه.

والأمُّ والجَدَّةُ أحَقُّ بالجارية حتىٰ تحيضَ.

قال: (والأمُّ والجدةُ أحقُّ بالغلام حتىٰ يأكُلَ وحدَه، ويَشرَبَ وحدَه، ويَلبَسَ وحدَه، ويَستنجِيَ وحدَه.

وفي «الجامع الصغير[1]»: حتىٰ يَستغنِيَ، فيأكُلَ وحدَه، ويَشربَ وحدَه، ويلبسَ وحدَه).

والمعنىٰ واحدٌ؛ لأن تمامَ الاستغناء: بالقدرة علىٰ الاستنجاء.

ووجهُه: أنه إذا استغنىٰ: يَحتاجُ إلىٰ التأدُّب والتخلُّقِ بآداب الرجال وأخلاقِهم، والأبُ أقدرُ علىٰ التأديبِ والتثقيف.

والخَصَّاف[2] رحمه الله قدَّرَ الاستغناءَ بسبع سنين؛ اعتباراً للغالب.

قال: (والأمُّ والجَدَّةُ أحَقُّ بالجارية حتىٰ تحيضَ)؛ لأن بعدَ الاستغناء: تحتاجُ إلىٰ معرفة آداب النساء، والمرأةُ علىٰ ذلك أَقْدَرُ، وبعدَ البلوغ: تحتاجُ إلىٰ التحصين والحفظِ، والأبُ فيه أقوىٰ وأهدىٰ.

---

(١) ص١٢٧.

(٢) أحمد بن عمر (عمرو) الخصَّاف الشيباني، الإمام الفقيه الحنفي الشهير، صاحب أحكام الأوقاف، وكتاب الحِيَل، وغيرهما، ت ٢٦١هـ. الأعلام ١/ ١٨٥.

ومَن سِوىٰ الأُمِّ والجَدَّةِ : أحَقُّ بالجارية حتىٰ تبلُغَ حَدّاً تُشتَهىٰ .

وفي «الجامع الصغير» : حتى تَستغنِيَ .

والأَمَةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتِقَت : كالحُرَّة في حَقِّ الولد .

وليس لهما قبلَ العتقِ حَقٌّ في الولد .

وعن محمدٍ رحمه الله: أنها تُدفَعُ إلىٰ الأبِ إذا بَلَغَتْ حَدَّ الشهوة؛ لتحقُّق الحاجةِ إلىٰ الصيانة.

قال: (ومَن سِوىٰ الأُمِّ والجَدَّةِ: أحَقُّ بالجارية حتىٰ تبلُغَ حَدّاً تُشتَهىٰ.

وفي «الجامع الصغير[1]»: حتى تَستغنِيَ).

لأنها لا تقدِرُ علىٰ استخدامها، ولهذا لا تؤاجرُها[2] للخدمة، فلا يحصلُ المقصودُ[3]، بخلاف الأُمِّ والجَدَّة؛ لقدرتهما عليه شرعاً.

قال: (والأَمَةُ إذا أعتقها مولاها، وأمُّ الولد إذا أُعتِقَت: كالحُرَّة في حَقِّ الولد)؛ لأنهما حُرَّتان أَوَانَ ثبوتِ الحقِّ.

(وليس لهما قبلَ العتقِ حَقٌّ في الولد)؛ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولىٰ.

---

(١) ص١٢٧.

(٢) أي الصغيرة.

(٣) وهو التعليم.

والذميةُ أحَقُّ بولدها المسلمِ، ما لم يَعقِلِ الأديانَ، أو يُخَافُ عليه أن يألَفَ الكفرَ.

ولا خيارَ للغلام والجارية.

قال: (والذميةُ أحَقُّ بولدها المسلمِ، ما لم يَعقِلِ الأديانَ، أو يُخَافُ عليه أن يألَفَ الكفرَ)؛ للنظر قبلَ ذلك، واحتمالِ الضررِ بعدَه.

قال: (ولا خيارَ للغلام والجارية).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لهما الخيارُ؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام خَيَّرَ[2].

ولنا: أنه لقصور عقله يختارُ مَن عنده الدَّعَةَ[3]؛ لتخليتِه بينه وبين اللعب، فلا يتحقَّقُ النظرُ.

وقد صحَّ أن الصحابة رضي الله عنهم لم يُخيِّروا[4].

---

(١) كفاية الأخيار ٢/٢٨٣.

(٢) أي خيَّر الولدَ بين أمه وأبيه، كما في سنن أبي داود (٢٢٧٧)، وسنن النسائي الكبرىٰ (٥٦٦٠)، وسنن الترمذي (١٣٥٧) باختصار، وصححه، كما صححه ابن القطان، الدراية ٢/٨٢.

(٣) أي الراحة والترك.

(٤) قال في نصب الراية ٣/٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وبمعناه في مصنف ابن أبي شيبة (١٩١٢٣)، مصنف عبد الرزاق (١٢٦٠١)، التعريف والإخبار ٣/١٠٢، وتقدم قريباً، الدراية ٢/٨٢.

. . . .

وأما الحديث: فقلنا: قد قال عليه الصلاة والسلام: «اللهمَّ اهدِه»[1]، فوُفِّق لاختيار الأنظرَ بدعائه عليه الصلاة والسلام.

أو يُحمَلُ علىٰ ما إذا كان بالغاً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ففي الحديث: «أنه أسلم، وأَبَتْ امرأتُه أن تُسلم، فجاء ابنٌ لهما صغير لم يبلغ، فخيَّره، وقال: اللهم اهدِه، فذهب إلىٰ أبيه»، كما في سنن أبي داود (٢٢٤٤)، وغيره، الدراية ٨٢/٢، لكن قال في التعريف والإخبار ١٠٥/٣: في سنده اختلافٌ كثيرٌ، وألفاظٌ مختلفة، وقال ابن المنذر: لا يُثبِته أهل النقل، وفي إسناده مقالٌ.

فصلٌ في خروج المطلَّقة

وإذا أرادتِ المطلَّقةُ أن تَخرجَ بولدِها من المصر : فليس لها ذلك .

إلا أنْ تَخرجَ به إلىٰ وطنِها وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه .

فصلٌ في خروج المطلَّقة[١]

وبيان حُكم إخراج ولدها إلىٰ القُرَىٰ

قال: (وإذا أرادتِ المطلَّقةُ[٢] أن تَخرجَ بولدِها من المصر: فليس لها ذلك)؛ لِمَا فيه من الإضرار بالأب.

(إلا أنْ تَخرجَ به إلىٰ وطنِها وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه)؛ لأنه التزم المُقامَ فيه عُرْفاً وشرعاً.

قال عليه الصلاة والسلام: «مَن تأهَّل ببلدةٍ: فهو منهم»[٣].

ولهذا يصيرُ الحربيُّ به[٤] ذمياً.

فإن أرادتِ الخروجَ إلىٰ مصرٍ غيرِ وطنها، وقد كان التزوُّجُ فيه: أشار

---

(١) هكذا: فصلٌ في خروج المطلقة: في نُسخ، وفي أخرىٰ: فصل. فقط

(٢) أي بعد انقضاء عدتها.

(٣) بلفظ: «مَن تأهَّل في بلدٍ: فهو من أهلها فليصلِّ أربعاً»: في شرح مشكل الآثار (٤٢٢١)، وفي مسند أحمد (٤٤٣) بلفظ: «مَن تأهَّل في بلدٍ: فليصلِّ صلاةَ مقيم»، وفي إسناده ضعف، وفي مسند أبي يعلىٰ (المقصد العلي ٣٥٣): «إذا تزوج الرجل ببلدٍ: فهو من أهلها»، وينظر الدراية ٢/٨٢.

(٤) أي بالتزوج.

. . . .

في «الكتاب[١]» إلىٰ أنه ليس لها ذلك، وهذه روايةُ كتاب الطلاق[٢].

وذَكَرَ في «الجامع الصغير[٣]» أنَّ لها ذلك؛ لأن العقدَ متىٰ وُجِدَ في مكانٍ: يوجِبُ أحكامَه فيه، كما يوجِبُ البيعُ التسليمَ في مكانه.

ومِن جملةِ ذلك: حقُّ إمساكِ الأولاد.

وَجْهُ الأولِ: أنَّ التزوَّجَ في دار الغُرْبة: ليس التزاماً للمُكْثِ فيه عُرْفاً، وهذا أصحُّ.

والحاصلُ: أنه لا بدَّ من الأمرَيْن جميعاً: الوطنِ، ووجودِ النكاح، وهذا كلُّه إذا كان بين المِصرَيْن تفاوتٌ.

أما إذا تقاربا، بحيث يُمكنُ للوالد أن يُطالِعَ ولدَه، ويَبيتَ في بيته: فلا بأس به، وكذا الجوابُ في القريتَيْن.

ولو انتقلتْ من قريةِ المصر إلىٰ المصر: لا بأسَ به؛ لأن فيه نَظَراً للصغير؛ حيث يتخلَّقُ بأخلاق أهلِ المصر، وليس فيه ضررٌ بالأب.

وفي عكسه: ضررٌ بالصغير؛ لتخلُّقِه بأخلاقِ أهلِ السَّواد[٤]، فليس لها ذلك، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) من كتاب الأصل، للإمام محمد رحمه الله.

(٣) ص١٢٧.

(٤) أي أهل القرىٰ.

باب النفقة

النفقةُ واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجِها، مسلمةً كانت أو كافرةً، إذا سلَّمَتْ نفسَها إلىٰ منزِله، فعليه نفقتُها، وكِسوتُها، وسُكناها.

باب النفقة

قال: (النفقةُ واجبةٌ للزوجة علىٰ زوجها، مسلمةً كانت أو كافرةً، إذا سلَّمَتْ نفسَها في[1] منزِله، فعليه نفقتُها، وكِسوتُها، وسُكناها).

والأصلُ في ذلك: قولُه تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾. الطلاق/٧.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. البقرة/٢٣٣.

وقولُه عليه الصلاة والسلام في حديث حَجَّة الوَداع: «ولهنَّ عليكم رزقُهنَّ وكِسوتُهن بالمعروف»[2].

ولأن النفقةَ جزاءُ الاحتباس، وكلُّ مَن كان محبوساً بحَقٍّ مقصودٍ لغيره: كانت نفقتُه عليه.

أصلُه[3]: القاضي، والعامِلُ في الصدقات[4].

---

(١) وفي نُسَخ: إلىٰ.

(٢) من حديث جابر رضي الله عنه في صحيح مسلم (١٢١٨).

(٣) أي أصل مَن كان محبوساً لمنفعة ترجع إلىٰ غيره.

(٤) لأنهما حَبَسا أنفسَهما لمصالح المسلمين، كالمفتي، والوصي.

ويُعتبر في ذلك حالُهما جميعاً.

وهذه الدلائلُ لا فَصْلَ فيها[1]، فتستوي فيها المسلمةُ والكافرةُ.

قال: (ويُعتبر في ذلك حالُهما جميعاً).

قال العبد الضعيف عَصَمَه الله[2]: وهذا اختيارُ الخصَّاف رحمه الله، وعليه الفتوىٰ.

وتفسيرُه: أنهما إذا كانا موسِرَيْن: تجبُ نفقةُ اليسار.

وإن كانا معسِرَيْن: فنفقةُ الإعسار.

وإن كانت معسِرةً، والزوجُ موسراً[3]: فنفقتُها دونَ نفقةِ الموسرات، وفوقَ نفقةِ المعسرات.

وقال الكرخيُّ[4] رحمه الله: يُعتبرُ حالُ الزوج، وهو قولُ الشافعي[5] رحمه الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾. الطلاق/٧.

ووَجْهُ الأولِ: قولُه عليه الصلاة والسلام لهندٍ امرأةِ أبي سفيان رضي الله عنهما: «خُذِي من مال زوجِكِ ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف»[6].

---

(١) أي لا فرق فيها، بل هي مُطْلَقةٌ.

(٢) وفي نُسخ: قال رضي الله عنه.

(٣) وفي نُسخ: موسرٌ. قلت: بحسب التقدير.

(٤) وهو ظاهر الرواية، وإليه ذهب كثيرٌ من مشايخ الحنفية. البناية ٧/٣٥٠.

(٥) الحاوي الكبير ١١/٢٥٠.

(٦) صحيح البخاري (٢٢١١، ٥٣٦٤)، صحيح مسلم (١٧١٤).

وإن امتنعتْ من تسليم نفسِها حتىٰ يُعطيَها مهرَها : فلها النفقةُ .

وإن نَشَزَتْ : فلا نفقةَ لها حتىٰ تعودَ إلىٰ منزِله .

وإن كانت صغيرةً لا يُستَمْتَعُ بها : فلا نفقةَ لها وإن سُلِّمتْ إليه .

اعتَبرَ حالَها، وهو الفقهُ، فإن النفقةَ تجبُ بطريق الكفاية، والفقيرةُ لا تفتقرُ إلىٰ كفايةِ الموسرات، فلا معنىٰ للزيادة.

وأما النصُّ[1]: فنحنُ نقولُ بموجَبِه، أنه يُخاطَبُ بقَدْر وُسْعه، والباقي دَيْنٌ في ذمته.

ومعنىٰ قولِه: بالمعروف: الوَسَطُ، وهو الواجب.

وبه يتبيَّنُ أنه لا معنىٰ للتقدير، كما ذهب إليه الشافعيُّ رحمه الله، أنه علىٰ الموسر: مُدَّان، وعلىٰ المعسر: مُدٌّ، وعلىٰ المتوسِّط: مُدٌّ ونصفُ مُدٍّ؛ لأن ما وَجَبَ كفايةً: لا يتقدَّرُ شرعاً في نفسه.

قال: (وإن امتنعتْ من تسليم نفسِها حتىٰ يُعطيَها مهرَها: فلها النفقةُ)؛ لأنه مَنْعٌ بحقٍّ، فكان فَوْتُ الاحتباسِ لمعنىً من قِبَلِه، فيُجعلُ كلا فائتٍ.

قال: (وإن نَشَزَتْ: فلا نفقةَ لها حتىٰ تعودَ إلىٰ منزِله)؛ لأن فَوْتَ الاحتباسِ منها، وإذا عادت: جاء الاحتباسُ، فتجبُ النفقةُ.

بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج، لأنَّ الاحتباسَ قائمٌ، والزوجُ يَقدِرُ على الوطء كَرْهاً.

قال: (وإن كانت صغيرةً لا يُستَمْتَعُ بها: فلا نفقةَ لها وإن سُلِّمت إليه).

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾. الطلاق/٧.

وإن كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدِرُ علىٰ الوطء، وهي كبيرةٌ : فلها النفقةُ في مالِه.

وإذا حُبِسَتِ المرأةُ في دَيْنٍ : فلا نفقةَ لها، وكذا إذا غَصَبَها رجلٌ كَرْهاً، فذهب بها.

لأن امتناعَ الاستمتاعِ لمعنىً فيها، والاحتباسُ الموجِبُ: ما يكونُ وسيلةً إلىٰ مقصودٍ مستَحَقٍّ بالنكاح، ولم يوجَدْ، بخلاف المريضة، علىٰ ما نُبَيِّنه.

وقال الشافعي رحمه الله: لها النفقةُ[1]؛ لأنها عِوَضٌ عن المِلْكِ عنده، كما في المملوكة بمِلْكِ اليمين.

ولنا: أن المهرَ عِوَضٌ عن الملك، ولا يَجتمعُ العِوَضان عن معوَّضٍ واحدٍ، فلها المهرُ، دون النفقة.

قال: (وإن كان الزوجُ صغيراً لا يَقْدِرُ علىٰ الوطء، وهي كبيرةٌ: فلها النفقةُ في مالِه)؛ لأن التسليمَ قد تحقَّق منها، وإنما العَجْزُ من قِبَله، فصار كالمجبوب، والعِنِّين.

قال: (وإذا حُبِسَتِ المرأةُ في دَيْنٍ: فلا نفقةَ لها)؛ لأن فَوْتَ الاحتباسِ منها بالمماطلة، وإن لم يكن منها، بأن كانت عاجزةً: فليس منه[2].

قال: (وكذا إذا غَصَبَها رجلٌ كَرْهاً، فذهب بها).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها النفقةَ.

---

(١) الأصح عنده أنها لا تجب لها النفقة كقول الحنفية. العزيز ١٠/٣٣.

(٢) أي فليس من الزوج السبب، فلا يطالَبُ بالنفقة.

وكذا إذا حَجَّتْ مع مَحْرَمٍ، فلا نفقةَ لها.

وإن مرِضَتْ في منزلِ الزوجِ: فلها النفقةُ.

والفتوىٰ علىٰ الأول؛ لأن فَوْتَ الاحتباسِ ليس منه؛ ليُجعَلَ باقياً تقديراً.

قال: (وكذا إذا حَجَّتْ مع مَحْرَمٍ، فلا نفقةَ لها)؛ لأن فوتَ الاحتباسِ منها.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لها النفقةَ؛ لأن إقامةَ الفرضِ عُذْرٌ، ولكن تجبُ عليه نفقةُ الحَضَر، دونَ السفر؛ لأنها هيَ المستَحَقَّةُ عليه.

ولو سافر معها الزوجُ: تجبُ النفقةُ، بالاتفاق؛ لأن الاحتباسَ قائمٌ؛ لقيامه عليها، وتجبُ نفقةُ الحضر، دونَ السفر، ولا يجبُ الكِراءُ؛ لما قلنا.

قال: (وإن مرِضَتْ في منزلِ الزوجِ: فلها النفقةُ).

والقياسُ أن لا نفقةَ لها إذا كان مرضاً يمنعُ من الجماع؛ لفَوْتِ الاحتباس للاستمتاع.

وجهُ الاستحسان: أن الاحتباس[1] قائمٌ، فإنه يَستأنِسُ بها، ويَمَسُّها، وتحفظُ البيتَ، والمانعُ بعارِضٍ، فأشبه الحيضَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها إذا سلَّمت نفسَها، ثم مرضت: تجبُ لها النفقةُ؛ لتحقُّق التسليم.

ولو مرضت، ثم سلَّمَت: لا تجبُ؛ لأنَّ التسليمَ لم يصحَّ.

---

(١) وفي نسخة مصحَّحة: الاستمتاع.

وتُفْرَضُ علىٰ الزوجِ النفقةُ إذا كان موسراً، ونفقةُ خادِمِها.

ولا تُفْرَضُ لأكثرَ من خادمٍ واحدٍ.

قالوا: هذا حَسَنٌ، وفي لفظ «الكتاب[1]» ما يُشيرُ إليه، وهو قولُه: وإن مَرِضتْ في منزل الزوج.

قال: (وتُفْرَضُ علىٰ الزوجِ النفقةُ إذا كان موسراً، ونفقةُ خادِمِها[2]).

والمرادُ بهذا: بيانُ نفقةِ الخادم، ولهذا ذُكِرَ في بعضِ النُّسَخ[3]: وتُفرَضُ علىٰ الزوج إذا كان موسِراً نفقةُ خادِمِها.

ووجهُه[4]: أن كفايتَها واجبةٌ عليه، وهذا من تمامِها، إذْ لا بُدَّ لها منه.

قال: (ولا تُفْرَضُ لأكثرَ من خادمٍ واحدٍ)؛ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تُفرَضُ لخادِمَيْن؛ لأنها تحتاجُ إلىٰ أحدِهما لمصالِحِ الداخل، وإلىٰ الآخَرِ لمَصالِحِ الخارج.

ولهما: أن الواحدَ يقومُ بالأمرَيْن، فلا ضرورةَ إلىٰ اثنين.

ولأنه لو تولّىٰ كفايتَها بنفسه: كان كافياً، فكذا إذا أقام الواحدَ مقامَ نفسِه.

وقالوا: إن الزوجَ الموسِرَ يلزَمُه من نفقة الخادم: ما يلزَمُ المعسرَ من نفقةِ امرأته، وهو أدنىٰ الكفاية.

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) لفظ: الخادم: يُطلق علىٰ الغلام والجارية.

(٣) أي نُسَخ مختصر القدوري. البناية ٧/٣٥٩.

(٤) أي وجه وجوب نفقة الخادم.

ومَن أعسَرَ بنفقة امرأتِه : لم يُفَرَّقْ بينهما ، ويُقالُ لها : استَدِينِيْ عليه .

وقوله في «الكتاب»: إذا كان موسراً: إشارةٌ إلىٰ أنه لا تجبُ نفقةُ الخادم عند إعساره، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله، وهو الأصحُّ.

خلافا لِمَا قاله محمدٌ رحمه الله.

لأن[1] الواجبَ علىٰ المعسر أدنىٰ الكفاية، وهي قد تكتفي بخدمة نفسِها.

قال: (ومَن أعسَرَ بنفقة امرأتِه: لم يُفَرَّقْ بينهما، ويُقالُ لها: استَدِينِيْ عليه).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يُفَرَّقُ؛ لأنه عَجَزَ عن الإمساكِ بالمعروف، فينوبُ القاضي مَنَابَه في التفريق، كما في الجَبِّ والعُنَّة، بل أَوْلىٰ؛ لأن الحاجةَ إلىٰ النفقة أقوىٰ.

ولنا: أن حَقَّه يَبطُلُ، وحَقُّها يتأخَّرُ، والأولُ أقوىٰ في الضرر، وهذا لأن النفقةَ تصيرُ دَيْناً بفَرْض القاضي، فتَستَوفِي[3] في الزمان الثاني.

وفَوْتُ المال[4] وهو تابعٌ في النكاح: لا يُلْحَقُ بما هو المقصودُ، وهو التوالُدُ.

---

(١) هذا تعليلٌ لرواية الحسن، وهو الذي قال عنه المصنف: هو الأصح. البناية ٧/٣٦١، حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) الحاوي الكبير ١١/٤٥٥.

(٣) وضُبطت في نُسخ أخرىٰ بالمبني للمجهول: فيُستوفىٰ. قلت: أي الدينُ.

(٤) وفَوْتُ المال: مبتدأ، وخبرُه: قولُه: لا يُلحقُ: علىٰ صيغة المجهول، وهو جوابٌ عن قياس الإمام الشافعي. البناية ٧/٣٦٢.

وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثم أيسر، فخاصَمَتْه: تَمَّمَ لها نفقةَ الموسِرِ.

وإذا مَضَتْ مدةٌ لم يُنفِقِ الزوجُ عليها، وطالَبَتْه بذلك: فلا شيءَ لها، إلا أن يكونَ القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحتِ الزوجَ علىٰ مقدارٍ منها: فيُقضىٰ لها بنفقةِ ما مضىٰ.

وفائدةُ الأمرِ بالاستدانة مع الفرض[1]: أن يُمكِنَها إحالةُ الغريمِ علىٰ الزوج.

فأما إذا كانتِ الاستدانةُ بغير أمر القاضي: كانت المطالبةُ عليها، دونَ الزوج.

قال: (وإذا قضىٰ القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثم أيسر، فخاصَمَتْه: تَمَّمَ لها نفقةَ الموسِرِ).

لأن النفقةَ تختلفُ باختلاف[2] اليسار والإعسار، وما قَضَىٰ به: تقديرٌ لنفقةٍ لم تجبْ، فإذا تبدَّل حالُه: فلها المطالبةُ بتمام حقِّها.

قال: (وإذا مَضَتْ مدةٌ لم يُنفِقِ الزوجُ عليها، وطالَبَتْه بذلك: فلا شيءَ لها، إلا أن يكونَ القاضي فَرَضَ لها النفقةَ، أو صالحتِ الزوجَ علىٰ مقدارِ منها[3]: فيُقضىٰ لها بنفقةِ ما مضىٰ).

لأن النفقةَ صِلَةٌ، وليست بعوضٍ عندنا، علىٰ ما مَرَّ من قبلُ، فلا

---

(١) أي مع فرض القاضي. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) وفي نُسخ: بحسب.

(٣) وفي نُسَخ: فيها.

وإن مات الزوجُ بعد ما قُضِيَ عليه بالنفقة، ومضىٰ شهورٌ: سَقَطَتِ النفقةُ، وإن أسلَفَها نفقةَ السَّنَةِ ثم مات: لم يُسْتَرْجَعْ منها شيءٌ.

يَستحكِمِ الوجوبُ فيها إلا بالقضاء، كالهبة لا توجِبُ الملكَ إلا بمؤكِّدٍ، وهو القبضُ.

والصلحُ[1]: بمنزلة القضاء، لأنَّ ولايته علىٰ نفسه: أقوىٰ من ولاية القاضي[2]، بخلاف المهر؛ لأنه عوضٌ.

قال: (وإن مات الزوجُ بعد ما قُضِيَ عليه بالنفقة، ومَضَتْ[3] شهورٌ: سَقَطَتِ النفقةُ).

وكذا إذا ماتت الزوجةُ؛ لأن النفقةَ صِلَةٌ، والصِّلاتُ تسقُطُ بالموت، كالهبة تبطلُ بالموت قبلَ القبض.

وقال الشافعي[4] رحمه الله: تصيرُ دَيْناً في الذمة قبلَ القضاء، ولا تسقطُ بالموت؛ لأنه عِوَضٌ عنده، فصار كسائر الديون.

وجوابُه: قد بيَّنَّاه.

قال: (وإن أسلَفَها نفقةَ السَّنَةِ)، أي عجَّلَها، (ثم مات: لم يُسْتَرْجَعْ منها شيءٌ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) أي صلح المرأة مع زوجها علىٰ شيء من النفقة.

(٢) لأن له أن يلتزم بالنفقة فوق ما يُلزمه القاضي بالمعروف، فكان صُلحه: بمنزلة القضاء، بل أَوْلىٰ.

(٣) وفي نُسخ: ومَضَىٰ شهور.

(٤) المهذب ٣/١٥٣، روضة الطالبين ٨/٤٢٣.

وقال محمدٌ رحمه الله : يُحتَسَبُ لها نفقةُ ما مضىٰ ، وما بقِيَ : للزوج .
وإذا تزوج العبدُ حرةً ، فنَفَقَتُها دَيْنٌ عليه ، يُباعُ فيها .

(وقال محمدٌ رحمه الله: يُحتَسَبُ لها نفقةُ ما مضىٰ، وما بقِيَ: للزوج)، وهو قولُ الشافعي(١) رحمه الله.

وعلىٰ هذا الخلافِ: الكِسوة؛ لأنها استعجَلَتْ عوضاً عما تستَحِقُّه عليه بالاحتباس، وقد بَطَلَ الاستحقاقُ(٢) بالموت، فيَبطلُ العوضُ بقَدْره، كرزْق القاضي، وعطاءِ المقاتِلة.

ولهما: أنه صِلَةٌ، وقد اتصل به القبضُ، ولا رجوعَ في الصلاتِ بعد الموت؛ لانتهاءِ حُكْمِها، كما في الهبة.

ولهذا لو هَلَكَتْ من غير استهلاك: لا يُستَرَدُّ شيءٌ منها، بالإجماع.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنها إذا قَبَضَتْ نفقةَ الشهر، أو ما دونه: لا يُسترجَعُ منها شيءٌ؛ لأنه يسيرٌ، فصار في حُكْمِ الحالِّ.

قال: (وإذا تزوج العبدُ حرةً، فنَفَقَتُها دَيْنٌ عليه، يُباعُ فيها).

ومعناه: إذا تزوج بإذن المولىٰ؛ لأنه دَيْنٌ وَجَبَ في ذمته؛ لوجود سببِه، وقد ظَهَرَ وجوبُه في حَقِّ المولىٰ، فيتَعَلَّق برقبته، كدين التجارة في العبد التاجر.

وللمولىٰ أن يَفْدِيَ؛ لأن حقَّها في النفقة، لا في عينِ الرقبة.

---

(١) المجموع ١٨/ ٢٦٣.

(٢) وفي نُسخ: الاحتباس.

وإن تزوَّج الحرُّ أمةً، فبَوَّأها مولاها معه منزلاً : فعليه النفقةُ.

وإن لم يبوِّئْها : فلا نفقةَ لها.

ولو مات العبدُ: سقطت.

وكذا إذا قُتِل، في الصحيح؛ لأنه صِلَةٌ.

قال: (وإن تزوَّج الحرُّ أمةً، فبَوَّأها مولاها معه منزلاً: فعليه النفقةُ)؛ لأنه تحقَّقَ الاحتباسُ.

(وإن لم يبوِّئْها: فلا نفقةَ لها)؛ لعدم الاحتباس.

والتبوئةُ: أن يُخلِّيَ بينها وبينَه في منزله، ولا يستخدِمَها.

ولو استخدَمَها بعد التبوئة: سقطتِ النفقةُ؛ لأنه فاتَ الاحتباسُ.

والتبوئةُ: غيرُ لازمةٍ، على ما مرَّ في النكاح[1].

ولو خَدَمَتْه الجاريةُ أحياناً من غيرِ أن يستخدمها: لا تسقطُ النفقةُ؛ لأنه لم يستخدِمْها ليكون استرداداً.

والمدبَّرةُ، وأمُّ الولد في هذا: كالأَمَة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) في باب نكاح الرقيق.

فصلٌ

وعلىٰ الزوجِ أن يُسْكِنَها في دارٍ مفرَدةٍ، ليس له فيها أحدٌ من أهلِه، إلا أن تختارَ ذلك.

فصلٌ

في بيان السُّكنَىٰ

قال: (وعلىٰ الزوجِ أن يُسكِنَها في دارٍ[١] مفرَدةٍ، ليس له فيها أحدٌ من أهلِه[٢]، إلا أن تختارَ ذلك)؛ لأنَّ السُّكْنىٰ من كفايتِها، فتجبُ لها كالنفقة.

وقد أوجبه[٣] الله تعالىٰ مقروناً بالنفقة[٤]، وإذا وجب حقاً لها: ليس له أن يُشرِكَ غيرَها فيه؛ لأنها تتضرَّرُ به، فإنها لا تأمَنُ غالباً علىٰ متاعِها،

---

(١) سيأتي قريباً: أنه لو أسكنها في بيتٍ من الدار مفرَدٍ، وله غَلَقٌ: كفاها، أي لم يكن لها أن تطلب من الزوج بيتاً آخر.

ويأتي سؤالٌ هنا: ما فائدة قول المؤلف: وعلىٰ الزوج أن يُسكنها في دار مفردة: إذا كان البيت الواحد من الدار يجزىء بحسب عبارته الثانية؟

(٢) كأُمِّه وأخته.

(٣) أي أوجب الله تعالىٰ الإسكانَ في قوله: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾. الطلاق/٦.

(٤) قال الإتقاني في غاية البيان: ما كان يحتاج صاحبُ الهداية أن يقولَ: مقروناً بالنفقة، ومراده: أي الأمر بالإسكان مقرونٌ بالأمر بالإنفاق، علىٰ قراءة ابن مسعود رضي الله عنه. وينظر البناية ٧/٣٧٢.

وإن كان له ولدٌ من غيرِها : فليس له أن يُسْكِنَه معها .

وله أن يَمنَعَ والدَيْها، وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخولِ عليها .

ولا يمنعُهم من النظرِ إليها، وكلامِها في أيِّ وقتٍ اختاروا .

ويمنعُها ذلك من المعاشرةِ مع زوجِها، ومن الاستمتاع، إلا أن تختارَ ذلك؛ لأنها رضيتْ بانتقاص حقِّها.

قال: (وإن كان له ولدٌ من غيرِها: فليس له أن يُسْكِنَه **معها**)؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو أسكنها في بيتٍ من الدار مفرَدٍ، وله غَلَقٌ: كفاها؛ لأن المقصودَ قد حصل.

قال: (وله أن يَمنَعَ والدَيْها، وولدَها من غيره، وأهلَها من الدخولِ عليها)؛ لأن المنزلَ مِلْكُه، فله حَقُّ المنع من دخولِ مِلْكِه.

قال: (ولا يمنعُهم من النظرِ إليها، وكلامِها في أيِّ وقتٍ اختاروا)؛ لِمَا فيه[1] من قطيعةِ الرَّحِمِ، وليس له في ذلك ضررٌ.

وقيل: لا يَمنعُهم من الدخولِ والكلامِ، وإنما يمنعُهم من القَرَار والدوامِ، إذِ الفتنةُ في اللَّبَاث[2]، وتطويلِ الكلام.

وقيل: لا يمنعُها من الخروجِ إلىٰ الوالدَيْن، ولا يَمنعُهما من الدخول عليها في كلِّ جمعةٍ.

وفي غيرِهما من المَحَارم: التقديرُ بسَنَةٍ، وهو الصحيح.

---

(١) أي في المنع من النظر والكلام.

(٢) أي اللُّبْث.

وإذا غاب الرجلُ، وله مالٌ في يدِ رجلٍ يَعترفُ به، وبالزوجية: فَرَضَ القاضي في ذلك المالِ نفقةَ زوجةِ الغائبِ، ووُلْدِه الصغارِ، ووالديه.

قال: (وإذا غاب الرجلُ، وله مالٌ في يدِ رجلٍ يَعترفُ به، وبالزوجية: فَرَضَ القاضي في ذلك المالِ نفقةَ زوجةِ الغائبِ، ووُلْدِه الصغارِ، ووالديه).

وكذا إذا عَلِمَ القاضي ذلك، ولم يَعترفْ به؛ لأنه لَمَّا أقرَّ بالزوجية والوديعةِ: فقد أقرَّ أن حَقَّ الأخذِ لها؛ لأنَّ لها أنْ تأخُذَ من مالِ الزوجِ حقَّها من غير رضاه.

وإقرارُ صاحبِ اليدِ مقبولٌ في حقِّ نفسِه، لا سيما ها هنا، فإنه لو أنكر أحدَ الأمرَيْن: لا[1] تُقبلُ بيِّنةُ المرأةِ فيه؛ لأن المودَعَ ليس بخصمٍ في إثبات الزوجية عليه، ولا المرأةُ بخصمٍ في إثباتِ حقوقِ الغائب، فإذا ثبت في حقِّه: تعدَّىٰ إلى الغائب.

وكذا[2] إذا كان المالُ في يده مضاربةً.

وكذا الجوابُ في الدَّيْن.

وهذا كلُّه إذا كان المالُ من جنس حَقِّها: دراهمَ أو دنانيرَ أو طعاماً أو كُسوةً من جنسِ حقِّها.

أما إذا كان من خلاف جنسِ حقِّها: فلا تُفرَضُ النفقةُ فيه؛ لأنه يُحتاجُ إلىٰ البيع، ولا يُباعُ مالُ الغائب، بالاتفاق.

---

(١) وفي نُسخ: لم.

(٢) أي وكذا يفرض القاضي النفقة للمذكورين.

ويأخذُ منها كفيلاً بها، ولا يَقضِي بنفقةٍ في مالِ الغائب، إلا لهؤلاء.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه لا يُباعُ علىٰ الحاضر، فكذا علىٰ الغائب.

وأما عندهما: إن كان يَقضي[١] علىٰ الحاضر؛ لأنه يَعرِفُ امتناعَه: فلا يقضي علىٰ الغائب؛ لأنه لا يَعرِفُ امتناعَه.

قال: (ويأخذُ منها كفيلاً بها[٢])؛ نظراً للغائب؛ لأنها ربما استوفتِ النفقةَ، أو طلَّقها الزوجُ، وانقضتْ عدتُها.

فرَّق[٣] بين هذا[٤] وبين الميراثِ[٥] إذا قُسِمَ بين ورثةٍ حضورٍ بالبينة، ولم يقولوا: لا نعلَمُ له وارثاً آخَرَ، حيث لا يُؤخَذُ منهم الكفيلُ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن هناكَ المكفولُ له مجهولٌ، وها هنا معلومٌ، وهو الزوج.

ويُحلِّفُها: بالله ما أعطاها النفقةَ؛ نظراً للغائب.

قال: (ولا يَقضِي بنفقةٍ في مالِ الغائب، إلا لهؤلاء).

ووجهُ الفرق هو: أن نفقةَ هؤلاء واجبةٌ قبل قضاء القاضي، ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبلَ القضاءِ، فكان قضاءُ القاضي إعانةً لهم.

---

(١) أي القاضي.

(٢) أي بالنفقة.

(٣) أي الإمام أبو حنيفة. البناية ٣٧٨/٧.

(٤) أي أخذ الكفيل هنا.

(٥) في ترك أخذ الكفيل.

. . . .

أما غيرُهم من المحارم: فنفقتُهم إنما تجبُ بالقضاء؛ لأن المسألةَ مجتهَدٌ فيها، والقضاءُ علىٰ الغائب لا يجوز.

ولو لم يَعلمِ القاضي بذلك، ولم يكنْ مُقِرّاً به، فأقامتِ البينةَ علىٰ الزوجية، أو لم يُخلِّفْ مالاً، فأقامتِ البينةَ ليَفرِضَ القاضي نفقتَها علىٰ الغائب، ويأمرَها بالاستدانة: لا يقضي القاضي بذلك؛ لأن في ذلك قضاءً علىٰ الغائب.

وقال زفر رحمه الله: يقضي فيه؛ لأن فيه نظراً لها، ولا ضررَ فيه علىٰ الغائب، فإنه لو حَضَرَ، وصدَّقَها: فقد أَخَذَتْ حَقَّها، وإن جَحَدَ: يُحلَّف، فإن نَكَلَ: فقد صَدَّق[1].

وإن أقامت بينةً: فقد ثبت حقُّها.

وإن عَجَزَتْ: يُضمَّنُ الكفيلُ، أو المرأةُ.

وعملُ القُضاةِ اليومَ علىٰ هذا، أنه يُقضىٰ بالنفقة علىٰ الغائب؛ لحاجة الناس، وهو مجتهَدٌ فيه، وفي هذه المسألة أقاويلُ مرجوعٌ عنها، فلم نذكرها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي قول المرأة.

فصلٌ

وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه : فلها النفقةُ والسُّكنىٰ في عِدَّتها، رجعياً كان الطلاقُ أو بائناً.

فصلٌ

في بيان النفقة حالَ افتراقِ الزوجَيْن

قال: (وإذا طلَّقَ الرجلُ امرأتَه: فلها النفقةُ والسُّكنىٰ في عِدَّتها، رجعياً كان الطلاقُ أو بائناً).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا نفقةَ للمَبْتوتة، إلا إذا كانت حاملاً.

أما الرجعيُّ: فلأنَّ النكاحَ بعدَه قائمٌ، لا سيما عندنا، فإنه يَحِلُّ له الوطءُ.

وأما البائن: فوجهُ قولِه: ما رُوي عن فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضي الله عنها أنها قالت: طلَّقَني زوجي ثلاثاً، فلم يَفرِضْ لي رسولُ الله عليه الصلاة والسلام سكنىً، ولا نفقةً[2].

ولأنه لا مِلْكَ له، وهي مرتَّبةٌ علىٰ الملك، ولهذا لا تجبُ للمتوفىٰ عنها زوجُها؛ لانعدامه.

---

(١) المجموع ١٦/٢٦٣.

(٢) صحيح مسلم (١٤٨٠).

ولا نفقةَ للمتوفىٰ عنها زوجُها.

بخلاف ما إذا كانت حاملاً؛ لأنا عَرَفْناه بالنص، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾. الآية. الطلاق/٦.

ولنا: أن النفقةَ جزاءُ الاحتباس، علىٰ ما ذكرنا، والاحتباسُ قائمٌ في حقِّ حُكمٍ مقصودٍ بالنكاح، وهو الولدُ، إذِ العِدَّةُ واجبةٌ؛ لصيانة الولدِ، فتجبُ النفقةُ، ولهذا كان لها السكنىٰ، بالإجماع، وصار كما إذا كانت حاملاً.

وحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ رضي الله عنها ردَّه عمرُ رضي الله عنه، فإنه قال: لا نَدَعُ كتابَ ربِّنا، وسُنَّةَ نبيِّنا بقول امرأةٍ لا ندري صَدَقَتْ أم كَذَبَت، حَفِظَتْ أم نَسِيَت، سمعتُ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام يقول: «للمطلَّقة الثلاثِ: النفقةُ، والسكنىٰ ما دامت في العدة»[1].

وردَّه أيضاً زيدُ بن ثابتٍ، وأسامةُ بن زيدٍ، وجابرٌ، وعائشةُ رضي الله عنهم[2].

قال: (ولا نفقةَ للمتوفىٰ عنها زوجُها)؛ لأن احتباسَها ليس لحَقِّ الزوج، بل لحَقِّ الشرع، فإن التربُّصَ عبادةٌ منها، ألا ترىٰ أن معنىٰ التعرُّفِ عن براءة الرحم: ليس بمراعىً فيه، حتىٰ لا يُشترطُ فيها الحيضُ، فلا تجبُ نفقتُها عليه.

ولأن النفقةَ تجبُ شيئاً فشيئاً، ولا مِلْكَ له بعد الموت، فلا يُمكِنُ إيجابُها في ملك الورثة.

---

(١) صحيح مسلم (١٤٨٠).

(٢) ينظر الدراية ٢/٨٣، ومنية الألمعي ص٣٩١.

وكلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ من قِبَلِ المرأةِ بمعصيةٍ : فلا نفقةَ لها .

وإن طلَّقها ثلاثاً، ثم ارتدَّت ، والعياذُ بالله : سَقَطَتْ نفقتُها .

وإن مكَّنَتِ ابْنَ زوجِها من نفسِها : فلها النفقةُ .

قال: (وكلُّ فُرْقَةٍ جاءَتْ من قِبَلِ المرأةِ بمعصيةٍ)، مثلُ الرِّدَّةِ، وتقبيلِ ابنِ الزوجِ: (فلا نفقةَ لها)؛ لأنها صارت حابِسةً نفسَها بغير حَقٍّ، فصار الحكمُ[1] كما إذا كانت ناشزةً.

بخلاف المهرِ بعد الدخول؛ لأنه وُجِدَ التسليمُ في حَقِّ المهر بالوطء.

وبخلاف ما إذا جاءَتِ الفُرْقة من قِبَلها بغير معصيةٍ، كخيار العتق، وخيارِ البلوغ، والتفريقِ لعدم الكفاءة؛ لأنها حَبَسَتْ نفسَها بحَقٍّ، وذلك لا يُسقِطُ النفقةَ، كما إذا حَبَسَتْ نفسَها لاستيفاء المهر.

قال: (وإن طلَّقها ثلاثاً، ثم ارتدَّت، والعياذُ بالله: سَقَطَتْ نفقتُها.

وإن مكَّنَتِ ابْنَ زوجِها من نفسِها: فلها النفقةُ).

معناه: مكَّنَتْ بعد الطلاق[2]؛ لأن الفرقةَ تَثبتُ بالطَّلَقات الثلاث، ولا عَمَلَ فيها للرِّدَّةِ والتمكين، إلا أنَّ المرتدَّة تُحبَسُ حتىٰ تتوبَ، ولا نفقةَ للمحبوسة، والمُمكِّنةُ لا تُحبَسُ، فلهذا يقعُ الفرقُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فصارت كما إذا، وفي أخرىٰ: فصار كما إذا.

(٢) أي البائن أو الثلاث، وإن كان قبل الطلاق: فلا نفقةَ لها.

فصلٌ

ونفقةُ الأولادِ الصغارِ علىٰ الأبِ، لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، كما لا يُشارِكُه في نفقةِ الزوجة.

وإن كان الصغيرُ رَضِيعاً: فليس علىٰ أُمِّه أن تُرضِعَه.

فصلٌ

في بيان نفقة الأولاد

قال: (ونفقةُ الأولادِ الصغارِ علىٰ الأبِ، لا يُشارِكُه فيها أحدٌ، كما لا يُشارِكُه في نفقةِ الزوجة)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾. الآية. البقرة/٢٣٣، والمولودُ له: هو الأبُ.

قال: (وإن كان الصغيرُ رَضِيعاً: فليس علىٰ أُمِّه أن تُرضِعَه)؛ لِمَا بيَّنَّا أن الكفايةَ علىٰ الأب، وأجرةُ الرضاعِ كالنفقة.

ولأنها عساها[1] لا تَقدِرُ عليه لعُذْرٍ بها، فلا معنىٰ للجبر عليه.

وقيل في تأويلِ قولِه تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾. البقرة/٢٣٣: أي بإلزامها الإرضاعَ مع كراهتها.

وهذا الذي ذكرنا: بيانُ الحكم، وذلك إذا كان يوجَدُ مَن تُرضِعُه، أما إذا كان لا يوجدُ مَن تُرضِعُه: تُجبَرُ الأمُّ علىٰ الإرضاع؛ صيانةً للصبيِّ عن الضَّيَاع.

---

(١) وفي نُسخ: عَسَت.

ويَستأجِرُ له الأبُ مَن تُرْضِعُه عندها.

وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدَّتُه لترضعَ ولدَها: لم يَجُزْ.

قال: (ويَستأجِرُ له الأبُ مَن تُرْضِعُه عندها).

أما استئجار الأب: فلأنَّ الأجرَ عليه.

وقولُه: عندها: معناه: إذا أرادَتْ ذلك؛ لأن الحَجْرَ[١] لها.

قال: (وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدَّتُه لترضعَ ولدَها: لم يَجُزْ)؛ لأن الإرضاعَ مستَحَقٌّ عليها دِيانةً.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾. البقرة/٢٣٣، إلا أنها عُذِرَتْ[٢] لاحتمالِ عَجْزِها، فإذا أَقْدَمَتْ عليه بالأجر: ظَهَرَتْ قدرتُها، فكان الفعلُ واجباً عليها، فلا يجوزُ أَخْذُ الأجرِ عليه.

وهذا في المعتدة عن طلاقٍ رجعيٍّ، روايةً واحدةً؛ لأن النكاحَ قائمٌ.

وكذا[٣] في المبتوتة، في روايةٍ.

وفي روايةٍ أخرىٰ[٤]: جاز استئجارُها؛ لأن النكاحَ قد زال.

---

(١) بكسر الحاء وفتحها. مختار الصحاح.

(٢) أي قضاءً.

(٣) أي لا يجوز.

(٤) وهي ظاهر الرواية. البناية ٧/٣٩٠، وكتب في حاشية نسخة ٦٤٤هـ: وهو الصحيح.

ولو استأجرها وهي منكوحَتُه أو معتَدَّتُه لإرضاع ابنٍ له من غيرها : جاز، وإن انقضتْ عِدَّتُها، فاستأجرها : جاز.

فإن قال الأبُ : لا أستأجِرُها، وجاء بغيرها، فرضِيَتْ الأمُّ بمثل أَجْرِ الأجنبية، أو رضيتْ بغيرِ أجرٍ : كانت هي أحَقُّ.

وإن التمست زيادةً : لم يُجبَرِ الزوجُ عليها.

وَجْهُ الأُولىٰ(١): أن النكاحَ باقٍ في حَقِّ بعضِ الأحكام(٢).

قال: (ولو استأجرها وهي منكوحَتُه أو معتَدَّتُه لإرضاع ابنٍ له من غيرها: جاز)؛ لأنه غيرُ مستَحَقٍّ عليها.

قال: (وإن انقضتْ عِدَّتُها، فاستأجرها)، يعني لإرضاعِ ولدِها منه: (جاز)؛ لأن النكاحَ قد زال بالكلية، وصارت كالأجنبية.

قال: (فإن قال الأبُ: لا أستأجِرُها، وجاء بغيرها، فرضِيَتْ الأمُّ بمثل أَجْرِ الأجنبية، أو رضيتْ بغيرِ أجرٍ: كانت هي أحَقُّ)؛ لأنها أشفقُ، فكان النظرُ للصبي في الدفع إليها.

(وإن التمست زيادةً: لم يُجبَرِ الزوجُ عليها)؛ دفعاً للضرر عنه.

وإليه الإشارةُ بقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾. البقرة/٢٣٣، أي بإلزامه أكثرَ من أجرةِ الأجنبية.

---

(١) أي عدم الجواز.

(٢) وهي العدة، ووجوب النفقة والسكنىٰ، وعدم دفع زكاته إليها وشهادتِه لها.

ونفقةُ الصغيرِ واجبةٌ علىٰ أبيه وإن خالَفَه في دِيْنه؛ كما تجبُ نفقةُ الزوجةِ علىٰ الزوج وإن خالفَتْه في دِيْنه.

قال: (ونفقةُ الصغيرِ واجبةٌ علىٰ أبيه وإن خالَفَه في دِيْنه؛ كما تجبُ نفقةُ الزوجةِ علىٰ الزوج وإن خالفَتْه في دِيْنه).

أما الولدُ: فلإطلاق ما تلونا.

ولأنه جزؤه، فيكونُ في معنىٰ نفسِه.

وأما الزوجةُ: فلأن السببَ هو العقدُ الصحيح، فإنه بإزاء الاحتباسِ الثابتِ به، وقد صحَّ العقدُ بين المسلم والكافرة، وتَرتَّبَ عليه الاحتباسُ، فوَجَبَتْ عليه النفقةُ.

وفي جميعِ ما ذكرنا: إنما تجبُ النفقةُ علىٰ الأبِ إذا لم يكن للصغير مالٌ، أما إذا كان له مالٌ: فالأصلُ أن تكونَ نفقةُ الإنسانِ في مالِ نفسِه، صغيراً كان أو كبيراً، والله تعالىٰ أعلم.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فصلٌ

وعلىٰ الرجلِ أن يُنفِقَ علىٰ أبوَيْه وأجدادِه وجَدَّاته إذا كانوا فقراءَ وإن خالفوه في دِينه.

فصلٌ

في بيان نفقة الآباء

قال: (وعلىٰ الرجلِ أن يُنفِقَ علىٰ أبوَيْه وأجدادِه وجَدَّاته إذا كانوا فقراءَ وإن خالفوه في دِينه).

أما الأبوان: فلقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. لقمان/١٥، نَزَلَتْ الآيةُ في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيشَ في نِعَم الله تعالىٰ، ويتركَهما يموتان جوعاً.

وأما الأجدادُ والجدَّات: فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقومُ الجدُّ مقامَ الأبِ عند عدمه.

ولأنهم تسبَّبُوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياءَ، بمنزلة الأبوين.

وشَرَطَ[١] الفقرَ؛ لأنه لو كان ذا مالٍ: فإيجابُ نفقتِه في مالِه أَوْلَىٰ من إيجابها في مالِ غيرِه.

ولا يَمتنِعُ ذلك باختلاف الدِّيْن؛ لِمَا تلونا.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

ولا تجبُ النفقةُ مع اختلافِ الدِّين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدَّات، والوَلَدِ، ووَلَدِ الولد.

ولا تجبُ علىٰ النصرانيِّ نفقةُ أخيه المسلم، وكذا لا تجبُ علىٰ المسلم نفقةُ أخيه النصرانيِّ.

قال: (ولا تجبُ النفقةُ مع اختلافِ الدِّين إلا للزوجة، والأبوين، والأجداد، والجدَّات، والوَلَدِ، ووَلَدِ الولد).

أما الزوجة: فلِمَا ذكرنا، أنها واجبةٌ لها بالعقد؛ لاحتباسِها لحَقٍّ له مقصودٍ، وهذا لا يتعلَّق باتِّحادِ المِلَّة.

وأما غيرُها: فلأن الجزئيةَ ثابتةٌ، وجزءُ المرء: في معنىٰ نفسه، فكما لا تمتنعُ نفقةُ نفسِه لكفره: لا تمتنعُ نفقةُ جزئه.

إلا أنهم إذا كانوا حربيين: لا تجبُ نفقتُهم علىٰ المسلم وإن كانوا مستأمِنين؛ لأنَّا نُهينا عن البرِّ في حَقِّ مَن يقاتِلُنا في الدِّين[1].

قال: (ولا تجبُ علىٰ النصرانيِّ نفقةُ أخيه المسلم، وكذا لا تجبُ علىٰ المسلم نفقةُ أخيه النصرانيِّ)؛ لأن النفقةَ متعلِّقةٌ بالإرث بالنصِّ[2].

---

(١) فقد قال تعالىٰ: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٨ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾. الممتحنة ٨ ـ ٩.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾. البقرة/٢٣٣، ولا إرثَ بين المسلم والذمي، فلا تجب نفقةُ أحدِهما علىٰ الآخر. البناية ٣٩٦/٧.

ولا يشاركُ الولدَ في نفقة أبوَيْه أحدٌ.

والنفقةُ واجبةٌ لكل ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانتِ امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذَكَراً فقيراً، زَمِناً أو أعمىً.

بخلاف العتقِ عند الملك؛ لأنه متعلِّقٌ بالقَرابة والمَحرَمية؛ بالحديث[(١)].

ولأن القرابةَ موجِبةٌ للصلة، ومع الاتفاق في الدِّين: آكَدُ، ودوامُ ملكِ اليمين أعلىٰ في القطيعة من حِرْمان النفقة، فاعتَبرنا في الأعلىٰ: أصلَ العلة، وفي الأدنىٰ: العلةَ المؤكَّدةَ[(٢)]، فلهذا افترقا.

قال: (ولا يشاركُ الولدَ في نفقة أبوَيْه أحدٌ)؛ لأنَّ لهما[(٣)] تأويلاً في مال الولد بالنص[(٤)]، ولا تأويلَ لهما في مالِ غيره.

ولأنه أقربُ الناسِ إليهما، فكان أَوْلىٰ باستحقاقِ نفقتِهما عليه.

وهي علىٰ الذكور والإناثِ بالسَّوِيَّة، في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنىٰ يشملُهما.

قال: (والنفقةُ واجبةٌ لكل ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانتِ امرأةً بالغةً فقيرةً، أو كان ذَكَراً فقيراً، زَمِناً أو أعمىً)؛ لأن الصلةَ في

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: عَتَقَ عليه»، وسيأتي تخريجه في كتاب العتاق قريباً.

(٢) وهي القرابة مع الاتحاد في العلة.

(٣) أي الأبوين.

(٤) وهو حديث: «أنتَ ومالَكُ لأبيك»، وسيأتي في الحدود، وهو في صحيح ابن حبان (٣٠٣٥)، سنن أبي داود (٣٠٣٥)، سنن ابن ماجه (٢٢٩١)، وإسناده صحيح، كما في فتح الباري ٥/٢١١، وينظر نصب الراية ٣/٢٧٥، ٣٣٧.

ويجبُ ذلك علىٰ مقدارِ الميراث، ويُجبَرُ عليه.

وتجبُ نفقةُ الابنةِ البالغةِ، والابنِ البالغِ الزَّمِنِ علىٰ أبويه أثلاثاً: . . . .

القرابة القريبة: واجبةٌ، دونَ البعيدة، والفاصلُ: أن يكونَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾. البقرة/٢٣٣.

وفي قراءةِ عبدِ الله بن مسعود[1] رضي الله عنه: وعلىٰ الوارثِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَم مثلُ ذلك.

ثم لا بدَّ من الحاجة، والصِّغَرُ والأُنوثةُ والزَّمانةُ والعَمَىٰ: أمارةُ الحاجة؛ لتحقُّقِ العجز، فإن القادرَ علىٰ الكسب: غنيٌّ بكسبه.

بخلاف الأبوين؛ لأنه يلحَقُهما تَعَبُ الكسب، والولدُ مأمورٌ بدفع الضررِ عنهما، فتجبُ نفقتُهما مع قُدرتهما علىٰ الكسب.

قال: (ويجبُ ذلك علىٰ مقدارِ الميراث، ويُجبَرُ عليه)؛ لأن التنصيصَ علىٰ الوارث: تنبيهٌ علىٰ اعتبار المقدار.

ولأنَّ الغُرْمَ: بالغُنْم، والجَبْرُ: لإيفاء حَقٍّ مستَحَقٍّ.

قال: (وتجبُ نفقةُ الابنةِ البالغةِ، والابنِ البالغِ الزَّمِنِ علىٰ أبويه أثلاثاً:

---

(١) وذكرها أيضاً عنه رضي الله عنه: السرخسي في المبسوط ٢٠٩/٥، والنسفي في تفسيره ١٩٥/١، وقال في تبيين الحقائق ٦٤/٣: وهي مشهورة، وعزاها له القدوري في التجريد (٢٦٠٥٨) ٥٤٠٣/١٠، لكنه في (١٩٢٩٨) ٤٠٠٩/٨ عزاها لأُبيٍّ بن كعب، ولم يتعرَّض لتخريج هذه القراءة صاحبُ نصب الراية، والدراية، والبناية ٣٩٩/٧، وفتح القدير ٢٢٤/٤، وبيَّض لها في التعريف والإخبار ١٠٠/٣، ولم يخرِّجْها. قلت: وقد بحثت كثيراً، فلم أقف عليها.

علىٰ الأب الثلثان، وعلىٰ الأُمِّ الثُّلُثُ.

قال العبدُ الضعيف: هذا الذي ذَكَرَه هو روايةُ الخَصَّاف والحسن رحمهما الله تعالىٰ.

وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقةِ علىٰ الأب.

علىٰ الأب الثلثان، وعلىٰ الأُمِّ الثُّلُثُ)؛ لأن الميراثَ لهما علىٰ هذا المقدار.

(قال العبدُ الضعيف: هذا الذي ذَكَرَه هو روايةُ الخَصَّاف والحسنِ[1] رحمهما الله تعالىٰ.

وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقةِ علىٰ الأب)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾. الآية، البقرة/٢٣٣.

وصار كالولد الصغير.

ووَجْهُ الفَرْق علىٰ الرواية الأولىٰ: أنه اجتمعتْ للأب في الصغير ولايةٌ ومؤنةٌ، حتىٰ وجبتْ عليه صدقةُ فِطْرِه، فاختُصَّ بنفقته.

ولا كذلك الكبيرُ؛ لانعدام الولايةِ فيه، فتشاركُه الأُمُّ.

وفي غير الوالد: يُعتبرُ قَدْرُ الميراث، حتىٰ تكونُ نفقةُ الصغيرِ علىٰ الأمِّ والجدِّ أثلاثاً.

ونفقةُ الأخِ المعسِرِ علىٰ الأخوات المتفرِّقات الموسرات أخماساً،

---

(١) أي الحسن بن زياد، ت٢٠٤هـ، وأما الخصاف فهو الإمام الشهير أحمد بن عمرو (عمر)، ت٢٦٠هـ.

ولا تجبُ نفقتُهم مع اختلافِ الدِّيْن.

ولا تجبُ علىٰ الفقير.

علىٰ قَدْرِ الميراث، غيرَ أنَّ المعتبرَ أهليةُ الإرثِ في الجملة، لا إحرازُه، فإن المعسرَ إذا كان له خالٌ وابنُ عمٍّ: تكونُ نفقتُه علىٰ خاله، وميراثُه يُحرِزُه ابنُ عمِّه.

قال: (ولا تجبُ نفقتُهم مع اختلافِ الدِّيْن)؛ لبطلان أهليةِ الإرث، ولا بدَّ من اعتباره.

قال: (ولا تجبُ علىٰ الفقير)؛ لأنها تجبُ صِلَةً، وهو يَستَحِقُّها علىٰ غيره، فكيف تُستَحُّق عليه؟!

بخلاف نفقةِ الزوجةِ، وولدِه الصغير؛ لأنه التزمها بالإقدام علىٰ العقد، إذِ المَصَالِحُ[1] لا تنتظمُ دونها[2]، ولا يَعملُ في مثلِها الإعسارُ.

ثم اليسارُ مقدَّرٌ بالنصاب، فيما رُوي عن أبي يوسف رحمه الله.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه قدَّرَه بما يَفضُلُ علىٰ نفقةِ نفسِه وعيالِه شهراً، أو بما يَفضُل علىٰ ذلك من كَسْبِه الدائم كلَّ يومٍ؛ لأن المعتبرَ في حقوقِ العبادِ: إنما هو القدرةُ، دونَ النصابِ، فإنه للتيسير.

والفتوىٰ علىٰ الأول، لكنَّ النصابَ نصابُ حِرْمانِ الصدقة[3].

---

(١) وفي نُسخ: المقاصد.

(٢) أي دون النفقة.

(٣) أي غير نامٍ.

وإذا كان للابن الغائبِ مالٌ: قُضِيَ فيه بنفقة أبويه.

وإذا باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن باع العقارَ: لم يَجُزْ.

وفي قولِهما: لا يجوزُ ذلك كلُّه، وهو القياسُ.

قال: (وإذا كان للابن الغائبِ مالٌ: قُضِيَ فيه بنفقة أبويه)، وقد بيَّنَّا الوجهَ فيه.

قال: (وإذا باع أبوه متاعَه في نفقته: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهذا استحسانٌ.

قال: (وإن باع العقارَ: لم يَجُزْ.

وفي قولِهما: لا يجوزُ ذلك كلُّه، وهو القياسُ)؛ لأنه لا ولايةَ له؛ لانقطاعِها بالبلوغ، ولهذا لا يَملكُ حالَ حَضْرتِه[1]، ولا يملِكُ البيعَ في دَيْنٍ له، سوىٰ النفقة، وكذا لا تملِكُ الأمُّ[2] في النفقة.

---

(١) أي لا يملك الأب بيع مال ابنه البالغ حالَ حضرة الابن.

(٢) أي لا تملك الأم بيعَ متاعه في النفقة. قلت: لكن قال في البناية ٧/٤٠٤: «وهذا مخالفٌ لِمَا ذَكَرَ في الأقضية، ولِمَا ذكره القدوري من جواز بيع الأبوين، فإما أن يكون في المسألة روايتان: في رواية الأقضية والقدوري: تملكُ الأمُّ البيعَ كالأب؛ لأن معنىٰ الولادة يجمعهما، وهما في استحقاق النفقة علىٰ السواء.

وإما أن يكون ما في الأقضية والقدوري مؤولاً بأن الأب هو الذي يبيع، لكن لمنفعتهما، فأضاف البيعَ إليهما من حيث إن منفعة البيع تعود إليهما. قال الأكمل: وهو الظاهر، قلت: الظاهرُ هو الأول علىٰ ما لا يخفىٰ». اهـ

وإن كان للابن الغائبِ مالٌ في يدِ أبويه، فأنفقا منه: لم يَضْمَنَا.

وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، فأنفَقَ عليهما بغير إذنِ القاضي: ضَمِنَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ للأب ولايةَ الحفظِ في مالِ الغائب، ألا ترىٰ أن للوصيِّ ذلك، فالأبُ أَوْلىٰ لوُفُور شفقته.

وبيعُ المنقول: من باب الحفظ، ولا كذلك العقارُ؛ لأنها[1] محصَّنَةٌ بنفسها.

وبخلاف غيرِ الأبِ من الأقارب؛ لأنه لا ولايةَ لهم أصلاً في التصرف حالةَ الصغر، ولا في الحفظِ بعد الكِبَر.

وإذا جاز بيعُ الأبِ، والثمنُ من جنس حَقِّه، وهو النفقةُ: فله الاستيفاءُ منه، كما لو باع العقارَ والمنقولَ علىٰ الصغير: جاز؛ لكمال الولاية.

ثم له أن يأخذَ منه نفقتَه؛ لأنه من جنس حَقِّه.

قال: (وإن كان للابنِ الغائبِ مالٌ في يدِ أبويه، فأنفقا منه: لم يَضْمَنَا)؛ لأنهما استوفيا حقَّهما؛ لأَن نفقتَهما واجبةٌ قبلَ القضاء، علىٰ ما مَرَّ، وقد أخذا جنسَ الحقِّ.

قال: (وإن كان له مالٌ في يدِ أجنبيٍّ، فأنفَقَ عليهما بغير إذنِ القاضي: ضَمِنَ)؛ لأنه تصرُّفٌ في مالِ الغيرِ بغير ولايةٍ؛ لأنه نائبٌ في الحفظ، لا غير.

بخلاف ما إذا كان بأمر القاضي؛ لأنَّ أَمْرَه ملزِمٌ؛ لعمومِ ولايته.

وإذا ضَمِنَ الأجنبيُّ: لا يرجعُ علىٰ القابض؛ لأنه مَلَكَه بالضمان، فظَهَرَ أنه كان متبرِّعاً به.

---

(١) العقار: هي الأرض والدار والضيعة، ومن هنا جاء التأنيث.

وإذا قضىٰ القاضي للولدِ، والوالدَيْن، وذوي الأرحام بالنفقة، فمَضَتْ مدةٌ: سَقَطَتْ، إلا أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ عليه.

قال: (وإذا قضىٰ القاضي للولدِ، والوالدَيْن، وذوي الأرحام بالنفقة، فمَضَتْ مدةٌ: سَقَطَتْ)؛ لأن نفقةَ هؤلاءِ تجبُ كفايةً للحاجة، حتىٰ لا تجبُ مع اليسار، وقد حصلت بمُضِيِّ المدة.

بخلاف نفقةِ الزوجةِ إذا قضىٰ بها القاضي؛ لأنها تجبُ مع يسارها، فلا تسقطُ بحصول الاستغناءِ فيما مضىٰ.

قال: (إلا أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ عليه)؛ لأن القاضيَ له ولايةٌ عامةٌ، فصار إذْنُه كأمر الغائب، فتصيرُ دَيْناً في ذمته، فلا تسقطُ بمُضِيِّ المدة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

فصلٌ

وعلىٰ المولىٰ أن يُنفِقَ علىٰ أَمَتِه وعبدِه.

فإن امتنَعَ، وكان لهما كَسْبٌ: اكتسبا، وأنفقا.

وإن لم يكن لهما كَسْبٌ: أُجبِرَ المولىٰ علىٰ بيعِهما، أو نفقتهما.

فصلٌ

في النفقة علىٰ العبدِ والأَمَة

قال: (وعلىٰ المولىٰ أن يُنفِقَ علىٰ أَمَتِه وعبدِه).

لقوله عليه الصلاة والسلام في المماليك: «إنهم إخوانُكم، جَعَلَهمُ الله تعالىٰ تحتَ أيديكم، أَطْعِمُوهم ممَّا تأكلون، وأَلْبِسُوهم مما تَلْبَسُون، ولا تُعَذِّبوا عبادَ الله»[١].

قال: (فإن امتنَعَ، وكان لهما كَسْبٌ: اكتسبا، وأنفقا)؛ لأن فيه نظراً للجانبين، حتىٰ يبقىٰ المملوكُ حياً، ويبقىٰ فيه مِلْكُ المالك.

قال: (وإن لم يكن لهما كَسْبٌ) بأن كان عبداً زَمِناً، أو جاريةً لا يؤاجَرُ مثلُها: (أُجبِرَ المولىٰ علىٰ بيعِهما، أو نفقتهما[٢]).

---

(١) صحيح البخاري (٣٠، ٢٥٤٥)، صحيح مسلم (١٦٦١)، وله عدة ألفاظ.

(٢) قوله: أو نفقتهما: مثبتٌ في أقدم نُسخ القدوري ٦١٣هـ، و٦٤٩هـ، وفي نسخة الجوهرة النيرة ٩١/٥، وكذلك في أقدم نسخةٍ من بداية المبتدي ٦٣٣هـ، وسيأتي في كلام المصنف ذكر الخلاف في الإجبار علىٰ الإنفاق علىٰ الحيوانات.

. . . .

لأنهما من أهلِ الاستحقاق، وفي البيع إيفاءُ حقِّهما، وإبقاءُ حَقِّ المولىٰ بالخَلَف.

بخلاف نفقةِ الزوجة؛ لأنها تصيرُ دَيْناً، فكان تأخيراً، علىٰ ما ذكرنا، ونفقةُ المملوكِ لا تصيرُ دَيْناً، فكان إبطالاً.

وبخلاف سائرِ الحيوانات؛ لأنها ليست من أهلِ الاستحقاق، فلا يُجبَرُ علىٰ نفقتها، إلا أنه يُؤمَرُ به فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن تعذيب الحيوان[1]، وفيه ذلك.

ونهىٰ عن إضاعة المال[2]، وفيه إضاعتُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُجبَرُ.

والأصحُّ ما قلنا[3]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) صحيح البخاري (٣٠١٦)، وينظر البدر المنير ١٤٣/٢١.

(٢) صحيح البخاري (١٤٧٧)، صحيح مسلم (٥٩٣).

(٣) أي لا يُجبر.

كتاب العَتَاق

العِتْقُ يصحُّ من الحُرِّ، البالغِ، العاقلِ، في مِلْكِه.

كتاب العَتَاق

الإعتاقُ: تصرُّفٌ مندوبٌ إليه.

قال عليه الصلاة والسلام: «أيُّما مسلمٍ أعتق مؤمناً: أعتَقَ اللهُ تعالىٰ بكلِّ عُضوٍ منه عُضواً منه من النار»(١).

ولهذا استحبُّوا أن يُعتِقَ الرجلُ العبدَ، والمرأةُ الأمةَ؛ لتَتَحَقَّقَ مقابلةُ الأعضاءِ بالأعضاء.

قال: (العِتْقُ يصحُّ من الحُرِّ، البالغِ، العاقلِ، في مِلْكِه).

شَرَطَ(٢) الحريةَ: لأن العِتْقَ لا يصحُّ إلا في الملك، ولا مِلْكَ للمملوك.

والبلوغَ: لأنَّ الصبيَّ ليس من أهله؛ لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يَملكُه الوليُّ عليه.

والعقلَ: لأن المجنونَ ليس بأهلٍ للتصرُّف، ولهذا لو قال البالغُ: أَعْتَقْتُ وأنا صبيٌّ: فالقولُ قولُه.

وكذا إذا قال المُفيقُ(٣): أعتَقْتُ وأنا مجنونٌ، وجنونُه كان ظاهراً؛ لوجود الإسنادِ إلىٰ حالةٍ منافيةٍ.

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٧)، صحيح مسلم (١٥٠٩).

(٢) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٣) وفي نُسخ: المعتِق.

وإذا قال لعبده أو أَمَتِه : أنتَ حُرٌّ، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ، أو مُحَرَّرٌ، أو قد حرَّرْتُكَ، أو قد أعتقتُكَ : فقد عَتَقَ، نوىٰ به العتقَ، أو لم ينو.

ولو قال له : يا حُرُّ، يا عتيقُ : يَعتِقُ.

وكذا لو قال الصبيُّ: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فهو حرٌّ إذا احتَلَمْتُ: لا يصح؛ لأنه ليس بأهلٍ لقولٍ ملزِمٍ.

ولا بدَّ أن يكون العبدُ في مِلْكِه، حتىٰ لو أعتَقَ عبدَ غيرِه: لا يَنْفُذُ عِتْقُه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْقَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدم»[١].

قال: (وإذا قال لعبده أو أَمَتِه: أنتَ حُرٌّ، أو مُعْتَقٌ، أو عَتِيقٌ، أو مُحَرَّرٌ، أو قد حرَّرْتُكَ، أو قد أعتقتُكَ: فقد عتَقَ، نوىٰ به **العتقَ**، أو لم ينو).

لأن هذه الألفاظَ صريحةٌ فيه؛ لأنها مستعمَلَةٌ فيه شرعاً وعُرفاً، فأغنىٰ ذلك عن النية.

والوضعُ[٢] وإن كان في الإخبار، فقد جُعل إنشاءً في التصرفات الشرعية؛ للحاجة، كما في الطلاق والبيع وغيرهما.

ولو قال: عَنَيْتُ به الإخبارَ الباطلَ، أو أنه حُرٌّ من العمل: صُدِّقَ دِيانةً؛ لأنه يَحتمِلُه، ولا يُديَّنُ قضاءً؛ لأنه خلافُ الظاهر.

قال: (ولو قال له: يا حُرُّ، يا عتيقُ: يَعتِقُ)؛ لأنه نداءٌ بما هو صريحٌ في العتق، وهو لاستحضار المنادَىٰ بالوصف المذكور.

---

(١) سنن الترمذي (١١٨١)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢١٩٠)، سنن ابن ماجه (٢٠٤٧).

(٢) أي وضع هذه الألفاظ في أصل اللغة.

قال : وكذلك لو قال : رأسُكَ حرٌّ، أو وجهُكَ، أو رقبتُكَ، أو بدنُكَ، أو قال لأَمَتِه : فَرْجُكِ حُرٌّ.

هذا هو حقيقتُه، فيقتضي تحقيقَ الوصفِ فيه، وأنه يَثبتُ من جهته، فيُقضَىٰ بثبوته؛ تصديقاً له فيما أخبر[١]، وسنُقرِّره من بعدُ[٢] إن شاء الله تعالىٰ.

إلا إذا سمَّاه: حُرّاً[٣]، ثم ناداه: يا حُرُّ؛ لأن مرادَه الإعلامُ باسمِ عَلَمِه، وهو ما لَقَّبه به.

ولو ناداه بالفارسية: يا آزادُ[٤]، وقد لقَّبه بـ: الحرِّ[٥]: قالوا: يَعْتِقُ.

وكذا عكسُه[٦]؛ لأنه ليس بنداءٍ باسم عَلَمِه، فيُعتبرُ إخباراً عن الوصف.

قال: (وكذلك لو قال: رأسُكَ حرٌّ، أو وجهُكَ، أو رقبتُكَ، أو بدنُكَ، أو قال لأَمَتِه: فَرْجُكِ حُرٌّ)؛ لأن هذه الألفاظَ يُعبَّرُ بها عن جميع البدن، وقد مَرَّ في الطلاق.

وإن أضافه إلىٰ جزءٍ شائعٍ: يقعُ في ذلك الجزءِ؛ وسيأتيكَ الاختلافُ فيه[٧] إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) قوله: فيما أخبر: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي في مسألة: يا ابني، أو يا أخي.

(٣) أي إذا سمَّىٰ عبده بلفظ: حُرّ.

(٤) معناها بالفارسية: يا حُرُّ.

(٥) أي والحال قد سمىٰ عبده بلفظ: حر.

(٦) أي ناداه: يا حرُّ، وقد سماه: آزاد.

(٧) أي في تجزيء الإعتاق.

ولو قال: لا مِلْكَ لي عليكَ، ونوىٰ به الحريةَ: عَتَقَ، وإن لم ينوِ: لا يَعتِقْ، وكذا كناياتُ العِتْقِ.

وإن أضافه إلىٰ جزءٍ معيَّنٍ لا يُعبَّر به عن الجُملة، كاليد والرِّجْل: لا يقعُ عندنا.

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله، والكلامُ فيه: كالكلام في الطلاق، وقد بيَّنَّاه في الطلاق[2].

قال: (ولو قال: لا مِلْكَ لي عليكَ، ونوىٰ به الحريةَ: عَتَقَ، وإن لم ينوِ: لا يَعتِقْ)؛ لأنه يحتملُ أنه أراد: لا مِلكَ لي عليكَ؛ لأني بِعتُكَ، ويحتملُ: لأني أعتقتُك، فلا يتعيَّنُ أحدُهما مراداً إلا بالنية.

قال: (وكذا كناياتُ العِتْقِ).

وذلك مثلُ قولِه: خَرَجْتِ من ملكي، ولا سبيلَ لي عليكِ، ولا رِقَّ لي عليكِ، وقد خلَّيتُ سبيلَكِ؛ لأنه يَحتملُ نفيَ السبيلِ، والخروجَ عن الملكِ، وتخليةَ السبيلِ بالبيع والكتابةِ، كما يحتملُ بالعتق، فلا بدَّ من النية.

وكذا قولُه لأَمَتِه: قد أطلقتُكِ؛ لأنه بمنزلة قولِه: قد خلَّيْتُ سبيلَكِ.

وهو المرويُّ عن أبي يوسف رحمه الله.

بخلاف قولِه: طلَّقتُكِ، علىٰ ما نبيِّنُ من بعدُ[3] إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) العزيز للرافعي ٨/ ٥٧٠، وهناك وجهٌ أنه لا يقع.

(٢) في باب إيقاع الطلاق.

(٣) أي عند قوله لأمته: أنت طالق.

ولو قال: لا سلطانَ لي عليك، ونوىٰ العتقَ: لم يَعتِقْ.

ولو قال: هذا ابني، وثَبَتَ علىٰ ذلك: عَتَقَ.

قال: (ولو قال: لا سلطانَ لي عليك، ونوىٰ العتقَ: لم يَعتِقْ)؛ لأن السلطانَ عبارةٌ عن اليد، وسُمِّيَ السُّلْطانُ به: لقيام يدِه، وقد يبقىٰ الملكُ، دونَ اليد، كما في المكاتَب.

بخلاف قولِه: لا سبيلَ لي عليك؛ لأن نفيَه[1] مطلقاً: بانتفاء الملك؛ لأن للمولىٰ علىٰ المكاتب سبيلاً، فلهذا يحتَمِلُ العتقَ.

قال: (ولو قال: هذا ابني، وثَبَتَ علىٰ ذلك: عَتَقَ).

ومعنىٰ المسألة: إذا كان يُولَدُ مثلُه لمثلِه، فإن كان لا يولَدُ مثلُه لمثلِه: ذَكَرَه[2] بعد هذا.

ثم إن لم يكن للعبد نسبٌ معروفٌ: يثبتُ نَسَبُه منه؛ لأن ولايةَ الدِّعوة بالملك ثابتةٌ، والعبدُ محتاجٌ إلىٰ النَّسَب، فيثبتُ نَسَبُه منه، وإذا ثبت: عَتَقَ؛ لأنه يستندُ النسبُ إلىٰ وقت العُلُوق.

وإن كان له نسبٌ معروفٌ: لا يثبتُ نسبُه منه؛ للتعذُّر، ويَعتِقُ؛ إعمالاً للَّفظِ في مجازه عند تعذُّرِ إعماله بحقيقته، ووَجْهُ المجاز نذكرُه من بعد[3] إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) أي نفي السبيل مطلقاً من غير قيد: يكون بانتفاء الملك.

(٢) أي ذكره الإمام القدوري بعد هذا بقوله: وإن قال لغلام لا يولَدُ مثله...الخ، وفي نُسخ: نذكره.

(٣) عند قوله: وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله.

ولو قال: هذا مولايَ، أو: يا مولايَ: عَتَقَ.

وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي.

قال: (ولو قال: هذا مولايَ، أو: يا مولايَ: عَتَقَ).

أما الأولُ: فلأن اسمَ المولىٰ وإن كان ينتظِمُ الناصرَ، وابنَ العمِّ، والمُوالِي[1] في الدِّين، والأعلىٰ والأسفلَ في العَتاقة[2]، إلا أنه تعيَّن الأسفلُ[3] مراداً، فصار كاسمٍ خاصٍّ له.

وهذا لأن المولىٰ لا يَستنصِرُ بمملوكه عادةً، وللعبد نَسَبٌ معروفٌ، فانتفىٰ الأولُ[4] والثاني.

والثالثُ: نوعُ مجازٍ، والكلامُ لحقيقته، والإضافةُ إلىٰ العبد تنافي كونَه معتِقاً، فتعيَّن المولىٰ الأسفلُ[5]، فالتَحَقَ بالصريح.

قال: (وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي)؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو قال: عَنَيْتُ به المولىٰ في الدِّين، أو الكذبَ: يُصدَّقُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يُصدَّقُ في القضاء؛ لمخالفته الظاهرَ.

وأما الثاني[6]: فلأنه لَمَّا تعيَّن الأسفلُ مراداً: التَحَقَ بالصريح، وبالنداء

---

(١) وفي نُسخ: والموالاةَ.

(٢) بل ذكروا للمولىٰ أكثر من ثلاث وعشرين معنىً. البناية ١٦/٨.

(٣) الأعلىٰ: أي المولىٰ الأعلىٰ، والأسفل: هو العبد المنعَمُ عليه بالعتق.

(٤) أي حَمْلُه علىٰ: الناصر، وأراد بالثاني: ابنَ العم.

(٥) أي عُرفاً. حاشية نسخة ٧٦٩هـ، والأسفل تقدم في الحاشية السابقة.

(٦) أي قوله: هذا يا مولاي.

ولو قال : يابْنِيْ، أو : يا أخي : لم يَعتِقْ، ولو قال : يابْنُ : لا يَعتِقُ.

باللفظ الصريح: يَعتِقُ، بأن قال: يا حُرُّ، يا عتيقُ، فكذا النداءُ بهذا اللفظ[1].

وقال زفر رحمه الله: لا يَعتِقُ في الثاني؛ لأنه يُقصَدُ به الإكرامُ، بمنزلة قوله: يا سيدي، يا مالكي.

قلنا: الكلامُ لحقيقته، وقد أَمكن العملُ به، بخلاف ما ذَكَرَ؛ لأنه ليس فيه ما يَختَصُّ بالعتق، فكان إكراماً مَحْضاً.

قال: (ولو قال: يابْنِيْ، أو: يا أخي: لم يَعتِقْ)؛ لأن النداءَ لإعلام المنادَىٰ، إلا أنه إذا كان بوَصْفٍ يُمكِنُ إثباتُه من جهته[2]: كان لتحقيق ذلك الوصفِ في المنادَىٰ؛ استحضاراً له بالوصف المخصوص، كما في قوله: يا حُرُّ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وإذا كان النداءُ بوصفٍ لا يمكنُ إثباتُه من جهته: كان للإعلام المجرَّد، دونَ تحقيقِ الوصف فيه؛ لتعذُّره، والبُنُوَّةُ لا يُمكِنُ إثباتُها حالةَ النداء من جهته؛ لأنه لو انخلَقَ من ماءِ غيرِه: لا يكونُ ابْناً له بهذا النداء، فكان لمجرَّد الإعلام.

ويُروىٰ عن أبي حنيفة رحمه الله شاذّاً: أنه يَعتِقُ فيهما، والاعتمادُ علىٰ الظاهر[3].

قال: (ولو قال: يابْنُ: لا يَعتِقُ)؛ لأن الأمرَ كما أخبر، فإنه ابنُ أبيه.

(١) أي بقوله: يا مولاي.

(٢) أي جهة المتكلم.

(٣) أي ظاهر الرواية، وهو ما تقدَّم.

وكذا إذا قال: يا بُنَيُّ، أو يا بُنَيَّةُ.

وإن قال لغلامٍ لا يُولَدُ مثلُه لمثلِه: هذا ابني: عَتَقَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يَعتِقُ.

(وكذا[1] إذا قال: يا بُنَيُّ، أو يا بُنَيَّةُ)؛ لأنه تصغيرٌ للابن، والبنت، من غير إضافةٍ، والأمرُ كما أخبر.

قال: (وإن قال لغلامٍ لا يُولَدُ مثلُه لمثلِه: هذا ابني: عَتَقَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يَعتِقُ)، وهو قولُ الشافعي[2] رحمه الله.

لهم: أنه كلامٌ مُحَالُ الحقيقةِ، فيُرَدُّ ويَلْغُو، كقوله: أعتقتُكَ قبلَ أن أُخلَقَ، أو قبلَ أن تُخلَقَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه كلامٌ مُحَالٌ بحقيقته، لكنه صحيحٌ بمَجَازه؛ لأنه إخبارٌ عن حريته من حين مَلَكَه.

وهذا لأن البُنوَّة في المملوك: سببٌ لحريته، إما إجماعاً، أو صِلَةً للقرابة، وإطلاقُ السبب، وإرادةُ المُسَبَّب: مستجازٌ في اللغة تجوُّزاً[3].

ولأن الحريةَ ملازِمةٌ للبُنُوَّة في المملوك، والمشابَهَةُ في وَصْفٍ ملازمٍ: من طرقِ المَجاز، على ما عُرِفَ، فيُحمَلُ عليه؛ تَحَرُّزاً عن الإلغاء.

---

(١) أي لا يعتق.

(٢) الحاوي الكبير ١٧/ ٣٩٤.

(٣) أي مجازاً.

ولو قال: هذا أبي، أو أمي، ومثلُه لا يولَدُ لمثلِهما: فهو علىٰ هذا الخلاف.

ولو قال لصبيٍّ صغيرٍ: هذا جَدِّي: قيل: هو علىٰ هذا الخلاف، وقيل: لا يَعتِقُ، بالإجماع.

بخلاف ما استُشهِدَ به، لأنه لا وَجْهَ له في المجاز، فتعيَّنَ الإلغاءُ.

وهذا بخلاف ما إذا قال لغيره: قطعتُ يدكَ خطأً، فأَخْرَجَهُما صحيحتَيْن، حيثُ لم يُجعَلْ مجازاً عن الإقرار بالمال والتزامِه وإن[1] كان القطعُ سبباً لوجوب المال؛ لأن القطعَ خطأً سببٌ لوجوب مالٍ مخصوصٍ، وهو الأَرْشُ.

وإنه يُخالِفُ مطلَقَ المالِ في الوصف، حتىٰ وَجَبَ علىٰ العاقلة في سنتَيْن[2]، ولا يُمكن إثباتُه بدون القطع، وما أَمكن إثباتُه: فالقطعُ ليس بسببٍ له.

أما الحرية فلا تختلف ذاتاً وحكماً، فأمكنَ جَعْلُه مجازاً عنه.

قال: (ولو قال: هذا أبي، أو أمي، ومثلُه لا يولَدُ لمثلِهما: فهو علىٰ هذا الخلاف)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو قال لصبيٍّ صغيرٍ: هذا جَدِّي: قيل: هو علىٰ هذا الخلاف، وقيل: لا يَعتِقُ، بالإجماع)؛ لأَن هذا الكلامَ لا موجَبَ له في الملك إلا بواسطةٍ، وهو الأبُ، وهي غيرُ ثابتةٍ في كلامه، فتعذَّر أن يُجعَلَ مجازاً عن الموجَب، بخلاف الأُبُوَّة والبُنُوَّة؛ لأن لهما موجَباً في الملك من غير واسطة.

---

(١) إن: هنا: وصلية. البناية ٨/ ٢٠.

(٢) أي أقرَّ بقطع الواحدة، وأرشُها: نصف الدية في سنتين. البناية ٨/ ٢٠، وفي نُسخ: ثلاث سنين.

ولو قال: هذا أخي: لا يَعتقُ، في ظاهر الرواية.

ولو قال لعبده: هذا ابنتي، فقد قيل: هو علىٰ الخلاف، وقيل: لا يعتق، بالإجماع.

وإن قال لأمته: أنتِ طالقٌ، أو بائنٌ، أو تخمَّري، ونوىٰ به العتقَ: لم تَعتِقْ.

قال: (ولو قال: هذا أخي: لا يَعتقُ، في ظاهر الرواية).

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَعْتِقُ.

ووجهُ الروايتين: ما بيَّنَّاه.

قال: (ولو قال لعبده: هذا ابنتي، فقد قيل: هو علىٰ الخلاف، وقيل: لا يعتق، بالإجماع)؛ لأن المُشارَ إليه ليس من جنس المسمىٰ، فيتعلَّقُ الحُكمُ بالمسمىٰ، وهو معدومٌ، فلا يُعتبرُ، وقد حقَّقناه في النكاح.

قال: (وإن قال لأمته: أنتِ طالقٌ، أو بائنٌ، أو تخمَّري، ونوىٰ به العتقَ: لم تَعتِقْ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: تَعتِقُ إذا نوىٰ.

وكذا علىٰ هذا الخلاف: سائرُ ألفاظِ الصريح والكناية، علىٰ ما قال مشايخُهم[2] رحمهم الله تعالىٰ.

---

(١) الحاوي الكبير ١٠/١٦٤.

(٢) أي مشايخ الشافعية، وإنما قال: مشايخهم: لأن المنصوص عن الشافعي رحمه الله لفظ الطلاق فحسب، وأصحابُه قاسوا عليها سائرَ ألفاظ الصريح والكناية. البناية ٨/٢٣.

. . . .

له[١]: أنه نوىٰ ما يحتمِلُه لفظُه؛ لأنَّ بين المِلكَيْن[٢] موافقةً، إذْ كلُّ واحدٍ منهما مِلْكُ العينَ.

أما مِلْكُ اليمين: فظاهرٌ، وكذا مِلكُ النكاح: في حُكم مِلْكِ العين، حتىٰ كان التأبيدُ من شَرْطه، والتأقيتُ مُبطِلاً له، وعَمَلُ اللفظين في إسقاط ما هو حقُّه، وهو الملكُ، ولهذا يصحُّ التعليقُ فيه بالشرط.

أما الأحكامُ: فتثبتُ بسببٍ سابقٍ، وهو كونُه مكلَّفاً، ولهذا تصلُحُ لفظةُ: العتق، والتحريرِ: كنايةً عن الطلاق، فكذا عكسُه.

ولنا: أنه نوىٰ ما لا يَحتمِلُه لفظُه؛ لأن الإعتاقَ لغةً: إثباتُ القوة، والطلاقَ: رَفْعُ القيد.

وهذا لأن العبدَ أُلحِقَ بالجمادات، وبالإعتاق يحيا، فيَقْدِر، ولا كذلك المنكوحةُ، فإنها قادرةٌ، إلا أنَّ قيدَ النكاح مانعٌ، وبالطلاق يرتفعُ المانعُ، فتظهَرُ القوةُ، ولا خفاءَ أن الأولَ أقوىٰ.

ولأن ملكَ اليمينِ فوقَ ملكِ النكاح، فكان إسقاطُه أقوىٰ، واللفظُ يصلحُ مجازاً عما هو دون حقيقته، لا عما هو فوقَه، فلهذا امتنع في المتنازَع فيه، وانْسَاغَ في عكسِه.

---

(١) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي ملك اليمين وملك النكاح.

وإذا قال لعبده : أنتَ مِثْلُ الحُرِّ : لم يَعتِقْ.

ولو قال : ما أنتَ إلا حُرٌّ : عَتَقَ.

ولو قال : رأسُكَ رأسُ حُرٍّ : لا يَعتِقُ.

ولو قال : رأسُكَ رأسٌ حُرٌّ : عَتَقَ.

قال: (وإذا قال لعبده: أنتَ مِثْلُ الحُرِّ: لم يَعتِقْ)؛ لأن المثلَ يُستعمَلُ للمشاركة في بعض المعاني عُرْفاً، فوَقَعَ الشكُّ في الحرية.

قال: (ولو قال: ما أنتَ إلا حُرٌّ: عَتَقَ)؛ لأن الاستثناءَ من النفي: إثباتٌ علىٰ وجهِ التأكيد، كما في كلمةِ الشهادة.

قال: (ولو قال: رأسُكَ رأسُ حُرٍّ: لا يَعتِقُ)؛ لأنه تشبيهٌ بحذف حَرْفِه[1].

قال: (ولو قال: رأسُكَ رأسٌ[2] حُرٌّ: عتَقَ)؛ لأنه إثباتُ الحرية فيه، إذِ الرأسُ يُعبَّرُ به عن جميع البدن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي حرف التشبيه، وهو الكاف؛ لأن أصلَه: رأسكَ كرأس حُرٍّ.

(٢) بالتنوين. البناية ٢٦/٨.

فصلٌ

ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : عَتَقَ عليه .

فصلٌ

في الإعتاق بدون اختيار

قال: (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: عَتَقَ عليه).

وهذا اللفظُ مَرْويٌّ عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[(١)].

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: فهو حُرٌّ»[(٢)].

واللفظُ بعمومه يَنتظمُ كلَّ قرابةٍ مؤيَّدةٍ[(٣)] بالمَحْرَمية، وِلاداً، أو غيرَه.

والشافعيُّ رحمه الله يخالِفُنا في غيرِه[(٤)].

له: أن ثبوتَ العتق من غير مَرضاةِ المالك: ينفيه القياسُ، أو لا يقتضيه،

---

(١) سنن النسائي الكبرىٰ (٤٨٧٧)، وهو بهذا اللفظ: عتق: مُنكَرٌ، وسيأتي اللفظ الآخر: فهو حرٌّ.

(٢) سنن الترمذي (١٣٦٥)، سنن أبي داود (٣٩٤٩)، سنن ابن ماجه (٢٥٢٤)، وفيه كلامٌ، لكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٢: صحَّحَه ابن حزم، وعبد الحق، وابن القطان. اهـ، وينظر نصب الراية ٣/٢٧٨، الدراية ٢/٨٥.

(٣) بالياء آخر الحروف، من: التأييد. البناية ٨/٢٨، وفي نُسخ: مؤبَّدة، بالباء.

(٤) أي في غير الوِلاد، أي لا يعتق في غير قرابة الوِلاد، كالإخوة. الحاوي الكبير ١٨/٧١.

. . . .

والأُخُوَّةُ وما يضاهيها نازِلةٌ عن قرابة الوِلاد، فامتنع الإلحاقُ، أو الاستدلالُ به، ولهذا امتنع التكاتُبُ علىٰ المكاتَب في غير الوِلاد، ولم يمتنع فيه.

ولنا: ما روينا.

ولأنه مَلَكَ قريبَه قرابةً مؤثِّرةً في المَحْرَمية، فيَعْتِقُ عليه، وهذا هو المؤثِّر في الأصل، والوِلادُ مَلْغَىً؛ لأنها[1] هي التي يُفترَضُ وَصْلُها، ويحرُمُ قَطْعُها، حتىٰ وجبتِ النفقةُ، وحَرُمَ النكاحُ.

ولا فَرْقَ بين ما إذا كان المالكُ مسلماً، أو كافراً، في دار الإسلام؛ لعموم العِلَّة.

والمكاتَبُ إذا اشترىٰ أخاه، ومَن يجري مجراه: لا يُتكاتَبُ عليه؛ لأنه ليس له مِلْكٌ تامٌّ يُقْدِرُه علىٰ الإعتاق، والافتراضُ[2]: عند القدرة.

بخلاف الوِلاد؛ لأن العتقَ فيه من مقاصدِ الكتابة، فامتنع البيعُ، ليَعتِقَ؛ تحقيقاً لمقصود العقد.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُتكاتَبُ علىٰ الأخ أيضاً، وهو قولُهما، فلنا أن نَمْنَعَ.

وهذا[3] بخلاف ما إذا مَلَكَ ابنةَ عمِّه، وهي أختُه من الرضاع؛ لأن المَحْرَمية ما ثبتت بالقرابة.

---

(١) أي القرابة المؤثرة في المحرمية.

(٢) أي افتراض وصل القرابة.

(٣) أي ملك القريب.

ومَن أعتق عبداً لوجه الله تعالىٰ، أو للشيطان، أو للصَّنَم : عَتَقَ.

وعِتْقُ المُكرَه، والسكرانِ : واقعٌ.

وإن أضاف العتقَ إلىٰ مِلْكٍ، أو شَرْطٍ : صحَّ، كما في الطلاق.

والصبيُّ جُعِلَ أهلاً لهذا العتق[١].

وكذا المجنونُ، حتىٰ عَتَقَ القريبُ عليهما عند الملك؛ لأنه تعلَّقَ به حقُّ العبد، فشابه النفقةَ.

قال: (ومَن أعتق عبداً لوجه الله تعالىٰ، أو للشيطان، أو للصَّنَم: عَتَقَ)؛ لوجود ركنِ الإعتاقِ من أهله، في مَحلِّه.

ووَصْفُ القُربة في اللفظ الأول[٢]: زيادةٌ، فلا يَختلُّ العتقُ بعدمه[٣] في اللفظَيْن الآخرَيْن.

قال: (وعِتْقُ المُكرَه، والسكرانِ: واقعٌ)؛ لصدور الركنِ من الأهل، في المَحَلِّ، كما في الطلاق، وقد بيَّنَّاه مِن قبل.

قال: (وإن أضاف العتقَ إلىٰ مِلْكٍ، أو شَرْطٍ: صحَّ، كما في الطلاق).

أما الإضافةُ إلىٰ الملك: ففيه خلافُ الشافعي[٤] رحمه الله، وقد بيَّنَّاه في كتاب الطلاق.

---

(١) أي عِتْق ذي الرحم المَحرَم. البناية ٨/ ٣١.

(٢) وهو قوله: لوجه الله، وقولُه: زيادة: أي للتأكيد، وذِكْرُ الله ليس بشرط.

(٣) أي بعدم ذكر الله تعالىٰ.

(٤) لم أقف عليه فيما تيسر لي من كتب الشافعية.

وإذا خرج عبدُ الحربيِّ إلينا مسلماً : عَتَقَ.

وإن أعتق جاريةً حامِلاً : عَتَقَتْ وعَتَقَ حَمْلُها تَبَعاً لها.

وإن أعتق الحَمْلَ خاصةً : عَتَقَ دونَها.

وأما التعليقُ بالشرط: فلأنه إسقاطٌ، فيجري فيه التعليقُ بالشرط، بخلاف التمليكات، علىٰ ما عُرِفَ في موضعه.

قال: (وإذا خرج عبدُ الحربيِّ إلينا مسلماً: عَتَقَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في عَبيدِ الطائفِ حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عُتَقاءُ اللهِ تعالىٰ»[(١)].

ولأنه أحرز نفسَه وهو مسلمٌ، ولا استرقاقَ علىٰ المسلم ابتداءً.

قال: (وإن أعتق جاريةً حامِلاً: عَتَقَتْ وعَتَقَ حَمْلُها تَبَعاً لها)؛ إذْ هو متصلٌ بها.

قال: (وإن أعتق الحَمْلَ خاصةً: عَتَقَ دونَها)؛ لأنه لا وجهَ إلىٰ إعتاقها مقصوداً؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تَبَعاً؛ لِمَا فيه من قَلْب الموضوع.

ثم إعتاق الحَمْلِ[(٢)] صحيحٌ، ولا يصح بيعُه وهبتُه؛ لأن التسليمَ نفسَه

---

(١) سنن أبي داود (٢٧٠٠)، سنن الترمذي (٣٧١٥)، المستدرك للحاكم (٢٥٧٦)، سنن البيهقي (١٨٨٣٩)، مسند أحمد (٢١٧٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٥٦)، المعجم الكبير (١٢٠٩٢)، وله طرق وألفاظ متعددة، ينظر الدراية ٨٥/٢، التعريف والإخبار ٣١٨/٣.

(٢) أي بدون الأم.

ولو أَعتق الحَمْلَ علىٰ مالٍ : صحَّ عتقُه، ولا يجبُ المالُ.

وولدُ الأمةِ من مولاها : حُرٌّ، وولدُها من زوجِها : مملوكٌ لسيدها.

شرطٌ في الهبة، والقدرةَ عليه[١] في البيع، ولم يوجد ذلك بالإضافة إلىٰ الجنين، وشيءٌ من ذلك ليس بشرطٍ في الإعتاق، فافترقا.

قال: (ولو أعتق الحَمْلَ علىٰ مال: صحَّ عتقُه، ولا يجبُ المالُ)؛ إذْ لا وجهَ إلىٰ إلزامِ المالِ علىٰ الجنين؛ لعدم الولايةِ عليه، ولا إلىٰ إلزامِه الأُمَّ؛ لأنه[٢] في حَقِّ العتق: نفسٌ علىٰ حِدَةٍ، واشتراطُ بدلِ العتقِ علىٰ غيرِ المعتَقِ[٣] لا يجوز، علىٰ ما مرَّ في الخُلْع.

وإنما يُعرَفُ قيامُ الحبَلِ[٤] وقتَ العتق: إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهرٍ منه؛ لأنه أدنىٰ مدةِ الحَمْل.

قال: (وولدُ الأمةِ من مولاها: حُرٌّ)؛ لأنه مَخْلوقٌ من مائه، فيَعتِقُ عليه، هذا هو الأصلُ، ولا معارِضَ له فيه؛ لأن ولدَ الأَمَة لمولاها.

قال: (وولدُها من زوجِها: مملوكٌ لسيدها)؛ لترجُّحِ جانبِ الأم؛ باعتبار الحضانة، أو لاستهلاك مائه بمائها، والمنافاةُ متحقِّقةٌ، والزوجُ قد رضيَ به، بخلاف ولدِ المغرور؛ لأن الوالدَ ما رضيَ به[٥].

---

(١) معطوف علىٰ: التسليم، والمراد: أي القدرة علىٰ التسليم شرطٌ.

(٢) أي الجنين.

(٣) بفتح التاء. البناية ٨/٣٥.

(٤) وفي نُسخ: الحَمْل.

(٥) أي برقِّ الولد.

وولدُ الحرَّةِ : حُرٌّ علىٰ كلِّ حال.

قال: (وولدُ الحرَّةِ: حُرٌّ علىٰ كلِّ حال[1]).

لأن جانبَها راجحٌ، فيَتْبَعُها في وَصْفِ الحرية، كما يَتْبَعُها في وَصْف المَمْلُوكية، والمَرْقُوقِيَّة[2]، والتدبيرِ، وأُموميةِ الولد، والكتابة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) سواء كان زوجُها حُرّاً أو عبداً. البناية ٨/٣٧.

(٢) لفظ: المملوكية، والمَرقوقية: متغايران من حيث الكمال والنقصان، فإن في المدبرة وأم الولد: الملكَ كاملٌ، والرِّقَّ ناقصٌ، وفي المكاتبة: علىٰ عكسه. البناية ٨/٣٧.

باب
العبد يَعتِقُ بعضُه

وإذا أعتق المولىٰ بعضَ عبدِه : عَتَقَ ذلك القَدْرُ، ويَسعىٰ في بقية قيمتِه لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يَعتِقُ كلُّه.

باب
العبد يَعتِقُ[1] بعضُه

قال: (وإذا أعتق المولىٰ بعضَ عبدِه: عَتَقَ ذلك القَدْرُ، ويَسعىٰ في بقية قيمتِه لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَعتِقُ كلُّه).

وأصلُه: أن الإعتاقَ يتجزَّأ عنده، فيُقتَصَرُ[2] علىٰ ما أَعتق.

وعندهما: لا يتجزَّأ، وهو قولُ الشافعي[3] رحمه الله، فإضافتُه إلىٰ البعض: كإضافته إلىٰ الكل، فلهذا يَعتِقُ كلُّه.

لهم: أن الإعتاقَ إثباتُ العتقِ، وهو قوةٌ حُكْميةٌ، وإثباتُها بإزالة ضدِّها، وهو الرِّقُّ الذي هو ضَعْفٌ حُكميٌّ، وهما لا يتجزَّآن، فصار كالطلاق، والعفوِ عن القصاص، والاستيلادِ.

---

(١) وضُبطت في نُسخ: يُعتَق بعضُه.

(٢) وضُبطت في نُسخ: فيَقتَصِرُ.

(٣) العزيز للرافعي ٧/١٣٥.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإعتاقَ إثباتُ العتق بإزالة الملك، أو هو إزالةُ الملكِ؛ لأن الملكَ حَقُّه، والرِّقَّ حَقُّ الشرعِ، أو حَقُّ العامة، وحُكْمُ التصرفِ ما يدخُلُ تحتَ ولايةِ المُتَصرِّف، وهو إزالةُ حَقِّه، لا حَقَّ غيرِه.

والأصلُ: أن التصرفَ يَقتصرُ علىٰ موضعِ الإضافة، والتعدي إلىٰ ما وراءَه: ضرورةَ عدمِ التجزُّيء، والملكُ متجزِّئٌ، كما في البيع والهبة، فيبقىٰ علىٰ الأصل.

وتجب السعايةُ؛ لاحتباس ماليةِ البعضِ عند العبد، والمُستَسْعىٰ: بمنزلة المكاتَب عنده؛ لأن الإضافةَ إلىٰ البعضِ: توجِبُ ثبوتَ المالكية في كله، وبقاءُ الملكِ في بعضِه: يَمنَعُه، فعَمِلْنا بالدليلَيْن، بإنزاله مكاتَباً، إذ هو مالكٌ يداً، لا رقبةً.

والسعايةُ: كبدل الكتابة، فله أن يَستسعِيَه، وله خيارُ أن يُعْتِقَه؛ لأن المكاتبَ قابلٌ للإعتاق، غيرَ أنه إذا عَجَزَ: لا يُرَدُّ إلىٰ الرقِّ؛ لأنه إسقاطٌ لا إلىٰ أحدٍ، فلا يَقبلُ الفسخَ.

بخلاف الكتابةِ المقصودة؛ لأنه عقدٌ يُقالُ[1] ويُفسَخُ، وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالةٌ متوسطةٌ، فأثبتناه في الكل؛ ترجيحاً للمُحَرِّم.

والاستيلادُ متجزِّئٌ عنده، حتىٰ لو استولد نصيبَه من مدبَّرةٍ: يَقتصِرُ عليه.

---

(١) من: الإقالة.

وإذا كان العبدُ بين شريكَيْن، فأَعتَقَ أحدُهما نصيبَه: عَتَقَ.

فإن كان المعتِقُ موسِراً: فشريكُه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضَمَّنَ شريكَه قيمةَ نصيبِه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ.

فإن ضَمَّنَ: رَجَعَ المعتِقُ علىٰ العبد، والولاءُ للمعتِق.

وإن أعتق، أو استسعىٰ: فالوَلاءُ بينهما.

وإن كان المعتِقُ معسِراً: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، والولاءُ بينهما في الوجهَيْن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وفي القِنَّة[١]: لَمَّا ضَمِنَ نصيبَ صاحبِه بالإفساد: مَلَكَه بالضمان، فكَمُلَ الاستيلادُ.

قال: (وإذا كان العبدُ بين شريكَيْن، فأَعتَقَ أحدُهما نصيبَه: عَتَقَ.

فإن كان المعتِقُ موسِراً: فشريكُه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضَمَّنَ شريكَه قيمةَ نصيبِه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ.

فإن ضَمَّنَ[٢]: رَجَعَ المعتِقُ علىٰ العبد، والولاءُ للمعتِق.

وإن أعتق[٣]، أو استسعىٰ: فالوَلاءُ بينهما.

وإن كان المعتِقُ معسِراً: فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، والولاءُ بينهما في الوجهَيْن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي الجارية المرقوقة.

(٢) أي ضمَّن الساكتُ الشريكَ المعتِقَ.

(٣) أي الشريك.

وقالا: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار، ولا يَرجِعُ المعتِقُ علىٰ العبد، والولاءُ للمعتِق.

وقالا: ليس له إلا الضمانُ مع اليسار، والسعايةُ مع الإعسار، ولا يَرجِعُ المعتِقُ علىٰ العبد، والولاءُ للمعتِق).

وهذه المسألةُ تُبتَنىٰ علىٰ حَرْفَيْن[١]: أحدُهما: تجزُّؤُ الإعتاق، وعدمُه، علىٰ ما بيَّنّاه.

والثاني: أن يسارَ المعتِق لا يَمنعُ سعايةَ العبدِ[٢] عنده، وعندهما: يمنعُ.

لهما في الثاني: قولُه عليه الصلاة والسلام في الرجل يُعتِقُ نصيبَه: «إن كان غنياً: ضَمِنَ، وإن كان فقيراً: سعىٰ في حصة الآخَر»[٣].

قَسَمَ[٤] صلىٰ الله عليه وسلم، والقسمةُ تنافي الشركةَ.

وله[٥]: أنه احتَبَسَتْ ماليةُ نصيبه عند العبد، فله أن يُضمِّنَه[٦]، كما إذا هبَّتِ الريحُ في ثوبِ إنسانٍ، فألقَتْه في صِبْغِ غيرِه، حتىٰ انصبغ به: فعلىٰ

---

(١) أي أصلَيْن.

(٢) لفظ: العبد: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وفي النُّسخ الخطية: لا يمنع السعاية عنده.

(٣) صحيح البخاري (٢٥٠٤)، صحيح مسلم (١٥٠٣).

(٤) أي قَسَمَ النبي صلىٰ الله عليه وسلم الأمرين، أي خَلاصَ العبدِ وسعايتَه بين الحالَيْن: يسارِ المعتِق، وإعساره. البناية ٨/٤٥.

(٥) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٦) أي للساكت أن يضمِّن العبدَ.

. . . .

صاحبِ الثوبِ قيمةُ صِبْغِ الآخَرِ، موسِراً كان أو معسِراً؛ لِمَا قلنا، فكذا ها هنا، إلا أنَّ العبدَ فقيرٌ، فيستسعيه.

ثم إن المعتبرَ: يَسَارُ التيسير، وهو أن يَملِكَ من المال قَدْرَ قيمةِ نصيبِ الآخَرِ؛ لا يسارُ الغِنَىٰ؛ لأنَّ به يَعتدلُ النظر من الجانبين، بتحقيق ما قَصَدَه المعتِقُ، من القُربة وإيصالِ بدلِ حقِّ الساكت إليه.

ثم التخريجُ علىٰ قولهما: ظاهرٌ، فعدمُ رجوعِ المعتِقِ بما ضَمِنَ علىٰ العبد: لعدم السعايةِ عليه في حالة اليسار.

وعلىٰ ما قالا: الولاءُ للمعتِق؛ لأن العتقَ كلَّه من جهته؛ لعدم التجزُّيء.

وأما التخريجُ علىٰ قوله[1]: فخيارُ الإعتاق: لقيام مِلْكِه في الباقي، إذِ الإعتاقُ يتجزَّأ عندَه.

والتضمينِ[2]: لأنَّ المُعتِقَ جانٍ عليه؛ بإفساد نصيبِه، حيث امتنع عليه البيعُ والهبةُ، ونحوُ ذلك، مما سوىٰ الإعتاق، وتوابعِه.

والاستسعاءِ[3]: لِمَا بيَّنَّا[4].

---

(١) أي قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) بالجرِّ، أي خيار التضمين، معطوفٌ علىٰ: خيار الإعتاق. وفي نُسخ: والتضمينُ. بالضمِّ.

(٣) بالجرِّ، أي خيار الاستسعاء، معطوفٌ علىٰ: خيار الإعتاق، وفي نُسخ: والاستسعاءُ. بالضمِّ. ينظر البناية ٨/٤٥.

(٤) أشار به إلىٰ قوله: احتَبَسَت ماليةُ نصيبه عنده.

. . . .

ويَرجعُ المعتِقُ بما ضَمِنَ علىٰ العبد؛ لأنه قام مقامَ الساكتِ بأداء الضمانِ، وقد كان له ذلك بالاستسعاء، فكذلك للمعتِق.

ولأنه مَلَكَه بأداء الضمان ضِمناً، فيصيرُ كأنَّ الكلَّ له، وقد أعتق بعضَه، فله أن يُعتِقَ الباقي، أو يستسعيَ إن شاء.

والولاءُ للمعتِق في هذا الوجه؛ لأن العتقَ كلَّه من جهته، حيث مَلَكَه بأداء الضمان.

وفي حالِ إعسارِ المعتِق: إن شاء أعتق؛ لبقاء ملكه، وإن شاء استسعىٰ؛ لِمَا بيَّنَّا.

والوَلاءُ له في الوجهَيْن؛ لأن العتقَ من جهته.

ولا يرجعُ المستسعَىٰ[1] علىٰ المعتِق بما أدَّىٰ، بإجماعٍ بيننا؛ لأنه يسعىٰ لفَكاك رقبته، أوْ لا يقضي[2] دَيْناً علىٰ المعتِق، إذْ لا شيءَ عليه؛ لعُسْرته.

بخلاف العبدِ المرهونِ إذا أعتقه الراهنُ المعسِرُ؛ لأنه يسعىٰ في فَكِّ رقبةٍ قد فُكَّت[3]، أو يقضيَ ديناً علىٰ الراهن، فلهذا يرجعُ عليه.

وقولُ الشافعي[4] رحمه الله في الموسر: كقولهما.

---

(١) أي العبد.

(٢) أي لا يقضي العبد.

(٣) أي عند المرتهن.

(٤) المهذب ٢/٩٩.

ولو شَهِدَ كلٌّ واحدٍ من الشريكَيْن علىٰ صاحبِه بالعتق: سعىٰ العبدُ لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبِه، موسِرَيْن كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال في المعسِر: يَبقىٰ نصيبُ الساكتِ علىٰ ملكِه، يُباعُ ويوهَبُ؛ لأنه لا وجهَ إلىٰ تضمينِ الشريك؛ لأنه معسرٌ.

ولا إلىٰ السعاية؛ لأن العبدَ ليس بجانٍ، ولا راضٍ به.

ولا إلىٰ إعتاقِ الكلِّ؛ للإضرار بالساكت، فتعيَّن ما عيَّنَّاه.

قلنا: إلىٰ الاستسعاءِ سبيلٌ؛ لأنه لا يَفتَقِرُ إلىٰ الجناية، بل تُبتَنَىٰ السعايةُ[1] علىٰ احتباسِ المالية، فلا يُصارُ إلىٰ الجمعِ بين القوة الموجِبَة للمالكية، والضعفِ السالِبِ لها في شخصٍ واحد.

قال: (ولو شَهِدَ كلٌّ واحدٍ من الشريكَيْن علىٰ صاحبِه بالعتق: سعىٰ العبدُ لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبِه، موسِرَيْن كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله).

وكذا إذا كان أحدُهما موسراً، والآخَرُ معسراً؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أن صاحبَه أعتق نصيبَه، فصار مكاتَباً في زَعْمِه عندَ أبي حنيفة رحمه الله، وحَرُمُ عليه الاسترقاقُ، فيُصدَّقُ في حَقِّ نفسه، فيُمنَعُ من استرقاقه، ويستسعيه؛ لأنا تيقَّنَّا بحقِّ الاستسعاء، كاذباً كان أو صادقاً؛ لأنه مكاتَبُه أو مملوكُه، فلهذا يستسعيانه.

---

(١) لفظ: السعاية: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : إن كانا موسِرَيْن : فلا سعايةَ عليه. وإن كانا معسرَيْن : سعىٰ لهما.

ولا يَختلفُ ذلك باليسار والإعسار؛ لأن حقَّه في الحالَيْن في أحد شيئين[١]؛ لأن يسارَ المعتِق لا يَمنعُ السعايةَ عنده[٢]، وقد تعذَّرَ التضمين؛ لإنكار الشريك، فتعيَّن الآخَرُ، وهو السعايةُ.

والولاءُ لهما[٣]: لأن كلاًّ منهما يقولُ: عَتَقَ نصيبُ صاحبي عليه بإعتاقه، وولاؤه له، وعَتَقَ نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي.

قال: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إن كانا موسِرَيْن: فلا سعايةَ عليه[٤])؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يتبرَّأ عن سعايته بدعوىٰ الضمان علىٰ صاحبه؛ لأن يسارَ المعتِقِ يَمنعُ السعايةَ عندهما، إلا أن الدعوىٰ لم تثبتْ؛ لإنكار الآخَر، والبراءةُ عن السعاية[٥] قد ثبتت؛ لإقراره علىٰ نفسه[٦].

(وإن كانا معسرَيْن: سعىٰ[٧] لهما)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي

---

(١) السعاية والتضمين.

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي للشريكين.

(٤) أي علىٰ العبد.

(٥) قوله: عن السعاية: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٦) بأن لا سعاية لي عليك.

(٧) أي العبد.

وإن كان أحدُهما موسِراً، والآخَرُ معسراً: سعىٰ للموسِرِ منهما، ولا يسعىٰ للمعسر منهما.

ولو قال أحدُ الشريكَيْن: إن لم يدخلْ فلانٌ هذه الدارَ غداً فهو حُرٌّ، وقال الآخَرُ: إن دَخَلَ فهو حُرٌّ، فمضىٰ الغدُ، ولا يُدرَىٰ دَخَلَ أم لا؟: عَتَقَ النصفُ، وسعىٰ لهما في النصفِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

السعايةَ عليه، صادقاً كان أو كاذباً، علىٰ ما بيَّنَّاه، إذِ المعتِقُ معسرٌ.

قال: (وإن كان أحدُهما موسِراً، والآخَرُ معسراً: سعىٰ للموسِرِ منهما)؛ لأنه لا يدَّعي الضمانَ علىٰ صاحبِهِ؛ لإعساره، وإنما يدَّعي عليه السعايةَ، فلا يتبرَّأ عنه.

(ولا يسعىٰ للمعسر منهما)؛ لأنه يدعي الضمانَ علىٰ صاحبه ليساره، فيكون مُبْرِئاً للعبد عن السعاية.

والولاءُ موقوفٌ في جميع ذلك عندهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يُحيلُه علىٰ صاحبه، وهو يتبرَّأ عنه، فيبقىٰ موقوفاً إلىٰ أن يتَّفقا علىٰ إعتاقِ أحدهما.

قال: (ولو قال أحدُ الشريكَيْن: إن لم يدخلْ فلانٌ هذه الدارَ غداً فهو حُرٌّ، وقال الآخَرُ: إن دَخَلَ فهو حُرٌّ، فمضىٰ الغدُ، ولا يُدرَىٰ دَخَلَ أم لا؟: عَتَقَ النصفُ، وسعىٰ لهما في النصفِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله : يسعىٰ في جميع قيمته .

ولو حلفا علىٰ عبدَيْن، كلٌّ واحدٍ منهما لأحدِهما بعينه : لم يَعتِقْ واحدٌ منهما .

وإذا اشترىٰ الرجلانِ ابنَ أحدِهما : عَتَقَ نصيبُ الأبِ .

وقال محمدٌ رحمه الله: يسعىٰ في جميع قيمته)؛ لأن المَقْضيَّ عليه بسقوط السعاية مجهولٌ، ولا يُمكنُ القضاءُ علىٰ المجهول، فصار كما إذا قال لغيره: لكَ علىٰ أحدِنا ألفُ درهم: فإنه لا يُقضَىٰ بشيءٍ؛ للجهالة، كذا هذا.

ولهما: أنَّا تيقَّنَّا بسقوط نصفِ السعاية؛ لأن أحدَهما حانِثٌ بيقينٍ، ومع التيقُّن بسقوط النصف: كيف يُقضىٰ بوجوب الكل؟!

والجهالةُ ترتفعُ بالشيوع والتوزيع، كما إذا أعتق أحدَ عبدَيْه، لا بعينه، أو بعينه، ونَسِيَه، ومات قبلَ التذكُّرِ، أو البيان.

ويتأتَّىٰ التفريعُ فيه: علىٰ أن اليسارَ يَمنعُ السعايةَ، أو لا يمنَعُها؟: علىٰ الاختلاف الذي سَبَقَ.

قال: (ولو حلفا علىٰ عبدَيْن، كلٌّ واحدٍ منهما لأحدِهما بعينه: لم يَعتِقْ واحدٌ منهما)؛ لأن المَقْضيَّ عليه بالعتقِ مجهولٌ، وكذا المَقْضيُّ له بالعتق مجهولٌ، فتفاحشتِ الجهالةُ، فامتنع القضاءُ.

وفي العبد الواحدِ: المَقْضيُّ له، والمَقْضيُّ به معلومٌ، فغَلَبَ المعلومُ المجهولَ.

قال: (وإذا اشترىٰ الرجلانِ ابنَ أحدِهما: عَتَقَ نصيبُ الأبِ)؛ لأنه مَلَكَ شِقْصَ قريبِه، وشراؤه إعتاقٌ، علىٰ ما مَرَّ.

ولا ضمانَ عليه، عَلِمَ الآخرُ أنه ابنُ شريكِه، أو لم يعلم.

وكذلك إذا وَرِثَاه.

والشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الشراء: يضمنُ الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً: سعىٰ الابنُ في نصفِ قيمتِه لشريكِ أبيه.

قال: (ولا ضمانَ عليه[1]، عَلِمَ الآخَرُ أنه ابنُ شريكِه، أو لم يعلم.

وكذلك إذا وَرِثَاه[2].

والشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق نصيبَه، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الشراء: يضمنُ الأبُ نصفَ قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً: سعىٰ الابنُ في نصفِ قيمتِه لشريكِ أبيه).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا مَلَكَاه بهبةٍ، أو صدقةٍ، أو وصيةٍ.

وعلىٰ هذا: إذا اشتراه رجلان، وأحدُهما قد حَلَفَ بعِتْقه إن اشترىٰ نصفَه.

لهما: أنه أبطل نصيبَ صاحبِه بالإعتاق؛ لأن شراءَ القريبِ إعتاقٌ، وصار هذا كما إذا كان العبدُ بين أجنبيين، فأعتق أحدُهما نصيبَه.

---

(١) أي علىٰ الأب.

(٢) أي الابن.

وإن بدأ الأجنبيُّ فاشترىٰ نصفَه، ثم اشترىٰ الأبُ نصفَه الآخَرَ، وهو موسرٌ: فالأجنبيُّ بالخيار: إن شاء ضمَّن الأبَ.

وإن شاء استسعىٰ الابنَ في نصفِ قيمتِه.

وله: أنه[١] رضيَ بإفساد نصيبِه، فلا يُضَمِّنُه[٢]، كما إذا أَذِن له بإعتاق نصيبه صريحاً.

ودلالةُ ذلك: أنه شاركَه فيما هو عِلَّةُ العتقِ، وهو الشراءُ؛ لأن شراءَ القريبِ: إعتاقٌ، حتىٰ يَخرجُ به[٣] عن عُهْدةِ الكفارة عندنا.

وهذا ضمانُ إفسادٍ في ظاهرِ قولهما، حتىٰ يختَلِفُ باليسار والإعسار، فيسقطُ بالرضا.

ولا يختلفُ الجوابُ بين العلم وعدمه[٤]، وهو ظاهرُ الروايةِ عنه[٥]؛ لأن الحكم يُدارُ علىٰ السبب، كما إذا قال لغيره: كُلْ هذا الطعامَ، وهو مملوكٌ للآمر، ولا يَعلمُ الآمِرُ بملكِه.

قال: (وإن بدأ الأجنبيُّ فاشترىٰ نصفَه، ثم اشترىٰ الأبُ نصفَه الآخَرَ، وهو موسرٌ: فالأجنبيُّ بالخيار: إن شاء ضمَّن الأبَ)؛ لأنه ما رضيَ بإفساد نصيبِه.

(وإن شاء استسعىٰ الابنَ في نصفِ قيمتِه)؛ لاحتباس ماليَّتِه عنده.

---

(١) أي الشريك الآخر.

(٢) أي لا يضمِّن صاحبَه.

(٣) أي شراء القريب.

(٤) أي بين أن يعلم أنه أبوه، وبين أن لا يعلم.

(٥) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا خيارَ له، ويُضمِّنُ الأبَ نصفَ قيمتِه.

ومَن اشترىٰ نصفَ ابنِه وهو موسِرٌ: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَضمَنُ إذا كان موسراً.

وإذا كان العبدُ بين ثلاثةِ نفرٍ، فدبَّره أحدُهم وهو موسِرٌ، ثم أعتقه الآخَرُ وهو موسرٌ، فأرادوا الضمانَ: فللسَّاكتِ أن يُضمِّنَ المدبِّرَ ثُلُثَ قيمته قِنًّاً، ولا يُضَمِّنَ المعتِقَ.

(وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأن يسارَ المعتِقِ لا يَمنعُ السعايةَ عنده.

(وقالا: لا خيارَ له[1]، ويُضمِّنُ الأبَ[2] نصفَ قيمتِه)؛ لأن يسارَ المعتِقِ يمنعُ السعايةَ عندهما.

قال: (ومَن اشترىٰ نصفَ ابنِه وهو موسِرٌ: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَضمَنُ إذا كان موسراً).

ومعناه: إذا اشترىٰ نصفَه ممن يَملكُ كلَّه، فلا يَضمَنُ لبائعه شيئاً عنده، والوجهُ قد ذكرناه.

قال: (وإذا كان العبدُ بين ثلاثةِ نَفَرٍ، فدبَّره أحدُهم وهو موسِرٌ، ثم أعتقه الآخَرُ وهو موسرٌ، فأرادوا الضمانَ: فللسَّاكتِ أن يُضمِّنَ المدبِّرَ ثُلُثَ قيمته قِنًّاً، ولا يُضَمِّنَ المعتِقَ.

---

(١) أي للأجنبي.

(٢) وضُبطت في نُسخ: ويَضمنُ الأبُ. قلت: والمعنىٰ واحدٌ، والله أعلم.

وللمدبِّر أن يُضمِّنَ المعتِقَ ثُلُثَ قيمتِه مدبَّراً، ولا يُضمِّنَه الثلثَ الذي ضَمِنَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: العبدُ كلُّه للذي دَبَّرَه أولَ مرةٍ، ويَضمَنُ ثلثي قيمتِه لشريكَيْه، موسراً كان، أو معسراً.

وللمدبِّر أن يُضمِّنَ المعتِقَ ثُلُثَ قيمتِه مدبَّراً، ولا يُضمِّنَه الثلثَ الذي ضَمِنَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: العبدُ كلُّه للذي دَبَّرَه أولَ مرةٍ، ويَضمَنُ ثلثي قيمتِه لشريكَيْه[1]، موسراً كان[2]، أو معسراً).

وأصلُ هذا: أن التدبيرَ يتجزَّأُ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما، كالإعتاق؛ لأنه[3] شُعبةٌ من شُعَبه، فيكون معتَبَراً به.

ولَمَّا كان متجزِّئاً عنده: اقتَصرَ علىٰ نصيبه، وقد أفسد بالتدبير نصيبَ الآخرَيْن، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يُدبِّرَ نصيبَه، أو يُعتِقَ، أو يكاتِبَ، أو يُضمِّنَ المدبِّرَ، أو يستسعيَ العبدَ، أو يَتركَه علىٰ حالِه؛ لأن نصيبَه باق علىٰ ملكِه، فاسداً بإفساد شريكِه، حيث سَدَّ عليه طُرُقَ الانتفاعِ به، بيعاً وهبةً، علىٰ ما مَرَّ.

فإذا اختار أحدُهما العتقَ: تعيَّنَ حقُّه فيه، وسقط اختيارُه غيرَه، فتوجَّه للساكت سَبَبَاْ ضمانٍ: تدبيرُ المدبِّر، وإعتاقُ هذا المعتِقِ.

---

(١) أي المعتق والساكت.

(٢) أي المدبِّر.

(٣) أي لأن التدبير شعبةٌ من شُعَب الإعتاق.

. . . .

غيرَ أنَّ له أن يُضمِّنَ المدبِّرَ؛ ليكون الضمانُ ضمانَ معاوضةٍ، إذْ هو الأصلُ، حتىٰ جُعِلَ الغصبُ ضمانَ معاوضةٍ علىٰ أصلنا، وأمكنَ ذلك في التدبير؛ لكونه قابلاً للنقل من ملكٍ إلىٰ ملكٍ وقتَ التدبير.

ولا يُمكنُ ذلك في الإعتاق؛ لأنه عند ذلك(١) مدبَّرٌ(٢)، فلهذا يُضمِّنُ(٣) المدبِّرَ.

ثم للمدبِّرِ أن يُضمِّنَ المعتِقَ ثُلُثَ قيمته مدبَّراً؛ لأنه أفسد عليه نصيبَه مدبَّراً.

والضمانُ يتقدَّرُ بقيمة المُتلَفِ، وقيمةُ المدبَّر: ثُلُثَا قيمتِه قِنّاً علىٰ ما قالوا.

---

(١) أي عند الإعتاق.

(٢) هكذا كما أثبتُّ في نُسخٍ كثيرة، ويقابِلُها نُسخٌ أخرىٰ مثبتٌ فيها ما يلي: لأنه عند ذلك مكاتَبٌ أو حُرٌّ، علىٰ اختلاف الأصلين، ولا بدَّ من رضا المكاتب بفسخه حتىٰ يقبلَ الانتقالَ، فلهذا يُضمِّنُ المدبِّرَ. اهـ

وقد نبَّه العيني في البناية ٨/٦٠ إلىٰ هذا الاختلاف في النُّسخ، ثم نَقَلَ هو وغيرُه ـ العناية وفتح القدير ٤/٢٧٤ ـ عن الإمام جلال الدين ابنِ المصنِّف المرغيناني قولَه:

قولُه: مكاتبٌ أو حرٌّ علىٰ اختلاف الأصلَيْن: غيرُ مستقيمٍ.

وكذا قولُه: ولا بدَّ من رضا المكاتب بفسخه حتىٰ يقبل الانتقالَ: لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتَب ولا حُرٍّ، وإنما يصيرُ كذلك بعد الإعتاق، وإنما الصحيحُ أن يُقال: لأنه عند ذلك مدبَّرٌ. اهـ

(٣) أي يضمِّنُ الساكتُ المدبِّرَ، ليس غير. فتح القدير ٤/٢٧٤، البناية ٨/٦١.

وإذا كانت جاريةٌ بين رجلَيْن، زَعَمَ أحدُهما أنها أُمُّ ولدٍ. . . . .

ولا يُضَمِّنُه[(١)] قيمةَ ما مَلَكَه بالضمان[(٢)] من جهة الساكت؛ لأنَّ ما مَلَكَه[(٣)] يثبتُ مستنداً، وهذا ثابتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، فلا يَظهرُ في حَقِّ التضمين.

والولاءُ بين المعتِقِ والمدبِّر أثلاثاً: ثلثاهُ للمدبِّر، والثلثُ للمعتِق؛ لأن العبدَ عَتَقَ علىٰ مِلْكِهما علىٰ هذا المقدار.

وإذا لم يكنِ التدبيرُ متجزِّئاً عندهما: صار كلُّه مدبَّراً للمدبِّر، وقد أفسد نصيبَ شريكَيْه[(٤)]؛ لِمَا بيَّنَّا، فيضمنُه.

ولا يختلف باليسار والإعسار: لأنه ضمانُ تَمَلُّكٍ، فأشبه الاستيلادَ، بخلاف الإعتاق؛ لأنه ضمانُ جنايةٍ.

والولاءُ كلُّه للمدبِّر، وهذا ظاهرٌ.

قال[(٥)]: (وإذا كانت جاريةٌ بين رجلَيْن[(٦)]، زَعَمَ أحدُهما أنها أُمُّ ولدٍ

---

(١) أي لا يضمن المدبر المعتق.

(٢) وهو الثلث.

(٣) أي المدبر.

(٤) وفي نُسخ: شريكه.

(٥) أي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير، وليس لفظ: قال: في كثير من النسخ. البناية ٨/٦٣.

(٦) وفي نُسخ: شريكين. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

لصاحبه، وأنكر ذلك الآخَرُ: فهي موقوفةٌ يوماً، ويوماً تخدُمُ المنكِرَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شاء المنكِرُ استسعىٰ الجاريةَ في نصف قيمتِها، ثم تكونُ حُرَّةً، لا سبيلَ له عليها.

لصاحبه، وأنكر ذلك الآخَرُ: فهي موقوفةٌ يوماً، ويوماً تخدُمُ المنكِرَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شاء المنكِرُ استسعىٰ الجاريةَ في نصف قيمتِها، ثم تكونُ حُرَّةً، لا سبيلَ له عليها).

لهما: أنه[1] لَمَّا لم يُصَدِّقْه صاحبُه: انقلَبَ إقرارُ المقِرِّ عليه، كأنه استولدها، فصار كما إذا أقرَّ المشتري علىٰ البائعِ أنه أعتق المبيعَ قبلَ البيع: يُجعَلُ كأنه أعتق، كذا هذا، فتمتَنعُ الخدمةُ.

ونصيبُ المنكِرِ: علىٰ ملكِه في الحُكم، فيُخرَّجُ إلىٰ العَتاق بالسعاية، كأُمِّ ولد النصرانيِّ إذا أسلمت.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المُقِرَّ لو صَدَقَ[2]: كانتِ الخدمةُ كلُّها للمنكِر، ولو كَذَبَ[3]: كان له نصفُ الخدمة، فيَثبتُ ما هو المتَيَقَّنُ به، وهو النصفُ.

---

(١) أي المقر.

(٢) بتخفيف الدال. البناية ٨/٦٤.

(٣) بتخفيف الذال.

وإن كانت أُمُّ ولدٍ بينهما، فأعتَقَها أحدُهما وهو موسرٌ: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَضمَنُ نصفَ قيمتِها.

ولا خدمةَ للشريك الشاهدِ، ولا استسعاءَ؛ لأنه يَتبرأُ عن جميع ذلك بدعوىٰ الاستيلادِ والضمانِ.

والإقرارُ(١) بأُمومية الولد: يتضمَّنُ الإقرارَ بالنسب، وهو أمرٌ لازمٌ، لا يرتدَّ بالردِّ، فلا يُمكِنُ أن يُجعَلَ المقِرُّ كالمستولِد.

قال: (وإن كانت أُمُّ ولدٍ بينهما، فأعتَقَها أحدُهما وهو موسرٌ: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَضمَنُ نصفَ قيمتِها).

لأن ماليةَ أمِّ الولد غيرُ متقوِّمةٍ عندَه، ومتقوِّمةٌ عندهما.

وعلىٰ هذا الأصل تُبتَنَىٰ عِدَّةٌ من المسائل، أوردناها في «كفاية المنتهي».

وجهُ قولِهما: أنها مُنتَفَعٌ بها وَطْأً، وإجارةً، واستخداماً، وهذا هو دلالةُ التقوُّم، وبامتناع بيعِها: لا يسقطُ تقوُّمها، كما في المدبَّر.

ألا يُرىٰ أن أمَّ ولدِ النصرانيِّ إذا أسلمت: عليها السعايةُ، وهذا آيةُ التقوُّم، غيرَ أن قيمتَها ثُلُثُ قيمتِها قِنَّةً، علىٰ ما قالوا؛ لفَوَات منفعةِ البيع، والسعايةِ بعد الموت.

بخلاف المدبَّر؛ لأن الفائتَ منفعةُ البيع، أما السعايةُ والاستخدامُ فباقيان.

---

(١) جوابٌ عن قولهما: انقلب إقرار المقرِّ عليه، كأنه استولدها.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التقوُّمَ بالإحراز، وهي مُحْرَزَةٌ[١]: للنسب، لا للتقوُّم، والإحرازُ للتقوُّمِ تابعٌ له، ولهذا لا تسعىٰ لغريمٍ، ولا لوارثٍ.

بخلاف المدبَّر.

وهذا لأن السببَ فيها متحقِّقٌ في الحال، وهو[٢] الجزئيةُ الثابتةُ بواسطة الولدِ، علىٰ ما عُرِفَ في حُرْمة المصاهرة، إلا أنه لم يظهرْ عملُه في حقِّ الملك؛ ضرورةَ الانتفاع، فعَمِلَ السببُ في إسقاط التقوُّم.

وفي المدبَّرِ ينعقدُ السببُ بعد الموت، وامتناعُ البيعِ فيه[٣] قَبْلَه[٤]؛ لتحقيق[٥] مقصودِه، فافترقا.

وفي أمِّ ولدِ النصرانيِّ: قَضَيْنا بتكاتبها عليه؛ دفعاً للضرر من الجانبَيْن، وبدلُ الكتابة لا يفتقرُ وجوبُه إلىٰ التقوُّم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) هكذا ضبطت بفتح الراء في النُّسخ النفيسة.

(٢) وفي نُسخ: وهي. قلت: بحسب التقدير.

(٣) أي في المدبَّر.

(٤) أي قبل الموت.

(٥) وفي نُسخ: لتحقُّق.

باب
عِتْق أحدِ العبدَيْن

ومَن كان له ثلاثةُ أعبُدٍ، فدَخَلَ عليه اثنان، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم خَرَجَ واحدٌ، ودَخَلَ آخَرُ، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم مات، ولم يُبيِّنْ: عَتَقَ مِن الذي أُعِيدَ عليه القولُ ثلاثةُ أرباعه، ونصفُ كلِّ واحدٍ من الآخَرَيْن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: كذلك، إلا في العبد الآخَرِ، فإنه يَعتِقُ رُبُعُه.

باب
عِتْق أحدِ العبدَيْن

قال: (ومَن كان له ثلاثةُ أعبُدٍ، فدَخَلَ عليه اثنان، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم خَرَجَ واحدٌ، ودَخَلَ آخَرُ، فقال: أحدُكما حُرٌّ، ثم مات، ولم يُبيِّنْ: عَتَقَ مِن الذي أُعِيدَ عليه القولُ ثلاثةُ أرباعه، ونصفُ كلِّ واحدٍ من الآخَرَيْن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: كذلك، إلا في العبد الآخَرِ[1]، فإنه يَعتِقُ رُبُعُه).

أما الخارجُ: فلأنَّ الإيجابَ الأولَ دائرٌ بينه وبين الثابت، وهو الذي أُعِيدَ عليه القولُ، فأوجَبَ عِتْقَ رقبةٍ بينهما؛ لاستوائهما، فيُصيبُ كلاًّ منهما النصفُ.

---

(١) وفي نسخ: الأخير. والمراد: الداخل الآخَر.

فإن كان القولُ منه في المرضِ : قُسِمَ الثلثُ علىٰ هذا.

غيرَ أنَّ الثابتَ استفادَ بالإيجاب الثاني رُبُعاً آخَرَ؛ لأنَّ الثاني دائرٌ بينه وبين الداخل، وهو الذي سمَّاه في الكتاب[1]: الآخَرَ، فيتنصَّفُ بينهما.

غيرَ أن الثابتَ استَحَقَّ نصفَ الحرية بالإيجاب الأول، فشاع النصفُ المستَحَقُّ بالثاني في نصفَيْه، فما أصابَ المستَحَقَّ بالأول: لَغَا، وما أصاب الفارغَ: بقيَ، فيكونُ له الرُّبُعُ، فتمَّتْ له ثلاثةُ الأرباع.

ولأنه لو أُريد هو بالثاني: يَعتِقُ نصفُه، ولو أُريد به الداخلُ: لا يَعتِقُ هذا النصفُ، فيتنصَّفُ، فيَعتِقُ منه الرُّبُعُ بالثاني، والنصفُ بالأول.

وأما الداخلُ: فمحمدٌ رحمه الله يقول: لَمَّا دارَ الإيجابُ الثاني بينه وبين الثابت، وقد أصابَ الثابتَ منه الرُّبُعُ، فكذلك يصيبُ[2] الداخلَ.

وهما يقولان: إنه دائرٌ بينهما، وقضيتُه التنصيفُ، وإنما نَزَلَ إلىٰ الربع في حقِّ الثابت: لاستحقاقِه النصفَ بالإيجاب الأول، كما ذكرنا، ولا استحقاقَ للداخل من قبلُ، فيثبتُ فيه النصفُ.

قال: (فإن كان القولُ منه في المرضِ: قُسِمَ الثلثُ علىٰ هذا[3]).

وشَرْحُ ذلك: أن يُجمَعَ بين سهامِ العِتْقِ، وهي سبعةٌ علىٰ قولهما؛ لأنا نجعلُ كلَّ رقبةٍ علىٰ أربعةٍ؛ لحاجتِنا إلىٰ ثلاثةِ الأرباع، فنقولُ: يَعتِقُ من الثابت ثلاثةُ أسهمٍ، ومن الآخَرَيْن من كلِّ واحدٍ منهما سهمان، فبَلَغَ سهامُ العتق سبعةً.

---

(١) أي الجامع الصغير، والنص فيه في ص١٣١.
(٢) وفي نُسخ: نصيب.
(٣) أي علىٰ ما ذُكر.

. . . .

والعتقُ في مرضِ الموت: وصيةٌ، ومَحَلُّ نَفَاذِها الثلثُ، فلا بدَّ أن تُجعل سهامُ الورثةِ ضِعْفَ ذلك، فتُجعَلُ كلُّ رقبةٍ علىٰ سبعةٍ، وجميعُ المال أحدٌ وعشرون.

فيَعتِقُ من الثابت ثلاثةٌ، ويسعىٰ في أربعةٍ، ويَعتِقُ من الباقيَيْن(١) من كلِّ واحدٍ منهما سهمان، ويسعىٰ في خمسةٍ، فإذا تأمَّلتَ وجمعتَ: استقام الثلُثُ والثلثان.

وعند محمدٍ رحمه الله: تُجْعَلُ كلُّ رقبةٍ علىٰ ستةٍ؛ لأنه يَعتِقُ من الداخل عنده سهمٌ، فنَقَصَتْ سهامُ العتقِ بسهمٍ، وصار جميعُ المالِ ثمانيةَ عشر، وباقي التخريج علىٰ ما مَرَّ.

ولو كان هذا في الطلاق، وهنَّ غيرُ مدخولاتٍ، ومات الزوجُ قبلَ البيان: سَقَطَ من مهر الخارِجة رُبُعُه، ومن مهرِ الثابتةِ ثلاثةُ أثمانِه، ومن مهرِ الداخلةِ ثُمُنُه.

قيل: هذا قولُ محمدٍ رحمه الله خاصةً.

وعندهما: يسقطُ رُبُعُه.

وقيل: هو قولُهما أيضاً، وقد ذكرنا الفرقَ وتمامَ تفريعاتِها في الزيادات(٢).

---

(١) وهما الداخل والخارج.

(٢) للمصنِّف رحمه الله، فله الزيادات، وقد عزا إليه مرات عدةٍ، وعزاه في فتح القدير٤/٢٨٦ لزيادات المصنِّف، لكن العيني رحمه الله علَّق في البناية ٨/٧٣ بقوله: شرح الزيادات؟!.

ومَن قال لعبدَيْه : أحدُكما حُرٌّ، فباع أحدَهما ، أو مات ، أو قال له : أنتَ حُرٌّ بعد موتي : عَتَقَ الآخَرُ.

وكذلك لو قال لامرأتَيْه : إحداكما طالقٌ ، ثم ماتت إحداهما .

وكذلك لو وَطِئ إحداهما

قال: (ومَن قال لعبدَيْه: أحدُكما حُرٌّ، فباع أحدَهما، أو مات، أو قال له: أنتَ حُرٌّ بعد موتي: عَتَقَ الآخَرُ)؛ لأنه لم يَبْقَ مَحَلاًّ للعتق أصلاً بالموت، وللعتقِ من جهتِهِ بالبيع، وللعتقِ من كلِّ وجهٍ بالتدبير، فتعيَّنَ له الآخَرُ.

ولأنه بالبيع: قَصَدَ الوصولَ إلىٰ الثَّمَن، وبالتدبير: إبقاءَ الانتفاعِ إلىٰ موته، والمقصودان يُنافِيَان العِتْقَ الملتَزَمَ، فتعيَّن له الآخَرُ دلالةً.

وكذا إذا استولد إحداهما؛ للمعنيَيْن.

ولا فرقَ بين البيع الصحيحِ والفاسد، مع القبضِ وبدونه، والمطلَقِ، وبشرط الخيارِ لأحد المتعاقدين؛ لإطلاق جوابِ الكتاب، والمعنىٰ ما قلنا.

والعَرْضُ علىٰ البيع ملحَقٌ به في المحفوظِ عن أبي يوسف رحمه الله.

والهبةُ والتسليمُ، والصدقةُ والتسليمُ: بمنزلة البيع؛ لأنه تمليكٌ.

قال: (وكذلك[1] لو قال لامرأتَيْه: إحداكما طالقٌ، ثم ماتت إحداهما)؛ لِمَا قلنا.

قال: (وكذلك لو وَطِئ إحداهما)؛ لِمَا نُبيِّنه[2].

---

(١) أي تُطلَّق الأخرىٰ.

(٢) أي في المسألة التي بعد هذه.

ولو قال لأَمَتَيْه : إحداكما حرَّةٌ، ثم جامع إحداهما : لم تَعْتِقِ الأخرىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : تَعتِقُ.

قال: (ولو قال لأَمَتَيْه: إحداكما حرَّةٌ، ثم جامَعَ إحداهما: لم تَعْتِقِ الأخرىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تَعتِقُ)؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ إلا في الملك، وإحداهما حرةٌ، فكان بالوطء مستبقِياً الملكَ في الموطوءة، فتعيَّنتِ الأخرىٰ؛ لزوالِه بالعتق، كما في الطلاق.

وله: أن الملكَ قائمٌ في الموطوءة؛ لأن الإيقاعَ في المُنكَّرة، وهي معيَّنةٌ، فكان وطؤها حلالاً، فلا يُجعَلُ بياناً، ولهذا حَلَّ وطؤهما علىٰ مذهبه، إلا أنه لا يُفتَىٰ به[1].

ثم يُقالُ: العتقُ غيرُ نازلٍ قبلَ البيان؛ لتعلُّقِه به، أو يُقال: نازلٌ في المُنكَّرة، فيَظهرُ في حَقِّ حُكْمٍ تَقْبَلُه[2]، والوطءُ يصادِفُ المعيَّنةَ.

بخلاف الطلاق؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ من النكاح: الولدُ، وقَصْدُ الولدِ بالوطء: يدلُّ علىٰ استبقاءِ الملكِ في الموطوءة؛ صيانةً للولد.

أما الأمةُ: فالمقصودُ من وطئها: قضاءُ الشهوة، دونَ الولد، فلا يدلُّ علىٰ الاستبقاء.

---

(١) وذلك احتياطاً في باب الحِلِّ والحُرمة. وينظر العناية ٤/٢٩٠.

(٢) أي المُنكَّرة.

ومَن قال لأَمَتِه: إن كان أوَّلُ ولدٍ تَلِدِينه غلاماً فأنتِ حرَّةٌ، فولَدَتْ غلاماً وجاريةً، ولا يُدرَىٰ أيُّهما وُلِد أوَّلاً: عَتَقَ نصفُ الأمِّ، ونصفُ الجارية، والغلامُ عبدٌ.

قال: (ومَن قال لأَمَتِه: إن كان أوَّلُ ولدٍ تَلِدِينه غلاماً فأنتِ حرَّةٌ، فولَدَتْ غلاماً وجاريةً، ولا يُدرَىٰ أيُّهما وُلِد أوَّلاً: عَتَقَ نصفُ الأمِّ، ونصفُ الجارية، والغلامُ عبدٌ).

لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما[1] تَعتِقُ في حال، وهو ما إذا ولدتِ الغلامَ أولَ مرةٍ: الأمُّ[2]: بالشرط، والجاريةُ: لكونها تبعاً لها؛ إذِ الأمُّ حرةٌ حين ولدتها.

وتَرِقُّ في حالٍ، وهو ما إذا وَلَدَتِ الجاريةَ أوَّلاً؛ لعدم الشرط، فيَعتِقُ نصفُ كلِّ واحدةٍ منهما، وتسعىٰ في النصف.

أما الغلام: فيَرِقُّ[3] في الحالَيْن[4]، فلهذا يكون عبداً.

وإن ادَّعت الأمُّ أنَّ الغلامَ هو المولودُ أوَّلاً، وأنكر المولىٰ، والجاريةُ صغيرةٌ: فالقولُ قولُه مع اليمين؛ لإنكاره شرطَ العتق.

فإن حَلَفَ: لم يَعتِقْ واحدٌ منهم.

---

(١) أراد الأمَّ والجاريةَ بحسب الظاهر والله أعلم، لكن جاء شرحاً لهذه العبارة في مطبوعتي البناية: أي من الغلام والجارية؟! يُحرَّر.

(٢) أي تعتِقُ الأمُّ.

(٣) وفي نُسخ: فرقٌّ.

(٤) تقدَّمت ولادته أو تأخرت.

وإذا شهد رجلان علىٰ رجلٍ أنه أعتق أحدَ عبدَيْه : فالشهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن تكونَ في وصيةٍ؛ استحساناً، ذَكَرَه في كتاب العتَاق.

وإن نَكَلَ: عَتَقَتِ الأمُّ والجاريةُ؛ لأن دعوىٰ الأمِّ حريةَ الصغيرةِ معتبرةٌ؛ لكونها نفعاً مَحضاً، فاعتُبر النكولُ في حقِّ حريتهما، فعَتَقَتا.

ولو كانت الجاريةُ كبيرةً، ولم[1] تدَّع شيئاً منها، والمسألةُ بحالها: عَتَقَتِ الأمُّ بنكول المولىٰ خاصةً، دونَ الجارية؛ لأن دعوىٰ الأمِّ غيرُ معتبرةٍ في حَقِّ الجارية الكبيرة، وصحةُ النُّكولِ تُبتَنَىٰ علىٰ الدعوىٰ، فلم يظهَرْ في حَقِّ الجارية.

ولو كانت الجاريةُ الكبيرةُ هي المدَّعيةَ[2] لسَبْقِ ولادةِ الغلام، والأمُّ ساكتةٌ: يثبتُ عِتْقُ الجاريةِ بنكول المولىٰ، دون الأم؛ لِمَا قلنا.

والتحليفُ علىٰ العلم فيما ذكرناه؛ لأنه استحلافٌ علىٰ فِعْلِ الغير، وبهذا القدر يُعرَفُ ما ذكرنا من الوجوه[3] في «كفاية المنتهي».

قال: (وإذا شهد رجلان علىٰ رجلٍ أنه أعتق أحدَ عبدَيْه: فالشهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن تكونَ في وصيةٍ؛ استحساناً، ذَكَرَه في كتاب العتَاق[4]).

---

(١) وفي نُسخ: لم. بحذف الواو.

(٢) وضُبطت في نُسخ: هي المدعيةُ. بالضمِّ.

(٣) أي تفصيلاً.

(٤) أي في كتاب الأصل، للإمام محمد رحمه الله تعالىٰ.

وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه طَلَّق إحدىٰ نسائه : جازَتِ الشهادةُ، ويُجبَرُ الزوجُ علىٰ أن يُطلِّقَ إحداهنَّ

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : الشهادةُ في العتق : مثلُ ذلك .

وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه طَلَّق إحدىٰ نسائه: جازَتِ الشهادةُ، ويُجبَرُ الزوجُ علىٰ أن يُطلِّقَ إحداهنَّ)، وهذا بالإجماع.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: الشهادةُ في العتق: مثلُ ذلك).

ويُؤمَرُ بأن يوقِعَ العتقَ علىٰ أحدهما.

وأصل هذا: أن الشهادةَ علىٰ عِتْقِ العبدِ لا تُقبلُ من غير دعوىٰ العبد عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: تُقبَلُ.

والشهادةُ علىٰ عتقِ الأمة، وطلاقِ المنكوحةِ مقبولةٌ من غير دعوىً، بالاتفاق، والمسألةُ معروفةٌ.

وإذا كان دعوىٰ العبدِ شرطاً عنده: لم[١] تتحقَّقْ في مسألة الكتاب[٢]؛ لأن الدعوىٰ من المجهول لا تتحقَّق، فلا تُقبَلُ الشهادةُ.

وعندهما: ليس بشرطٍ، فتُقبلُ الشهادةُ وإن انعدمتِ الدعوىٰ.

أما في الطلاق: فعدمُ الدعوىٰ لا يوجِبُ خَلَلاً في الشهادة؛ لأنها ليست بشرطٍ فيها.

ولو شَهِدا أنه أعتق إحدىٰ أمتَيْه: لا تُقبَلُ عند أبي حنيفة رحمه الله وإن

---

(١) وفي نُسخ: لا.

(٢) أي مسألة الجامع الصغير. البناية ٨/٨٢.

. . . .

لم تكنِ الدعوىٰ شرطاً فيه؛ لأنه إنما لا تُشترَطُ فيه الدعوىٰ؛ لِمَا أنه يتضمَّنُ تحريمَ الفَرْجِ، فشابَهَ الطلاقَ.

والعتقُ المُبهَمُ لا يوجِبُ تحريمَ الفَرْج عنده، علىٰ ما ذكرناه، فصار كالشهادةِ علىٰ عِتْقِ أحدِ العبدين.

وهذا كلُّه إذا شَهِدا في صحته علىٰ أنه أعتق أحدَ عبديه.

أما إذا شَهِدا أنه أعتق أحدَ عبديه في مرضِ موتِه، أو شَهِدا علىٰ تدبيره في صحته، أو في مرضِه، وأداءُ الشهادةِ في مرضِ موتِه، أو بعد الوفاة: يُقبلُ؛ استحساناً؛ لأنَّ التدبيرَ حيثما وَقَعَ: وَقَعَ وصيةً.

وكذا العتقُ في مرضِ الموت: وصيةٌ.

والخصمُ في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلومٌ، وعنه خَلَفٌ، وهو الوصيُّ، أو الوارثُ، ولأن العتقَ المبهَم في مرض الموتِ[١] يَشِيْعُ بالموت فيهما[٢]، فصار كلُّ واحدٍ منهما خصماً متعيِّناً.

ولو شَهِدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدُكما حرٌّ: فقد قيل[٣]: لا تُقبلُ؛ لأنه ليس بوصيةٍ، وقيل: تُقبل؛ للشيوع، وهو الصحيح[٤]، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) قوله: في مرض الموت: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي في العبدين.

(٣) وإنما قال بلفظ: قيل: لأنه لا نصَّ فيه عن أصحابنا، ولكن المشايخَ اختلفوا فيه.

(٤) وكُتِب في حاشية نسخة ٦٤٤هـ: أي وهو الأصح.

باب
الحَلِف بالعتق

ومَن قال: إذا دخلتُ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي يومئذٍ فهو حرٌّ، وليس له مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكاً، ثم دخل: عَتَقَ.

ولو لم يكن قال في يمينه: يومئذٍ: لم يَعتِق.

باب
الحَلِف بالعتق

قال: (ومَن قال: إذا دخلتُ الدارَ فكلُّ مملوكٍ لي يومئذٍ فهو حرٌّ، وليس له مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكاً، ثم دخل: عَتَقَ)؛ لأن قولَه: يومئذٍ: تقديرُه: يومَ إذْ دخلتُ الدارَ، إلا أنه أسقط الفعلَ، وعوَّضَه بالتنوين، فكان المعتبرُ قيامَ الملك وقتَ الدخول.

وكذا لو كان في مِلكِه يومَ حَلَفَ عبدٌ، فبقِيَ علىٰ ملكِه حتىٰ دخل: عَتَقَ؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولو لم يكن قال في يمينه: يومَئذٍ: لم يَعتِق)؛ لأن قولَه: كلُّ مملوكٍ لي: للحال، والجزاءُ حريةُ المملوكِ في الحال، إلا أنه لَمَّا دخل الشرطُ علىٰ الجزاء: تأخَّرَ إلىٰ وجودِ الشرط، فيَعتِقُ إذا بقِيَ علىٰ مِلكِه إلىٰ وقت الدخول، ولا يتناولُ مَن اشتراه بعدَ اليمين.

ومَن قال: كلُّ مملوكٍ لي ذَكَرٍ فهو حُرٌّ، وله جاريةٌ حاملٌ، فولَدَت ذكراً: لم يَعتِقْ.

وإن قال: كلُّ مملوكٍ أملِكُه حُرٌّ بعدَ غَدٍ، أو قال: كلُّ مملوكٍ لي فهو حرٌّ بعدَ غَدٍ، وله مملوكٌ، فاشترىٰ آخَرَ، ثم جاء بعدُ غَدٍ: عَتَقَ الذي كان في مِلْكِه يومَ حَلَفَ.

قال: (ومَن قال: كلُّ مملوكٍ لي ذَكَرٍ فهو حُرٌّ، وله جاريةٌ حاملٌ، فولَدَت ذكراً: لم يَعتِقْ).

وهذا إذا ولدت لستة أشهرٍ، فصاعداً: ظاهرٌ؛ لأن اللفظَ للحال، وفي قيام الحملِ وقتَ اليمين احتمالٌ لوجود أقلِّ مدةِ الحملِ بعدَه.

وكذا إذا ولدت لأقلَّ من ستة أشهرٍ؛ لأن اللفظَ يتناولُ المملوكَ المطلَقَ، والجنينُ مملوكٌ تَبَعاً للأم، لا مقصوداً.

ولأنه عضوٌ من وجهٍ، واسمُ المملوك يتناولُ الأنفُسَ، دونَ الأعضاء، ولهذا لا يملِكُ بيعَه منفرداً.

قال العبدُ الضعيف: وفائدةُ التقييدِ بوَصْفِ الذُّكورة: أنه لو قال: كلُّ مملوكٍ لي: تدخُلُ الحاملُ، فيدخلُ الحَمْلُ تَبَعاً لها.

قال: (وإن قال: كلُّ مملوكٍ أملِكُه حُرٌّ بعدَ غَدٍ، أو قال: كلُّ مملوكٍ لي فهو حرٌّ بعدَ غَدٍ، وله مملوكٌ، فاشترىٰ آخَرَ، ثم جاء بعدُ غَدٍ: عَتَقَ الذي كان في مِلْكِه يومَ حَلَفَ)؛ لأن قولَه: أملِكُه: للحال حقيقةً، يُقال: أنا أملِكُ كذا وكذا، ويُرادُ به الحال.

ولو قال: كلُّ مملوكٍ أملِكُه، أو قال: كلُّ مملوكٍ لي فهو حُرٌّ بعد موتي، وله مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكاً آخَرَ: فالذي كان عندَه وقتَ اليمين: مدبَّرٌ، والآخَرُ: ليس بمدبَّرٍ، وإن مات: عَتَقَا من الثلث.

وقال أبو يوسف رحمه الله: في «النوادر»: يَعتِقُ ما كان في ملكِه يومَ حَلَفَ، ولا يَعتِقُ ما استفاد بعدَ يمينه ذلك.

وكذا يُستعمَلُ له من غير قرينةٍ، وفي الاستقبال: بقرينةِ السين، أو سوف، فيكونُ مطلَقُه للحال، فكان الجزاءُ حريةَ المملوكِ في الحال، مضافاً إلىٰ ما بعدَ الغَدِ، فلا يتناولُ ما يشتريه بعدَ اليمين.

قال: (ولو قال: كلُّ مملوكٍ أملِكُه، أو قال: كلُّ مملوكٍ لي فهو حُرٌّ بعد موتي، وله مملوكٌ، فاشترىٰ مملوكاً آخَرَ: فالذي كان عندَه وقتَ اليمين: مدبَّرٌ، والآخَرُ: ليس بمدبَّرٍ، وإن مات: عَتَقَا من الثلث.

وقال أبو يوسف رحمه الله: في «النوادر»: يَعتِقُ ما كان في ملكِه يومَ حَلَفَ، ولا يَعتِقُ ما استفاد بعدَ يمينه ذلك).

وعلىٰ هذا[1]: إذا قال: كلُّ مملوكٍ لي إذا مِتُّ فهو حُرٌّ.

له: أن اللفظَ حقيقةٌ للحال، علىٰ ما بيَّنّاه، فلا يَعتِقُ به ما سيملِكُه، ولهذا صار هو مدبَّراً، دونَ الآخَرِ.

ولهما: أن هذا إيجابُ عِتْقٍ، وإيصاءٌ، حتىٰ اعتُبِرَ من الثلث، وفي الوصايا تُعتبرُ الحالةُ المنتَظَرَةُ، والحالةُ الرَّاهِنَةُ، ألا تَرىٰ أنه يدخلُ في

---

(١) أي وعلىٰ هذا الخلاف.

. . . .

الوصية بالمال: ما يستفيدُه بعدَ الوصية، وفي الوصية لأولادِ فلانٍ: مَن يولَد له بعدها.

والإيجابُ إنما يصحُّ مضافاً إلىٰ الملك، أو إلىٰ سببِه، فمِن حيث إنه إيجابُ العتقِ: يتناولُ العبدَ المملوكَ؛ اعتباراً للحالة الرَّاهنة، فيصيرُ مدبَّراً، حتىٰ لا يجوزُ بيعُه.

ومن حيث إنه إيصاءٌ: يتناولُ الذي يشتريه؛ اعتباراً للحالة المتربَّصة، وهي حالةُ الموت.

وقبلَ الموت حالةُ التملك استقبالٌ مَحْضٌ، فلا يدخلُ تحتَ اللفظِ.

وعندَ الموتِ: يصيرُ كأنه قال: كلُّ مملوكٍ لي، أو كلُّ مملوكٍ أملكُه: فهو حرٌّ.

بخلاف قولِه: بعدَ غدٍ، علىٰ ما تقدم؛ لأنه تصرُّفٌ واحدٌ، وهو إيجابُ العتق، وليس فيه إيصاءٌ، والحالةُ مَحْضُ استقبالٍ، فافترقا.

ولا يُقال: إنكم جَمَعتُم بين الحالِ والاستقبالِ؛ لأنا نقول: نعم، ولكن بسببَيْن مختلفَيْن: إيجابِ عِتْقٍ، ووصيةٍ، وإنما لا يجوزُ ذلك بسببٍ واحدٍ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
العِتْق علىٰ جُعْلٍ

ومَن أَعْتَقَ عبدَه علىٰ مالٍ، فقَبِلَ العبدُ : عَتَقَ.

وذلك مثلُ أن يقولَ : أنتَ حرٌّ علىٰ ألفِ درهمٍ، أو : بألفِ درهمٍ.

باب
العِتْق علىٰ جُعْلٍ

قال: (ومَن أَعْتَقَ عبدَه علىٰ مالٍ، فقَبِلَ العبدُ: عَتَقَ.

وذلك مثلُ أن يقولَ: أنتَ حرٌّ علىٰ ألفِ درهمٍ، أو: بألفِ درهمٍ).

وإنما يَعتِقُ بقبوله؛ لأنه معاوَضةُ المالِ بغير المال، إذِ العبدُ لا يملكُ نفسَه، ومِن قضيةِ المعاوضة: ثبوتُ الحُكم بقبول العوضِ للحال، كما في البيع، فإذا قَبِلَ: صار حرّاً.

وما شُرِطَ: دَينٌ عليه، حتىٰ تصحُّ الكفالةُ به.

بخلاف بدلِ الكتابة؛ لأنه ثَبَتَ مع المُنافي، وهو قيامُ الرِّقِّ، علىٰ ما عُرِف.

وإطلاقُ لفظِ: المال: ينتظِمُ أنواعَه، من النقد، والعَرْض، والحيوان وإن كان بغير عَيْنه؛ لأنه معاوَضةُ المالِ بغير المال، فشابه النكاحَ، والطلاقَ، والصلحَ عن دم العمد.

ولو علَّقَ عِتْقَه بأداء المالِ : صَحَّ، وصار مأذوناً.

وإن أَحضَرَ المالَ : أجبره الحاكمُ علىٰ قَبْضِه، وعَتَقَ العبدُ.

وكذا الطعامُ، والمَكيلُ، والمَوزونُ إذا كان معلومَ الجنسِ، ولا تَضُرُّه جهالةُ الوصف؛ لأنها يسيرةٌ.

قال: (ولو علَّقَ عِتْقَه بأداء المالِ: صَحَّ، وصار مأذوناً).

وذلك مثلُ أن يقولَ: إن أدَّيتَ إليَّ ألفَ درهمٍ فأنتَ حرٌّ.

ومعنىٰ قولِه: صحَّ: أنه يَعتِقُ عند الأداءِ من غيرِ أن يصيرَ مكاتَباً؛ لأنه صريحٌ في تعليق العتقِ بالأداء وإن كان فيه معنىٰ المعاوضةِ في الانتهاء؛ علىٰ ما نبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

وإنما صار مأذوناً: لأنه رغَّبَه في الاكتسابِ بطَلَبِه الأداءَ منه، ومرادُه: التجارةُ، دون التكدِّي[1]، فكان إذناً له دلالةً.

قال: (وإن أَحضَرَ المالَ: أجبره الحاكمُ علىٰ قَبْضِه، وعَتَقَ العبدُ).

ومعنىٰ الإجبارِ فيه، وفي سائر الحقوق: أنه يُنَزَّلُ[2] قابضاً بالتخلية.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يُجبَرُ علىٰ القبول، وهو القياسُ؛ لأنه تصرُّفُ يمينٍ، إذ هو تعليقُ العتقِ بالشرط لفظاً، ولهذا لا يَتوقَّفُ علىٰ قَبولِ العبد، ولا يحتملُ الفَسْخَ.

---

(١) أي دون إذلال النفس وبذلها وخِسَّتها، والتكدِّي في الأصل: لفظٌ فارسيٌّ، معناه: السؤال من الناس، والدوران فيه. البناية ٨/٩٤.

(٢) أي المولىٰ.

. . . .

ولا جَبْرَ علىٰ مباشرة شروطِ الأَيمان؛ لأنه لا استحقاقَ قبلَ وجودِ الشرط.

بخلاف الكتابة؛ لأنها(١) معاوَضَةٌ، والبدلُ فيها واجبٌ.

ولنا: أنه تعليقٌ؛ نظراً إلىٰ اللفظ، ومعاوَضَةٌ؛ نظراً إلىٰ المقصود؛ لأنه ما عَلَّقَ عتقَه بالأداء إلا ليحثَّه علىٰ دَفْعِ المال، فينالَ العبدُ شرفَ الحرية، والمولىٰ(٢) المالَ بمقابلته، بمنزلة الكتابة(٣).

ولهذا كان عوضاً في الطلاق في مثلِ هذا اللفظ، حتىٰ كان بائناً، فجعلناه تعليقاً في الابتداء، عملاً باللفظ، ودَفْعاً للضرر عن المولىٰ؛ حتىٰ لا يمتنعُ(٤) عليه بيعُه، ولا يكونُ العبدُ أحقَّ بمكاسبه، ولا يَسْري إلىٰ الولدِ المولودِ قبلَ الأداء.

وجعلناه معاوضةً في الانتهاء عندَ الأداء: دفعاً للضرر(٥) عن العبدِ، حتىٰ يُجبرُ المولىٰ علىٰ القبول، فعلىٰ هذا يدور الفقهُ، وتُخرَّجُ المسائل.

نظيرُه: الهبةُ بشرط العوض.

---

(١) وفي نُسخ: لأنه. قلت: أي عقد الكتابة.

(٢) أي وينال المولىٰ المال بمقابلة العتق. البناية ٨/٩٥.

(٣) فإنها معاوضة في الأصل.

(٤) وضُبطت في نُسخ: يمتنعَ. بالنصب.

(٥) وفي نُسخ: للغرور. قلت: والمعنىٰ واحدٌ؛ فإنه ما تحمَّل المشقةَ في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية.

ومَن قال لعبده : أنتَ حُرٌّ بعد موتي علىٰ ألفِ درهمٍ : فالقَبولُ بعد الموت .

ولو أدَّىٰ البعضَ: يُجبَرُ علىٰ القبول، إلا أنه لا يَعتِقُ ما لم يؤدِّ الكلَّ؛ لعدم الشرط، كما إذا حطَّ البعضَ، وأدَّىٰ الباقي.

ثم لو أدىٰ ألفاً اكتسبها قبلَ التعليق: رَجَعَ المولىٰ عليه، وعَتَقَ؛ لاستحقاقها.

ولو كان اكتسبها بعده: لم يرجع عليه؛ لأنه مأذونٌ من جهته بالأداء منه.

ثم الأداءُ في قوله: إن أدَّيتَ[1]: يقتصرُ علىٰ المجلس؛ لأنه تخييرٌ.

وفي قوله: إذا أدَّيت: لا يقتصرُ علىٰ المجلس؛ لأن: إذا: تُستعمل للوقت، بمنزلة: متىٰ.

قال: (ومَن قال لعبده: أنتَ حُرٌّ بعد موتي علىٰ ألفِ درهمٍ: فالقَبولُ بعد الموت)؛ لإضافة الإيجابِ إلىٰ ما بعدَ الموتِ، فصارَ كما إذا قال: أنتَ حرٌّ غداً علىٰ ألفِ درهم.

بخلاف ما إذا قال: أنتَ مدبَّرٌ علىٰ ألفِ درهمٍ، حيث يكونُ القبولُ إليه في الحال؛ لأن إيجابَ التدبيرِ: في الحال، إلا أنه لا يجبُ المالُ؛ لقيام الرِّقِّ.

قالوا[2]: لا يَعتِقُ عليه في مسألة «الكتاب[3]» وإن قَبِلَ بعدَ الموت، ما

---

(١) أي إن أدَّيتَ إلي ألفاً فأنت حرٌّ.

(٢) أي المتأخرون من مشايخ الحنفية. البناية ٨/٩٩.

(٣) أي الجامع الصغير. البناية ٨/٩٩.

ومَن أَعتق عبدَه علىٰ خِدْمتِه أربعَ سنين، فقَبِلَ العبدُ، فعَتَقَ، ثم مات من ساعتِه: فعليه قيمةُ نفسِه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه قيمةُ خدمته أربعَ سنين.

لم يُعتِقْه الوارثُ؛ لأن الميتَ ليس بأهلٍ للإعتاق، وهذا صحيحٌ.

قال: (ومَن أَعتق عبدَه علىٰ خِدْمتِه أربعَ سنين، فقَبِلَ العبدُ، فعَتَقَ، ثم مات من ساعتِه: فعليه قيمةُ نفسِه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه قيمةُ خدمته أربعَ سنين).

أما العتقُ: فلأنه جَعَلَ الخدمةَ في مدةٍ معلومةٍ عوضاً، فيتعلَّقُ العتقُ بالقبول، وقد وُجِدَ، ولزِمَه خدمتُه أربعَ سنينَ؛ لأنه يَصلُحُ عوضاً، فصار كما إذا أعتقه علىٰ ألفِ درهم.

ثم إذا مات العبدُ: فالخلافُ[1] فيه بناءٌ علىٰ خلافيةٍ أخرىٰ، وهي[2]: أنَّ مَن باع نفسَ العبدِ منه بجاريةٍ بعينها، أو أعتقه عليها، ثم استُحِقَّت الجاريةُ، أو هَلَكَتْ: يَرجعُ المولىٰ علىٰ العبد بقيمة نفسِه عندهما، وبقيمة الجارية عنده، وهي معروفةٌ.

ووجهُ البناء: أنه كما يَتعذَّر تسليمُ الجارية بالهلاك والاستحقاق: يتعذَّرُ الوصولُ إلىٰ الخدمة بموت العبدِ، وكذا بموت المولىٰ، فصار نظيرَها.

---

(١) وفي نُسخ: فالخلافية.

(٢) أي صورة المسألة الأخرىٰ.

ومَن قال لآخَرَ : أعتِقْ أَمَتَكَ علىٰ ألفِ درهمٍ عليَّ علىٰ أن تُزوِّجَنِيْها ، ففَعَلَ ، فأَبَتْ أن تتزوَّجَه : فالعتقُ جائزٌ ، ولا شيء علىٰ الآمِر .

ولو قال : أعتِقْ أَمَتَكَ عني علىٰ ألفِ درهمٍ ، والمسألةُ بحالها : قُسِمَتِ الألفُ علىٰ قيمتِها ، ومَهْرِ مثلها ، فما أصاب القيمةَ : أدَّاه الآمِرُ ، وما أصاب المهرَ : بطل عنه .

قال: (ومَن قال لآخَرَ: أعتِقْ أَمَتَكَ علىٰ ألفِ درهمٍ عليَّ علىٰ أن تُزوِّجَنِيْها، ففَعَلَ، فأَبَتْ أن تتزوَّجَه: فالعتقُ جائزٌ، ولا شيءَ علىٰ الآمِرِ).

لأن مَن قال لغيره: أعتِقْ عبدَك علىٰ ألفِ درهمٍ عليَّ، ففعل: لا يَلزَمُه شيءٌ، ويقعُ العتقُ عن المأمور.

بخلاف ما إذا قال لغيره: طلِّقِ امرأتَك علىٰ ألفِ درهمٍ عليَّ، ففعل، حيث يجبُ الألفُ علىٰ الآمِرِ؛ لأن اشتراطَ البدلِ علىٰ الأجنبيِّ في الطلاق جائزٌ، وفي العَتاق: لا يجوزُ، وقد قرَّرناه من قبل.

قال: (ولو قال: أعتِقْ أَمَتَكَ عني علىٰ ألفِ درهمٍ، والمسألةُ بحالها: قُسِمَتِ الألفُ علىٰ قيمتِها، ومَهْرِ مثلها، فما أصاب القيمةَ: أدَّاه الآمِرُ، وما أصاب المهرَ: بطل عنه)؛ لأنه لَمَّا قال: عني: تضمَّنَ الشراءَ؛ اقتضاءً، علىٰ ما عُرِفَ.

وإذا كان كذلك: فقد قابَلَ الألفَ بالرقبة شراءً، وبالبُضْعِ نكاحاً، فانقسم عليهما؛ ووَجَبَتْ حِصَّةُ ما سَلِمَ له، وهو الرقبةُ، وبَطَلَ عنه ما لم يَسلَمْ له، وهو البُضْع.

. . . .

فلو زوَّجتْ نفسَها منه: لم يذكره[١].

وجوابُه: أن ما أصاب قيمتَها: سَقَطَ في الوجه الأولِ[٢]، وهي[٣] للمولىٰ في الوجه الثاني[٤].

وما أصابَ مهرَ مثلها: كان مهراً لها في الوجهين، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) يعني في الجامع الصغير. البناية ٨/١٠٣.

(٢) أي الذي لم يذكر فيه لفظ: عني.

(٣) وفي نُسخ: وهو.

(٤) أي ما ذكر فيه لفظ: عني.

باب التدبير

وإذا قال المولىٰ لمملوكه: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، أو: أنتَ حرٌّ بعد موتي، أو: أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو: أنتَ مدبَّرٌ، أو: قد دبَّرتُكَ: فقد صار مدبَّراً.

لا يجوزُ بيعُه، ولا هبتُه، ولا إخراجُه عن مِلْكِه.

باب التدبير

قال: (وإذا قال المولىٰ لمملوكه: إذا مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، أو: أنتَ حرٌّ بعد موتي[1]، أو: أنتَ حُرٌّ عن دُبُرٍ مني، أو: أنتَ مدبَّرٌ، أو: قد دبَّرتُكَ: فقد صار مدبَّراً)؛ لأن هذه الألفاظَ صريحةٌ في التدبير، فإنه إثباتُ العِتْقِ عن دُبُرٍ.

ثم (لا يجوزُ بيعُه، ولا هبتُه، ولا إخراجُه عن مِلْكِه) إلا إلىٰ الحرية، كما في الكتابة.

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: يجوزُ؛ لأنه تعليقُ العتقِ بالشرط، فلا يَمتنعُ به البيعُ والهبةُ، كما في سائر التعليقات، وكما في المدبَّرِ المقيَّد.

ولأن التدبيرَ وصيةٌ، وهي غيرُ مانعةٍ من ذلك.

---

(١) جملة: أو أنتَ حرٌّ بعد موتي: زيادةٌ مصحَّحةٌ في نسخة ٨٠٧هـ.

(٢) المهذب ٢/١١.

. . . .

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «المدبَّرُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ»[١].

وهو حُرٌّ من الثُّلُث.

ولأنه سَبَبُ الحرية؛ لأنَّ الحريةَ تثبتُ بعد الموت، ولا سببَ غيرُه.

ثم جَعْلُه سبباً في الحال أَوْلىٰ؛ لوجوده في الحال، وعدمِه بعد الموت.

ولأنَّ ما بعدَ الموت: حالُ بطلان أهليةِ المتصرِّف[٢]، فلا يُمكنُ تأخيرُ السببيَّةِ إلىٰ زمانِ بطلان الأهلية.

بخلاف سائرِ التعليقات؛ لأن المانعَ من السببيةِ قائمٌ قبلَ الشرط؛ لأنه يمينٌ، واليمينُ مانعةٌ، والمنعُ هو المقصودُ، وأنه يُضادُّ وقوعَ الطلاقِ والعَتاق، وأمكن تأخيرُ السببية إلىٰ زمانِ الشرط؛ لقيام الأهلية عنده، فافترقا.

ولأنه وصيةٌ، والوصيةُ خِلافةٌ في الحال، كالوِراثة، وإبطالُ السببِ لا يجوز، وفي البيعِ وما يضاهيه: ذلك[٣].

---

(١) سنن الدارقطني (٤٢٦٤)، بدون لفظ: ولا يورَث، وفي سنده: عُبيدة بن حسان: وهو ضعيفٌ، سنن البيهقي (٢١٥٧٣)، وجعله البعض موقوفاً، ينظر الدراية ٨٧/٢، التعريف والإخبار ١١٩/٣.

وجاء في صحيح البخاري (٢١٤١)، وصحيح مسلم (٩٩٧) أنه صلىٰ الله عليه وسلم باع المدبر.

(٢) وفي نُسخ: التصرُّف.

(٣) أي إشارة إلىٰ إبطال التدبير.

وللمَوْلىٰ أن يَستخدِمَه، ويؤاجِرَه، وإن كانت أَمَةً له وَطْؤها، وله أن يُزَوِّجَها.

فإذا مات المولىٰ: عَتَقَ المدبَّرُ من ثُلُثِ مالِه إن خَرَجَ من الثلث.

حتىٰ لو لم يكن له مالٌ غيرُه: يسعىٰ في ثلثي قيمته.

وإن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ: سعىٰ في كلِّ قيمته لغرمائه.

وولدُ المدبَّرة: مدبَّرٌ.

قال: (وللمَوْلىٰ أن يَستخدِمَه، ويؤاجِرَه، وإن كانت أَمَةً له وَطْؤها[1]، وله أن يُزَوِّجَها)، لأن الملكَ فيه ثابتٌ له، وبه تُستفادُ ولايةُ هذه التصرفات.

قال: (فإذا مات المولىٰ: عَتَقَ المدبَّرُ من ثُلُثِ مالِه إن خَرَجَ من الثلث)؛ لِمَا روينا.

ولأن التدبيرَ وصيةٌ؛ لأنه تبرُّعٌ مضافٌ إلىٰ وقت الموت، والحكمُ غيرُ ثابتٍ في الحال، فيُنَفَّذُ من الثلث.

قال: (حتىٰ لو لم يكن له مالٌ غيرُه: يسعىٰ في ثلثي قيمته.

وإن كان علىٰ المولىٰ دَيْنٌ: سعىٰ في كلِّ قيمته لغرمائه)؛ لتقدُّم الدَّيْن علىٰ الوصية، ولا يُمكنُ نَقْضُ العتقِ، فيجبُ ردُّ قيمته.

قال: (وولدُ المدبَّرة: مدبَّرٌ)، وعلىٰ ذلك نُقِلَ إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم[2].

---

(١) وفي نُسخ: أمةً وَطِئها. قلت: تقديره: أمرٌ يدل علىٰ الإباحة.

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٦٣١)، ونقل العلامة قاسم في التعريف

وإن علَّقَ التدبيرَ بموته علىٰ صفةٍ، مثلُ أن يقولَ: إن مِتُّ من مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرضٍ كذا: فليس بمُدَبَّرٍ، ويجوزُ بيعُه.

فإن مات المولىٰ علىٰ الصفةِ التي ذَكَرَها: عَتَقَ كما يَعتِقُ المدبَّرُ.

قال: (وإن علَّقَ التدبيرَ بموته علىٰ صفةٍ، مثلُ أن يقولَ: إن مِتُّ من[1] مرضي هذا، أو سفري هذا، أو من مرضٍ كذا: فليس بمُدَبَّرٍ، ويجوزُ بيعُه)؛ لأن السببَ لم ينعقدْ في الحال؛ لتردُّدٍ في تلك الصفة.

بخلافِ المدبَّر المطلَقِ؛ لأنه تعلَّقَ عِتْقُه بمطلَق الموت، وهو كائنٌ، لا محالةَ.

قال: (فإن مات المولىٰ علىٰ الصفةِ التي ذَكَرَها: عَتَقَ كما يَعتِقُ المدبَّرُ).

معناه: من الثُّلُث؛ لأنه ثَبَتَ حُكْمُ التدبير في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياته؛ لتحقُّقِ تلك الصفةِ فيه، فلهذا يُعتبرُ من الثلث.

ومِن المقيَّدَ: أن يقولَ: إن مِتُّ إلىٰ سنةٍ أو عَشْرِ سنين؛ لِمَا ذكرنا.

بخلاف ماذا قال: إلىٰ مائةِ سنةٍ، ومِثْلُه لا يعيشُ إليه في الغالب؛ لأنه كالكائن، لا محالةَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

والإخبار ٣/١٢٠ عن الإشراف لابن المنذر أن زيد بن ثابت من الصحابة خالف الإجماع، وينظر الدراية ٢/٨٧.

(١) وفي نُسخ: في مرضي.

باب الاستيلاد

وإذا وَلَدَتِ الأَمَةُ من مولاها: فقد صارتْ أُمَّ ولدٍ له، لا يجوزُ بيعُها، ولا تمليكُها.

باب الاستيلاد

قال: (وإذا وَلَدَتِ الأَمَةُ من مولاها: فقد صارتْ أُمَّ ولدٍ له، لا يجوزُ بيعُها، ولا تمليكُها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعتَقَها ولدُها»[1].

أَخْبَرَ صلىٰ الله عليه وسلم عن إعتاقِها، فيثبتُ بعضُ مَوَاجبِه، وهو حُرْمةُ البيع.

ولأن الجزئيةَ قد حصلت بين الواطئ والموطوءةِ بواسطة الولد، فإنَّ الماءَيْن قد اختلطا، بحيثُ لا يُمكنُ المَيْزُ بينهما، علىٰ ما عُرِفَ في حُرْمة المصاهرة، إلا أنَّ بعدَ الانفصال تبقىٰ الجزئيةُ حُكْماً، لا حقيقةً، فضَعُفَ السببُ، فأوجب حُكْماً مؤجَّلاً إلىٰ ما بعد الموت.

وبقاءُ الجزئية حُكْماً: باعتبار النسب، وهو من جانبِ الرجال، فكذا الحريةُ تثبتُ في حَقِّهم، لا في حقِّهنَّ، حتىٰ إذا مَلَكَتِ الحرَّةُ زوجَها، وقد ولدت منه: لم يَعتقِ الزوجُ الذي مَلَكَتْه بموتها.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥١٦)، وفي سنده: حسين بن عبد الله: وهو ضعيفٌ جداً، سنن البيهقي (٢١٧٨٨) بسندٍ معضل، وقال ابن حزم في المحلىٰ ٨/٢١٥: صح هذا بسند رواتُه ثقات، وتعقَّبه ابن القطان، واستدرك عليه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/١٢٣، وينظر الدراية ٢/٨٧.

ويجوز له وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها.

ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلا أن يَعترِفَ المولىٰ به.

وبثبوت عِتْقٍ مؤجَّلٍ: يثبتُ حقُّ الحرية في الحال، فيَمنعُ جوازَ البيع، وإخراجَها لا إلىٰ الحرية في الحال، ويوجِبُ عتقَها بعد موته.

وكذا إذا كان بعضُها مملوكاً له؛ لأن الاستيلادَ لا يتجزَّأ، فإنه فَرْعُ النسب، فيُعتبرُ بأصله.

قال: (ويجوز له وطؤها، واستخدامُها، وإجارتُها، وتزويجُها)؛ لأن الملكَ فيها[1] قائمٌ، فأشبهتِ المدبَّرَةَ.

قال: (ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلا أن يَعترِفَ المولىٰ به).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يثبتُ نسبُه منه وإن لم يدَّعِ؛ لأنه لَمَّا ثبت النسبُ بالعقد، فلأَنْ يثبتَ بالوطء، وأنه أكثرُ إفضاءً: أَوْلىٰ.

ولنا: أن وطءَ الأمةِ يُقصَدُ به قضاءُ الشهوة، دونَ الولد؛ لوجودِ المانع عنه[3]، فلا بدَّ من الدِّعوة، بمنزلة مِلْكِ اليمينِ من غيرِ وطءٍ.

بخلاف العقدِ؛ لأن الولدَ يَتعيَّنُ مقصوداً منه، فلا حاجةَ إلىٰ الدِّعوة.

---

(١) أي في أم الولد.

(٢) الإقناع ٢٠٩/١.

(٣) أي عن طَلَبِ الولد، والمانعُ هو إتلاف المالية. حاشية نسخة ٦٤٤هـ، وقال في البناية ١٢١/٨: والمانع هو سقوطُ التقوُّمِ عن أمِّ الولدِ عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنها ليست بمتقوِّمةٍ عنده، ونقصانُ القيمةِ عند صاحبيه؛ لأن قيمتَها ثلثُ قيمة القِن؛ لبقاء منفعة الوطء، وزوالِ منفعةِ السِّعَاية، والبيع. اهـ

فإن جاءتْ بعد ذلك بولدٍ : يثبتُ نسبُه بغير إقرار .

إلا أنه إذا نفاه : ينتفي بقوله .

قال: (فإن جاءتْ بعد ذلك بولدٍ: يثبتُ نسبُه[١] بغير إقرار).

معناه: بعد اعترافٍ منه بالولد الأول؛ لأنه بدعوىٰ الولدِ الأول: تعيَّنَ الولدُ مقصوداً منها، فصارت فراشاً يملك نقلَه بالتزويج[٢]، كالمعقودة.

(إلا أنه إذا نفاه: ينتفي بقوله)؛ لأن فراشَها ضعيفٌ، حتىٰ يَملِكُ نَقْلَه بالتزويج.

بخلاف المنكوحة، حيث لا ينتفي الولدُ بنفيه إلا باللعان؛ لتأكُّد الفراشِ، حتىٰ لا يملكُ إبطالَه بالتزويج، وهذا الذي ذكرناه حُكمٌ[٣].

فأما الدِّيانة[٤]: فإن كان وَطِئها، وحَصَّنَها[٥]، ولم يَعْزِلْ عنها: يلزمُه أن يعترفَ به، ويدَّعيَ؛ لأن الظاهرَ أن الولدَ منه.

وإن عَزَلَ عنها، أو لم يُحصِّنْها: جاز له أن ينفيَه؛ لأن هذا الظاهرَ يقابِلُه ظاهرٌ آخَرُ، هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي من المولىٰ.

(٢) يعني يجوز أن يزوجها لغيره. حاشية نسخة برقم ٦٤٤ السليمانية.

(٣) أي بيان الحُكم والقضاء.

(٤) أي بينه وبين الله تعالىٰ.

(٥) المراد من التحصين: أن يمنعها من الخروج والبروز عن مظانِّ الرِّيبة.
وأما العزل فهو: أن يطأها، ولا يُنزِلُ موضعَ المجامعة. البناية ٨/ ١٢٢.

فإن زوَّجَها المولىٰ من رجل، فجاءَتْ بولدٍ : فهو في حُكْمِ أُمِّه .

وإذا مات المولىٰ : عَتَقَتْ من جميع المال .

وفيه روايتان أُخريان[١] عن أبي يوسف وعن محمدٍ رحمهما الله، ذكرناهما في «كفاية المنتهي».

قال: (فإن زوَّجَها المولىٰ من رجل، فجاءَتْ بولدٍ: فهو في حُكْمِ أُمِّه)؛ لأن حَقَّ الحريةِ يَسري إلىٰ الولد؛ كالتدبير، ألا يُرىٰ أن ولَدَ الحرةِ حُرٌّ، وولدَ القِنَّة رقيقٌ[٢].

والنَّسبُ يثبتُ من الزوج؛ لأن الفراشَ له وإن كان النكاحُ فاسداً، إذِ الفاسدُ مُلْحَقٌ بالصحيح في حَقِّ الأحكام.

ولو ادَّعاه المولىٰ: لا يثبتُ نسبُه منه؛ لأنه ثابتُ النسبِ من غيره.

ويَعتِقُ الولدُ، وتصيرُ أمُّه أمَّ ولدٍ له؛ لإقراره.

قال: (وإذا مات المولىٰ: عَتَقَتْ من جميع المال).

لحديث سعيد بن المسيَّب أن النبي عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، ولا يُجعَلْنَ من الثلث[٣].

ولأن الحاجةَ إلىٰ الولد أصليةٌ، فتُقدَّمُ علىٰ حَقِّ الورثةِ والدَّينِ، كالتكفين، بخلاف التدبير؛ لأنه وصيةٌ بما هو من زوائد الحوائج.

---

(١) وتلك الروايات بلفظ الوجوب. البناية ٨/١٢٣.

(٢) وفي نُسخ: قِنٌّ.

(٣) قال في التعريف والإخبار ٣/١٢٤: قال المخرِّجون: لم نجده، قلت: أخرجه محمد بن الحسن في الأصل من هذا الوجه. اهـ، وينظر منية الألمعي ص٣٩٢، والدراية ٢/٨٧.

ولا سعايةَ عليها في دَيْنِ المولىٰ للغرماء.

وإذا أسلمت أمُّ ولدِ النصرانيِّ: فعليها أن تسعىٰ في قيمتها.

قال: (ولا سعايةَ عليها في دَيْنِ المولىٰ للغرماء)؛ لِمَا روينا.

ولأنها ليست بمالٍ مُتَقوِّمٍ، حتىٰ لا تُضمَنُ بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا[١] يتعلَّقُ بها حَقُّ الغرماء، كالقصاص، بخلاف المدبَّر؛ لأنه مالٌ متقوِّم.

قال: (وإذا أسلمت أمُّ ولدِ النصرانيِّ: فعليها أن تسعىٰ في قيمتها)؛ وهي بمنزلة المكاتَب، لا تَعتِقُ حتىٰ تؤدِّيَ السعايةَ.

وقال زفر رحمه الله: تَعتِقُ في الحال، والسعايةُ دينٌ عليها.

وهذا الخلافُ فيما إذا عُرِضَ علىٰ المولىٰ الإسلامُ، فأبىٰ، فإن أسلم: تبقىٰ علىٰ حالِها.

له: أن إزالةَ الذُّلِّ عنها بعد ما أسلمت واجبةٌ، وذلك بالبيع أو الإعتاق، وقد تعذَّر البيعُ، فتعيَّن الإعتاقُ.

ولنا: أن النظرَ من الجانبين في جَعْلِها مكاتبةً؛ لأنه يندفعُ الذلُّ عنها بصيرورتها حرَّةً يداً.

والضررُ[٢] عن الذمي: لانبعاثِها علىٰ الكسب؛ نَيْلاً لشرف الحرية، فيَصِلُ الذميُّ إلىٰ بدلِ ملكِه، أما لو أُعتقت وهي مفلِسَةٌ: تتوانىٰ في الكسب.

---

(١) وفي نُسخ: فلا.

(٢) أي ويندفع الضررُ.

ولو ماتَ مولاها: عَتَقَتْ بلا سِعايةٍ.

ولو عَجَزَتْ في حياته: لا تُرَدُّ قِنَّةً.

ومَن استَوْلَدَ أمةَ غيرِه بنكاحٍ، ثم مَلَكَها: صارتْ أُمَّ ولدٍ له.

وماليةُ أمِّ الولد يَعتقدُها الذميُّ متقوِّمةً، فيُترَكُ وما يعتقدُه[1].

ولأنها[2] إن لم تكن متقوِّمةً: فهي محترَمةٌ.

وهذا يكفي لوجوب الضمان، كما في القصاص المشترَكِ إذا عفا أحدُ[3] الأولياء: يجب المالُ للباقِين.

قال: (ولو مات مولاها: عَتَقَتْ بلا سِعايةٍ)؛ لأنها أُمُّ ولدٍ له.

قال: (ولو عَجَزَتْ في حياته: لا تُرَدُّ قِنَّةً)؛ لأنها لو رُدَّت قِنَّةً: أُعِيْدَتْ مكاتَبةً؛ لقيام الموجِب[4].

قال: (ومَن استَوْلَدَ أمةَ غيرِه بنكاحٍ، ثم مَلَكَها: صارتْ أُمَّ ولدٍ له[5]).

وقال الشافعي[6] رحمه الله: لا تصيرُ أمَّ ولدٍ له.

---

(١) هذا جوابٌ عما يقال: كيف تسعىٰ أمُّ ولد النصراني، والسعاية في القيمة: دليل التقوُّم، وأم الولد ليست بمتقوِّمة عن أبي حنيفة رحمه الله؟ فأجاب أنهم يعتقدون ماليتها. البناية ١٢٧/٨.

(٢) أي مالية أم الولد.

(٣) وفي نُسخ: بعض.

(٤) أي الموجِب للكتابة، وهو إسلامها مع كفر مولاها.

(٥) شرعاً؛ لأنها كانت أمَّ ولد حقيقةً. البناية ١٢٨/٨.

(٦) مغني المحتاج ٥٤٠/٤.

ولو استَوْلَدَها بمِلْكِ يمينٍ، ثم استُحِقَّت، ثم مَلَكَها : تصيرُ أمَّ ولدٍ له عندنا.

قال: (ولو استَوْلَدَها بمِلْكِ يمينٍ، ثم استُحِقَّت، ثم مَلَكَها: تصيرُ أمَّ ولدٍ له عندنا)، وله[١] فيه: قولان.

وهو ولدُ المغرور[٢].

له[٣]: أنها عَلِقَتْ برقيقٍ، فلا تكونُ أمَّ ولدٍ له[٤]، كما إذا عَلِقَت من الزنا، ثم مَلَكَها الزاني.

وهذا لأن أمومية الولد: باعتبار عُلوقِ الولد حراً؛ لأنه جزءُ الأم في تلك الحالة، والجزءُ لا يُخالِفُ الكلَّ.

ولنا: أن السببَ هو الجزئيةُ[٥]، علىٰ ما ذكرنا من قبلُ، والجزئيةُ إنما تثبتُ بينهما بنسبة الولدِ الواحدِ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما كَمَلاً، وقد ثَبَتَ النسبُ، فتثبتُ الجزئيةُ بهذه الواسطة.

بخلاف الزنا؛ لأنه لا نسبَ فيه للولد إلىٰ الزاني، وإنما يَعتِقُ علىٰ الزاني إذا مَلَكَه؛ لأنه جزؤه حقيقةً بغير واسطة.

---

(١) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) وبيانه: أنَّ مَن يطأ امرأةً متعمداً علىٰ مِلكِ يمين، أو نكاح، فتلدُ منه، ثم تُستَحَقُّ: يكون ولدُه حراً بالقيمة يومَ الخصومة. البناية ١٢٨/٨.

(٣) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) أي لمَن عَلِقت منه.

(٥) حُكماً.

وإذا وَطِئَ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءَتْ بولدٍ، فادَّعاه: ثَبَتَ نسبُه منه، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها، ولا قيمةُ ولدها.

وإنْ وَطِئَ أبو الأبِ مع بقاءِ الأبِ: لم يثبتِ النسبُ.

ولو كان الأبُ ميتاً: يثبتُ من الجَدِّ، كما يَثبتُ نسبُه من الأب.

نظيرُه: مَن اشترىٰ أخاه من الزنا[1]: لا يَعتِقُ؛ لأنه يُنسَبُ إليه بواسطة نسبتِه إلىٰ الوالد، وهي غيرُ ثابتةٍ.

قال: (وإذا وَطِئَ الأبُ جاريةَ ابنه، فجاءَتْ بولدٍ، فادَّعاه: ثَبَتَ نسبُه منه[2]، وصارت أمَّ ولدٍ له، وعليه قيمتُها، وليس عليه عُقْرُها[3]، ولا قيمةُ ولدها)وقد ذَكَرْنا المسألةَ بدلائلها في كتابِ النكاح[4] من هذا الكتاب.

وإنما لا يَضمنُ قيمةَ الولد: لأنه انْعَلَقَ حُرَّ الأصل؛ لاستنادِ الملكِ إلىٰ ما قبلَ الاستيلاد.

قال: (وإنْ وَطِئَ أبو الأبِ مع بقاءِ الأبِ: لم يثبتِ النسبُ)؛ لأنه لا ولايةَ للجدِّ حالَ قيامِ الأب.

قال: (ولو كان الأبُ ميتاً: يثبتُ من الجَدِّ، كما يَثبتُ نسبُه من الأب)؛ لظهور ولايتِه عند فَقْدِ الأب.

---

(١) أي الأخ لأب، أما الأخ لأم: فإنه يعتق عليه إذا ملكه وإن كان من الزنا. البناية ١٢٩/٨.

(٢) وإن كان هذا الوطء حراماً شرعاً باتفاق الفقهاء. حاشية نسخة ٧٦٩هـ.

(٣)أي مهر مثلها.

(٤) في آخر كتاب نكاح الرقيق من الهداية.

وإذا كانتِ الجاريةُ بين شريكَيْن، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه أحدُهما: ثَبَتَ نسبُه منه، وصارتْ أمَّ ولدٍ له، ويَضمنُ نصفَ قيمتِها، ويَضمَنُ نصفَ عُقْرها.

وكُفْرُ الأبِ، ورِقُّه: بمنزلة موتِه؛ لأنه قاطعٌ للولاية.

قال: (وإذا كانتِ الجاريةُ بين شريكَيْن، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه أحدُهما: ثَبَتَ نسبُه منه)؛ لأنه لَمَّا ثَبَتَ النسبُ منه في نصفِه؛ لمصادفته مِلْكَه: ثَبَتَ في الباقي؛ ضرورةَ أنه لا يتجزَّأ؛ لِمَا أنَّ سببَه لا يتجزَّأ، وهو العُلُوقُ، إذِ الولدُ الواحدُ لا يَنْعَلِقُ من ماءَيْن[1].

(وصارتْ أمَّ ولدٍ له)؛ لأن الاستيلادَ لا يتجزَّأُ عندهما.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: يصيرُ نصيبُه أمَّ ولدٍ له، ثم يتملَّكُ نصيبَ صاحبِه، إذْ هو قابلٌ للملك.

(ويَضمَنُ نصفَ قيمتِها)؛ لأنه تملَّك نصيبَ صاحبِه لَمَّا استكْمَلَ[2] الاستيلادَ[3].

(ويَضمنُ نصفَ عُقْرها)؛ لأنه وَطِئَ جاريةً مشتركةً، إذِ الملكُ يثبتُ حُكْماً للاستيلاد، فيتعقَّبُه الملكُ في نصيبِ صاحبِه.

بخلاف الأبِ إذا استولدَ جاريةَ ابنه؛ لأن الملكَ هنالكَ يثبتُ شرطاً للاستيلاد، فيتقدَّمُه، فصار واطئاً مِلْكَ نفسِه.

---

(١) وفي نُسخ: ماء رجلين.

(٢) وفي نُسخ: استكملت.

(٣) أي في الجارية المذكورة.

ولا يَغرَمُ قيمةَ ولدِها، وإن ادَّعياه معاً : ثَبَتَ نسبُه منهما جميعاً .

(ولا يَغرَمُ قيمةَ ولدِها)؛ لأن النسبَ يثبتُ مستنِداً إلىٰ وقتِ العلوقِ، فلم يَنعلِقْ شيءٌ منه علىٰ ملكِ الشريك.

قال: (وإن ادَّعياه معاً: ثَبَتَ نسبُه منهما جميعاً).

معناه: إذا حَمَلَتْ علىٰ ملكِهما.

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: يُرْجَعُ إلىٰ قولِ القَافَة[(٢)]؛ لأن إثباتَ النسبِ من شخصَيْن معاً مع عِلْمِنا أن الولدَ لا ينخَلِقُ من ماءَيْن: متعذِّرٌ، فعَمِلْنا بالشَّبَه.

وقد سُرَّ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بقول القائفِ في أسامة بن زيدٍ رضي الله عنهما[(٣)].

ولنا: كتابُ عمرَ رضي الله عنه إلىٰ شُرَيْحٍ في هذه الحادثة: «لَبَّسَا: فلُبِّسَ عليهما[(٤)]، ولو بَيَّنَا: لبُيِّنَ لهما، هو ابنُهما، يَرِثُهما ويَرِثانه، وهو للباقي منهما[(٥)]»[(٦)].

---

(١) الإقناع ٢٠٤/١.

(٢) وفي نُسخ: القائف.

(٣) صحيح البخاري (٦٧٧٠)، صحيح مسلم (٣٨، ١٤٥٩).

(٤) أي لُبِّس النسب عليهما.

(٥) أي إذا مات الولدُ بعد موت أحدهما: يكون الميراث للأب الحي، ولا شيء لورثة الشريك. البناية ١٤١/٨.

(٦) سنن البيهقي (٢١٢٦٧)، مصنف عبد الرزاق (١٣٤٧٥)، الدراية ٨٨/٢،=

وكانت الأمةُ أمَّ ولدٍ لهما.

وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصحابة رضي الله عنهم[١].

وعن علي رضي الله عنه مثلُ ذلك[٢].

ولأنهما استويا في سببِ الاستحقاق، فيستويان فيه.

والنسبُ وإن كان لا يتجزّأ، ولكن تتعلّقُ به أحكامٌ متجزئة، وأحكامٌ غيرُ متجزئةٍ[٣]، فما يَقبَلُ التجزئةَ: يثبتُ في حَقِّهما على التجزئة، وما لا يَقبَلُها: يثبتُ في حَقِّ كلِّ أحدٍ منهما كَمَلاً؛ كأنْ ليس معه غيرُه.

إلا إذا كان أحدُ الشريكين أباً للآخَر، أو كان أحدُهما مسلماً والآخَرُ ذمياً؛ لوجودِ المرجِّحِ في حَقِّ المسلم، وهو الإسلامُ، وفي حَقِّ الأب، وهو ما لَه من الحَقِّ في نصيب الابن.

وسرورُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام فيما روى[٤]: لأن الكفارَ كانوا يطعنون في نسبِ أسامة بن زيدٍ رضي الله عنه، وكان قولُ القائفِ مَقْطَعاً لطَعْنِهم، فسُرَّ به صلى الله عليه وسلَّم.

قال: (وكانت الأمةُ أمَّ ولدٍ لهما)؛ لصحة دِعوةِ كلِّ واحدٍ منهما في

وينظر بتأكيد التعريف والإخبار ١٢٨/٣ وما أورده العلامة قاسم من وجوه النظر في الاستدلال بهذا الأثر، وأفاد أيضاً أن محمد بن الحسن أخرجه في الأصل.

(١) أي يكون كالمجمَع عليه.

(٢) شرح معاني الآثار (٦١٧٤) ١٦٤/٤، مصنف عبد الرزاق (١٣٤٧٣).

(٣) قوله: وأحكامٌ غير متجزئة: مثبتٌ مصححاً في نسخة ٦٤٤هـ، والمتجزئة: كالنفقة، وغير المتجزئة: كثبوت النسب. البناية ١٤٢/٨.

(٤) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْرُ؛ قصاصاً بما لَه علىٰ الآخَر، ويَرِثُ الابنُ من كلِّ واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ.

ويَرِثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ.

وإذا وَطِئَ المولىٰ جاريةَ مكاتَبِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه: فإن صَدَّقَه المكاتَبُ: ثَبَتَ نسبُ الولدِ منه، . . . .

نصيبِه في الولد، فيصيرُ نصيبُه منها أمَّ ولدٍ له، تَبَعاً لولدها.

قال: (وعلىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ العُقْرُ؛ قصاصاً بما لَه علىٰ الآخَر، ويَرِثُ الابنُ من كلِّ واحدٍ منهما ميراثَ ابنٍ كاملٍ)؛ لأنه أقرَّ له بميراثه كلِّه، وهو حُجَّةٌ في حَقِّه.

قال: (ويَرِثانِ منه ميراثَ أبٍ واحدٍ)؛ لاستوائهما في السبب[1]، كما إذا أقاما البينةَ.

قال: (وإذا وَطِئَ المولىٰ جاريةَ مكاتَبِه، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه: فإن صَدَّقَه المكاتَبُ: ثَبَتَ نسبُ الولدِ منه).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُعتبرُ تصديقُه؛ اعتباراً بالأب يدَّعي ولدَ جاريةِ ابنه.

ووجهُ الظاهر، وهو الفرقُ: أن المولىٰ لا يَملِكُ التصرُّفَ في أكساب مكاتَبه، حتىٰ لا يَتملَّكُه[2]، والأبُ يَملِكُ تَمَلُّكَه[3]، فلا معتبرَ بتصديق الابن.

---

(١) أي في الدِّعوة، وفي نُسخ: في النسب.

(٢) أي لا يتملك كسب المكاتب عند حاجته. البناية ٨/ ١٤٤.

(٣) أي مال ابنه؛ لأنه لم يحجر علىٰ نفسه.

وعليه عُقرُها.

وقيمةُ ولدِها، ولا تصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له.

وإن كذَّبه المكاتبُ في النَّسَبِ: لم يَثبُتْ.

قال: (وعليه عُقرُها)؛ لأنه لا يتقدَّمُه الملكُ؛ لأن ما لَه من الحقِّ: كافٍ لصحةِ الاستيلاد؛ لِمَا نذكرُه.

قال: (وقيمةُ ولدِها)؛ لأنه في معنىٰ المَغْرور، حيث إنه اعتمد دليلاً، وهو أنه كَسْبُ كَسْبِه، فلم يَرْضَ برِقِّه، فيكون حراً بالقيمة، ثابتَ النسب منه.

قال: (ولا تصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له)؛ لأنه لا مِلْكَ له فيها حقيقةً، كما في ولد المغرور.

قال: (وإن كذَّبه المكاتبُ في النَّسَبِ: لم يَثبُتْ)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه لا بدَّ له من تصديقِه.

فلو مَلَكَه يوماً: ثَبَتَ نسبُه منه؛ لقيامِ الموجِبِ، وزوالِ حَقِّ المكاتَب، إذْ هو المانعُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب الأَيْمَان

الأَيْمانُ علىٰ ثلاثةِ أَضْرُبٍ : اليمينُ الغَمُوس، ويمينٌ منعقِدةٌ، ويمينٌ لَغْوٌ.

فالغَمُوسُ : هو الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتَعَمَّدُ الكذبَ فيه .

فهذه اليمينُ يأثَمُ فيها صاحبُها، ولا كفارةَ فيها إلا التوبةُ والاستغفارُ.

كتاب الأَيْمَان

قال: (الأَيْمانُ علىٰ ثلاثةِ أَضْرُبٍ: اليمينُ الغَمُوس، ويمينٌ منعقِدةٌ، ويمينٌ لَغْوٌ.

فالغَمُوسُ: هو الحَلِفُ علىٰ أمرٍ ماضٍ يَتَعَمَّدُ الكذبَ فيه.

فهذه اليمينُ يأثَمُ فيها صاحبُها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ كاذباً: أدخله اللهُ النارَ»[1].

(ولا كفارةَ فيها إلا التوبةُ والاستغفارُ).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: فيها الكفارةُ، لأنها شُرِعَتْ لدَفْعِ[3] ذَنْبِ هَتْكِ حُرْمةِ اسمِ الله تعالىٰ، وقد تحقَّقَ بالاستشهاد بالله كاذباً، فأشبه المعقودةَ.

---

(١) قال في نصب الراية ٣/٢٩٢: غريبٌ بهذا اللفظ، وأما بلفظ: «إن هو حلف كاذباً: ليدخلنَّه اللهُ النارَ»: فهو عند الطبراني في الكبير (٦٣٨)، وينظر الدراية ٢/٩٠.

(٢) الإقناع ١/١٨٩.

(٣) وفي نُسَخ: لرفع. بالراء.

والمُنْعَقِدَةُ : هي الحلِفَ علىٰ أمرٍ في المستقبلِ أن يَفعَلَه، أو لا يَفعلَه، فإذا حَنِثَ في ذلك : لزِمَتْه الكفارةُ.

ويمينُ اللَّغْوِ : أن يحلِفَ علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أن الأمرَ كما قال، والأمرُ بخلافِه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها.

ولنا: أنها كبيرةٌ مَحْضةٌ، والكفارةُ عبادةٌ، حتىٰ تتأدَّىٰ بالصوم، وتُشترَطُ فيها النية، فلا تُناطُ بها.

بخلاف المعقودَةِ؛ لأنها مباحةٌ، ولو كان فيها ذنبٌ: فهو متأخِّرٌ متعلِّقٌ باختيارٍ مبتَدأٍ، وما في الغموس ملازِمٌ، فيمتنعُ الإلحاقُ.

قال: (والمُنْعَقِدَةُ: هي الحلِفُ[1] علىٰ أمرٍ في المستقبلِ أن يَفعلَه، أو لا يَفعَلَه، فإذا حَنِثَ في ذلك: لزِمَتْه الكفارةُ).

لقوله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾. المائدة/٨٩، وهو ما ذكَرْنا[2].

قال: (ويمينُ اللَّغْوِ: أن يحلِفَ علىٰ أمرٍ ماضٍ، وهو يَظُنُّ أن الأمرَ كما قال، والأمرُ بخلافِه، فهذه اليمينُ نرجو أن لا يؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها).

ومن اللغو: أن يقولَ: واللهِ إنه لزَيْدٌ، وهو يَظُنُّه زيداً، وإنما هو عَمرٌو.

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم ...﴾. الآيةَ. المائدة/٨٩.

---

(١) وفي نُسخ: ما يحلف.

(٢) أي المراد من هذه الآية ما ذكرنا من تعريف اليمين المنعقدة، فهذا المراد هو حقيقة ما نُصَّ عليه في الآية. ينظر البناية ٨/ ١٥٠ بتصرف.

والقاصِدُ في اليمينِ، والمُكْرَهُ، والنَّاسي : سواءٌ.
ومَن فَعَلَ المَحلوفَ عليه مُكْرَهاً، أو ناسياً : فهو سواءٌ.

إلا أنه علَّقَه بالرَّجاء؛ للاختلاف في تفسيره.

قال: (والقاصِدُ في اليمينِ، والمُكْرَهُ، والنَّاسي: سواءٌ)، حتىٰ تجبُ الكفارةُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ، وهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النكاحُ، والطلاقُ، واليمينُ»[1].

والشافعي[2] رحمه الله يخالفُنا في ذلك، وسنُبيِّنُ ذلك في الإكراه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ومَن فَعَلَ المَحلوفَ عليه مُكْرَهاً، أو ناسياً: فهو سواءٌ)؛ لأن الفعلَ الحقيقيَّ لا ينعدِمُ بالإكراه، وهو الشرطُ.

وكذا إذا فَعَلَه وهو مُغْمَىً عليه، أو مجنونٌ؛ لتحقُّقِ الشرطِ حقيقةً.

ولو كانت الحكمةُ رفْعَ الذنب: فالحُكمُ يُدارُ علىٰ دليله، وهو الحِنْثُ، لا علىٰ حقيقة الذنب، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) بلفظ: اليمين: غريبٌ لا يوجد، وهو مكان الشاهد في الاستدلال، وقد جاء بلفظ: الرجعة: بدل: اليمين: في سنن أبي داود (٢١٩٤)، سنن الترمذي (١١٨٤)، وقال: حسن غريب، ينظر البدر المنير ٥٣٣/١٩، الدراية ٩٠/٢، وينظر ما استدل به ابن الهمام في فتح القدير ٣٥٢/٤ من أثرٍ لعمر وعلي رضي الله عنهما.

(٢) المهذب ٩٤/٣.

باب
ما يكون يميناً، وما لا يكون يميناً

واليمينُ: بالله تعالىٰ، أو باسمٍ آخَرَ من أسماءِ الله تعالىٰ، كالرحمن، والرحيمِ، أو بصفةٍ من صفاتِه التي يُحلَفُ بها عُرْفاً، كعِزَّة الله، وجلالِه، وكبريائه، إلا قولَه: وعِلْمِ الله: فإنه لا يكون يميناً.

باب
ما يكون يميناً، وما لا يكون يميناً

قال: (واليمينُ: بالله تعالىٰ، أو باسمٍ آخَرَ من أسماءِ الله تعالىٰ، كالرحمن، والرحيمِ، أو بصفةٍ من صفاتِه التي يُحلَفُ بها عُرْفاً، كعِزَّة الله، وجلالِه، وكبريائه)؛ لأن الحَلِفَ بها متعارَفٌ.

ومعنىٰ اليمين، وهو القوةُ: حاصِلٌ؛ لأنه يَعتقِدُ تعظيمَ اللهِ وصفاتِه، فصَلَحَ ذِكْرُه حامِلاً، ومانعاً[1].

قال: (إلا قولَه: وعِلْمِ الله: فإنه لا يكون يميناً[2])؛ لأنه غيرُ متعارَفٍ.

ولأنه يُذكَرُ ويُرادُ به المعلومُ، يُقال: اللهمَّ اغفِرْ علمَكَ فينا، أي معلومَكَ.

---

(١) أي حاملاً علىٰ اليمين، ومانعاً عنه.

(٢) في بداية المبتدي ص٣١٨: لا يكون يميناً إلا أن ينويَ صفةَ الله تعالىٰ.

ولو قال: وغضبِ اللهِ، وسُخْطِهِ: لم يكن حالفاً.

ومَن حَلَفَ بغير الله: لم يكنْ حالِفاً، كالنبيِّ، والكعبةِ، وكذا إذا حَلَفَ بالقرآن.

والحَلِفُ: بحروفِ القسم، وحروفُ القسم: الواوُ، كقوله: واللهِ، والباءُ: كقوله: باللهِ، والتاءُ، كقوله: تاللهِ.

قال: (ولو قال: وغضبِ اللهِ، وسُخْطِهِ: لم يكن حالفاً).

وكذا: ورحمةِ الله؛ لأن الحَلِفَ بها غيرُ متعارَفٍ.

ولأن الرحمةَ قد تُذكَرُ ويُرادُ بها أثرُها، وهو المطرُ، أو الجَنَّةُ.

والغضبُ والسَّخَطُ يُرادُ بهما العقوبةُ.

قال: (ومَن حَلَفَ بغير الله: لم يكنْ حالِفاً، كالنبيِّ، والكعبةِ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن كان منكم حالفاً: فليَحلِفْ بالله، أو ليَذَرْ»[1].

قال: (وكذا إذا حَلَفَ بالقرآن)؛ لأنه غيرُ متعارَفٍ.

قال رضي الله عنه: معناه: أن يقولَ: والنبيِّ، والقرآنِ، أمَّا لو قال: أنا بريءٌ منهما[2]: يكونُ يميناً؛ لأن التبرُّؤَ منهما كفرٌ.

قال: (والحَلِفُ: بحروفِ[3] القَسَم.

وحروفُ القَسَم: الواوُ، كقوله: واللهِ، والباءُ: كقوله: باللهِ، والتاءُ، كقوله: تاللهِ)؛ لأن كلَّ ذلك معهودٌ في الأيمان، ومذكورٌ في القرآن.

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٧٩)، صحيح مسلم (١٦٤٦).

(٢) وفي نُسخ: منه.

(٣) وفي نُسخ: بحرف. بالإفراد.

وقد يُضمَرُ حَرْفُ القسمِ، فيكونُ حالِفاً، كقوله: اللهِ لا أفعلُ كذا.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحَقِّ اللهِ: فليس بحالفٍ.

قال: (وقد يُضمَرُ حَرْفُ القسمِ، فيكونُ حالِفاً، كقوله: اللهِ لا أفعلُ كذا)؛ لأن حَذْفَ الحرفِ من عادةِ العرب؛ إيجازاً.

ثم قيل: يُنصَبُ لانتزاعِ حرفِ الخافض[١]، وقيل: يُخفَضُ، فتكونُ الكسرةُ دلالةً على المحذوفة.

وكذا إذا قال: للهِ، في المختار؛ لأنَّ الباءَ تُبدَلُ بها[٢]، قال الله تعالىٰ: ﴿ءَامَنتُمْ لَهُۥ﴾. طه/ ٧١، أي آمنتُم به.

قال: (وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحَقِّ اللهِ: فليس بحالفٍ).

وهو قولُ محمدٍ رحمه الله، وإحدىٰ الروايتَيْن عن أبي يوسف رحمه الله.

وعنه[٣] روايةٌ أخرىٰ: أنه يكونُ يميناً؛ لأن الحَقَّ من صفات الله تعالىٰ، وهو حَقِّيَّتُه، فصار كأنه قال: واللهِ الحَقِّ، والحَلِفُ به متعارَفٌ.

ولهما: أنه يُرادُ به طاعةُ الله تعالىٰ، إذِ الطاعات حقوقُه، فيكون حَلِفاً بغير الله.

قالوا[٤]: لو قال: والحَقِّ: يكون يميناً.

---

(١) وفي نُسخ: حرفٍ خافضٍ.

(٢) أي اللام.

(٣) أي عن أبي يوسف رحمه الله. البناية ٨/ ١٦٤.

(٤) أي أصحابُنا كلهم. البناية ٨/ ١٦٤.

ولو قال: أُقسِمُ، أو: أُقسِم بالله، أو: أَحْلِفُ، أو: أحْلِفُ بالله، أو: أشهدُ، أو: أشهدُ بالله: فهو حالِفٌ.

ولو قال: حقاً: لا يكون يميناً؛ لأن الحَقَّ من أسماء الله تعالىٰ، والمنكَّرُ يُرادُ به تحقيقُ الوعد.

قال: (ولو قال: أُقسِمُ، أو: أُقسِم بالله، أو: أَحْلِفُ، أو: أحلِفُ بالله، أو: أشهدُ، أو: أشهدُ بالله: فهو حالِفٌ)؛ لأن هذه الألفاظَ مستعمَلَةٌ في الحلف، وهذه الصيغةُ للحال حقيقةٌ[(١)]، وتُستعملُ للاستقبال بقرينةٍ، فجُعل حالفاً في الحال.

والشهادةُ: يمينٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾. المنافقون/١، ثم قال: ﴿ٱتَّخَذُوٓا۟ أَيْمَـٰنَهُمْ جُنَّةً﴾. المنافقون/٢.

والحَلِفُ بالله: هو المعهودُ المشروعُ، وبغيره: محظورٌ، فصُرِفَ إليه.

ولهذا قيل: لا يُحتاج إلىٰ النية[(٢)]، وقيل: لا بدَّ منها[(٣)]؛ لاحتمالِ العِدَةِ[(٤)] واليمينِ بغيرِ الله[(٥)].

---

(١) وضُبطت في نُسخ بالنصب: حقيقةً.

(٢) أي في قوله: أحلف، أو أشهد، أو أُقسم، حيث لم يذكر اسمَ الله. وفي حاشية سعدي علىٰ الهداية: كَتَبَ: وهو الصحيح.

(٣) أي من النية.

(٤) أي الوعد؛ لأن اللفظ يحتملُ الاستقبالَ والوعدَ، كما يحتمل الحلفَ بغير الله، فيكون التقدير: سأحلف، أو سأشهد، أو سأُقسِم، أو سأحلفُ بغير الله.

(٥) فلا تتعين اليمينُ إلا بالنية.

وكذا قولُه: لعَمْرُ الله، وايْمُ اللهِ: يكون يميناً.

وكذا قولُه: وعهدِ الله، وميثاقِه.

ولو قال بالفارسية: سَوْكَنْدَمِيْ خُوْرَمْ بَخُدَاي[١]: يكون يميناً؛ لأنه للحال.

ولو قال: سَوْكَنْدَ خُوْرَم[٢]: قيل: لا يكونُ يميناً.

ولو قال بالفارسية: سَوْكَنْدَ خُوْرَم بطلاق زَنَمْ[٣]: لا يكون يميناً؛ لعدم التعارف.

قال: (وكذا قولُه: لعَمْرُ الله، وايْمُ[٤] اللهِ: يكون يميناً)؛ لأن عَمْرَ الله: معناه: بقاءُ الله، وايْمُ الله: معناه: أيمُنُ الله، وهو جَمْعُ: يمينٍ، وقيل: معناه: والله.

و: أيْمُ[٥]: صِلَةٌ[٦]، كالواو.

والحَلِفُ باللفظَيْن: مُتعارَفٌ.

قال: (وكذا قولُه: وعهدِ الله، وميثاقِه)؛ لأن العهدَ يمينٌ، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ ﴾. النحل/٩١، والميثاقُ: عبارةٌ عن العهد.

---

(١) معنىٰ هذه الجملة بالعربية: أحلف بالله. البناية ٨/١٦٧.

(٢) هذا اللفظ يفيد الاستقبال، أي سأحلف؛ ولذا لا يكون يميناً.

(٣) معناه: أحلف بطلاق امرأتي لا أفعل كذا.

(٤) تسقط الهمزة عند الدرج للتخفيف في القسم: وَايْمُ. البناية ٨/١٦٨.

(٥) و: أَيْمُ: بضم الميم، لا بالتنوين.

(٦) أي صلةٌ وُضعت للقسم، أي زائدةٌ.

وكذا إذا قال: عليَّ نَذْرٌ، أو نَذْرُ اللهِ.

وإن قال: إن فعلتُ كذا فهو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو كافرٌ: يكونُ يميناً.

ولو قال ذلك لشيءٍ قد فَعَلَه: فهو الغموسُ، ولا يَكْفُرُ؛ اعتباراً بالمستقبل.

قال: (وكذا إذا قال: عليَّ نَذْرٌ، أو نَذْرُ اللهِ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نَذَرَ نذراً، ولم يُسمِّ: فعليه كفارةُ يمين»[(١)].

قال: (وإن قال: إن فعلتُ كذا فهو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو كافرٌ: يكونُ يميناً)؛ لأنه لَمَّا جَعَلَ الشرطَ عَلَماً علىٰ الكفر: فقد اعتقده واجبَ الامتناع، وقد أمكن القولُ بوجوبه لغيره، بجَعْلِه يميناً، كما نقولُ في تحريم الحلال[(٢)].

قال: (ولو قال ذلك لشيءٍ قد فَعَلَه: فهو الغموسُ، ولا يكْفُرُ[(٣)]؛ اعتباراً بالمستقبل).

وقيل: يكفُرُ؛ لأنه تنجيزٌ معنىً، فصار كما إذا قال: هو يهوديٌّ.

والصحيحُ أنه لا يكفُرُ فيهما إن كان يَعلَمُ أنه يمينٌ.

وإن كان عنده[(٤)] أنه يكْفُرُ بالحلف: يكفُرُ فيهما؛ لأنه رضِيَ بالكفر؛

---

(١) سنن أبي داود (٣٣١٥)، سنن ابن ماجه (٢١٢٨)، سنن الترمذي (١٥٢٨)، وقال: حسن صحيح، الدراية ٢/٩١.

(٢) بأن قال: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ.

(٣) وضبطت في نُسخ: يُكَفَّرُ. بالتشديد.

(٤) أي الحالف.

ولو قال : إن فعلتُ كذا فعليَّ غضبُ الله ، أو سَخَطُ الله : فليس بحالفٍ .

وكذا إذا قال : إن فعلتُ كذا فهو زانٍ ، أو سارقٌ ، أو شاربُ خمرٍ ، أو آكلُ رباً : فليس بحالف .

حيثُ أقدَمَ علىٰ الفعل.

قال: (ولو قال: إن فعلتُ كذا فعليه[1] غضبُ الله، أو سَخَطُ الله: فليس بحالفٍ)؛ لأنه دعاءٌ علىٰ نفسه، ولا يتعلَّقُ ذلك بالشرط.

ولأنه غيرُ متعارَفٍ.

قال: (وكذا إذا قال: إن فعلتُ كذا فهو[2] زانٍ، أو سارقٌ، أو شاربُ خمرٍ، أو آكلُ رباً: فليس بحالفٍ)؛ لأنَّ حُرْمَةَ هذه الأشياء تحتمِلُ النَّسْخَ والتبديلَ، فلم تكن في معنىٰ حُرْمَةِ اسم الله تعالىٰ، ولأنه ليس بمُتَعارَفٍ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فعليَّ.

(٢) وفي نُسَخٍ: فأنا.

فصلٌ

في كفارة اليمين

وكفَّارةُ اليمينِ : عِتْقُ رقبةٍ، يُجزِئُ فيها ما يُجزِئُ في الظِّهَار.

وإن شاء كَسَا عشرةَ مساكينَ، كلَّ واحدٍ ثوباً، فما زاد، وأدناه : ما تجوزُ فيه الصلاةُ.

وإن شاءَ أطعمَ عشرةَ مساكينَ، كالإطعام في كفارةِ الظهار.

فإن لم يَقدِرْ علىٰ أحدِ الأشياءِ الثلاثةِ : صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعاتٍ.

فصلٌ

في كفارة اليمين

قال: (وكفَّارةُ اليمينِ: عِتْقُ رقبةٍ، يُجزِئُ فيها ما يُجزِئُ في الظِّهَار.

وإن شاء كَسَا عشرةَ مساكينَ، كلَّ واحدٍ ثوباً، فما زاد.

وأدناه: ما تجوزُ فيه الصلاةُ.

وإن شاءَ أطعمَ عشرةَ مساكينَ، كالإطعام في كفارةِ الظهار).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾. الآية. المائدة/٨٩.

وكلمةُ: أو: للتخيير، فكان الواجبُ فيه أحدَ الأشياءِ الثلاثة.

قال: (فإن لم يَقدِرْ علىٰ أحدِ الأشياءِ الثلاثةِ: صام ثلاثةَ أيامٍ متتابعاتٍ).

. . . .

وقال الشافعيُّ رحمه الله: يُخيَّرُ[١]؛ لإطلاق النص.

ولنا: قراءةُ ابنِ مسعود رضي الله عنه: فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ متتابعاتٍ[٢].

وهي[٣] كالخبر المشهور[٤].

ثم المذكورُ في «الكتاب[٥]» في بيان أدنىٰ الكسوة: مرويٌّ عن محمدٍ رحمه الله.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن أدناه: ما يَسترُ عامةَ بدنه، حتىٰ لا يجوزُ السراويلُ، وهو الصحيحُ؛ لأن لابسَه يسمىٰ عُرياناً في العُرف.

لكنْ ما لا يجزئه عن الكسوة: يجزِئُه عن الطعام؛ باعتبار القيمة[٦].

---

(١) يعني إن شاء فرّق صيامها، وإن شاء تابع. مغني المحتاج ٣٢٨/٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٢٣٦٦)، مصنف عبد الرزاق (١٦١٠٢)، وهي قراءة أُبيٍّ بن كعب أيضاً، الدراية ٩١/٢، وفي المبسوط للسرخسي ٧٥/٣: وكانت هذه القراءة مشهورة إلىٰ زمن أبي حنيفة رحمه الله، حتىٰ كان سليمان الأعمش يقرأ خَتْماً بحرف ابن مسعود، وخَتْماً من مصحف عثمان. اهـ، وفي بدائع الصنائع ٧٦/٢: ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة في ذلك، فصار كالمتلوِّ في حق العمل. اهـ

وعن خبر الأعمش قال ابن الجزري في غاية النهاية ٢٦٢/١: وكان الأعمش يجوِّد حرفَ ابن مسعود. اهـ

(٣) أي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) وتجوز الزيادة علىٰ النص بالمشهور. البناية ١٨٣/٨.

(٥) مختصر القدوري ص٣٢١، كما قال الأترازي، أما الكاكي فقال: المراد كتاب المبسوط أي الأصل، للإمام محمد رحمه الله. ينظر البناية ١٨٤/٨.

(٦) يعني لو أعطاه ثوباً لا يجزئه عن الكسوة، مثل سراويل، أو نصف ثوب:=

وإن قدَّم الكَفَّارةَ علىٰ الحِنْثِ: لم تُجْزِه.

ومَن حلف علىٰ معصيةٍ، مثلَ أن لا يُصلِّيَ، أو لا يُكلِّمَ أباه، أو ليَقتلنَّ فلاناً: ينبغي أن يُحنِّثَ نفسَه، ويُكفِّرَ عن يمينِه.

قال: (وإن قدَّم الكَفَّارةَ علىٰ الحِنْثِ: لم تُجْزِه).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يُجزئه بالمال؛ لأنه أدَّاها بعد السبب، وهو اليمينُ، فأشبه التكفيرَ بعد الجَرْح.

ولنا: أن الكفارةَ لسَتْر الجناية، ولا جنايةَ ها هنا.

واليمينُ ليست بسببٍ؛ لأنه[٢] مانعٌ، غيرُ مُفْضٍ[٣]، بخلاف الجَرح؛ لأنه مُفْضٍ[٤].

ثم لا يُستَرَدُّ من المسكين؛ لوقوعه صدقةً.

قال: (ومَن حلف علىٰ معصيةٍ، مثلَ[٥] أن لا يُصلِّيَ، أو لا يُكلِّمَ أباه، أو ليَقتلنَّ فلاناً: ينبغي[٦] أن يُحنِّثَ نفسَه[٧]، ويُكفِّرَ عن يمينِه).

يجزئه عن الإطعام إذا بلغت قيمتُه نصف صاعٍ من بُرٍّ. البناية ٨/١٨٥.

(١) اللباب في الفقه الشافعي ١/٤٠٣.

(٢) أي اليمين، وإنما ذكَّر الضمير باعتبار المذكور، أو باعتبار ظاهر اللفظ.

(٣) أي إلىٰ الحكم، والسبب: ما يكون مفضياً.

(٤) إلىٰ زهوق الرُّوح.

(٥) وضُبطت في نُسخ بالضم: مثلُ.

(٦) أي يجب عليه. فتح القدير ٤/٣٧٠، الدر المختار ١١/٢٩٧.

(٧) أي يكلِّم أباه، ويصلي، ويعزم علىٰ ترك القتل. الجوهرة النيرة ٦/٢٠.

وإذا حلف الكافرُ، ثم حَنِثَ في حالِ الكفرِ، أو بعد إسلامِه: فلا حِنْثَ عليه.

مَن حَرَّم علىٰ نفسِه شيئاً مما يَملِكُه: لم يَصِرْ مُحرَّماً، وعليه إن استباحه: كفارةُ يمينٍ.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ علىٰ يمينٍ، ورأىٰ غيرَها خيراً منها: فليأتِ بالذي هو خيرٌ، ثم ليكفِّر عن يمينه»[١].

ولأن فيما قلناه تفويتَ البِرِّ إلىٰ جابرٍ، وهو الكفارةُ، ولا جابرَ للمعصية في ضدِّه.

قال: (وإذا حلف الكافرُ، ثم حَنِثَ في حالِ الكفرِ، أو بعد إسلامِه: فلا حِنْثَ عليه)؛ لأنه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنها تُعقَدُ لتعظيم الله تعالىٰ، ومع الكفر: لا يكون معظِّماً، ولا هو أهلٌ للكفارة؛ لأنها عبادة.

قال: (ومَن حَرَّم علىٰ نفسِه شيئاً مما يَملِكُه: لم يَصِرْ مُحرَّماً، وعليه إن استباحه[٢]: كفارةُ يمينٍ).

وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: لا كفارةَ عليه؛ لأنَّ تحريمَ الحلالِ: قَلْبُ المشروع، فلا يَنعقدُ به تصرُّفٌ مشروعٌ، وهو اليمينُ.

ولنا: أن اللفظُ يُنبِيءُ عن إثبات الحُرْمة، وقد أمكن إعمالُه[٤] بثبوت

---

(١) صحيح مسلم (١٦٥٠).

(٢) أي بأن يُعامله معاملة المباح، بأن أكل الطعام، أو لبس الثوب، وهكذا.

(٣) الحاوي الكبير ١٠/١٨٥.

(٤) أي إعمال اللفظ.

ولو قال: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ: فهو علىٰ الطعام والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك.

حُرْمةٍ لغيره[١] بإثبات موجَبِ اليمين[٢]، فيُصار إليه.

ثم إذا فَعَلَ شيئاً مما حرَّمه علىٰ نفسه، قليلاً كان أو كثيراً: حَنِثَ، ووَجَبَتِ الكفارةُ، وهو المَعنيُّ من الاستباحةِ المذكورةِ؛ لأن التحريمَ إذا ثبت: تناوَلَ كلَّ جزءٍ منه[٣].

قال: (ولو قال: كلُّ حِلٍّ عليَّ حرامٌ: فهو علىٰ الطعام والشراب، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك).

والقياسُ: أن يَحنَثَ كما فَرَغَ؛ لأنه باشَرَ فعلاً مباحاً، وهو التنفُّسُ ونحوُه، وهذا قولُ زفر رحمه الله.

وجهُ الاستحسان: أن المقصودَ، وهو البِرُّ لا يتحصَّلُ مع اعتبار العموم، وإذا سقط اعتبارُه: ينصرفُ إلىٰ الطعام والشراب؛ للعُرف، فإنه يُستعمَلُ فيما يُتناوَلُ عادةً، ولا يَتناولُ المرأةَ إلا بالنية؛ لإسقاط اعتبار العموم.

وإذا نواها: كان إيلاءً.

ولا تُصرَفُ اليمينُ عن المأكول والمشروب[٤]، وهذا كلُّه جوابُ ظاهرِ الرواية.

---

(١) أي بغير اللفظ.

(٢) وهو الكفارة.

(٣) أي مما حرَّمه.

(٤) حتىٰ إذا أكل أو شرب: حنث.

ومَن نَذَرَ نَذْراً مطلَقاً: فعليه الوفاءُ به.

وإن عَلَّق النذرَ بشَرْطٍ، فوُجِدَ الشرطُ: فعليه الوفاءُ بنفس النذر.

ومشايخُنا[١] رحمهم الله قالوا: يقع به الطلاقُ من غير نيةٍ؛ لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوىٰ.

وكذا ينبغي[٢] في قوله: حلالٌ بَرْوَيْ حرامٌ؛ للعُرف.

واختلفوا[٣] في قوله: هَرْجِهْ بَرْدَسْتْ رَاسْتْ كِيْرَم بَرْوَي حرامٌ[٤]: أنه هل تُشترطُ النيةُ؟

والأظهر أنه يُجعلُ طلاقاً من غير نيةٍ؛ للعُرف.

قال: (ومَن نَذَرَ نَذْراً مطلَقاً: فعليه الوفاءُ به)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نَذَرَ نَذْراً، وسمَّىٰ: فعليه الوفاءُ بما سمَّىٰ»[٥].

قال: (وإن عَلَّق النذرَ بشَرْطٍ، فوُجِدَ الشرطُ: فعليه الوفاءُ بنفس النذر)؛ لإطلاق الحديث.

---

(١) أراد بهم مشايخَ بلخ، كأبي بكر الإسكاف. البناية ٨/١٩٢.

(٢) أي ينبغي أن يقع الطلاق بلا نية في قوله بالفارسية: حلالٌ بَرْوَيْ حرام: ومعناه: حلالٌ عليَّ حرامٌ. وينظر البناية ٨/١٩٢.

(٣) أي مشايخ الحنفية.

(٤) هذه الجملة بالفارسية، ومعناها: كلُّ شيءٍ بيدي اليمين حرامٌ عليَّ.

(٥) قال في الدراية ٢/٩٢: لم أجده، وفي وجوب الوفاء بالنذر أحاديث في الصحيحين، وينظر البناية ٨/١٩٣.

وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه رجع عنه ، وقال : إذا قال : إن فعلتُ كذا فعليَّ حَجَّةٌ ، أو صَوْمُ سَنَةٍ ، أو صدقةُ مالٍ أملِكُه : أجزأه عن ذلك كفارةُ يمينٍ ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله .

ومَن حلف علىٰ يمينٍ ، وقال : إن شاء الله ، متصلاً بيمينه : فلا حِنْثَ عليه .

ولأنَّ المعلَّقَ بشرطٍ: كالمنجَّز عنده[1].

قال: (وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه رجع عنه[2]، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليَّ حَجَّةٌ، أو صَوْمُ سَنَةٍ، أو صدقةُ مالٍ أملِكُه[3]: أجزأه عن ذلك كفارةُ يمينٍ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله).

ويَخرجُ عن العُهدة بالوفاء بما سمَّىٰ أيضاً.

وهذا كلُّه إذا كان شرطاً لا يريدُ كونَه؛ لأنَّ فيه معنىٰ اليمين، وهو المَنْع، وهو بظاهره نذرٌ، فيُخيَّرُ، ويَميلُ إلىٰ أيِّ الجهتين شاء.

بخلاف ما إذا كان شرطاً يريدُ كونَه؛ كقوله: إن شفىٰ الله مريضي؛ لانعدام معنىٰ اليمين فيه، وهو المنعُ، وهذا التفصيلُ هو الصحيح.

قال: (ومَن حلف علىٰ يمينٍ[4]، وقال: إن شاء الله، متصلاً بيمينه: فلا حِنْثَ عليه).

---

(١) أي عند وجود الشرط.

(٢) أي رجع عن تعيين الوفاء بنفس النذر إلىٰ التخيير بين الكفارة والوفاء.

(٣) وفي نُسخ: صدقةُ ما أملكه، وفي أخرىٰ: صدقةُ مالٍ، أو صدقةُ ما أملكه.

(٤) وفي نُسخ: علىٰ شيء. ينظر البناية ٨/١٩٥.

. . . .

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ علىٰ يمينٍ، وقال: إن شاء الله: فقد بَرَّ في يمينه»[(١)].

إلا أنه لا بدَّ من الاتصال: لأنه بعد الفراغِ: رجوعٌ، ولا رجوعَ في اليمين، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) قال في الدراية ٢/٩٢: لم أجده، وبلفظ قريب في سنن الترمذي (١٥٣١)، وقال: حديثٌ حسنٌ، وصححه ابن حبان (٤٣٣٩)، الدراية.

باب
اليمين في الدخول والسُّكْنىٰ

ومَن حَلَفَ لا يدخلُ بيتاً، فدَخَلَ الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ : لم يَحنَثْ، وكذا إذا دَخَلَ دِهْليزاً، أو ظُلَّةَ بابِ الدارِ.

وإن دخل صُفَّةً : حَنِثَ.

باب
اليمين في الدخول والسُّكْنىٰ

قال: (ومَن حَلَفَ لا يدخلُ بيتاً، فدَخَلَ الكعبةَ، أو المسجدَ، أو البِيْعةَ، أو الكنيسةَ: لم يَحنَثْ)؛ لأن البيتَ: ما أُعِدَّ للبَيْتوتة، وهذه البِقَاعُ ما بُنِيَتْ لها.

قال: (وكذا إذا دَخَلَ دِهْليزاً، أو ظُلَّةَ بابِ الدارِ)؛ لِمَا ذكرنا.

والظُّلَّةُ: ما تكونُ علىٰ السِّكَّة.

وقيل: إذا كان الدِّهْليزُ بحيث لو أُغلِق البابُ: يبقىٰ[1] داخلاً، وهو مسقَّفٌ: يحنثُ؛ لأنه يُباتُ فيه عادةً.

قال: (وإن دخل صُفَّةً: حَنِثَ)؛ لأنها تُبنَىٰ للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، فصار كالشَّتَويِّ والصيفيِّ.

---

(١) وفي نُسخ: كان.

ومَن حَلَفَ لا يدخلُ داراً، فدَخَلَ داراً خَرِبَةً : لم يحنث.

ولو حلف لا يدخلُ هذه الدارَ، فدَخَلَها بعد ما انهدَمَتْ، وصارت صحراءَ : حَنِثَ.

ولو حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدارَ، فخَرِبَتْ، ثم بُنِيتْ أخرىٰ، فدَخَلَها : يحنثُ.

وقيل: هذا إذا كانت الصُّفَّةُ ذاتَ حوائطَ أربعةٍ، وهكذا كانت صِفافُهم[1].

وقيل: الجوابُ مُجْرَىً علىٰ إطلاقِه، وهو الصحيح.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يدخلُ داراً، فدَخَلَ داراً خَرِبَةً: لم يحنث.

ولو حلف لا يدخلُ هذه الدارَ، فدَخَلَها بعد ما انهدَمَتْ، وصارت صحراءَ: حَنِثَ)؛ لأن الدارَ اسمٌ للعَرْصة عند العرب والعجمِ، يُقال: دارٌ عامرةٌ، ودارٌ غامرةٌ[2]، وقد شَهِدَتْ أشعارُ العرب بذلك.

والبناءُ وَصْفٌ فيها، غيرَ أن الوصفَ في الحاضر: لغوٌ، وفي الغائب: معتبرٌ.

قال: (ولو حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدارَ، فخَرِبَتْ، ثم بُنِيتْ أخرىٰ، فدَخَلَها: يَحنَثُ)؛ لِمَا ذكرنا أن اسمَ الدار[3] باقٍ بعد الانهدام.

---

(١) جمع: صُفَّة، أي صِفاف أهل الكوفة. البناية ١٩٨/٨.

(٢) أي خربة.

(٣) وفي نسخ: الاسم.

وإن جُعِلَتْ مسجداً، أو حَمَّاماً، أو بستاناً، أو بُنِيَت بيتاً، فدَخَلَه : لم يَحنَثْ.

وكذا إذا دَخَلَها بعد انهدامِ الحَمَّام وأشباهِه.

وإن حلف لا يدخلُ هذا البيتَ، فدَخَلَه بعد ما انهدم، وصار صحراءَ : لم يَحنَثْ.

وكذا إذا بُنِيَ بيتاً آخَرَ، فدَخَلَه : لم يحنث.

قال: (وإن جُعِلَتْ مسجداً، أو حَمَّاماً، أو بستاناً، أو بُنِيَت بيتاً، فدَخَلَه[١]: لم يَحنَثْ)؛ لأنها[٢] لم تَبْقَ داراً؛ لاعتراض اسمٍ آخَرَ عليها.

قال: (وكذا إذا دَخَلَها بعد انهدامِ الحَمَّام وأشباهِه)؛ لأنه لا يعودُ اسمُ الدارِيَّة[٣].

قال: (وإن حلف لا يدخلُ هذا البيتَ، فدَخَلَه بعد ما انهدم، وصار صحراءَ: لم يَحنَثْ)؛ لزوال اسمِ البيت؛ لأنه لا يُبَاتُ فيه.

حتىٰ لو بَقِيَتِ الحيطانُ، وسَقَطَ السقفُ: يَحنَثُ؛ لأنه يُباتُ فيه، والسقفُ وَصْفٌ فيه.

قال: (وكذا إذا بُنِيَ بيتاً آخَرَ، فدَخَلَه: لم يحنث)؛ لأن الاسمَ لم يبقَ بعد الانهدام.

---

(١) أي دخل المسجد أو الحمَّام أو البستان أو البيت.

(٢) أي الدار التي حلف ألا يدخلها.

(٣) بتشديد الياء آخر الحروف، وفي نُسخ: الدارِ به، وفي أخرىٰ: الدار إليه.

ومَن حلف لا يدخلُ هذه الدارَ، فوَقَفَ علىٰ سَطْحِها : حَنِثَ.

وكذا إذا دخل دِهْليزَها : يحنث.

وإن وَقَفَ في طاقِ الباب، بحيث إذا أُغلِقَ البابُ كان خارجاً : لم يحنث.

ومَن حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدارَ، وهو فيها : لم يحنثْ بالقعود، حتىٰ يخرجَ، ثم يدخُلَ؛ استحساناً.

قال: (ومَن حلف لا يدخلُ هذه الدارَ، فوَقَفَ علىٰ سَطْحِها: حَنِثَ)؛ لأن السطحَ من الدار، ألا ترىٰ أن المعتكِفَ لا يفسُدُ اعتكافُه بالخروج إلىٰ سطحِ المسجد.

وقيل: في عُرفنا: لا يحنث، وهو اختيارُ الفقيهِ أبي الليث رحمه الله.

قال: (وكذا إذا دخل دِهْليزَها: يحنث)، ويجب أن يكونَ علىٰ التفصيل الذي تقدَّم[١].

قال: (وإن وَقَفَ في طاقِ الباب، بحيث إذا أُغلِقَ البابُ كان خارجاً: لم يحنث)؛ لأن البابَ لإحراز الدارِ وما فيها، فلم يكنِ الخارجُ من الدار.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يدخلُ هذه الدارَ، وهو فيها: لم يحنثْ بالقعود، حتىٰ يخرجَ، ثم يدخُلَ؛ استحساناً).

والقياسُ: أن يحنَثَ؛ لأن الدوامَ: له حكمُ الابتداء.

---

(١) يعني إذا أُغلق الباب، ويبقىٰ داخلاً وهو مسقَّفٌ إلىٰ آخره.

ولو حلف لا يلبسُ هذا الثوبَ وهو لابسُه، فنَزَعَه في الحال : لم يحنث .

وكذا إذا حلف لا يَركبُ هذه الدابةَ وهو راكبُها ، فنَزَلَ من ساعتِه .

أو حلف لا يَسكنُ هذه الدارَ وهو ساكنُها، فأخذ في النُّقْلة من ساعته : لم يحنث، فإن لَبِثَ علىٰ حالِه ساعةً : حنث .

وجهُ الاستحسان: أن الدخولَ لا دوامَ له؛ لأنه انفصالٌ من الخارج إلىٰ الداخل.

قال: (ولو حلف لا يلبسُ هذا الثوبَ وهو لابسُه، فنَزَعَه في الحال: لم يحنث.

وكذا إذا حلف لا يَركبُ هذه الدابةَ وهو راكبُها، فنَزَلَ من ساعتِه.

أو حلف لا يَسكنُ هذه الدارَ وهو ساكنُها، فأخذ في النُّقْلة من ساعته: لم يحنث).

وقال زفرُ رحمه الله: يحنثُ؛ لوجود الشرطِ وإن قلَّ.

ولنا: أن اليمينَ تُعقَدُ للبرِّ، فيُستثنىٰ منه زمانُ تحقيقِه.

قال: (فإن لَبِثَ علىٰ حالِه ساعةً: حنث)؛ لأن هذه الأفاعيلَ لها دوامٌ بحدوث أمثالِها، ألا يُرىٰ أنه يُضرَبُ لها مدةٌ، يُقالُ: ركبتُ يوماً، ولبستُ يوماً.

بخلاف الدخول؛ لأنه لا يُقال: دخلتُ يوماً، بمعنىٰ المدةِ والتوقيت.

ولو نوىٰ الابتداءَ الخالِصَ: يُصَدَّقُ؛ لأنه محتمَلُ كلامِه.

ومَن حلف لا يسكنُ هذه الدارَ، فخَرَجَ منها هو، ومتاعُه وأهلُه فيها، ولم يُرِدِ الرجوعَ إليها: حنث.

قال: (ومَن حلف لا يسكنُ هذه الدارَ، فخَرَجَ منها هو[1]، ومتاعُه وأهلُه فيها، ولم يُرِدِ الرجوعَ إليها: حنث).

لأنه يُعَدُّ ساكنَها[2] ببقاء أهلِه ومتاعِه فيها عُرْفاً، فإن السُّوْقِيَّ في عامةِ نهارِه في السوق، ويقولُ: أَسكنُ سِكَّةَ كذا.

والبيتُ، والمَحَلَّةُ: بمنزلة الدار.

ولو كان اليمينُ علىٰ المِصْر: لا يتوقَّفُ البرُّ علىٰ نَقْلِ المتاعِ والأهلِ، فيما رُوي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا يُعَدُّ ساكناً في الذي انتقل عنه عُرفاً، بخلاف الأول.

والقريةُ: بمنزلة المِصر، في الصحيحِ من الجواب.

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بدَّ من نَقْلِ كلِّ المتاعِ، حتىٰ لو بقِيَ وَتِدٌ: يحنَثُ؛ لأن السكنىٰ قد ثبتت بالكل، فتبقىٰ[3]: ما بقِيَ شيءٌ منه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُعتبر نَقْلُ الأكثر؛ لأن نَقْلَ الكلِّ قد يتعذَّر.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُعتبرُ نَقْلُ ما يقوم به كَدْخُذائيَّته[4]؛ لأن ما

---

(١) وفي نُسخ: فخرج بنفسه.

(٢) وفي نُسخ: يُعَدُّ ساكناً.

(٣) أي السكنىٰ.

(٤) بالفارسية، والمعنىٰ: أثاث بيته. كما في الجوهرة النيرة ٦/٨٠ (بتحقيقي)، وينظر البناية ٨/٢٠٧.

. . . .

وراء ذلك: ليس من السكنىٰ.

قالوا[1]: هذا أحسنُ، وأرفقُ بالناس.

وينبغي أن يَنتقلَ إلىٰ منزلٍ آخَرَ بلا تأخيرٍ؛ حتىٰ يَبَرَّ.

فإن انتقل إلىٰ السكَّة، أو إلىٰ المسجد: قالوا: لا يَبَرُّ.

دليلُه في «الزيادات[2]»: أنَّ مَن خَرَجَ بعِياله من مصره، فما لم يتَّخِذْ وطناً آخَرَ: يبقىٰ وطنُه الأولُ في حقِّ الصلاة، كذا هذا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي قال المشايخُ في شروح الجامع الصغير. البناية ٢٠٨/٨.

(٢) أي دليلُه ما ذُكر في الزيادات للإمام محمد رحمه الله، في مسألة صلاة الذي خرج بعياله من مصره، التي ذكرها المصنِّف، فكذا هذه يُقاس عليها. ينظر شرح الزيادات لقاضي خان ٢٠٧/١، البناية ٢٠٩/٨.

باب
اليمين في الخروج والإتيان،
والركوب، وغير ذلك

ومَن حَلَفَ لا يخرجُ من المسجد، فأَمَرَ إنساناً، فحَمَلَه، فأخرجه: حَنِثَ.

ولو أخرجه مُكْرَهاً: لم يَحنَثْ.

باب
اليمين في الخروج والإتيان
والركوب، وغير ذلك

قال: (ومَن حَلَفَ لا يخرجُ من المسجد، فأَمَرَ إنساناً، فحَمَلَه، فأخرجه: حَنِثَ)؛ لأنَّ فِعْلَ المأمورِ مضافٌ إلىٰ الآمِرِ، فصار كما إذا رَكِبَ دابةً، فخَرَجَت به.

قال: (ولو أخرجه مُكْرَهاً: لم يَحنَثْ)؛ لأنَّ الفعلَ لم يَنتقلْ إليه؛ لعدم الأمر.

ولو حَمَلَه برضاه، لا بأمْره: لا يحنثُ، في الصحيح؛ لأن الانتقالَ بالأمر، لا بمجرَّد الرضا.

ولو حَلَفَ لا يَخرجُ من دارِه إلا إلىٰ جنازةٍ، فخَرَجَ إليها، ثم أتىٰ حاجةً أخرىٰ : لم يَحنَثْ.

ولو حَلَفَ لا يَخرجُ إلىٰ مكةَ، فخرج يريدُها، ثم رَجَعَ : حنث.

ولو حلف لا يأتِيْها : لم يحنث حتىٰ يدخلَها.

ولو حَلَفَ لا يذهبُ إليها : قيل : هو كالإتيان، وقيل : هو كالخروج.

وإن حلف ليأتِيَنَّ البصرةَ، فلم يأتِها حتىٰ مات : حَنِثَ في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتِه.

قال: (ولو حَلَفَ لا يَخرجُ من دارِه إلا إلىٰ جنازةٍ، فخَرَجَ إليها، ثم أتىٰ حاجةً أخرىٰ: لم يَحنَثْ)؛ لأن الموجودَ خروجٌ مستثنىً، والمُضِيُّ بعد ذلك ليس بخروجٍ.

قال: (ولو حَلَفَ لا يَخرجُ إلىٰ مكةَ، فخرج يريدُها، ثم رَجَعَ: حنث)؛ لوجود الخروجِ علىٰ قَصْدِ مكةَ، وهو الشرطُ، إذِ الخروجُ هو الانفصالُ من الداخلِ إلىٰ الخارج.

قال: (ولو حلف لا يأتِيْها: لم يحنث حتىٰ يدخلَها)؛ لأنه عبارةٌ عن الوصول، قال الله تعالىٰ: ﴿ فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَآ ﴾. الشعراء/١٦.

قال: (ولو حَلَفَ لا يذهبُ إليها: قيل: هو كالإتيان، وقيل: هو كالخروج)، وهو الأصحُّ؛ لأنه عبارةٌ عن الزوال.

قال: (وإن حلف ليأتِيَنَّ البصرةَ، فلم يأتِها حتىٰ مات: حَنِثَ في آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتِه)؛ لأن البِرَّ قبلَ ذلك مَرْجُوٌّ.

ولو حلف ليأتِيَنَّه غداً إن استطاع : فهذا علىٰ استطاعةِ الصحة، دونَ القدرة.

وفسَّره في «الجامع الصغير»، فقال : إذا لم يَمرَضْ، ولم يَمنَعْه السلطانُ، ولم يَجِيءْ أمرٌ لا يَقدِرُ علىٰ إتيانه، فلم يأته : حنث.

وإن عَنَىٰ استطاعةَ القضاءِ : دُيِّنَ فيما بينَه وبين الله تعالىٰ.

قال: (ولو حلف ليأتِيَنَّه غداً إن استطاع: فهذا علىٰ استطاعةِ الصحة، دونَ القدرة.

وفسَّره في «الجامع الصغير[1]»، فقال: إذا لم يَمرَضْ، ولم يَمنَعْه السلطانُ، ولم يَجِيءْ أمرٌ لا يَقدِرُ علىٰ إتيانه، فلم يأته: حنث.

وإن عَنَىٰ استطاعةَ القضاءِ[2]: دُيِّنَ فيما بينَه وبين الله تعالىٰ).

وهذا لأن حقيقةَ الاستطاعة فيما يُقارِنُ الفعلَ.

ويُطلَقُ الاسمُ علىٰ سلامةِ الآلات، وصحةِ الأسباب في المتعارَف، فعند الإطلاق: يَنصرفُ إليه[3].

وتصحُّ نيةُ الأولِ[4] دِيانةً؛ لأنه نوىٰ حقيقةَ كلامِه، ثم قيل: وتصح قضاءً[5] أيضاً؛ لِمَا بيَّنَّا، وقيل: لا تصح؛ لأنه خلافُ الظاهر.

---

(١) ص١٣٨.

(٢) أي استطاعة قضاء الله وقَدَره، فلا يحنث أبداً. البناية ٨/٢١٣.

(٣) أي العرف.

(٤) وهو استطاعة الفعل.

(٥) أي تصح نية الاستطاعة قضاءً.

ومَن حَلَفَ لا تَخرجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأَذِنَ لها مرَّةً، فخرجت، ثم خَرَجَتْ مرةً أخرىٰ بغير إذنه : حَنِثَ، ولا بدَّ من الإذن في كلِّ خروج.

ولو قال : إلا أنْ آذَنَ لكِ، فأَذِنَ لها مرَّةً واحدةً، فخرجت، ثم خَرَجَتْ بعدها بغير إذنه : لم يحنَثْ.

ولو أرادتِ المرأةُ الخروجَ، فقال : إن خرجتِ فأنتِ طالقٌ، فجلستْ، ثم خرجت : لم يحنث.

قال: (ومَن حَلَفَ لا تَخرجُ امرأتُه إلا بإذنه، فأَذِنَ لها مرَّةً، فخرجت، ثم خَرَجَتْ مرةً أخرىٰ بغير إذنه: حَنِثَ، ولا بدَّ من الإذن في كلِّ خروج)؛ لأن المستثنىٰ خروجٌ مَقْرونٌ بالإذن، وما وراءَه داخلٌ في الحَظْر العامِّ(١).

ولو نوىٰ الإذنَ مرةً: يُصدَّقُ ديانةً، لا قضاءً؛ لأنه محتمَلُ كلامِه، لكنه خلافُ الظاهر.

قال: (ولو قال: إلا أنْ آذَنَ لكِ، فأَذِنَ لها مرَّةً واحدةً، فخرجت، ثم خَرَجَتْ بعدها بغير إذنه: لم يحنَثْ)؛ لأن هذه كلمةُ غايةٍ، فتنتهي اليمينُ به(٢)، كما إذا قال: حتىٰ آذَنَ لكِ.

قال: (ولو أرادتِ المرأةُ الخروجَ، فقال: إن خرجتِ فأنتِ طالقٌ، فجلستْ، ثم خرجت: لم يحنث.

---

(١) لأن اليمين باقيةٌ.

(٢) أي بإذنه.

وكذلك إنْ أراد رجلٌ ضَرْبَ عبدِه، فقال له آخَرُ: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فترَكَه، ثم ضَرَبَه.

ولو قال له رجلٌ: اجلِسْ فتَغَدَّ عندي، فقال: إن تغدَّيْتُ فعبدي حرٌّ، فرجع إلىٰ منزِله، فتغدَّىٰ: لم يحنَثْ.

ومَن حلف لا يركبُ دابةَ فلانٍ، فركب دابةَ عبدٍ مأذونٍ له، . . . .

وكذلك إنْ أراد رجلٌ ضَرْبَ عبدِه، فقال له آخَرُ: إن ضربتَه فعبدي حرٌّ، فترَكَه، ثم ضَرَبَه)، وهذه تُسمىٰ يمينَ فَوْرٍ[١].

وتفرَّد أبو حنيفة رحمه الله بإظهارها[٢].

ووجهُه[٣]: أن مرادَ المتكلِّم الردُّ عن تلك الضربةِ والخَرْجةِ عُرَفاً، ومبنىٰ الأَيمان عليه.

قال: (ولو قال له رجلٌ: اجلِسْ فتَغَدَّ عندي، فقال: إن تغدَّيْتُ فعبدي حرٌّ، فرجع إلىٰ منزِله، فتغدَّىٰ: لم يحنَثْ)؛ لأن كلامَه خَرَجَ مَخرَجَ الجواب، فينطبقُ علىٰ السؤال، فيَنصرِفُ إلىٰ الغَدَاءِ المَدْعُوِّ إليه.

بخلاف ما إذا قال: إن تغدَّيْتُ اليومَ؛ لأنه زاد علىٰ حَرْف الجواب، فيُجعل مُبتدِئاً[٤].

قال: (ومَن حلف لا يركبُ دابةَ فلانٍ، فركب دابةَ عبدٍ مأذونٍ له،

---

(١) أي يمين الحال.

(٢) أي لم يسبقه أحدٌ فيها. البناية ٨/٢١٥.

(٣) أي وجه هذا الكلام.

(٤) أي مبتدِئاً في الكلام، محترِزاً عن إلغاء الزيادة التي تكلم فيها. البناية ٨/٢١٦.

مديونٍ أو غيرِ مديونٍ: لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله.

مديونٍ أو غيرِ مديونٍ: لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله)، إلا أنه إذا كان عليه دَيْنٌ مستغرِقٌ: لا يحنثُ وإن نوىٰ؛ لأنه لا مِلْكَ للمولىٰ فيه عنده.

وإن كان الدَّيْنُ غيرَ مستغرِقٍ، أو لم يكن عليه دينٌ: لا يحنثُ ما لم يَنوِه؛ لأن الملكَ فيه للمولىٰ؛ لكنه يُضافُ إلىٰ العبد عُرْفاً، وكذا شرعاً.

قال عليه الصلاة والسلام: «مَن باع عبداً وله مالٌ: فمالُه لمولاه»[1]. الحديث، فتختَلُّ الإضافةُ إلىٰ المولىٰ[2]، فلا بدَّ من النية.

وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجوه كلِّها: يحنثُ إذا نواه؛ لاختلال الإضافة.

وقال محمدٌ رحمه الله: يحنثُ وإن لم ينوِه؛ لاعتبار حقيقةِ الملكِ، إذِ الدَّيْنُ لا يمنعُ وقوعَه للسيد عندهما، والله أعلم وأحكم.

* * * * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٧٩)، صحيح مسلم (١٥٤٣).

(٢) لأنه يُضاف إلىٰ المولىٰ، ويضاف إلىٰ العبد.

باب

اليمين في الأكلِ والشربِ

ومَن حَلَفَ لا يأكلُ من هذه النَّخْلة : فهو علىٰ ثَمَرِها .

وإن حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا البُسْر، فصار رُطَباً، فأكَلَه : لم يحنث .

باب

اليمين في الأكلِ والشربِ

قال: (ومَن حَلَفَ لا يأكلُ من هذه النَّخْلة: فهو علىٰ ثَمَرِها)؛ لأنه أضاف اليمينَ إلىٰ ما لا يُؤكَلُ، فيَنصرفُ إلىٰ ما يَخرُجُ منه[1]، وهو الثمَرُ؛ لأنه سببٌ له، فيَصلُحُ مجازاً عنه.

لكنَّ الشَّرْطَ أن لا يتغيَّرَ[2] بصَنْعةٍ جديدةٍ، حتىٰ لا يحنثُ بالنبيذ، والخَلِّ، والدِّبْسِ المطبوخ.

قال: (وإن حَلَفَ لا يأكلُ مِن هذا البُسْر[3]، فصار رُطَباً، فأكَلَه: لم يحنث.

---

(١) الضمير في: منه، وفي: لأنه ـ الآتية ـ: يرجع إلىٰ قوله: ما يُؤكَل، وهو عبارة عن النخلة، لأن النخلة لَمَّا كانت سبباً لِمَا يخرج منها: فيصلح مجازاً عنه، والضمير في: عنه: يرجع إلىٰ فيما يَخرج. البناية ٨/٢١٩.

(٢) أي ثمر النخلة.

(٣) وهو ثمر النخل قبل أن يصير رُطباً.

وكذا إذا حَلَفَ لا يأكلُ من هذا الرُّطَبِ، أو من هذا اللَّبَنِ، فصار تمراً، أو صار اللبنُ شِيْرازاً.

ولو حلف لا يأكلُ لحمَ هذا الحَمَل، فأكَلَ بعدَ ما صار كَبْشاً: حنث.

وكذا إذا حَلَفَ لا يأكلُ من هذا الرُّطَبِ، أو من هذا اللَّبَنِ، فصار تمراً، أو صار اللبنُ شِيْرازاً[١])؛ لأن صفةَ البُسُورة والرُّطوبة داعيةٌ إلىٰ اليمين، وكذا صفة كونِه لبناً، فيتقيَّدُ به.

ولأن اللبَنَ مأكولٌ، فلا تنصرِفُ اليمينُ إلىٰ ما يُتَّخذُ منه.

بخلاف ما إذا حلف لا يكلِّمُ هذا الصبيَّ، أو هذا الشابَّ، فكلَّمَه بعد ما صار شيخاً: حنثَ؛ لأنَّ هِجرانَ المسلمِ بمَنْع الكلام منهيٌّ عنه[٢]، فلم يُعتبرِ الداعي داعياً في الشرع[٣].

ولأن صفةَ الصِّبَا داعيةٌ إلىٰ المَرْحَمة، لا إلىٰ الهجْران، فلا تُعتبر، وتتعلَّقُ اليمينُ بالإشارة[٤].

قال: (ولو حلف لا يأكلُ لحمَ هذا الحَمَل، فأكَلَ بعدَ ما صار كَبْشاً: حنث)؛ لأن صفةَ الصِّغَر في هذا: ليست بداعيةٍ إلىٰ اليمين، فإنَّ الممتنِعَ عنه: أكثرُ امتناعاً عن لحم الكَبْش.

---

(١) أي رائباً.

(٢) ينظر صحيح البخاري (٦٠٧٧)، صحيح مسلم (٢٥٦٠).

(٣) أي الداعي إلىٰ هذه اليمين؛ لأن المهجور شرعاً: كالمهجور عادة.

(٤) أي في قوله: هذا الصبي. وأنبه هنا إلىٰ أن هذا الدليل في هذه الجملة هو: لأن صفة الصبا...: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ، و٦٨٩هـ.

ومَن حَلَفَ لا يأكلُ بُسْراً، فأكل رُطَباً: لم يحنث.

ومَن حَلَفَ لا يأكل رُطَباً، أو بُسْراً، أو حلف لا يأكلُ رُطَباً، ولا بُسْراً، فأكل مُذَنِّباً: حنث عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يحنثُ في الرُّطَب.

ولو حلف لا يشتري رُطَباً، فاشترىٰ كِبَاسَةَ بُسْرٍ فيها رُطَبٌ: لا يحنث.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يأكلُ بُسْراً، فأكل رُطَباً: لم يحنث)؛ لأنه ليس ببُسْرٍ.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يأكل رُطَباً، أو بُسْراً، أو حلف لا يأكلُ رُطَباً، ولا بُسْراً، فأكل مُذَنِّباً: حنث عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يحنثُ في الرُّطَب)، يعني بالبُسْر المُذَنِّب، ولا في البسر بالرُّطَب المذنِّب[1]؛ لأن الرُّطَبَ المُذَنِّبَ: يُسمىٰ رُطَباً، والبُسْرَ المذنِّبَ: يُسمىٰ بُسْراً، فصار كما إذا كان اليمينُ علىٰ الشراء.

وله: أن الرُّطَبَ المُذَنِّبَ: ما يكون في ذَنَبِه قليلُ بُسْرٍ، والبُسْرُ المذنِّبُ: علىٰ عكسه، فيكونُ آكلُه: آكلَ البُسْر والرُّطَبِ، وكلُّ واحدٍ مقصودٌ في الأكل.

بخلاف الشراء؛ لأنه يصادِفُ الجملةَ، فيَتْبَعُ القليلُ فيه الكثيرَ.

قال: (ولو حلف لا يشتري رُطَباً، فاشترىٰ كِبَاسَةَ[2] بُسْرٍ فيها رُطَبٌ: لا يحنث)؛ لأن الشراءَ يصادِفُ الجملةَ، والمغلوبُ تابعٌ.

---

(١) أي ولا يحنث في قوله: لا يأكل بُسراً، فأكل رطباً مذنباً. البناية ٨/٢٢٢.

(٢) هي العِذْق والقِنو، أي عنقود النخل.

ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحمَ السمكِ : لا يحنث.

وإن أَكَلَ لحمَ خِنزيرٍ، أو لحمَ إنسانٍ : يحنثُ.

وكذا إذا أكل كَبِداً، أو كَرِشاً، وقيل : في عُرْفِنا : لا يحنث.

ولو كانتِ اليمينُ علىٰ الأكل: يَحنَثُ؛ لأن الأكلَ يصادفُه شيئاً فشيئاً، فكان كلُّ واحدٍ منهما مقصوداً.

وصار كما إذا حَلَفَ لا يشتري شعيراً، أو: لا يأكلُه، فاشترىٰ حنطةً فيها حَبَّاتُ شعيرٍ، أو أَكَلَها: يحنثُ في الأكل، دون الشراء؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحمَ السمكِ: لا يحنث).

والقياسُ: أن يحنثَ؛ لأنه سُمِّيَ لحماً في القرآن[١].

وجهُ الاستحسان: أن التسميةَ مَجازيةٌ؛ لأنَّ اللحمَ مَنشؤه من الدم، ولا دمَ فيه[٢]؛ لسُكونِه في الماء.

قال: (وإن أَكَلَ لحمَ خِنزيرٍ، أو لحمَ إنسانٍ: يحنثُ)؛ لأنه لحمٌ حقيقيٌّ، إلا أنه حرامٌ، واليمينُ قد تُعقَدُ للمنع من الحرام.

قال: (وكذا[٣] إذا أكل كَبِداً، أو كَرِشاً)؛ لأنه لحمٌ حقيقةً، فإنَّ نموَّه من الدم، ويُستعملُ استعمالَ اللحم.

(وقيل: في عُرْفِنا[٤]: لا يحنث)؛ لأنه لا يُعَدُّ لحماً.

---

(١) في قوله تعالىٰ: ﴿ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾. فاطر/١٢.

(٢) وفي نُسخ: له.

(٣) أي يحنث، وهو عُرف أهل الكوفة.

(٤) أي عرف بلاد بخارىٰ، وهذا القول هو الظاهر. كما في حاشية نسخة=

ولو حلف لا يأكلُ، أو لا يشتري شحماً: لم يحنث إلا في شَحْم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يحنثُ في شحم الظهر أيضاً.

ولو حلف لا يشتري، أو لا يأكلُ لحماً أو شحماً، فاشترىٰ أَلْيَةً، أو أَكَلَها: لم يحنث.

قال: (ولو حلف لا يأكلُ، أو لا يشتري شحماً: لم يحنث إلا في شَحْم البطن عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يحنثُ في شحم الظهر أيضاً)؛ وهو اللحمُ السمينُ؛ لوجود خاصية الشحم فيه، وهو الذَّوْبُ بالنار.

وله: أنه لحمٌ حقيقةً، ألا ترىٰ أنه ينشأ من الدم، ويُستعملُ استعمالَه، وتَحصلُ به[1] قوتُّه، ولهذا يحنثُ بأكله في اليمين علىٰ أكل اللحم، ولا يحنث ببيعه في اليمين علىٰ بيع الشحم.

وقيل: هذا بالعربية، فأما اسمُ: بِيْه، بالفارسية: لا يقعُ علىٰ شحم الظهر بحالٍ.

قال: (ولو حلف لا يشتري، أو لا يأكلُ لحماً أو شحماً، فاشترىٰ أَلْيَةً، أو أَكَلَها: لم يحنث)؛ لأنه[2] نوعٌ ثالثٌ، حتىٰ لا تُستعملُ استعمالَ اللحوم والشحوم.

٦٤٤هـ، وقال في البناية ٨/٢٢٤: ينبغي أن يكون هذا صحيحاً.

(١) أي شحم الظهر.

(٢) أي الألية، وذكَّر الضميرَ هنا: علىٰ تأويل المذكور. البناية ٨/٢٢٧.

ومَن حلف لا يأكلُ من هذه الحِنْطة : لم يحنَثْ حتىٰ يَقْضَمَها .

ولو أَكَلَ من خُبْزِها : لم يحنثْ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : إن أكل من خُبْزها : حَنِثَ أيضاً .

ولو حلف لا يأكلُ من هذا الدقيق، فأكل من خُبْزِه : حَنِثَ .

ولو اسْتَفَّه كما هو : لا يحنَثُ .

ولو حلف لا يأكلُ خبزاً : فيمينُه علىٰ ما يَعتادُ أهلُ المصر أَكْلَه خُبزاً .

قال: (ومَن حلف لا يأكلُ من هذه الحِنْطة: لم يحنَثْ حتىٰ يَقْضَمَها.

ولو أَكَلَ من خُبْزِها: لم يحنثْ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن أكل من خُبْزها: حَنِثَ أيضاً)؛ لأنه مفهومٌ منه عُرفاً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ له حقيقةً مستعمَلَةً، فإنها تُغلَىٰ وتُقْلَىٰ، وتُؤكلُ قَضْماً، وهي قاضيةٌ علىٰ المجاز المتعارَفِ، علىٰ ما هو الأصلُ عنده.

ولو قَضَمَها: حنث عندهما، هو الصحيح؛ لعموم المجاز، كما إذا حلف لا يضعُ قدمَه في دار فلانٍ، فدَخَلَها[1] راكباً أو ماشياً: يحنثُ، وإليه[2] الإشارةُ بقوله في الخبز: حَنِثَ أيضاً.

قال: (ولو حلف لا يأكلُ من هذا الدقيق، فأكل من خُبْزِه: حَنِثَ)؛ لأن عينَه غيرُ مأكولٍ، فانصرَفَ إلىٰ ما يُتَّخذُ منه.

(ولو اسْتَفَّه كما هو: لا يحنَثُ)، هو الصحيحُ؛ لتعيُّن المجاز مراداً.

قال: (ولو حلف لا يأكلُ خبزاً: فيمينُه علىٰ ما يَعتادُ أهلُ المصر أَكْلَه خُبزاً).

---

(١) قوله: فدخلها راكباً أو ماشياً: يحنث: سقط من نُسخٍ عديدة.

(٢) أي إلىٰ عموم المجاز. البناية ٨/٢٢٩.

ولو أكل من خُبْزِ القَطَائف : لا يَحنث.

وكذا لو أَكَلَ خُبْزَ الأَرُزِّ بالعراق : لم يحنث.

قال : ولو حَلَفَ لا يأكلُ الشِّوَاءَ : فهو علىٰ اللحم، دونَ الباذِنجان والجَزَر، وإن حلف لا يأكلُ الطَّبِيْخَ : فهو علىٰ ما يُطبَخُ من اللحم.

وذلك خُبْزُ الحنطة والشعير؛ لأنه هو المعتادُ في غالبِ البلدان.

قال: (ولو أكل من خُبْزِ القَطَائف: لا يَحنث)؛ لأنه لا يسمىٰ خبزاً مطلقاً، إلا إذا نواه؛ لأنه محتمَلُ كلامِه[١].

قال: (وكذا لو أَكَلَ خُبْزَ الأَرُزِّ بالعراق: لم يحنث)؛ لأنه غيرُ معتادٍ عندهم.

حتىٰ لو كان بطَبَرِسْتان[٢]، أو في بلدةٍ طعامُهم ذلك[٣]: يحنث.

قال: (ولو حَلَفَ لا يأكلُ الشِّوَاءَ: فهو علىٰ اللحم، دونَ الباذِنجان والجَزَر)؛ لأنه يُرادُ به اللحمُ المَشْوِيُّ عند الإطلاق، إلا أن ينويَ ما يُشوَىٰ من بَيْضٍ أو غيرِه؛ لمكان الحقيقة.

قال: (وإن حلف لا يأكلُ الطَّبِيْخَ: فهو علىٰ ما يُطبَخُ من اللحم).

وهذا استحسانٌ؛ اعتباراً للعُرْف، وهذا لأن التعميمَ متعذِّرٌ، فيُصرَفُ إلىٰ خاصٍّ هو متعارَفٌ، وهو اللحمُ المطبوخُ بالماء، إلا إذا نوىٰ غيرَ ذلك؛ لأنَّ فيه تشديداً.

---

(١) وفي نُسخ: لأنه يحتمله.

(٢) إقليمٌ من الأقاليم العراقية، شمال إيران في هذا الزمن. وينظر البناية ٨/٢٣١.

(٣) أي الأرز.

ومَن حلف لا يأكلُ الرؤوسَ : فيمينُه علىٰ ما يُكبَسُ في التَّنانير ، ويُباعُ في المصر .

وفي «الجامع الصغير» : لو حلف لا يأكلُ رأساً : فهو علىٰ رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : علىٰ الغنم خاصةً .

وإن أَكَلَ من مَرَقِه: يحنثُ؛ لِمَا فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يُسمىٰ طبيخاً.

قال: (ومَن حلف لا يأكلُ الرؤوسَ: فيمينُه علىٰ ما يُكبَسُ في التَّنانير، ويُباعُ في المصر)، ويقال: يُكْنَس[1].

(وفي «الجامع الصغير[2]»: لو حلف لا يأكلُ رأساً: فهو علىٰ رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ الغنم خاصةً).

وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، فإنَّ[3] العُرْفَ في زمنه: فيهما، وفي زمنهما: في الغنم خاصةً.

وفي زمانِنا: يُفتىٰ علىٰ حسب العادة، كما هو المذكورُ في «المختصر[4]».

---

(١) أي بدل: يُكبَس، من: كَنَسَ الظَّبْيُ في الكِنَاس: إذا دَخَلَ فيه، والأول هو الصحيح. البناية ٨/ ٢٣٢، والكِناسُ: موضع الظبي في الشجر، يكْتَنُّ فيه، ويستتر. مختار الصحاح، والمراد من: يُكنس: أي يدخل في التنانير.

(٢) ص١٣٥.

(٣) وفي نُسخ: كأنَّ العرفَ، وفي أخرىٰ: كان العرفُ.

(٤) أي مختصر القدوري.

ومَن حلف لا يأكل فاكهةً، فأكل عِنَباً أو رُمَّاناً أو رُطَباً أو قِثَّاءً أو خِياراً: لم يحنث.

وإن أكل تُفَّاحاً أو بِطِّيخاً أو مِشْمِشاً: حنث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: حنث في العنب والرُّطَبِ والرُّمَّانِ أيضاً.

قال: (ومَن حلف لا يأكل فاكهةً، فأكل عِنَباً أو رُمَّاناً أو رُطَباً أو قِثَّاءً أو خِياراً: لم يحنث.

وإن أكل تُفَّاحاً أو بِطِّيخاً أو مِشْمِشاً: حنث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: حنث في العنب والرُّطَبِ والرُّمَّانِ أيضاً).

والأصل: أن الفاكهةَ: اسمٌ لما يُتَفَكَّهُ به قبلَ الطعام، وبعدَه، أي يُتنعَّمُ به زيادةً علىٰ المعتاد.

والرَّطْبُ واليابسُ فيه: سواءٌ، بعد أنْ يكونَ التَّفَكُّهُ به معتاداً، حتىٰ لا يحنثُ بيابسِ البطيخ.

وهذا المعنىٰ موجودٌ في التفاح وأخواتها[١]، فيحنث بها[٢].

وغيرُ[٣] موجودٍ في القِثَّاء والخِيار؛ لأنهما من البُقول، بيعاً وأكلاً، فلا يحنثُ بهما.

---

(١) نحو التين والمشمش والخوخ والكمثرىٰ والسفرجل، وأنَّث الضمير: علىٰ تقدير: فاكهة التفاح.

(٢) أي بالتفاح وأخواتها.

(٣) أي وهذا المعنىٰ غير موجود.

ولو حلف لا يأتَدِمُ: فكلُّ شيءٍ اصْطُبِغَ به: فهو إدامٌ.

والشِّوَاءُ: ليس بإدامٍ.

والملحُ: إدامٌ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: ما يُؤكَلُ مع الخبز غالباً: فهو إدامٌ.

وأما العنبُ والرُّطَبُ والرُّمَّان: فهما يقولان: إنَّ معنىٰ التفكُّهِ موجودٌ فيها، فإنها أعزُّ الفواكه، والتنعُّمُ بها يفوقُ التنعُّمَ بغيرها.

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنَّ هذه الأشياءَ مما يُتغذَّىٰ بها، ويُتداوىٰ بها، فأوجب قصوراً في معنىٰ التفكُّه؛ للاستعمال في حاجةِ البقاء، ولهذا كان اليابسُ منها[1]: من التوابل، أو من الأقوات.

قال: (ولو حلف لا يأتَدِمُ: فكلُّ شيءٍ اصْطُبِغَ به[2]: فهو إدامٌ.

والشِّوَاءُ: ليس بإدامٍ.

والملحُ: إدامٌ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: ما يُؤكَلُ مع الخبز غالباً: فهو إدامٌ)، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

لأن الإدامَ: من: المُؤادَمَة، وهي الموافقةُ، وكلُّ ما يؤكَلُ مع الخبز: موافِقٌ له، كاللحم والبيض ونحوه.

---

(١) مثل الزبيب، والتمر، وحَبِّ الرمان.

(٢) من: الصبغ: من الإدام، لأن الخبز يُغمَس فيه ويُلوَّن به، كالخل والزيت. ينظر المغرب ١/٤٦٦ (صبغ)، البناية ٨/٢٣٧.

وإذا حلف لا يتغدَّىٰ: فالغَداءُ: هو الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلىٰ الظهر، والعَشاءُ: من صلاةِ الظُّهْرِ إلىٰ نصفِ الليل.

ولهما: أنَّ الإدامَ ما يُؤكَلُ تَبَعاً، والتبعيةُ تحصلُ في الاختلاط: حقيقةً؛ ليكونَ قائماً به[1]، وفي أنْ لا يُؤكَلَ علىٰ الانفراد: حُكْماً، وتمامُ الموافقة في الامتزاجِ أيضاً.

والخَلُّ وغيرُه من المائعات لا يُؤكَلُ وحدَه[2]، بل يُشرب[3].

والملحُ لا يُؤكَلُ بانفراده عادةً؛ ولأنه يَذوبُ، فيكون تبعاً.

بخلاف اللحم، وما يُضاهيه؛ لأنه يُؤكَلُ وحدَه، إلا أن ينوِيَه؛ لِمَا فيه من التشديد[4].

والعنبُ والبِطِّيخ ليسا بإدامٍ، هو الصحيحُ.

قال: (وإذا حلف لا يتغدَّىٰ: فالغَداءُ: هو الأكلُ من طلوعِ الفجرِ إلىٰ الظهر، والعَشاءُ: من صلاةِ الظُّهْرِ إلىٰ نصفِ الليل)؛ لأن ما بعدَ الزوال: يُسمىٰ عَشِيّاً[5]، ولهذا تُسمىٰ الظُّهْرُ: إحدىٰ صلاتَيِ العِشَاء، في الحديث[6].

---

(١) وفي نُسخ: فيه.

(٢) وفي نُسخ: وحدها.

(٣) فلا يكون إداماً. البناية ٢٣٩/٨.

(٤) أي علىٰ نفسه.

(٥) هكذا في أكثر النُّسخ، وفي نُسخٍ: عِشاءً. البناية ٢٣٩/٨، ونقل العيني عن الأترازي أن ما بعد الزوال: يسمىٰ عِشاءً، بكسر العين.

(٦) صحيح البخاري (١٢٢٩)، صحيح مسلم (٥٣٧)، ولم يتعرض الزيلعي في=

والسَّحُورُ : من نصفِ الليل إلىٰ طلوع الفجر .

ومَن قال : إن لَبِسْتُ، أو أكلتُ، أو شربتُ فعبدي حرٌّ، وقال : عَنَيْتُ شيئاً، دون شيءٍ : لم يُديَّنْ في القضاء، وغيرِه .

وإن قال : إن لَبِسْتُ ثوباً، أو أكلتُ طعاماً، أو شربتُ شراباً : لم. . .

(والسَّحُورُ[1]: من نصفِ الليل إلىٰ طلوع الفجر)؛ لأنه مأخوذٌ من السَّحَر، ويُطلَقُ[2] علىٰ ما يَقرُب منه.

ثم الغَداءُ والعَشاءُ: ما يُقصَدُ به الشِّبَعُ عادةً، وتُعتبرُ عادةُ أهلِ كلِّ بلدةٍ في حقِّهم، ويُشترطُ أن يكون أكثرَ من نصف الشِّبَع.

قال: (ومَن قال: إن لَبِسْتُ، أو أكلتُ، أو شربتُ فعبدي حرٌّ، وقال: عَنَيْتُ شيئاً، دون شيءٍ: لم يُديَّنْ في القضاء، وغيرِه[3])؛ لأن النيةَ إنما تصحُّ في الملفوظ، والثوبُ وما يضاهيه غيرُ مذكورٍ تنصيصاً، والمقتضَىٰ: لا عمومَ له، فلَغَتْ نيةُ التخصيص فيه.

قال: (وإن قال: إن لَبِسْتُ ثوباً، أو أكلتُ طعاماً، أو شربتُ شراباً: لم

نصب الراية ٣/٣٠٤، وابن حجر في الدراية ٢/٩٣ لتخريج هذا الحديث، وخرَّجه العيني في البناية ٨/٢٤٠، وابن الهمام في فتح القدير ٤/٤٠٧.

(١) بفتح السين، وهو ما يُتَسَحَّرُ به من المأكول والمشروب، وبضمِّ السين: مصدر. البناية ٨/٢٤٠.

(٢) وفي نُسخ: ينطلق.

(٣) أي ديانةً، فلا يُصدَّق قضاءً ولا ديانةً.

يُديَّنْ في القضاء خاصةً.

ومَن حلف لا يشربُ من دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ: لم يحنث حتىٰ يَكْرَعَ منها كَرْعاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا شرب منها بإناءٍ: يَحنثُ.

وإن حلف لا يشربُ من ماء دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ: حنث.

ومَن قال: إن لم أشربِ الماءَ الذي في هذا الكُوْز اليومَ فامرأتُه طالقٌ، وليس في الكُوْز ماءٌ: لم يحنث.

يُديَّنْ في القضاء خاصةً)؛ لأنه نَكِرَةٌ في مَحَلِّ الشرط، فتَعُمُّ، فعَمِلَتْ نيةُ التخصيصُ فيه، إلا أنه خلافُ الظاهر، فلا يُديَّنُ في القضاء.

قال: (ومَن حلف لا يشربُ من دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ: لم يحنث حتىٰ يكْرَعَ منها كَرْعاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا شرب منها بإناءٍ: يَحنثُ)؛ لأنه المتعارَفُ المفهوم.

وله: أن كلمةَ: مِن: للتبعيض، وحقيقتُه: في الكَرْع، وهي مستعمَلَةٌ، ولهذا يحنثُ بالكَرْع، إجماعاً، فمَنَعَتِ المصيرَ إلىٰ المجاز وإن كان متعارَفاً.

قال: (وإن حلف لا يشربُ من ماء دِجْلَةَ، فشرب منها بإناءٍ: حنث)؛ لأنه بعد الاغترافِ بقيَ منسوباً إليه، وهو الشرطُ، فصار كما إذا شرب من ماءِ نهرٍ يأخذُ من دِجْلَة.

قال: (ومَن قال: إن لم أشربِ الماءَ الذي في هذا الكُوْزِ اليومَ فامرأتُه طالقٌ، وليس في الكُوْز ماءٌ: لم يحنث.

فإن كان فيه ماءٌ، فأُهرِيْقَ قبلَ الليل : لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يحنث في ذلك كلِّه، يعني إذا مضىٰ اليومُ.

ولو كانتِ اليمينُ مُطْلَقةً : ففي الوجهِ الأول : لا يحنثُ عندهما.

فإن كان فيه ماءٌ، فأُهرِيْقَ قبلَ الليل: لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يحنث في ذلك كلِّه، يعني إذا مضىٰ اليومُ).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا كانت اليمينُ بالله تعالىٰ.

وأصلُه: أنَّ مِن شَرْطِ انعقادِ اليمين وبقائها: تصوُّرَ البرِّ عندهما.

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ لأن اليمينَ إنما تُعقَدُ للبِرِّ، فلا بدَّ من تصوُّر البِرِّ؛ ليُمكنَ إيجابُه.

وله: أنه أمكنَ القولُ بانعقادها موجِبةً للبِرِّ علىٰ وجهٍ يظهَرُ في حقِّ الخَلَف، وهو الكفارةُ.

قلنا: لا بدَّ من تصوُّرِ الأصلِ لينعقدَ في حَقِّ الخَلَفِ، ولهذا لا تنعقدُ الغموسُ موجِبةً للكفارة.

قال: (ولو كانتِ اليمينُ مُطْلَقةً: ففي الوجهِ الأول: لا يحنثُ عندهما.

وعند أبي يوسف رحمه الله : يحنثُ في الحال .

وفي الوجه الثاني : يحنثُ في قولِهم جميعاً .

ومَن حَلَفَ ليصعَدَنَّ السماءَ، أو ليَقْلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذهباً : انعقدت يمينُه، وحنث عَقِيبَها .

وعند أبي يوسف رحمه الله: يحنثُ في الحال.

وفي الوجه الثاني: يحنثُ، في قولِهم جميعاً).

فأبو يوسف رحمه الله فرَّق بين المطلَقِ، والمؤقَّت.

ووجهُ الفَرْقِ: أن التوقيتَ للتوسعة، فلا يجبُ الفعلُ إلا في آخِرِ الوقت، فلا يحنثُ قبلَه، وفي المطلَق: يجبُ البِرُّ كما فرَغَ، وقد عَجَزَ: فيحنثُ في الحال.

وهما فرَّقا بينهما، ووَجْهُ الفرق: أنَّ في المطلَق يجبُ البِرُّ كما فَرَغَ، فإذا فات البِرُّ بفوات ما عُقِدَت عليه اليمين: يحنثُ في يمينه، كما إذا مات الحالفُ والماءُ باقٍ.

أما في المؤقَّت: يجبُ البِرُّ في الجزءِ الأخير من الوقت، وعند ذلك لم تَبْقَ محلِّيَةُ البِرِّ؛ لعدم التصوُّر، فلا يجبُ البِرُّ فيه، فتبطلُ اليمينُ، كما إذا عَقَدَه ابتداءً في هذه الحالة.

قال: (ومَن حَلَفَ ليصعَدَنَّ السماءَ، أو ليَقْلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذهباً: انعقدت يمينُه، وحنث عَقِيبَها).

وقال زفر رحمه الله: لا تنعقدُ؛ لأنه مستحيلٌ عادةً، فأشبه المستحيلَ حقيقةً، فلا تنعقدُ.

. . . .

ولنا: أن البِرَّ متصوَّرٌ حقيقةً؛ لأنَّ الصعودَ إلىٰ السماء ممكنٌ حقيقةً، ألا ترىٰ أن الملائكةَ يصعَدُون السماءَ، وكذا تحوُّلُ الحَجَرِ ذهباً بتحويل الله تعالىٰ، وإذا كان متصوَّراً: تنعقدُ اليمينُ موجِبةً لخَلَفها.

ثم يحنثُ بحُكم العَجْز الثابتِ عادةً، كما إذا مات الحالِفُ: فإنه يحنثُ مع احتمالِ إعادةِ الحياة.

بخلاف مسألةِ الكُوز؛ لأن شُرْبَ الماءِ الذي في الكُوْزِ وقتَ الحلف ولا ماءَ فيه: لا يُتصوَّرُ، فلم[1] تَنعقدُ اليمينُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فلا.

باب
اليمين في الكلام

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً، فكلَّمَه وهو بحيث يَسمَعُ، إلا أنه نائمٌ: حَنِثَ.

ولو حَلَفَ لا يكلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِنَ له، ولم يَعلَمْ بالإذن حتىٰ كلَّمَه: حنث.

باب
اليمين في الكلام

قال: (ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً، فكلَّمَه وهو بحيث يَسمَعُ، إلا أنه نائمٌ: حَنِثَ)؛ لأنه قد كلَّمَه، ووَصَلَ إلىٰ سمعِه، لكنه لم يَفهَمْ لنومه، فصار كما إذا ناداه وهو بحيثُ يَسمَعُ، لكنه لم يَفهَمْ لتغافُلِه.

وفي بعضِ رواياتِ «المبسوط»: شَرَطَ[1] أن يُوقِظَه، وعليه عامةُ مشايخِنا[2] رحمهم الله؛ لأنه إذا لم يَنتبِه: كان كما إذا ناداه من بعيدٍ وهو بحيث لا يَسمَعُ صوتَه.

قال: (ولو حَلَفَ لا يكلِّمُه إلا بإذنه، فأَذِنَ له، ولم يَعلَمْ بالإذن حتىٰ كلَّمَه: حنث)؛ لأن الإذنَ: مشتَقٌّ من: الأَذَانِ، الذي هو الإعلامُ، أو: من

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله. حاشية نسخةٍ نفيسةٍ سلطانية بدون تاريخ.

(٢) ينظر لاختلاف التصحيح بين علماء المذهب: البناية ٢٤٩/٨.

وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُه شهراً: فهو مِن حينِ حَلَفَ.

وإن حلف لا يتكلَّمُ، فقرأ القُرآنَ في صلاتِه: لم يحنث، وإن قرأ في غيرِ صلاته: حنث.

الوقوع في الأُذُن، وكلُّ ذلك لا يتحقَّقُ إلا بالسماع.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يحنثُ؛ لأن الإذنَ هو الإطلاقُ، وأنه يتمُّ بالإذن، كالرضا.

قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذنُ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُه شهراً: فهو مِن حينِ حَلَفَ)؛ لأنه لو لم يَذكرِ الشهرَ: تتأبَّدُ اليمينُ، فذِكرُ الشهرِ: لإخراج ما وراءَه، فبقِيَ الذي يلي يمينَه داخلاً؛ عَمَلاً بدلالة حاله.

بخلاف ما إذا قال: والله لأصومَنَّ شهراً؛ لأنه لو لم يذكرِ الشهرَ: لا تتأبَّد اليمينُ؛ فكان ذِكْرُه لتقدير الصوم به، وأنه مُنَكَّرٌ، فالتعيينُ إليه.

قال: (وإن حلف لا يتكلَّمُ، فقرأ القُرآنَ في صلاتِه: لم يحنث، وإن قرأ في غيرِ صلاته: حنث).

وعلىٰ هذا: التسبيحُ، والتهليلُ، والتكبيرُ.

وفي القياس: يحنثُ فيهما[١]، وهو قولُ الشافعي[٢] رحمه الله؛ لأنه كلامٌ حقيقةً.

---

(١) أي في الصلاة، وخارجها.

(٢) بل لا يحنث عند الشافعي. البيان للعمراني ١٠/٥٥٥.

ولو قال : يومَ أكلِّمُ فلاناً فامرأتُه طالِقٌ : فهو علىٰ الليلِ والنهار .

وإن عنىٰ به النهارَ خاصةً : دُيِّن في القضاء .

ولو قال : ليلةَ أُكلِّمُ فلاناً : فهو علىٰ الليل خاصةً .

ولنا: أنه في الصلاة: ليس بكلامٍ عُرفاً، ولا شرعاً.

قال عليه الصلاة والسلام: «إن صلاتَنا هذه لا يَصلُحُ فيها شيءٌ من كلامِ الناس»(١).

وقيل: في عُرْفِنا: لا يَحنَثُ في غيرِ الصلاة أيضاً؛ لأنه لا يسمىٰ متكلِّماً، بل يُسمىٰ قارئاً، ومُسَبِّحاً.

قال: (ولو قال: يومَ أكلِّمُ فلاناً فامرأتُه طالِقٌ: فهو علىٰ الليلِ والنهار)؛ لأن اسمَ اليوم إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يَمتدُّ: يُرادُ به مُطلَقُ الوقت.

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾. الأنفال/١٦، والكلامُ لا يمتدُّ.

(وإن عنىٰ به النهارَ خاصةً: دُيِّن في القضاء)؛ لأنه مُستعمَلٌ فيه(٢) أيضاً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُديَّنُ في القضاء؛ لأنه خلافُ المتعارَف(٣).

قال: (ولو قال: ليلةَ أُكلِّمُ فلاناً: فهو علىٰ الليل خاصةً).

---

(١) صحيح مسلم (٥٣٧)، وتقدم في الصلاة.

(٢) أي إن لفظ: اليوم: مستعملٌ في النهار.

(٣) وفي نُسخ: الظاهر.

ولو قال: إن كلَّمتُ فلاناً إلا أنْ يَقدَمَ فلانٌ، أو قال: حتىٰ يَقدَمَ فلانٌ، أو قال: إلا أن يأذَنَ لي فلانٌ، أو قال: حتىٰ يأذَنَ فلانٌ فامرأتُه طالقٌ، فكلَّمه قبلَ القدومِ أو الإِذْنِ: حنث.

ولو كلَّمه بعد القدومِ أو الإِذْنِ: لم يحنث.

وإن مات فلانٌ: سَقَطَتِ اليمينُ.

ومَن حلف لا يُكلِّم عبدَ فلانٍ، ولم ينوِ عبداً بعَيْنِه، أو امرأةَ. . . . . .

لأنه حقيقةٌ في سَوادِ الليل، كالنهار: للبَيَاض خاصةً، وما جاء استعمالُه في مطلَقِ الوقت.

قال: (ولو قال: إن كلَّمتُ فلاناً إلا أنْ يَقدَمَ فلانٌ، أو قال: حتىٰ يَقدَمَ فلانٌ، أو قال: إلا أن يأذَنَ لي فلانٌ، أو قال: حتىٰ يأذَنَ فلانٌ فامرأتُه طالقٌ، فكلَّمه قبلَ القدومِ أو[1] الإِذْنِ: حنث.

ولو كلَّمه بعد القدومِ أو الإِذْنِ: لم يحنث)؛ لأنه غايةٌ، واليمينُ باقيةٌ قبلَ الغاية، ومنتَهِيَةٌ بعدَها، فلا يحنثُ بالكلام بعد انتهاءِ اليمين.

(وإن مات فلانٌ: سَقَطَتِ اليمينُ).

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله؛ لأنَّ الممنوعَ عنه كلامٌ ينتهي بالإذن والقدوم، ولم يبقَ بعد الموتِ مُتصوَّرُ الوجودِ، فسَقَطَتِ اليمينُ.

وعنده[2]: التصوُّرُ ليس بشرطٍ، فعند سقوطِ الغاية: تتأبَّدَ اليمينُ.

قال: (ومَن حلف لا يُكلِّم عبدَ فلانٍ، ولم ينوِ عبداً بعَيْنِه، أو امرأةَ

---

(١) وفي نُسخ: والإذن.

(٢) أي عند أبي يوسف رحمه الله. البناية ٨/٢٥٥.

فلانٍ، أو صديقَ فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه، أو بانتْ منه امرأتُه، أو عادىٰ صديقَه، فكلَّمهم: لم يحنث.

وإن كانت يمينُه علىٰ عبدٍ بعَيْنه، بأن قال: عبد فلانٍ هذا، أو. . . . . .

فلانٍ، أو صديقَ فلانٍ، فباع فلانٌ عبدَه، أو بانتْ منه امرأتُه، أو عادىٰ صديقَه، فكلَّمهم: لم يحنث)؛ لأنه عَقَدَ يمينَه علىٰ فِعْلٍ واقعٍ في مَحَلٍّ مضافٍ إلىٰ فلانٍ، إما إضافةَ مِلْكٍ، أو إضافةَ نسْبَةٍ، ولم يوجَدْ: فلا يحنث.

قال رضي الله عنه: هذا[1] في إضافةِ الملك: بالاتفاق.

وفي إضافة النسبة: عند محمدٍ رحمه الله: يحنثُ، كالمرأة والصديق. قاله في «الزيادات».

لأنَّ هذه الإضافةَ للتعريف؛ لأنَّ المرأةَ والصديقَ مقصودان[2] بالهجران، فلا يُشترَطُ دوامُها[3]، فتعلَّقَ الحكمُ[4] بعَيْنه، كما في الإشارة.

ووجهُ ما ذُكِرَ ها هنا، وهو روايةُ «الجامع الصغير[5]»: أنه يحتملُ أن يكون غَرَضُه هِجرانَه لأجل المضافِ إليه، ولهذا لم يُعَيِّنْه، فلا يحنثُ بعدَ زوالِ الإضافةِ بالشك.

قال: (وإن كانت يمينُه علىٰ عبدٍ بعَيْنه، بأن قال: عبد فلانٍ هذا، أو

---

(١) أي عدم الحنث.

(٢) أي دوام إضافة المرأة إلىٰ الزوج، وإضافة الصديق إلىٰ فلان. البناية ٢٥٧/٨.

(٣) وفي نُسخ: والإذن.

(٤) أي حكم الحنث.

(٥) ص١٣٩.

امرأةٍ بعَيْنها، أو صديقِ فلانٍ بعينه : لم يحنث في العبدِ، وحَنِثَ في المرأةِ، والصديقِ، وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله : يحنثُ في العبد أيضاً

وإن حلف لا يدخلُ دارَ فلانٍ هذه، فباعها، ثم دَخَلَها : فهو علىٰ هذا الاختلاف.

امرأةٍ[1] بعَيْنها، أو صديقِ فلانٍ بعينه: لم يحنث في العبدِ، وحَنِثَ في المرأةِ، والصديقِ، وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يحنثُ في العبد أيضاً)، وهو قولُ زفر رحمه الله تعالىٰ.

قال: (وإن حلف لا يدخلُ دارَ فلانٍ هذه، فباعها، ثم دَخَلَها: فهو علىٰ هذا الاختلاف).

وجهُ قولِ محمدٍ وزفرَ رحمهما الله: أن الإضافةَ للتعريف، والإشارةُ أبلغُ منها فيه؛ لكونها قاطعةً للشركة، بخلافِ الإضافة[2]، فاعتُبرَتِ الإشارةُ، ولَغَتِ الإضافةُ، وصار كالصديق والمرأة.

ولهما: أن الداعيَ إلىٰ اليمين: معنىً في المضاف إليه؛ لأن هذه الأعيانَ لا تُهجَرُ، ولا تُعادَىٰ لذواتها.

وكذا العبدُ؛ لسقوط منزلته، بل لمعنىً في مُلاَّكِها، فتتقيدُ اليمينُ بحال قيامِ الملك.

---

(١) وفي نُسخ: أو امرأةً بعينها، أو صديقاً بعينه.

(٢) قوله: بخلاف الإضافة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ صاحبَ هذا الطَّيْلَسَان، فباعه، ثم كلَّمَه: حنث.

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمه وقد صار شيخاً: حنث.

بخلاف ما إذا كانتِ الإضافةُ إضافةَ نسبةٍ، كالصَّدِيق والمرأة؛ لأنه يُعادَىٰ لذاته، فكانتِ الإضافةُ للتعريف، والداعي لمعنىً في المضاف إليه غيرُ ظاهرٍ؛ لعدم التعيين، بخلافِ ما تقدَّم.

قال: (وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ صاحبَ هذا الطَّيْلَسَان، فباعه، ثم كلَّمَه: حنث)؛ لأن هذه الإضافةَ لا تَحتمِلُ إلا التعريفَ؛ لأن الإنسانَ لا يُعادَىٰ لمعنىً في الطَّيْلَسَان، فصار كما إذا أشار إليه.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ هذا الشابَّ، فكلَّمه وقد صار شيخاً: حنث)؛ لأن الحكم[1] تَعَلَّقَ بالمُشار إليه، إذِ الصفةُ في الحاضر لغوٌ، وهذه الصفةُ ليست بداعيةٍ إلىٰ اليمين، علىٰ ما مرَّ من قبلُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نسخة سعدي: لأن الحلف.

فصلٌ

ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً حِيْناً، أو زماناً، أو الحِيْنَ، أو الزمانَ: فهو علىٰ ستة أشهرٍ.

فصلٌ

في مسائلَ تتعلق باليمين بالكلام زمنياً

قال: (ومَن حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلاناً حِيْناً، أو زماناً، أو الحِيْنَ، أو الزمانَ: فهو علىٰ ستة أشهرٍ)؛ لأن الحينَ: قد يُرادُ به الزمانُ القليلُ. قال[1] الله تعالىٰ: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾. الروم/١٧.

وقد يُراد به: أربعون سَنَةً، قال الله تعالىٰ: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾. الإنسان/١.

وقد يُرادُ به ستةُ أشهر، قال الله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِىٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾. إبراهيم/٢٥، وهذا هو الوَسَطُ، فيَنصرفُ إليه.

وهذا لأن اليسيرَ لا يُقصَدُ بالمنع؛ لوجودِ الامتناعِ فيه عادةً.

والمديدُ لا يُقصَدُ غالباً؛ لأنه بمنزلة الأَبدِ، ولو سكَتَ عنه: يتأبَّدُ، فتعيَّنَ ما ذكرناه.

وكذا الزمانُ يُستعمَلُ استعمالَ الحِيْنِ، يُقال: ما رأيتُكَ منذُ حِيْنٍ، ومنذُ زمانٍ: بمعنىً.

---

(١) هذا الدليل ثبت في نُسخٍ، دون نُسخٍ أخرىٰ.

وهذا إذا لم تكنْ له نيةٌ.

وكذلك الدهرُ عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما الدهر؟

ولو حلف لا يكلِّمُه أياماً: فهو علىٰ ثلاثةِ أيامٍ.

قال: (وهذا إذا لم تكنْ له نيةٌ)، أما إذا نوىٰ شيئاً: فهو علىٰ ما نوىٰ(١)؛ لأنه نوىٰ(٢) حقيقةَ كلامِه.

قال: (وكذلك الدهرُ عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أدري ما الدهرُ؟).

وهذا الاختلاف في المنُكَّر، هو الصحيحُ.

أما المُعَرَّفُ بالألف واللام: يُرادُ به الأَبَدُ عُرْفاً.

لهما: أن: دهراً: يُستعمَلُ استعمالَ الحِيْن والزمان، يقال: ما رأيتُك منذُ حِين، ومنذُ دَهْرٍ: بمعنىً واحدٍ.

وأبو حنيفة رحمه الله توقَّفَ في تقديره؛ لأن اللغات لا تُدرَكُ قياساً، والعُرفُ لم يُعرَفِ استمرارُه؛ لاختلافٍ في الاستعمال.

قال: (ولو حلف لا يكلِّمُه أياماً: فهو علىٰ ثلاثةِ أيامٍ)؛ لأنه اسمُ جَمْعٍ ذُكِر مُنكَّراً، فيتناولُ أقلَّ الجمع، وهو الثلاثُ.

---

(١) وفي نُسخ: ما نواه.

(٢) لفظ: نوىٰ: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن حلف لا يكلِّمُه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيامٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ أيامِ الأسبوع.

ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهرٍ عنده، وعندهما: علىٰ اثني عشرَ شهراً.

ومَن قال لعبده: إن خدمتَني أياماً كثيرةً فأنتَ حُرٌّ: فالأيامُ الكثيرةُ عند أبي حنيفة رحمه الله: عشرةُ أيام.

قال: (وإن حلف لا يكلِّمُه الأيامَ: فهو علىٰ عشرة أيامٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ أيامِ الأسبوع.

ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُه الشهورَ: فهو علىٰ عشرة أشهرٍ عنده، وعندهما: علىٰ اثني عشرَ شهراً)؛ لأن اللامَ للمَعْهود، وهو ما ذكرناه؛ لأنه يدورُ عليها.

وله: أنه جَمْعٌ معرَّفٌ، فينصرِفُ إلىٰ أقصىٰ ما يُذكَرُ بلفظ الجمع، وذلك عشرةٌ.

وكذا الجوابُ عنده في الجُمَع[1]، والسِّنين.

وعندهما[2]: ينصرِفُ إلىٰ العُمُر؛ لأنه لا معهودَ دونه.

قال: (ومَن قال لعبده: إن خدمتَني أياماً كثيرةً فأنتَ حُرٌّ: فالأيامُ الكثيرةُ عند أبي حنيفة رحمه الله: عشرةُ أيام)؛ لأنه أكثرُ ما يتناولُه اسمُ الأيام.

---

(١) جَمْع: جُمُعَة، يعني إذا حلف لا يكلم الجُمَعَ: يقع علىٰ عشر جُمَع. البناية ٢٦٨/٨.

(٢) أي في كليهما. حاشية نسخة ٨٠٧هـ.

وقالا : سبعةُ أيام .

(وقالا: سبعةُ أيام)؛ لأن ما زاد عليها تكرارٌ.

وقيل: لو كانتِ اليمينُ بالفارسية: تنصرِفُ إلىٰ سبعةِ أيام؛ لأنه يُذْكَرُ فيها بلفظ الفرد، دونَ الجمع، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
اليمين في العِتْق، والطلاق

ومَن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ ولداً ميتاً: طَلُقَتْ، وكذلك إذا قال لأَمَته: إذا وَلَدْتِ ولداً: فأنتِ حرةٌ.

ولو قال: إذا ولدتِ ولداً فهو حرٌّ، فوَلَدَتْ ولداً ميتاً، ثم آخَرَ حيَّاً: عَتَقَ الحيُّ وحدَه عند أبي حنيفة رحمه الله.

باب
اليمين في العِتْق، والطلاق

قال: (ومَن قال لامرأته: إذا وَلَدْتِ ولداً فأنتِ طالقٌ، فوَلَدَتْ ولداً ميتاً: طَلُقَتْ.

وكذلك إذا قال لأَمَته: إذا وَلَدْتِ ولداً: فأنتِ حرةٌ)؛ لأن الموجودَ مولودٌ، فيكون ولداً حقيقةً، ويُسمىٰ به في العُرْف.

ويُعتبرُ ولداً في الشرع، حتىٰ تنقضي به العِدَّةُ، والدمُ بعدَه: نفاسٌ[1]، وأُمُّه: أمُّ ولدٍ له، فتحقَّقَ الشرطُ، وهو ولادةُ الولد.

قال: (ولو قال: إذا ولدتِ ولداً فهو حرٌّ، فوَلَدَتْ ولداً ميتاً، ثم آخَرَ حيَّاً: عَتَقَ الحيُّ وحدَه عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) وفي نُسخ: نفاساً. قلت: بحسب الإعراب.

وقالا: لا يَعتِقُ واحدٌ منهما.

وإذا قال: أولُ عبدٍ أشتريه فهو حُرٌّ، فاشترىٰ عبداً: عَتَقَ.

فإن اشترىٰ عبدَيْن معاً، ثم آخَرَ: لم يَعتِقْ واحدٌ منهم.

وإن كان قال: أولُ عبدٍ أشتريه وحدَه فهو حُرٌّ: عَتَقَ الثالثُ.

وقالا: لا يَعتِقُ واحدٌ منهما)؛ لأن الشرطَ قد تَحقَّقَ بولادة الميت، علىٰ ما بيَّنَّا، فتَنحَلُّ اليمينُ لا إلىٰ جزاءٍ؛ لأن الميتَ ليس بمَحَلٍّ للحرية، وهي الجزاءُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ مطلَقَ اسمِ الولد تقيَّد بوصف الحياة؛ لأنه قَصَدَ إثباتَ الحريةِ جزاءً، وهي قوةٌ حُكميةٌ تَظهرُ في دَفْعِ تسلُّطِ الغير، ولا تثبتُ في الميت، فيتقيدُ[1] بوصف الحياة، فصار كما إذا قال: إذا ولدتِ ولداً حياً.

بخلاف جزاءِ الطلاق، وحريةِ الأم: لأنه لا يصلُحُ مقيِّداً.

قال: (وإذا قال: أولُ عبدٍ أشتريه فهو حُرٌّ، فاشترىٰ عبداً: عَتَقَ)؛ لأن الأولَ اسمٌ لفردٍ سابقٍ[2].

قال: (فإن اشترىٰ عبدَيْن معاً، ثم آخَرَ: لم يَعتِقْ واحدٌ منهم)؛ لانعدام التفرُّدِ في الأوَّلَيْن، والسَّبْقِ في الثالث، فانعدمتِ الأوليةُ.

قال: (وإن كان قال: أولُ عبدٍ أشتريه وحدَه فهو حُرٌّ: عَتَقَ الثالثُ)؛ لأنه يُرادُ به التفرُّدُ في حالة الشراء؛ لأنَّ: وحدَه: للحال لغةً، والثالثُ سابقٌ في هذا الوصف.

---

(١) أي الولد.

(٢) أي لا يشاركه غيره فيه.

وإن قال: آخِرُ عبدٍ أشتريه فهو حُرٌّ، فاشترىٰ عبداً، ومات المولىٰ: لم يَعتِقْ.

ولو اشترىٰ عبداً، ثم عبداً، ثم مات: عَتَقَ الآخِرُ.

ويَعتِقُ يومَ اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَعتِقُ يومَ مات، حتىٰ يُعتبرُ من الثلث.

قال: (وإن قال: آخِرُ عبدٍ أشتريه فهو حُرٌّ، فاشترىٰ عبداً، ومات المولىٰ: لم يَعتِقْ)؛ لأن الآخِرَ: اسمٌ لفردٍ لاحِقٍ، وهذا العبدُ لا سابقَ له، فلا يكونُ لاحِقاً.

قال: (ولو اشترىٰ عبداً، ثم عبداً، ثم مات[1]: عَتَقَ الآخِرُ)؛ لأنه فَرْدٌ لاحِقٌ، فاتَّصف بالآخِرِيَّة.

(ويَعتِقُ يومَ اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله)، حتىٰ يُعتبرُ من جميع المال.

(وقالا: يَعتِقُ يومَ مات، حتىٰ يُعتبرُ من الثلث)؛ لأن الآخِرِيَّةَ لا تثبتُ إلا بعدم شراءِ غيرِه بعدَه، وذلك يتحقَّقُ بالموت، فكان الشرطُ متحقِّقاً عند الموت، فيُقتَصَرُ عليه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ الموتَ معرِّفٌ، فأما اتصافُه بالآخِرِيَّة: فمن وقت الشراء، فيثبتُ[2] مستنِداً.

وعلىٰ هذا الخلاف: تعليقُ الطَّلَقاتِ[3] الثلاثِ به، وفائدتُه تظهرُ في حرمان[4] الإرثِ، وعدمِه.

---

(١) أي المولىٰ.

(٢) أي فيثبت العتق مستنِداً إلىٰ وقتٍ كان آخِراً من وقت الشراء.

(٣) وفي نُسخ: الطلاق.

(٤) وفي نُسخ: جريان، وفي أخرىٰ: حق الإرث وعدمه. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

ومَن قال: كلُّ عبدٍ بَشَّرني بولادةِ فلانةَ فهو حُرٌّ، فبشَّره ثلاثةُ أعبُدٍ متفرِّقين: عَتَقَ الأولُ، وإن بشَّروه معاً: عَتَقُوا.

وإن قال: إن اشتريتُ فلاناً فهو حُرٌّ، فاشتراه ينوي به كفَّارةَ يمينِه: لم يُجْزِه، وإن اشترىٰ أباه ينوي به عن كفَّارةِ يمينِه: أجزأه عندنا.

قال: (ومَن قال: كلُّ عبدٍ بَشَّرني بولادةِ فلانةَ فهو حُرٌّ، فبشَّره ثلاثةُ أعبُدٍ متفرِّقين: عَتَقَ الأولُ)؛ لأنَّ البشارةَ اسمٌ لخَبَرٍ يُغيِّرُ بَشَرَةَ الوجه، ويُشترطُ كونُه ساراً بالعُرف، وهذا إنما يتحقَّقُ من الأول.

(وإن بشَّروه معاً: عَتَقُوا)؛ لأنها تحقَّقَتْ من الكل.

قال: (وإن قال: إن اشتريتُ فلاناً فهو حُرٌّ، فاشتراه ينوي به كفَّارةَ يمينِه: لم يُجْزِه)؛ لأن الشرطَ قِرانُ النيةِ بعِلَّة العتق، وهي اليمينُ، فأما الشراءُ: فشَرْطُه.

قال: (وإن اشترىٰ أباه ينوي به عن كفَّارةِ يمينِه: أجزأه عندنا).

خلافاً لزفر والشافعي[(١)] رحمهما الله.

لهما: أن الشراءَ شَرْطُ العتق، فأما العِلَّةُ: فهي القرابةُ، وهذا لأن الشراءَ إثباتُ الملك، والإعتاقَ إزالتُه، وبينهما منافاةٌ.

ولنا: أن شراءَ القريبِ إعتاقٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لن يَجْزِيَ ولدٌ والدَه إلا أن يَجدَه مملوكاً، فيشتريَه، فيُعتِقَه»[(٢)]، أي بالشراء.

---

(١) البيان للعمراني ١٠/٣٧٧.

(٢) صحيح مسلم (١٥١٠).

ولو اشترىٰ أُمَّ ولدِه : لم يُجْزِه .

ومعنىٰ هذه المسألة : أن يقولَ لأَمَةٍ قد استولَدَها بالنكاح : إن اشتريتُكِ فأنتِ حرةٌ عن كفَّارةِ يميني، ثم اشتراها : فإنها تَعتِقُ.

ومَن قال : إن تَسَرَّيْتُ جاريةً فهي حُرَّةٌ، فتسرَّىٰ جاريةً كانت في مِلكِه : عَتَقَتْ.

جَعَلَ نفسَ الشراء: إعتاقاً؛ لأنه لا يُشترطُ غيرُه، فصار نظيرَ قوله: سقاه، فأرواه.

قال: (ولو اشترىٰ أُمَّ ولدِه: لم يُجْزِه.

ومعنىٰ هذه المسألة: أن يقولَ لأَمَةٍ قد استولَدَها بالنكاح: إن اشتريتُكِ فأنتِ حرةٌ عن كفَّارةِ يميني، ثم اشتراها: فإنها تَعتِقُ)؛ لوجود الشرط.

ولا تُجزئه عن الكفارة؛ لأن حريتَها مستَحَقَّةٌ بالاستيلاد، فلا تُضافُ[1] إلىٰ اليمين من كلِّ وجهٍ.

بخلاف ما إذا قال لقِنَّةٍ: إنِ اشتريتُكِ فأنتِ حرةٌ عن كفارةِ يميني، حيث يجزئه عنها إذا اشتراها؛ لأن حريتَها غيرُ مستَحَقَّةٍ بجهةٍ أخرىٰ، فلم تختَلَّ الإضافةُ إلىٰ اليمين، وقد قارَنَتْه[2] النيةُ.

قال: (ومَن قال: إن تَسَرَّيْتُ[3] جاريةً فهي حُرَّةٌ، فتسرَّىٰ جاريةً كانت في مِلكِه: عَتَقَتْ)؛ لأنَّ اليمينَ انعقدتْ في حَقِّها؛ لمصادفتِها المِلْكَ،

---

(١) أي الحرية.

(٢) أي نية الكفارة قارَنَتِ الشراءَ.

(٣) السُّرِّيَّة: هي الأمة يبوِّئها بيتاً للتحصين والوطء. ينظر البناية ٢٧٦/٨.

وإن اشترىٰ جاريةً، فتَسَرَّاها : لم تَعتِقْ.

ومَن قال : كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ : تَعتِقُ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّروه، وعبيدُه.

ولا يَعتِقُ مكاتَبوه، ولا عبدٌ قد أُعتِقَ بعضُه إلا أن ينوِيَهم.

وهذا لأن الجاريةَ مُنكَّرةٌ في هذا الشرط؛ فتتناولَ كلَّ جاريةٍ علىٰ الانفراد.

قال: (وإن اشترىٰ جاريةً، فتَسَرَّاها: لم تَعتِقْ) بهذه اليمين[1].

خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه يقولُ: التسرِّي لا يصحُّ إلا في الملك، فكان ذِكْرُه: ذِكْرَ المِلكِ، وصار كما إذا قال لأجنبيةٍ: إن طلَّقتُكِ فعبدي حرٌّ: يصير التزوُّجُ مذكوراً.

ولنا: أنَّ الملكَ يصيرُ مذكوراً؛ ضرورةَ صحةِ التسرِّي، وهو شَرْطٌ، فيتقدَّرُ بقَدْره، فلا يظهرُ في حَقِّ صحةِ الجزاء، وهو الحريةُ.

وفي مسألة الطلاق: إنما يَظهرُ في حقِّ الشرط، دونَ الجزاء، حتىٰ لو قال لها: إن طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فتزوَّجَها، وطلَّقَها واحدةً: لا تطلُقُ ثلاثاً، فهذه وِزَانُ مسألتنا.

قال: (ومَن قال: كلُّ مملوكٍ لي حرٌّ: تَعتِقُ أمهاتُ أولادِه، ومدبَّروه، وعبيدُه)؛ لوجود الإضافةِ المطلَقةِ في هؤلاء، إذِ الملكُ ثابتٌ فيهم رقبةً ويَداً.

(ولا يَعتِقُ مكاتَبوه، ولا عبدٌ قد أُعتق بعضُه إلا أن ينوِيَهم)؛ لأنَّ الملكَ غيرُ ثابتٍ يداً، ولهذا لا يملكُ أكسابَه[2]، ولا يَحِلُّ له وطءُ المكاتبة، بخلاف أمِّ الولدِ والمدبَّرة، فاختلَّتِ الإضافةُ، فلا بدَّ من النية.

---

(١) قوله: بهذه اليمين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي أكساب المكاتَب.

ومَن قال لنسْوةٍ له: هذه طالقٌ، أو هذه وهذه: طلُقَتِ الأخيرةُ، وله الخيارُ في الأُوْلَيَيْن.

وكذا إذا قال لعبيدِه: هذا حُرٌّ، أو هذا وهذا: عَتَقَ الأخيرُ، وله الخيارُ في الأوليين.

قال: (ومَن قال لنسْوةٍ له: هذه طالقٌ، أو هذه وهذه: طلُقَتِ الأخيرةُ، وله الخيارُ في الأُوْلَيَيْن)؛ لأن كلمةَ: أو: لإثباتِ أحدِ المذكورَيْن، وقد أدخَلَها بين الأُوْلَيَيْن، ثم عَطَفَ الثالثةَ علىٰ المطَلَّقَة؛ لأن العطفَ للمشاركة في الحكم، فيَختَصُّ العطفُ بمَحَلِّه، فصار كما إذا قال: إحداكما طالقٌ وهذه.

قال: (وكذا إذا قال لعبيدِه: هذا حُرٌّ، أو هذا وهذا: عَتَقَ الأخيرُ، وله الخيارُ في الأُوْلَيَيْن)؛ لِمَا بيَّنَّا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب

اليمين في البيع والشراء، والتزوُّج، وغيرِ ذلك

ومَن حَلَفَ لا يبيعُ، أوْ لا يشتري، أوْ لا يؤاجِرُ، فوَكَّلَ مَن فَعَلَ ذلك: لم يحنث.

ومَن حَلَفَ لا يتزوَّجُ، أو لا يُطلِّقُ، أو لا يُعتِقُ، فوكَّل بذلك: حنث.

باب

اليمين في البيع والشراء، والتزوُّج، وغيرِ ذلك

قال: (ومَن حَلَفَ لا يبيعُ، أوْ لا يشتري، أوْ لا يؤاجِرُ، فوكَّلَ مَن فَعَلَ ذلك: لم يحنث)؛ لأن العقدَ وُجِدَ من العاقد، حتىٰ كانتِ الحقوقُ عليه.

ولهذا لو كان العاقدُ هو الحالفُ: يحنثُ في يمينه، فلم يوجَدْ ما هو الشرطُ، وهو العقدُ من الآمِر، وإنما الثابتُ له حُكمُ العقد.

إلا[1] أن ينويَ ذلك؛ لأنَّ فيه تشديداً علىٰ نفسه، أو يكونَ الحالِفُ ذا سُلطانٍ[2]، لا يتولَّىٰ العقدَ بنفسه؛ لأنه يَمنعُ نفسَه عمَّا يعتادُه.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يتزوَّجُ، أو لا يُطلِّقُ، أو لا يُعتِقُ، فوكَّل بذلك: حنث)؛ لأن الوكيلَ في هذا سفيرٌ ومُعَبِّرٌ، ولهذا لا يُضيفُه إلىٰ نفسه، بل إلىٰ الآمِر، وحقوقُ العقدِ تَرجعُ إلىٰ الآمِرِ، لا إليه.

---

(١) استثناءٌ من قوله: لم يحنث.

(٢) كالقاضي.

ولو قال : عَنَيْتُ أن لا أتكلَّمَ به : لم يُدَيَّنْ في القضاءِ خاصةً .

ولو حَلَفَ لا يضرِبُ عبدَه، أو لا يذبَحُ شاتَه، فأَمَرَ غيرَه، ففعل : حنث في يمينِه، ولو قال : عَنَيْتُ أنْ لا أتولَّىٰ ذلك بنفسي : دُيِّنَ في القضاء .

قال: (ولو قال: عَنَيْتُ أن لا أتكلَّم به: لم يُدَيَّنْ[1] في القضاءِ خاصةً)، وسنُشيرُ إلىٰ المعنىٰ في الفَرْق إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولو حَلَفَ لا يضرِبُ عبدَه، أو لا يذبَحُ شاتَه، فأَمَرَ غيرَه، ففعل: حنث في يمينِه)؛ لأن المالكَ له ولايةُ ضَرْبِ عبدِه، وذَبْحِ شاته، فيملك توليتَه غيرَه.

ثم منفعتُه راجعةٌ إلىٰ الآمِر، فيُجعَلُ هو مباشِراً، إذْ لا حقوقَ له ترجعُ إلىٰ المأمور.

قال: (ولو قال: عَنَيْتُ أنْ لا أتولَّىٰ ذلك بنفسي: دُيِّنَ[2] في القضاء).

بخلاف ما تقدَّم من الطلاق، وغيره.

ووجهُ الفَرْق: أن الطلاقَ ليس إلا تكلُّماً[3] بكلامٍ يُفضِي إلىٰ وقوع الطلاق عليها، والأمرُ بذلك: مثلُ التكلُّم به، واللفظُ ينتظِمُهما.

فإذا نوىٰ التكلُّمَ به: فقد نوىٰ الخصوصَ في العامِّ، فيُديَّن دِيانةً، لا قضاءً.

أما الضربُ والذبحُ: ففِعلٌ حِسِّيٌّ يُعرَفُ بأثره، والنسبةُ إلىٰ الآمِرِ بالتسبُّب

---

(١) أي لم يصدَّق في القضاء. البناية ٨/٢٨٢.

(٢) أي صُدِّق قضاءً وديانةً.

(٣) وفي نُسخ: إلا تكلُّمٌ، وفي نُسخ أخرىٰ: إلا التكلُّم.

ومَن حَلَفَ لا يضربُ ولدَه، فأَمَرَ إنساناً، فضَرَبَه: لم يحنَثْ في يمينه.

ومَن قال لآخَرَ: إن بِعْتُ لكَ هذا الثوبَ فامرأتُه طالقٌ، فدَسَّ المحلوفُ عليه ثوبَه في ثيابِ الحالِف، فباعه، ولم يعلَمْ: لم يحنث.

مجازٌ، فإذا نوىٰ الفعلَ بنفسه: فقد نوىٰ الحقيقةَ، فيُصدَّق دِيانةً وقضاءً.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يضربُ ولدَه، فأَمَرَ إنساناً، فضَرَبَه: لم يحنَثْ في يمينه)؛ لأن منفعةَ ضَرْبِ الولد عائدةٌ إليه(١)، وهو التأدُّبُ والتثقُّفُ(٢)، فلم يُنسَبْ فعلُه إلىٰ الآمِرِ.

بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعةَ الائتمار بأَمْره عائدةٌ إلىٰ الآمِرِ(٣)، فيُضافُ الفعلُ إليه.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: إن بِعْتُ لكَ هذا الثوبَ فامرأتُه طالقٌ، فدَسَّ المحلوفُ عليه ثوبَه في ثيابِ الحالِف، فباعه، ولم يعلَمْ: لم يحنث)؛ لأن حرف: اللام: دَخَلَ علىٰ البيع، فيقتضي اختصاصَه به، وذلك بأن يفعلَه بأمره، إذِ البيعُ تجري فيه النيابةُ، ولم توجد.

بخلاف ما إذا قال: إن بعتُ ثوباً لك: حيثُ يحنَثُ إذا باع ثوباً مملوكاً له، سواءٌ كان بأمره، أو بغير أمره، عَلِمَ بذلك، أو لم يَعلم؛ لأن حرف: اللام: دَخَلَ علىٰ العين؛ لأنه أقربُ إليه، فيقتضي الاختصاصَ به، وذلك بأن يكون مملوكاً له.

---

(١) أي إلىٰ الولد، وإن كان فيه منفعةٌ للوالد أيضاً ضمناً. البناية ٨/٢٨٤.

(٢) أي التقوُّم وسلوك الطريق الحميدة، وتجنب الأفعال المستقبحة.

(٣) وفي نُسخ: لأن منفعتَه الائتمار بأمره، فيُضاف الفعل إليه.

ومَن قال: هذا العبدُ حرٌّ إن بِعْتُه، فباعه علىٰ أنه بالخيار: عَتَقَ.

وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريتُه فهو حُرٌّ، فاشتراه علىٰ أنه بالخيار: عَتَقَ أيضاً.

ومَن قال: إن لم أبِعْ هذا العبدَ، أو هذه الأمةَ فامرأتُه طالقٌ، . . . . . .

ونظيرُه: الصياغةُ، والخياطةُ، وكلُّ ما تجري فيه النيابة.

بخلاف الأكل والشرب، وضَرْبِ الغلام[١]؛ لأنه لا يحتمِلُ النيابةَ، فلا يفترقُ الحكمُ فيه في الوجهين.

قال: (ومَن قال: هذا العبدُ حرٌّ إن بِعتُه، فباعه علىٰ أنه بالخيار: عَتَقَ)؛ لوجود الشرط، وهو البيعُ، والملكُ فيه قائمٌ، فيَنْزِلُ[٢] الجزاءُ[٣].

قال: (وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريتُه فهو حُرٌّ، فاشتراه علىٰ أنه بالخيار: عَتَقَ أيضاً)؛ لأن الشرطَ قد تحقَّقَ، وهو الشراءُ، والملكُ قائمٌ فيه.

وهذا علىٰ أصلِهما[٤] ظاهرٌ.

وكذا علىٰ أصله[٥]؛ لأن هذا العتقَ: بتعليقه، والمعلَّقُ كالمُنَجَّز، ولو نَجَّزَ العتقَ: يثبتُ الملكُ سابقاً عليه، فكذا هذا.

قال: (ومَن قال: إن لم أَبِعْ هذا العبدَ، أو هذه الأمةَ فامرأتُه طالقٌ،

---

(١) أي الولد.

(٢) وفي نُسخ: فيُنزَّلُ.

(٣) أي فينزل الجزاء وهو الحرية في ملكه.

(٤) أي الصاحبين.

(٥) أي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

فأعتَقَ أو دبَّرَ: طَلُقَتِ امرأتُه.

وإذا قالتِ المرأةُ لزوجها: تزوَّجْتَ عليَّ؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ ثلاثاً: طَلُقَتْ هذه التي حلَّفَتْه في القضاء.

وإن نوىٰ غيرَها: يُصدَّقُ دِيانةً، لا قضاءً.

فأعتَقَ أو دبَّرَ: طَلُقَتِ امرأتُه)؛ لأن الشرطَ قد تحقَّقَ، وهو عدمُ البيع؛ لفوات مَحَلِّيةِ البيع.

قال: (وإذا قالتِ المرأةُ لزوجها: تزوَّجْتَ عليَّ؟ فقال: كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ ثلاثاً: طَلُقَتْ هذه التي حلَّفَتْه في القضاء).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها لا تَطلُقُ؛ لأنه أخرجه جواباً، فينطبقُ عليه[1].

ولأن غَرَضَه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرِها، فيتقيَّدُ به.

ووجهُ الظاهر: عمومُ الكلام، وقد زاد علىٰ حرف الجواب، فيُجعَل مبتدِئاً.

وقد[2] يكون غَرَضُه إيحاشَها حين اعترضتْ عليه فيما أحَلَّه الشرعُ، ومع التردُّد: لا يصلُحُ مقيِّداً.

قال: (وإن نوىٰ غيرَها: يُصدَّقُ دِيانةً، لا قضاءً)؛ لأنه نوىٰ تخصيصَ العامِّ، والله تبارك وتعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي فينطبق الجواب علىٰ السؤال، فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالقٌ ثلاثاً. البناية ٨/٢٨٨.

(٢) جوابٌ عن قول أبي يوسف رحمه الله.

باب

اليمين في الحجِّ، والصلاةِ، والصوم

ومَن قال وهو في الكعبة، أو في غيرها : عليَّ المَشْيُ إلىٰ بيتِ الله تعالىٰ، أو إلىٰ الكعبة : فعليه حَجَّةٌ أو عمرةٌ ماشياً، وإن شاء رَكِبَ وأَهْرَاق دماً .

باب

اليمين في الحجِّ، والصلاةِ، والصوم

قال: (ومَن قال وهو في الكعبة، أو في غيرها: عليَّ المَشْيُ إلىٰ بيتِ الله تعالىٰ، أو إلىٰ الكعبة: فعليه حَجَّةٌ أو عمرةٌ ماشياً، وإن شاء رَكِبَ وأَهْرَاق دماً).

وفي القياس: لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنه التزم ما ليس بقُرْبةٍ واجبةٍ، ولا مقصودةٍ في الأصل.

ومذهبُنا مأثورٌ عن عليٍّ رضي الله عنه[1].

ولأن الناس تعارفوا إيجابَ الحجِّ والعمرةِ بهذا اللفظ، فصار كما إذا قال: عليَّ زيارةُ بيتِ الله ماشياً، فيلزمُه ماشياً.

وإن شاء رَكِبَ، وأَراقَ دماً، وقد ذكرناه في المناسك[2].

---

(١) سنن البيهقي (٢٠١٢٧)، وينظر الدراية ٢/٩٣.

(٢) في مسائل منثورة من كتاب الحج.

ولو قال : عليَّ الخروجُ، أو الذهابُ إلىٰ بيتِ الله تعالىٰ : فلا شيءَ عليه .

ولو قال : عليَّ المَشْيُ إلىٰ الحَرَمِ، أو إلىٰ الصفا والمروةِ : فلا شيءَ عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا في قولِه : عليَّ المَشْيُ إلىٰ الحرم : تلزمُه حَجَّةٌ أو عمرةٌ .

ولو قال : إلىٰ المسجدِ الحرام .

ومَن قال : عبدي حُرٌّ إن لم أَحُجَّ العامَ، فقال : حَجَجْتُ، وشَهِدَ . . .

قال: (ولو قال: عليَّ الخروجُ، أو الذهابُ إلىٰ بيتِ الله تعالىٰ: فلا شيءَ عليه)؛ لأن التزامَ الحجِّ أو العمرةِ بهذا اللفظِ غيرُ متعارَفٍ.

قال: (ولو قال: عليَّ المَشْيُ إلىٰ الحَرَمِ، أو إلىٰ الصفا والمروةِ: فلا شيءَ عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا في قولِه ـ أي القائل ـ: عليَّ المَشْيُ إلىٰ الحرم: تلزمُه حَجَّةٌ أو عمرةٌ، ولو قال: إلىٰ المسجدِ الحرام): فهو علىٰ هذا الاختلاف.

لهما: أن الحَرَمَ شامِلٌ علىٰ البيت، وكذا المسجدُ الحرامُ[١]، فصار ذِكْرُه: كذكرِه، بخلاف الصفا والمروة؛ لأنهما منفصلان عنه[٢].

وله: أنَّ التزامَ الإحرامِ بهذه العبارةِ غيرُ متعارَفٍ، ولا يُمكنُ إيجابُه باعتبار حقيقةِ اللفظِ، فامتنع أصلاً.

قال: (ومَن قال: عبدي حُرٌّ إن لم أَحُجَّ العامَ، فقال: حَجَجْتُ، وشَهِدَ

---

(١) شاملٌ علىٰ البيت.

(٢) أي عن البيت، يعني أنهما ليسا بشاملين علىٰ البيت.

شاهدان أنه ضَحَّىٰ العامَ بالكوفة : لم يَعتِقْ عبدُه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله : يعتِقُ.

ومَن حلف لا يصومُ، فنَوَىٰ الصومَ، وصام ساعةً، ثم أفطر من يومه : حنث.

ولو حلف لا يصومُ يوماً، أو صوماً، فصام ساعةً، ثم أفطر : لا يحنث.

شاهدان أنه ضَحَّىٰ العامَ بالكوفة: لم يَعتِقْ عبدُه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يعتِقُ)؛ لأن هذه شهادةٌ قامت علىٰ أمرٍ معلومٍ، وهو التضحية، ومن ضرورتِه انتفاءُ الحجِّ، فيتحقَّقُ الشرطُ.

ولهما: أنها(١) قامت علىٰ النفي؛ لأنَّ المقصودَ منها نفيُ الحجِّ، لا إثباتُ التضحية؛ لأنه لا مطالِبَ لها، فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحجَّ العامَ.

غايةُ الأمرِ: أنَّ هذا النفيَ(٢) مما يُحيطُ عِلْمُ الشاهِدِ به، ولكنه لا يُميِّزُ بين نفيٍ ونفيٍ؛ تيسيراً(٣)، كما في الاستبراء والسفر(٤).

قال: (ومَن حلف لا يصومُ، فنَوَىٰ الصومَ، وصام ساعةً، ثم أفطر من يومه: حنث)؛ لوجود الشرط، إذِ الصومُ هو الإمساكُ عن المفطِّرات علىٰ قَصْدِ التقرُّب.

قال: (ولو حلف لا يصومُ يوماً، أو صوماً، فصام ساعةً، ثم أفطر(٥): لا يحنث).

---

(١) أي هذه الشهادة.

(٢) أي قولهم: لم يحج العامَ.

(٣) أي علىٰ المفتي والمستفتي، دفعاً للحرج، وتيسيراً علىٰ الناس.

(٤) قوله: كما في الاستبراء والسفر: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ.

(٥) أي في يومه.

ولو حلف لا يصلي، فقام وقرأ وركَعَ: لم يحنث، وإن سَجَدَ مع ذلك، ثم قَطَعَ: حَنِثَ

ولو حلف لا يصلي صلاةً: لا يحنَثُ ما لم يَصِلِّ ركعتين.

لأنه يُرادُ به الصومُ التامُّ المعتبرُ شرعاً، وذلك بإنهائه إلىٰ آخِرِ اليوم، واليومُ: صريحٌ في تقديرِ المدة به.

قال: (ولو حلف لا يصلي، فقام وقرأ وركَعَ: لم يحنث، وإن سَجَدَ مع ذلك، ثم قَطَعَ: حَنِثَ).

والقياسُ: أن يحنثَ بالافتتاح؛ اعتباراً بالشروع في الصوم.

وجهُ الاستحسان: أن الصلاةَ عبارةٌ عن الأركان المختلفة، فما لم يأتِ بجميعها: لا تسمىٰ صلاةً.

بخلاف الصومِ؛ لأنه ركنٌ واحدٌ، وهو الإمساكُ، ويتكرَّرُ في الجزء الثاني[1].

قال: (ولو حلف لا يصلي صلاةً: لا يحنَثُ ما لم يَصِلِّ ركعتين)؛ لأنه يُرادُ به الصلاةُ المعتبرةُ شرعاً، وأقلُّها: ركعتان؛ للنهي عن البُتَيْراء[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي من الصوم، فيتكرر من جنس ما مضىٰ.

(٢) أي أن يصلي ركعةً واحدة، وأما النهي عن صلاة البتيراء: فتقدم في سجود السهو، قال في الدراية ٢٠٨/١: رواه ابن عبد البر في التمهيد ٢٥٤/١٣، وفي سنده: عثمان بن محمد بن ربيعة: والغالب علىٰ حديثه الوهم، ونَقَلَ ابن حجر عن النووي أنه حديثٌ مرسَلٌ ضعيفٌ.

باب
اليمين في لُبْسِ الثيابِ، والحُلِيِّ، وغيرِ ذلك

ومَن قال لامرأته: إن لَبِسْتُ مِن غَزْلِكِ فهو هَدْيٌ، فاشترىٰ قُطناً، فغَزَلَتْه، ونَسَجَتْه، فلَبِسَه: فهو هَدْيٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس عليه أن يُهدِيَ حتىٰ تَغزِلَه من قُطْنٍ مَلَكَه يومَ حَلَفَ.

باب
اليمين في لُبْسِ الثيابِ، والحُلِيِّ، وغيرِ ذلك

قال: (ومَن قال لامرأته: إن لَبِسْتُ مِن غَزْلِكِ فهو هَدْيٌ[1]، فاشترىٰ قُطناً، فغَزَلَتْه، ونَسَجَتْه[2]، فلَبِسَه: فهو هَدْيٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس عليه أن يُهدِيَ حتىٰ تَغزِلَه من قُطْنٍ مَلَكَه يومَ حَلَفَ).

ومعنىٰ الهَدْيِ: التصدُّقُ به بمكة؛ لأنه اسمٌ لما يُهدَىٰ إليها.

لهما: أن النَّذْرَ إنما يصحُّ في الملكِ، أو مضافاً إلىٰ سببِ الملك، ولم يوجد؛ لأن اللُّبْسَ وغَزْلَ المرأةِ ليسا من أسباب مِلْكِه.

وله: أن غَزْلَ المرأةِ عادةً يكونُ من قُطْنِ الزوج، والمعتادُ هو المرادُ، وذلك سببٌ لملكِه، ولهذا يحنَثُ إذا غَزَلَتْ من قُطْنٍ مملوكٍ له وقتَ النَّذْرِ؛ لأن القُطْنَ لم يَصِرْ مذكوراً.

---

(١) أي صدقةٌ أتصدَّق به علىٰ فقراء مكة، كما سيأتي في كلام المصنف رحمه الله.

(٢) وفي نُسخ: ونَسَجَه. بالتذكير.

ومَن حَلَفَ لا يَلبَسُ حَلْياً، فلَبِسَ خاتَمَ فضةٍ: لم يحنث.

وإن كان مِن ذَهَبٍ: حِنَثَ.

ولو لَبِسَ عِقْدَ لؤلؤٍ غيرَ مُرَصَّعٍ: لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يحنث.

ومَن حَلَفَ لا ينامُ علىٰ فراشٍ، فنام عليه وفوقَه قِرَامٌ: حنث.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يَلبَسُ حَلْياً، فلَبِسَ خاتَمَ فضةٍ: لم يحنث)؛ لأنه ليس بحَلْيٍ عُرفاً ولا شرعاً، حتىٰ أُبيحَ استعمالُه للرجال، والتختُّمُ به لقصد الخَتْم.

(وإن كان مِن ذَهَبٍ: حِنَثَ)؛ لأنه حَلْيٌ، ولهذا لا يَحِلُّ استعمالُه للرجال.

قال: (ولو لَبِسَ عِقْدَ لؤلؤٍ غيرَ مُرَصَّعٍ[1]: لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يحنث)؛ لأنه حَلْيٌ حقيقةً، حتىٰ سُمِّيَ به في القرآن[2].

وله: أنه لا يُتحَلَّىٰ به عُرفاً إلا مُرَصَّعاً، ومبنىٰ الأيمانِ علىٰ العُرْف.

وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، ويُفتىٰ بقولهما؛ لأنَّ التحَلِّيَ به علىٰ الانفرادِ معتادٌ.

قال: (ومَن حَلَفَ لا ينامُ علىٰ فراشٍ، فنام عليه وفوقَه قِرَامٌ[3]: حنث)؛ لأنه تَبَعٌ للفراش، فيُعَدُّ نائماً عليه.

---

(١) أي بالذهب أو الفضة.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَتَسۡتَخۡرِجُونَ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَا﴾. فاطر/١٢، والمستخرج من الجوهر: اللؤلؤ غير مرصَّعٍ. البناية ٨/٣٠٠.

(٣) هو السِّتْر الرقيق الخفيف.

وإن جَعَلَ فوقَه فراشاً آخَرَ، فنام عليه : لم يحنث.

ولو حَلَفَ لا يجلسُ علىٰ الأرض، فجَلَسَ علىٰ بساطٍ أو حَصِيرٍ : لم يحنث.

وإن حلف لا يجلسُ علىٰ سريرٍ، فجلس علىٰ سريرٍ فوقَه بساطٌ، أو حصيرٌ : حنث، بخلاف ما إذا جَعَلَ فوقَه سريراً آخَرَ، فجلس عليه : لا يحنث.

قال: (وإن جَعَلَ فوقَه فراشاً آخَرَ، فنام عليه: لم يحنث)؛ لأنه مِثْلٌ، ومِثْلُ الشيءِ لا يكون تَبَعاً له، فقَطَعَ النسبةَ عن الأول.

قال: (ولو حَلَفَ لا يجلسُ علىٰ الأرض، فجَلَسَ علىٰ بساطٍ أو حَصِيرٍ: لم يحنث)؛ لأنه لا يُسمَّىٰ جالساً علىٰ الأرض.

بخلاف ما إذا حالَ بينَه وبين الأرض لباسُه؛ لأنه تَبَعٌ له، فلا يُعتبر حائلاً.

قال: (وإن حلف لا يجلسُ علىٰ سريرٍ، فجلس علىٰ سريرٍ فوقَه بساطٌ، أو حصيرٌ: حنث)؛ لأنه يُعَدُّ جالساً عليه، والجلوسُ علىٰ السرير في العادة: كذلك.

قال: (بخلاف ما إذا جَعَلَ فوقَه سريراً آخَرَ، فجلس عليه: لا يحنث)؛ لأنه مِثْلُ الأول، فقَطَعَ النسبةَ عنه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
اليمين في الضرب، والقتل، وغيرِه

ومَن قال لآخَرَ: إن ضربتُكَ فعبدي حرٌّ، فمات، فضَرَبَه: فهو علىٰ الحياة: لم يحنث، وكذلك الكِسوة.

باب
اليمين في الضرب، والقتل، وغيرِه

قال: (ومَن قال لآخَرَ: إن ضربتُكَ فعبدي حرٌّ، فمات[1]، فضَرَبَه: فهو علىٰ الحياة: لم يحنث)؛ لأن الضربَ اسمٌ لفعلٍ مُؤْلِمٍ يتَّصِلُ بالبدن، والإيلامُ لا يتحقَّقُ في الميت.

ومَن يُعذَّبُ في القبر: توضَعُ فيه الحياةُ في قولِ العامة[2].

(وكذلك الكِسوة[3])؛ لأنه يُرادُ به التمليكُ عند الإطلاق، ومنه الكسوةُ في الكفارة، وهو من الميت لا يتحقَّقُ إلا أن ينويَ به السَّتْرَ.

وقيل: بالفارسية[4]: ينصرفُ إلىٰ اللُّبْس.

---

(١) أي المحلوف عليه، وهو المخاطَب، وهو الآخر.

(٢) هذا جوابٌ عن سؤال مقدَّرٍ، بأن يُقال: إن قولَكم: الإيلامُ لا يتحقق في الميت: يُشكِل بعذاب الميت في القبر، فأجاب بقوله: ومَن يُعذَّب...إلىٰ آخره.

(٣) يعني لم يحنث إن قال: إن كسوتُك فعبدي حرٌّ، فكساه بعد الموت: لا يحنث، أي يقع قوله علىٰ الحياة.

(٤) أي أن اليمين المذكورة إذا كانت باللغة الفارسية: تنصرف إلىٰ اللبس.

وكذا الكلامُ والدخولُ.

ولو قال: إن غَسَلْتُكَ فعبدي حُرٌّ، فغَسَلَه بعد ما مات: يحنثُ.

ومَن حلف لا يضربُ امرأتَه، فمَدَّ شعرَها، أو خَنَقَها، أو عضَّها: حنث.

ومَن قال: إن لم أقتُلْ فلاناً فامرأتُه طالقٌ، وفلانٌ ميتٌ، وهو عالِمٌ به: حنث.

(وكذا الكلامُ والدخولُ)؛ لأن المقصودَ من الكلام الإفهامُ، والموتُ ينافيه.

والمرادُ من الدخول عليه: زيارتُه، وبعدَ الموت: يُزارُ قبرُه، لا هو.

قال: (ولو قال: إن غَسَلْتُكَ[1] فعبدي حُرٌّ، فغَسَلَه بعد ما مات: يحنثُ)؛ لأن الغَسْلَ هو الإسالةُ، ومعناه: التطهيرُ، ويتحقَّقُ ذلك في الميت.

قال: (ومَن حلف لا يضربُ امرأتَه، فمَدَّ شعرَها، أو خَنَقَها، أو عضَّها: حنث)؛ لأنه اسمٌ لفعلٍ مؤلمٍ، وقد تحقَّقَ الإيلامُ.

وقيل: لا يحنثُ في حال المَلاعَبَة؛ لأنه يسمىٰ ممازَحَةً، لا ضرباً.

قال: (ومَن قال: إن لم أقتُلْ فلاناً فامرأتُه طالقٌ، وفلانٌ ميتٌ، وهو عالِمٌ به: حنث)؛ لأنه عَقَدَ يمينَه علىٰ حياةٍ يُحدِثُها اللهُ تعالىٰ فيه، وهو متصوَّرٌ، فينعقدُ، ثم يحنثُ؛ للعجز العاديِّ.

---

(١) وفي نُسخ: غسَّلتُك فعبدي حرٌّ، فغسَّله. بتشديد السين.

وإن لم يَعلَمْ به : لا يحنثُ.

قال: (وإن لم يَعلَمْ به: لا يحنثُ)؛ لأنه عَقَدَ يمينَه علىٰ حياةٍ كانت فيه، ولا تُتَصورُ، فيصيرُ[1] قياسَ مسألةِ الكُوز علىٰ الاختلاف[2]، وليس في تلك المسألة[3] تفصيلُ العلم، هو الصحيحُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي يصير حكمُ هذه المسألة قياسَ مسألة الكوز، في باب اليمين في الأكل والشرب، وهي: إذا حلف إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليومَ فامرأتُه طالق.

(٢) وهو أنَّ عندهما: لا يحنث، وعند أبي يوسف رحمه الله: يحنث.

(٣) أي مسألة الكوز.

باب
اليمين في تقاضي الدراهم

ومَن حلف لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَه إلىٰ قريبٍ: فهو علىٰ ما دونَ الشهر، وإن قال: إلىٰ بعيدٍ، فهو أكثرُ من الشهر.

ومَن حلف ليقضِيَنَّ فلاناً دَيْنَه اليومَ، فقضاه، ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَها زُيوفاً، أو نَبَهْرَجَةً، أو مُستَحَقَّةً: لم يحنثِ الحالفُ.

باب
اليمين في تقاضي الدراهم

قال: (ومَن حلف لَيَقْضِيَنَّ دَيْنَه إلىٰ قريبٍ: فهو علىٰ ما دونَ الشهر، وإن قال: إلىٰ بعيدٍ، فهو أكثرُ من الشهر).

لأن ما دونَه يُعَدُّ قريباً، والشهرُ وما زاد عليه: يُعَدُّ بعيداً، ولهذا يُقالُ عند بُعدِ العَهْد: ما لَقِيتُكَ منذُ شهرٍ.

قال: (ومَن حلف ليقضِيَنَّ فلاناً دَيْنَه اليومَ، فقضاه، ثم وَجَدَ فلانٌ بعضَها زُيوفاً، أو نَبَهْرَجَةً، أو مُستَحَقَّةً: لم يحنثِ الحالفُ).

لأن الزَّيافةَ[1] عيبٌ، والعيبُ لا يُعْدِمُ الجنسَ، ولهذا لو تَجَوَّزَ به: صار مستوفِياً، فوُجِدَ شَرْطُ البِرِّ، وقَبْضُ المستَحَقَّةِ صحيحٌ، ولا يرتفعُ بردِّه[2] البِرُّ المتحقِّقُ.

---

(١) وفي نُسخ: بكسر الزاي: الزِّيافة.

(٢) أي بردِّ ما قضىٰ من الزيوف والنبهرجة أو المستحقة.

وإن وَجَدَها رصاصاً، أو سَتُّوقَةً: حنث.

وإن باعه بها عبداً، وقَبَضَه: بَرَّ في يمينه، وإن وَهَبَها له: لم يَبَرَّ.

ومَن حَلَفَ لا يَقبِضُ دينَه درهماً دونَ درهمٍ، فقَبَضَ بعضَه: لم يحنث حتىٰ يقبِضَ جميعَه متفرِّقاً.

قال: (وإن وَجَدَها رصاصاً، أو سَتُّوقَةً[١]: حنث)؛ لأنهما ليسا من جنس الدراهم، حتىٰ لا يجوزُ التجوُّزُ بهما في الصرف والسَّلَم.

قال: (وإن باعه بها عبداً، وقَبَضَه: بَرَّ في يمينه)؛ لأن قضاءَ الدَّيْن طريقُه المُقَاصَّةُ، وقد تحققَّتْ بمجرَّد البيعِ، فكأنه[٢] شَرَطَ القبضَ ليتقرَّر[٣] به.

(وإن وَهَبَها له)؛ يعني الدَّيْنَ[٤]: (لم يَبَرَّ)؛ لعدم المُقَاصَّةِ؛ لأن القضاءَ فِعْلُه، والهبةُ إسقاطٌ من صاحب الدين.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يَقبِضُ دينَه درهماً دونَ درهمٍ، فقَبَضَ بعضَه: لم يحنث حتىٰ يقبِضَ جميعَه متفرِّقاً).

لأن الشرطَ قَبْضُ الكلِّ لكنه بوَصْفِ التفرُّق، ألا يُرىٰ أنه أضاف القبضَ إلىٰ دَيْنٍ مُعَرَّفٍ مضافٍ إليه، فينصرفُ إلىٰ كلِّه، فلا يحنثُ إلا به.

---

(١) وهي من النحاس.

(٢) أي كأنَّ محمداً رحمه الله شَرَطَ في الجامع الصغير القبضَ. البناية ٨/٣١١.

(٣) أي الأداء.

(٤) أي دراهمَ الدين.

فإن قَبَضَ دينَه في وَزْنَيْن، ولم يتشاغَلْ بينهما إلا بعملِ الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريقٍ.

ومَن قال: إن كان لي إلا مائةُ درهمٍ فامرأتُه طالقٌ، فلم يملِكْ إلا خمسين درهماً: لم يحنث.

وكذلك إن قال: غيرُ مائةٍ، أو سوىٰ مائة.

قال: (فإن قَبَضَ دينَه في وَزْنَيْن، ولم يتشاغَلْ بينهما إلا بعملِ الوزن: لم يحنث، وليس ذلك بتفريقٍ)؛ لأنه قد يَتعذَّرُ قَبْضُ الكلِّ دَفعةً واحدةً عادةً، فيصيرُ هذا القَدْرُ مستثنىً عنه[1].

قال: (ومَن قال: إن كان لي إلا مائةُ درهمٍ فامرأتُه طالقٌ، فلم يملِكْ إلا خمسين درهماً: لم يحنث)؛ لأنَّ المقصودَ منه عُرْفاً نفيُ ما زاد علىٰ المائة، ولأن استثناءَ المائة: استثناؤها بجميع أجزائها.

قال: (وكذلك إن قال: غيرُ مائةٍ، أو سوىٰ مائة)؛ لأن كلَّ ذلك أداةُ الاستثناء، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي عن الحلف؛ بدلالة الحال. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

مسائلُ متفرِّقةٌ

وإذا حَلَفَ لا يفعلُ كذا: تَرَكَه أبداً.

وإن حَلَفَ ليفعَلَنَّ كذا، ففعله مرةً واحدةً: بَرَّ في يمينه.

وإذا استَحلف الوالي رَجُلاً ليُعْلِمَنَّه بكلِّ داعِرٍ دَخَلَ البلدَ: فهذا علىٰ حالِ ولايتِه خاصةً.

مسائلُ متفرِّقةٌ

قال: (وإذا حَلَفَ لا يفعلُ كذا: تَرَكَه أبداً)؛ لأنه نفىٰ الفعلَ مطلقاً، فعَمَّ الامتناعُ؛ ضرورةَ عمومِ النفي.

قال: (وإن حَلَفَ ليفعَلَنَّ كذا، ففعله مرةً واحدةً: بَرَّ في يمينه)؛ لأن الملتَزَمَ فعلٌ واحدٌ، غيرُ عَيْنٍ، إذِ المَقامُ مَقامُ الإثباتِ، فيَبَرُّ بأيِّ فعلٍ فَعَلَه.

وإنما يحنثُ بوقوع اليأسِ عنه، وذلك بموته، أو بفَواتِ محلِّ الفعل.

قال: (وإذا استَحلف الوالي رَجُلاً ليُعْلِمَنَّه بكلِّ داعِرٍ[1] دَخَلَ البلدَ: فهذا علىٰ حالِ ولايتِه خاصةً)؛ لأن المقصودَ منه دَفْعُ شرِّه، أو شرِّ غيرِه بزَجْرِه، فلا يفيدُ فائدتَه بعد زوالِ سَلْطنته، والزوالُ بالموت، وكذا بالعَزْل، في ظاهر الرواية.

---

(١) هو الخبيثُ المفسِدُ من الناس. البناية ٨/٣١٤.

ومَن حَلَفَ أن يَهَبَ عبدَه لفلانٍ، فوَهَبَه له، ولم يَقبلْ: فقد بَرَّ في يمينه.

ومَن حَلَفَ لا يَشَمُّ رَيْحاناً، فشَمَّ وَرْداً أو ياسَمِيْناً: لا يحنثُ.

ومَن حَلَفَ لا يشتري بَنَفْسَجاً، ولا نيةَ له: فهو علىٰ دُهْنه.

قال: (ومَن حَلَفَ أن يَهَبَ عبدَه لفلانٍ[1]، فوَهَبَه له، ولم يَقبلْ: فقد بَرَّ في يمينه).

خلافاً لزفر رحمه الله، فإنه يَعتبرُه بالبيع؛ لأنه تمليكٌ مثلُه.

ولنا: أنه عَقْدُ تَبَرُّعٍ، فيَتِمُّ بالمتبرِّع[2].

ولهذا يُقال: وَهَبَ له، ولم يقبل.

ولأن المقصودَ إظهارُ السماحة، وذلك يَتِمُّ به.

أما البيعُ: فمعاوضةٌ، فاقتضىٰ الفعلَ من الجانبين.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يَشَمُّ رَيْحاناً، فشَمَّ وَرْداً أو ياسَمِيْناً: لا يحنثُ)؛ لأنه اسمٌ لما لا ساقَ له، ولهما ساقٌ.

قال: (ومَن حَلَفَ لا يشتري بَنَفْسَجاً، ولا نيةَ له: فهو علىٰ دُهْنه)؛ اعتباراً للعُرف، ولهذا يُسمىٰ بائعُه: بائعَ البَنَفْسَج، والشراءُ يُبْتَنىٰ عليه[3].

---

(١) وفي نُسخ: من فلان.

(٢) أي الواهِب.

(٣) أي علىٰ البيع.

وإن حَلَفَ علىٰ الوَرْد : فاليمينُ علىٰ الوَرَق .

وقيل: في عُرْفنا يقعُ علىٰ الوَرَق[١].

قال: (وإن حَلَفَ علىٰ الوَرْد: فاليمينُ علىٰ الوَرَق)؛ لأنه حقيقةٌ فيه، والعُرفُ مقرِّرٌ له، وفي البَنَفْسَجِ قاضٍ عليه[٢]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

* تمَّ الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع، ويبدأ بكتاب الحدود.

---

(١) إلا أن ينوي. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) أي غالبٌ عليه علىٰ وقوع الحقيقة، فلا يقع علىٰ ورقه. البناية ٨/٣١٧.

فهرس موضوعات الجزء الثالث

* * * * *

فهرس مجمل لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني

(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الرابع

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ
فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٤

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

دار السراج - المدينة المنورة

يُطلب الكتاب منها على العنوان التالي :

البريد الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

كتاب الحُدُود

الزنا يثبتُ بالبيِّنة، والإقرار.

كتاب الحُدُود

قال رحمه الله: الحَدُّ لغةً: هو المَنْعُ، ومنه: الحَدَّادُ: للبوَّاب.

وفي الشريعة: هو العقوبةُ المقدَّرةُ، حقّاً لله تعالىٰ، حتىٰ لا يُسمَّىٰ القِصَاصُ حَدّاً؛ لِمَا أنه حَقُّ العبدِ، ولا التعزيرُ؛ لعدم التقدير.

والمَقْصَدُ الأصليُّ مِن شَرْعِه: الانزجارُ عما يَتَضَرَّرُ به العبادُ.

والطُّهْرةُ[١] ليست أصليةً فيه، بدليل شَرْعِه في حقِّ الكافر.

باب حد الزنا

قال: (الزنا يثبتُ بالبيِّنة، والإقرارِ).

والمرادُ: ثبوتُه عند الإمام؛ لأن البيِّنةَ دليلٌ ظاهرٌ.

وكذا الإقرارُ؛ لأن الصِدْقَ فيه مرجَّحٌ[٢]، لا سيما فيما يَتعلَّقُ بثبوته، مَضرَّةٌ ومَعَرَّةٌ[٣].

والوصولُ إلىٰ العلمِ القطعيِّ: متعذِّرٌ، فيُكتفَىٰ بالظاهر.

---

(١) أي من الذنوب.

(٢) أي علىٰ الكذب.

(٣) أي ضررٌ ظاهرٌ، متصلٌ ببدن المُقِرِّ، من إجراء الحدِّ عليه، وعارٌ يلحَقُه بانتسابه إلىٰ الزنا. البناية ٨/٣١٩.

فالبيِّنةُ : أن يشهَدَ أربعةٌ من الشهود علىٰ رجلٍ أو امرأةٍ بالزنا .

وإذا شهدوا : يسألُهمُ الإمامُ عن الزنا ، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟

قال: (فالبيِّنةُ: أن يشهَدَ أربعةٌ من الشهود علىٰ رجلٍ أو امرأةٍ بالزنا)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾. النساء/١٥.

وقال الله تعالىٰ: ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾. النور/٤.

وقال عليه الصلاة والسلام للذي قَذَفَ امرأته: «ائتِ بأربعةٍ يَشهدون علىٰ صِدْقِ مقالَتِكَ»[١].

ولأن في اشتراطِ الأربعةِ تحقيقَ معنىٰ السَّتْرِ، وهو مندوبٌ إليه[٢]، والإشاعةُ: ضدُّه.

قال: (وإذا شهدوا: يسألُهمُ الإمامُ عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ ومتىٰ زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟).

ولأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام استفسر ماعِزاً رضي الله عنه عن الكيفية، وعن المَزنِيَّة[٣].

---

(١) قال في الدراية ٤/٩٤: لم أجده هكذا، وبلفظ قريب عند أبي يعلىٰ (٢٨٢٤): «أربعة شهود، وإلا فحدٌّ في ظهرك»، وبمعناه في صحيح البخاري (٢٦٧١).

(٢) في أحاديث عدة، منها: «ومَن سَتَرَ مسلماً: سَتَرَه الله»: في صحيح مسلم (٢٦٩٩)، الدراية ٢/٩٤.

(٣) كما في سنن أبي داود (٤٤١٩، ٤٤٢٨)، وسكت عنهما، سنن النسائي (٧١٦٥) ، وينظر الدراية ٢/٩٤.

فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وَطِئَها في فَرْجِها كالمِيْل في المُكْحُلَة، وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلوا في السرِّ والعلانِيَة: حكَمَ بشهادتهم.

ولأنَّ الاحتياطَ في ذلك واجبٌ[1]؛ لأنه عَسَاه: غيرَ الفعلِ في الفَرْجِ عَنَاه، أو زنىً في دار الحرب، أو في المتقادِمِ من الزمان، أو كانت له شبهةٌ لا يَعرفُها هو، ولا الشهودُ، كوطءِ جاريةِ الابنِ، فيُستقصَىٰ في ذلك؛ احتيالاً للدرء.

قال: (فإذا بيَّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وَطِئَها في فَرْجِها كالمِيْل في المُكْحُلَة، وسأل القاضي عنهم، فعُدِّلوا في السرِّ والعلانِيَة: حكَمَ بشهادتهم).

ولم يكْتَفِ بظاهر العدالة[2] في الحدود؛ احتيالاً للدرء.

قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدودَ ما استطعتم»[3].

بخلاف سائرِ الحقوقِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) وفي نُسخة ٧٣١هـ: شرطٌ.

(٢) وهو الإسلام.

(٣) قال في الدراية ٢/٩٤: بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»: في سنن الترمذي (١٤٢٤)، وتُكلِّم في سنده، سنن البيهقي (١٧٠٥٧)، وله طرق عدة، ينظر نصب الراية ٣/٣٠٩، و ٣٣٣.

لكن قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/١٦١، ومنية الألمعي ص٣٩٢: حديث الكتاب رواه الإمام أبو حنيفة في مسند الحارثي. اهـ، وإسناده صحيح، قد تلقَّتْه الأمةُ بالقبول، ينظر فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٢، أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء ص ٢١٣.

والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالغُ، العاقلُ علىٰ نفسِه بالزنا أربعَ مراتٍ، في أربعةِ مجالسَ من مجالسِ المُقِرِّ، كلَّما أَقَرَّ: ردَّه القاضي.

وتعديلُ السرِّ والعلانِيَة نُبَيِّنُه في الشهادات إن شاء الله تعالىٰ.

قال في «الأصل»: يَحبِسُه حتىٰ يسألَ عن الشهود؛ للاتهام بالجناية، وقد حَبَسَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام رجلاً بالتهمة[(١)].

بخلاف الديون، حيث لا يُحبَسُ فيها قبلَ ظهورِ العدالة، وسيأتيكَ الفرقُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (والإقرارُ: أن يُقِرَّ البالغُ، العاقلُ علىٰ نفسِه بالزنا أربعَ مراتٍ، في أربعةِ مجالسَ من مجالسِ المُقِرِّ، كلَّما أَقَرَّ: ردَّه القاضي).

فاشتراطُ البلوغ، والعقل: لأن قولَ الصبيِّ والمجنونِ غيرُ معتَبَرٍ، أو هو غيرُ موجِبٍ للحد.

واشتراطُ الأربع: مذهبُنا.

وعند الشافعيِّ[(٢)] رحمه الله: يُكتفَىٰ بالإقرار مرةً واحدةً؛ اعتباراً بسائر الحقوق، وهذا لأنه مُظهِرٌ، وتكرارُ الإقرار لا يفيدُ زيادةَ الظهور، بخلاف زيادةِ العددِ في الشهادة.

---

(١) سنن أبي داود (٣٦٣٠)، سنن الترمذي (١٤١٧)، وقال: حديثٌ حسنٌ، الدراية ٢/٩٥.

(٢) مغني المحتاج ٤/١٥٠.

. . . .

ولنا: حديثُ ماعِزٍ رضي الله عنه، فإنه عليه الصلاة والسلام أخَّر إقامةَ الحدِّ[1] إلىٰ أن تَمَّ الإقرارُ منه أربعَ مراتٍ، في أربعةِ مجالسَ[2].

فلو ظَهَرَ بما دونها: لَمَا أخَّرَها لثبوت الوجوب.

ولأن الشهادةَ اختَصَّتْ فيه بزيادة العددِ، فكذا الإقرارُ؛ إعظاماً لأمر الزنا، وتحقيقاً لمعنىٰ السَّتْر.

ولا بدَّ من اختلافِ المجالِسِ[3]: لِمَا روينا.

ولأنَّ لاتِّحادَ المجلسِ أثَراً في جَمْعِ المتفرِّقات، فعند ذلك[4]: تتحقَّقُ شبهةُ الاتحادِ في الإقرارِ، والإقرارُ قائمٌ بالمقِرِّ، فيُعتبرُ اتحادُ[5] مجلسِه[6]، دون مجلسِ القاضي.

والاختلافُ: بأن يَرُدَّه القاضي كلَّما أقرَّ، فيذهَبَ حيثُ لا يراه، ثم يجيءَ فيُقِرَّ، هو المَرْوِيُّ عن أبي حنيفة رحمه الله.

---

(1) وفي نُسخ: أخَّر الإقامةَ.

(2) صحيح البخاري (٦٨١٥)، صحيح مسلم (١٦٩٢).

(3) أي في الإقرار.

(4) أي عند اتحاد المجلس.

(5) وفي نُسخ: اختلاف. وقد ذكر العيني في البناية ٣٢٨/٨ هذا الاختلاف بين النُّسخ، ولم يرجِّح بينها.

(6) أي مجلس المقر.

فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ : سأله عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟؟، فإذا بيَّن ذلك : لَزِمَه الحَدُّ.

فإن رَجَعَ المُقِرُّ عن إقراره قبلَ إقامةِ الحَدِّ عليه، أو في وَسَطِه : قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه.

لأنه عليه الصلاة والسلام طَرَدَ ماعزاً رضي الله عنه في كلِّ مرةٍ، حتىٰ توارىٰ بحِيطان المدينة[١].

قال: (فإذا تمَّ إقرارُه أربعَ مراتٍ: سأله عن الزنا، ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنىٰ؟ وبمَن زنىٰ؟[٢]؟، فإذا بيَّن ذلك: لَزِمَه الحَدُّ)؛ لتمام الحُجَّة.

ومعنىٰ السؤالِ عن هذه الأشياء بيَّنَّاه في الشهادة.

ولم يَذْكُرِ[٣] السؤالَ فيه عن الزمان، وذَكَرَه في الشهادة: لأن تقادُمَ العهدِ يمنعُ الشهادةَ، دون الإقرار، وقيل: لو سأله: جاز؛ لجواز أنه زنىٰ في صِبَاه.

قال: (فإن رَجَعَ المُقِرُّ عن إقراره قبلَ إقامةِ الحَدِّ عليه، أو في وَسَطِه: قُبِلَ رجوعُه، وخُلِّيَ سبيلُه).

---

(١) قال في الدراية ٢/٩٦: لم أجده، لكن بمعناه عند ابن حبان (٤٤٠٠).

(٢) توجد في هذا الموضع زيادةُ جملةٍ فيها السؤال عن الزمان، وهي: (ومتىٰ زنىٰ؟): مثبتةٌ في نُسَخٍ من بداية المبتدي، دون نسخٍ أخرىٰ، ينظر بداية المبتدي ص٣٤٢، وسيأتي الآن كلامٌ للمصنِّف عنها.

(٣) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ٨/٣٢٩، قلتُ: ولكن نُسَخَ القدوري الخطية جاءت هكذا، وهكذا، وينظر اللباب ٤/٤٥٤، وكذلك بداية المبتدي، كما نبهتُ إلىٰ هذا في الحاشية السابقة.

ويُستحبُّ للإمام أنْ يُلقِّنَ المُقِرَّ الرجوعَ، فيقولَ له: لعلَّك لَمَسْتَ، أو قبَّلْتَ.

وقال الشافعي[١] رحمه الله، وهو قولُ ابنِ أبي ليلىٰ[٢] رحمه الله: يُقيمُ عليه الحَدَّ؛ لأنه وَجَبَ الحَدُّ بإقراره، فلا يَبطلُ برجوعه وإنكارِه، كما إذا وَجَبَ بالشهادة، وصار كالقصاصِ وحَدِّ القذف.

ولنا: أن الرجوعَ خَبَرٌ محتمِلٌ للصدق، كالإقرار، وليس أحدٌ يُكذِّبُه فيه، فتتحقَّقُ الشبهةُ في الإقرار.

بخلاف ما فيه حَقُّ العبدِ، وهو القصاصُ، وحَدُّ القذف؛ لوجود مَن يُكذِّبُه، ولا كذلك ما هو خالِصُ حَقِّ الشرع.

قال: (ويُستحبُّ للإمام أنْ يُلقِّنَ المُقِرَّ الرجوعَ، فيقولَ له: لعلَّك لَمَسْتَ، أو قبَّلْتَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمَاعِزٍ رضي الله عنه: «لعلكَ لَمَسْتَها، أو قبَّلتَها»[٣].

قال في «الأصل»: وينبغي أن يقولَ له الإمامُ: لعلك تزوجتَها، أو وطئتَها بشبهةٍ، وهذا قريبٌ من الأول في المعنىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بل قوله كالحنفية يُقبل رجوعه، ويسقط الحد. الحاوي الكبير ١٢/ ٢١٠.

(٢) الإمام محمد بن عبد الرحمن، الشهير بابن أبي ليلىٰ، ت١٤٨هـ.

(٣) في المستدرك (٨٠٧٧): «لعلك قبَّلتَها؟ قال: لا، قال: فمسستها؟ قال: لا»، وعند البخاري في صحيحه (٦٨٢٤): «لعلك قبَّلتَ أو غَمَزْتَ أو نظرتَ».

فصلٌ

في كيفية الحَدِّ، وإقامتِه

وإذا وَجَبَ الحَدُّ، وكان الزاني محصَناً: رَجَمَه بالحجارةِ حتىٰ يموتَ. ويُخرِجُه إلىٰ أرضٍ فَضاءٍ، ويَبتدئُ الشهودُ برَجْمه، ثم الإمامُ، ثم الناسُ.

فصلٌ

في كيفية الحَدِّ، وإقامتِه

قال: (وإذا وَجَبَ الحَدُّ، وكان الزاني محصَناً: رَجَمَه[1] بالحجارةِ حتىٰ يموتَ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام رَجَمَ ماعِزاً رضي الله عنه وقد أَحْصَنَ[2].

وقال في الحديث المعروف: «وزناً بعد إحصان»[3].

وعلىٰ هذا إجماعُ الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم[4].

قال: (ويُخرِجُه إلىٰ أرضٍ فَضاءٍ، ويَبتدئُ الشهودُ برَجْمه، ثم الإمامُ، ثم الناسُ)، كذا رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه[5].

---

(١) أي الإمامُ أو القاضي.

(٢) وفي نُسخ بالمبني للمجهول: أُحْصِنَ. صحيح البخاري (٥٢٧٠، ٦٨٢٥)، صحيح مسلم (١٦٩١).

(٣) سنن أبي داود (٤٥٠٢)، سنن الترمذي (٢١٥٨)، وقال: حديث حسن، في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاث: ...».

(٤) ينظر للإجماع صحيح مسلم (١٦٩١).

(٥) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٨١٧)، الدراية ٢/٩٦.

فإن امتَنَعَ الشهودُ من الابتداء : سَقَطَ الحدُّ .

قال : وإن كان مقِرّاً : يبتدىء الإمامُ، ثم الناسُ.

ولأن الشاهدَ قد يتجاسرُ علىٰ الأداءِ، ثم يستعظمُ المباشرةَ، فيرجعُ، فكان في بِدايتِه: احتيالٌ للدَّرْء.

وقال الشافعيُّ رحمه الله: لا تُشترَطُ بِدايتُه[1]؛ اعتباراً بالجلد.

قلنا: كلُّ أحدٍ لا يُحسِنُ الجلدَ: فربما يقعُ مُهلِكاً، والإهلاكُ غيرُ مستَحَقٍّ، ولا كذلك الرجمُ؛ لأنه إتلافٌ.

قال: (فإن امتَنَعَ الشهودُ من الابتداء: سَقَطَ الحدُّ)؛ لأنه دلالةُ الرجوعِ.

وكذا إذا ماتوا، أو غابوا، في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط.

قال: (وإن كان مقِرّاً: يبتدئُ الإمامُ، ثم الناسُ)، كذا رُوي عن علي رضي الله عنه[2].

ورمىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام الغامديةَ رضي الله عنها بحصاةٍ مثلَ الحِمِّصَة، وكانت قد اعترفت بالزنا[3].

---

(١) أي بداية الشاهد. مغني المحتاج ٤/١٥٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٨١٧)، الدراية ٢/٩٦.

ولم يظهر لي سببُ تقديم استدلال المؤلف بقول علي رضي الله عنه علىٰ المرفوع عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٥).

ويُغْسَلُ، ويُكفَّنُ، ويُصلَّىٰ عليه.

وإن لم يكن مُحصَناً، وكان حُرّاً: فحَدُّه مائةُ جلدةٍ.

يأمرُ الإمامُ بضَرْبه بسَوْطٍ لا ثمرةَ له، ضَرْباً متوسِّطاً.

قال: (ويُغْسَلُ[١]، ويُكفَّنُ، ويُصلَّىٰ عليه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في ماعزٍ رضي الله عنه: «اصنَعُوا به كما تَصنعون بموتاكم»[٢].

ولأنه قُتِلَ بحَقٍّ، فلا يَسقطُ الغَسْلُ، كالمقتول قصاصاً.

وصلىٰ النبيُّ عليه الصلاة والسلام علىٰ الغامديةِ رضي الله عنها بعد ما رُجِمتْ[٣].

قال: (وإن لم يكن مُحصَناً، وكان حُرّاً: فحَدُّه مائةُ جلدةٍ).

لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ﴾. النور/٢، إلا أنه انتسخ في حقِّ المحصَن[٤]، فبقيَ في حقِّ غيرِه معمولاً به.

قال: (يأمرُ الإمامُ بضَرْبه بسَوْطٍ لا ثمرةَ له[٥]، ضَرْباً متوسِّطاً)؛ لأن

---

(١) وفي نُسخ: ويُغَسَّل. بتشديد السين.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١١٠١٤)، الدراية ٩٧/٢، ورواه أبو حنيفة في مسند الحارثي، وهو في مسند أبي حنيفة للحصكفي (٥). التعريف والإخبار ١٧٦/٣.

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٦).

(٤) والناسخُ: هو القطعُ بأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَمَ المحصن. فتح القدير ١٧/٥، وينظر البناية ٣٣٩/٨ فقد جعَلَ الناسخ: آية: الشيخ والشيخة....

(٥) ثمرة السَّوْط: عُقَد أطرافه، وقيل: ذَنَبُه وأطرافه. البناية ٣٤٠/٨.

وتُنزَعُ عنه ثيابُه، ويُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه، إلا رأسَه، ووجهَه، وفَرْجَه.

علياً رضي الله عنه لَمَّا أراد أن يُقيمَ الحدَّ: كَسَرَ ثمرتَه(١).

والمتوسِّطُ: بين المُبرِّحِ وغيرِ المُؤلِم؛ لإفضاءِ الأولِ إلىٰ الهلاك، وخُلُوِّ الثاني عن المقصود، وهو الانزجارُ.

قال: (وتُنزَعُ عنه ثيابُه)، معناه دونَ الإزار؛ لأن علياً رضي الله عنه كان يأمرُ بالتجريد في الحدود(٢).

ولأن التجريدَ أبلغُ في إيصالِ الألمِ إليه، وهذا الحَدُّ مَبْناه علىٰ الشدة في الضرب، وفي نَزْعِ الإزار: كَشْفُ العورة، فيَتَوقَّاه.

قال: (ويُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه)؛ لأن الجمعَ في عضوٍ واحدٍ قد يُفضي إلىٰ التَّلَف، والحَدُّ: زاجِرٌ، لا مُتلِفٌ.

قال: (إلا رأسَه، ووجهَه، وفَرْجَه).

لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أَمَرَه بضَرْبِ الحَدِّ: «اتَّقِ الوجهَ، والمَذاكيرَ»(٣).

---

(١) قال في الدراية ٢/٩٧: لم أجده، ثم ذكر نحوه عن أنس وابن مسعود وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم.

(٢) قال في الدراية ٢/٩٨: لم أجده، بل المنقول عنه خلافه، وخرَّج ذلك، وينظر التعريف والإخبار ٣/١٧٩.

(٣) قال في نصب الراية ٣/٣٢٤: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً عن علي رضي الله عنه، وينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٥١٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٧٥)، وقد ورد النهي عن ضرب الوجه في الصحيحين (خ ٥٥٤١، م ٢١١٦).

وقال أبو يوسف رحمه الله : يُضرَبُ الرأسُ أيضاً.

ويُضرَبُ في الحدود كلِّها قائماً غيرَ مَمدود.

ولأن الفَرْجَ مَقتَلٌ، والرأسَ مَجمَعُ الحَواسِّ، وكذا الوجهُ، وهو مَجمَعُ المحاسن أيضاً، فلا يُؤمَنُ فواتُ شيءٍ منها بالضرب، وذلك إهلاكٌ معنىً، فلا يُشرَعُ حدّاً.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يُضرَبُ الرأسُ أيضاً)، رَجَعَ إليه(١).

وإنما يُضرَبُ سوطاً(٢)؛ لقول أبي بكر رضي الله عنه: «اضربوا الرأسَ، فإن فيه شيطاناً»(٣).

قلنا: تأويلُه: أنه قال ذلك فيمَن أُبيح قَتْلُه.

ونُقِل أنه وَرَدَ(٤) في حربيٍّ كان من دُعاة الكَفَرة، والإهلاكُ فيه مستَحَقٌّ.

قال: (ويُضرَبُ في الحدود كلِّها قائماً غيرَ مَمدود)؛ لقول علي رضي الله عنه: «يُضرَبُ الرجالُ في الحدود قياماً، والنساءُ قُعُوداً»(٥).

ولأن مبنىٰ إقامةِ الحدِّ علىٰ التشهير، والقيامُ أبلغُ فيه.

---

(١) فكان أبو يوسف رحمه الله يقول: لا يُضرَب الرأسُ، ثم رجع، وقال: يُضرَب.

(٢) أي واحداً، لا غير.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٠٣٣)، التعريف والإخبار ٣/١٧٨، الدراية ٢/٩٨.

(٤) أي نُقل أنَّ أثر أبي بكر رضي الله عنه. البناية ٨/٣٤٥.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٣٥٣٢)، بإسناد ضعيف، كما في الدراية ٢/٩٨، مصنف ابن أبي شيبة (٢٩٠٢٢)، التعريف والإخبار ٣/١٨٠.

وإن كان عبداً : جَلَدَه خمسينَ جَلْدةً.

والرجلُ والمرأةُ في ذلك : سواءٌ، غيرَ أن المرأةَ لا يُنْزَعُ من ثيابِها إلا الفَرْوُ، والحَشْوُ.

ثم قولُه: غيرَ مَمدودٍ: فقد قيل: المَدُّ: أن يُلقَىٰ علىٰ الأرض، ويُمَدَّ، كما يُفعَلُ في زماننا، وقيل: أن يُمَدَّ السَّوْطُ، فيرفَعَه الضارِبُ فوقَ رأسه، وقيل: أن يَمُدَّه بعد الضرب.

وذلك كلُّه لا يُفعَل؛ لأنه زيادةٌ علىٰ المستَحَقِّ.

قال: (وإن كان عبداً: جَلَدَه خمسينَ **جَلْدةً**[1]).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾. النساء/٢٥، نَزَلَتْ في حَقِّ الإماء.

ولأن الرِّقَّ مُنَقِّصٌ[2] للنِّعمة، فيكون مُنَقِّصاً للعقوبة؛ لأن الجنايةَ عند توافُرِ النِّعَم أفحَشُ، فيكونُ أدعىٰ إلىٰ التغليظ.

قال: (والرجلُ والمرأةُ في ذلك: سواءٌ)؛ لأن النصوصَ تشملُهما.

(غيرَ أن المرأةَ لا يُنْزَعُ من ثيابِها إلا الفَرْوُ، والحَشْوُ)؛ لأن في تجريدها كشفَ العورة.

والفروُ والحَشْوُ يَمنعان وصولَ الألم إلىٰ المضروب، والسَّتْرُ حاصلٌ بدونهما، فيُنزَعان.

---

(١) وفي نُسخ: سَوْطاً.

(٢) وفي نُسخ: منصِّفٌ.

وتُضرَبُ جالسةً، وإن حُفِرَ لها في الرَّجْم: جاز.

(وتُضرَبُ جالسةً)؛ لِمَا روينا، ولأنه أسترُ لها.

قال: (وإن حُفِرَ لها في الرَّجْم: جاز)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام حَفَرَ للغامدية رضي الله عنها إلىٰ ثُنْدُوَتِها(١).

وحَفَرَ عليٌّ رضي الله عنه لشُرَاحَةَ الهَمْدانيةِ(٢).

وإن تُرِكَ: لا يَضرُّه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك(٣)، وهي مستورةٌ بثيابها.

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٤٣)، وسكت عنه، مختصر الكرخي بسنده، كما في التعريف والإخبار ٣/١٧٤.

والثُّنْدُوَة ـ بضمِّ الثاء ـ من الرجل: الثدي من المرأة، وقد أُطلقت في الحديث علىٰ المرأة، الدراية ٢/٩٨، وقيل: اللحمة التي في أصل الثدي، المصباح المنير.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٣٣٥٣)، مسند أحمد (٩٧٨)، وينظر التعريف والإخبار ٣/١٧٣، وفيه: وحَفَرَ لها إلىٰ السرة.

(٣) قال العيني في البناية ٨/٣٤٨ نقلاً عن الزيلعي في نصب الراية ٣/٣٢٥ بدون تصريح منه، قال: هذا ذهولٌ من المصنِّف رحمه الله تعالىٰ وتناقضٌ، فإنه تقدَّم في كلامه ـ أي كلام صاحب الهداية ـ أنه عليه الصلاة والسلام حَفَرَ للغامدية، وهو في صحيح مسلم (١٦٩٥). اهـ، وينظر الدراية ٢/٩٩.

أما ابن الهمام في فتح القدير ٥/٢١ فأجاب عن هذا الإشكال بقوله: لم يأمر بذلك: يعني لم يُوجِبْه، بناءً علىٰ أن حقيقة الأمر: هي الإيجاب، وقال: إنه عليه الصلاة والسلام حَفَرَ للغامدية، ومعلومٌ أن ليس المراد إلا أنه أَمَرَ بذلك، فيكون مجازاً عن أمره، وإلا كانت مناقضةٌ غريبةٌ، فإن مثلَها إنما يقع عند بُعد العهد، أما معه في سطر واحد: فغريبٌ، وهو هنا كذلك، والله أعلم.

ولا يُحفَرُ للرَّجُل.

ولا يُقيمُ المولىٰ الحَدَّ علىٰ عبدِه إلا بإذن الإمام.

والحفرُ: أحسنُ؛ لأنه أسترُ، ويُحفَرُ إلىٰ الصدر؛ لِمَا روينا.

قال: (ولا يُحفَرُ للرَّجُل)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام ما حَفَرَ لمَاعِزٍ رضي الله عنه[١]، ولأن مبنىٰ إقامةِ الحدِّ[٢] علىٰ التشهير في الرجال.

والرَّبْطُ والإمساكُ: غيرُ مشروعٍ.

قال: (ولا يُقيمُ المولىٰ الحَدَّ علىٰ عبدِه إلا بإذن الإمام).

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: له أن يُقيمَه؛ لأنَّ له ولايةً مطلَقةً عليه، كالإمام، بل أَوْلىٰ؛ لأنه يَملِكُ من التصرُّف فيه ما لا يَملكُه الإمامُ، فصار كالتعزير.

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٤) من رواية أبي سعيد الخدري، وفي رواية أخرىٰ لمسلم (١٦٩٥) عن بريدة أنه حفر له، وينظر نصب الراية ٣/٣٢٥، وما نقله عن البيهقي أنه لَمَّا تعذَّر عليه الجمع بين الروايتين: سكت عنهما.

وقد رجَّح المصنِّفُ رواية عدم الحفر، ولهذا قال ابن الهمام في فتح القدير ٥/٢١ عن رواية بريدة المثبِتة للحفر: «وهو منكَرٌ؛ لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة، والروايات الكثيرة المتظافرة». اهـ، وكذلك قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/١٧٥ إن راوي الحفر خالف مَن هو أوثق منه، وينظر إعلاء السنن ١١/٥٧٦، وأوجز المسالك للعلامة الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي ٦/٥.

(٢) وفي نُسخ: مبنىٰ الإقامة.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٥٢.

وإحصانُ الرَّجْم : أن يكون حُرَّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، قد تزوَّج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أربعٌ إلىٰ الولاة: ...»[١]، وذَكَرَ منها: الحدودَ.

ولأن الحَدَّ حَقُّ الله تعالىٰ؛ لأن المَقْصَدَ منها إخلاءُ العالَم عن الفساد، ولهذا لا يسقطُ بإسقاط العبد، فيستوفيه مَن هو نائبٌ عن الشرع، وهو الإمامُ أو نائبُه.

بخلاف التعزير؛ لأنه حَقُّ العبد، ولهذا يُعزَّرُ الصبيُّ، وحَقُّ الشرع موضوعٌ عنه.

قال: (وإحصانُ الرَّجْم: أن يكون حُرَّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، قد تزوَّج امرأةً نكاحاً صحيحاً، ودَخَلَ بها، وهما علىٰ صفة الإحصان).

فالعقلُ، والبلوغُ: شَرْطٌ لأهلية العقوبة، إذْ لا خطابَ بدونهما.

وما وراءَهما[٢]: يُشترَطُ لتكامل الجناية، بواسطة تكاملِ النعمة، إذْ كُفْرانُ النعمةِ يَتغلَّظُ عند تكثُّرِها، وهذه الأشياءُ من جلائلِ النِّعَم، وقد شُرِعَ الرجمُ بالزنا عند استجماعِها، فيُناطُ الرجمُ به.

---

(١) قال في الدراية ٩٩/٢: لم أجده، وروي هذا عن الحسن البصري وعطاء الخراساني في مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٣٨، ٢٨٤٣٩)، وينظر التعريف والإخبار ١٨٥/٣ حيث ذكر جملة من الأحاديث الصحيحة والآثار تُعارِض ذلك، وفيها أن المولىٰ هو الذي يقيم عليها الحدَّ.

(٢) أي ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط.

. . . .

بخلاف الشَّرَفِ[(١)]، والعلم: لأن الشرعَ ما وَرَدَ باعتبارهما، ونَصْبُ الشرعِ بالرأي: متعذِّرٌ.

ولأن الحريةَ ممكِّنَةٌ من النكاح الصحيح، والنكاحُ الصحيحُ ممكِّنٌ من الوطءِ الحلال، والإصابةُ[(٢)] شِبَعٌ بالحلال.

والإسلامُ يُمكِّنُه من نكاحِ المسلمة، ويؤكِّدُ اعتقادَ الحُرمة، فيكونُ الكلُّ مَزْجَرَةً عن الزنا.

والجنايةُ بعدَ توافُرِ الزواجر: أغلظُ.

والشافعيُّ[(٣)] رحمه الله يخالفُنا في اشتراطِ الإسلام، وكذا أبو يوسف رحمه الله في روايةٍ.

لهما: ما رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام رَجَمَ يهوديَّيْن قد زَنَيَا[(٤)].

قلنا: كان ذلك بحُكم التوراة، ثم نُسِخَ.

يؤيِّدُه قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن أشرك بالله: فليس بمُحصَنٍ»[(٥)].

---

(١) هو علوُّ الحَسَب، وحَسَبُ الرجل: مآثِرُ آبائه. البناية ٣٥٦/٨.

(٢) أي الدخول بالنكاح الصحيح فيه شِبَعٌ للزوج عن الزنا. البناية ٣٥٦/٨.

(٣) الحاوي الكبير ٣٨٥/٩.

(٤) صحيح البخاري (٦٨١٩)، صحيح مسلم (١٦٩٩).

(٥) سنن الدارقطني ١٤٧/٣، سنن البيهقي ٢١٦/٨، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٣٢٧/٣، وابن حجر في التلخيص الحبير ٥٤/٤ لإسحاق بن راهويه في مسنده،
=

. . . .

والمعتبرُ في الدخول: إيلاجٌ في القُبُل علىٰ وجهٍ يوجِبُ الغُسلَ.

وشَرَطَ[١] صفةَ الإحصانِ فيهما عند الدخول، حتىٰ لو دَخَلَ بالمنكوحة الكافرة أو المملوكةِ أو المجنونةِ أو الصبيَّةِ: لا يكون محصَناً.

وكذا[٢] إذا كان الزوجُ موصوفاً بإحدىٰ هذه الصفات، وهي حُرَّةٌ مسلمةٌ عاقلةٌ بالغةٌ؛ لأن النعمةَ بذلك[٣] تتكاملُ[٤]:

إذِ الطَّبْعُ يَنفِرُ عن صُحبة المجنونة.

وقلَّ ما يُرغَبُ في الصبيَّة؛ لقلة رغبتها فيه.

وقد رُوِيَ الحديث مرفوعاً، وموقوفاً علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، ومنهم مَن جزم بوقفه، لكن الزيلعي قوَّىٰ رفعه، وكذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ٢١٦/٨، وقال: «إن رفع الثقة حديثاً: لا يضره وَقْفُ مَن وَقَفَه، فظهر أن الصواب رَفْعُه». اهـ. وقال ابن الهمام في فتح القدير ٢٤/٥: «... مرةً رَفَعَه، ومرة أخرجه مخرج الفتوىٰ، فلم يرفعه، ولا شكَ أن مثله بعد صحة الطريق إليه، محكومٌ برفعه علىٰ ما هو المختار في علم الحديث، من أنه إذا تعارض الرفع والوقف: حُكِم بالرفع، وبعد ذلك إذا خرج من طرق فيها ضعفٌ: لم يضر». اهـ

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٢) أي لا يكون الزوج محصناً إذا كان موصوفاً بإحدىٰ هذه الصفات، وهي الكفر والرقية والجنون والصبا. البناية ٣٥٩/٨.

(٣) أي بما ذُكر من الحرية والعقل والبلوغ والإسلام.

(٤) وجاء خطأً في طبعات الهداية القديمة: لا تتكامل.

ولا يُجمَعُ في المُحْصَنِ بين الجَلْدِ والرَّجْمِ.

ولا يُجمَعُ في البِكْر بين الجلدِ والنَّفْي.

وفي[١] المَنكوحة[٢] المملوكة: حَذَراً عن رِقِّ الولد.

ولا ائتلافَ: مع الاختلاف في الدين.

وأبو يوسف رحمه الله يخالفُهما في الكافرة، والحجَّةُ عليه ما ذكرناه.

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُحصِّنُ المسلمَ اليهوديةُ، ولا النصرانيةُ، ولا الحرَّ الأمةُ، ولا الحرَّةَ العبدُ»[٣].

قال: (ولا يُجمَعُ في المُحْصَنِ بين الجَلْدِ والرَّجْمِ).

لأنه عليه الصلاة والسلام لم يَجمَع[٤].

ولأن الجلدَ يَعرَىٰ عن المقصودِ مع الرجم؛ لأن زَجْرَ غيرِه يحصُلُ بالرجم، إذ هو في العقوبة أقصاها، وزَجْرُه لا يتحصَّلُ بعد هلاكه.

قال: (ولا يُجمَعُ في البِكْر بين الجلدِ والنَّفْي).

وقال الشافعيُّ[٥] رحمه الله: يُجمَعُ بينهما حدًّا؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) أي وقَلَّ ما يُرغب في المنكوحة المملوكة.

(٢) لفظ: المنكوحة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) سنن سعيد بن منصور (٧١٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٥٠١)، المعجم الكبير للطبراني (٢٠٥)، وإسناده ضعيف، كما الدراية ٢/ ٩٩، وقد بيَّن العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/ ١٩٠ أنه مرسل، وأن المرسل حجةٌ.

(٤) صحيح مسلم (١٦٩٧).

(٥) مغني المحتاج ٤/ ١٤٧.

. . . .

والسلام: «البِكْرُ بالبِكْرُ جَلْدُ مائةٍ، وتغريبُ عام»(١).

ولأن فيه حسمَ بابِ الزنا؛ لقلَّة المَعَارِف(٢).

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾. النور/٢، جَعَلَ الجَلْدَ كلَّ المُوجَبِ؛ رجوعاً إلىٰ حرف الفاء، أو إلىٰ كونه(٣) كلَّ المذكور.

ولأن في التغريبِ فتحَ بابِ الزنا؛ لانعدام الاستحياءِ من العشيرة، ثم فيه قَطْعُ موادِّ البقاء، فربما تَتَّخذُ زناها مكْسَبَةً، وهو من أقبحِ وجوه الزنا.

وهذه الجهةُ مرجَّحةٌ(٤)؛ لقول علي رضي الله عنه: «كفىٰ بالنفي فتنةً»(٥).

والحديثُ منسوخٌ، كشَطْرِه، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «الثيِّبُ بالثيِّب، جلدُ مائةٍ، ورَجْمٌ بالحجارة»(٦).

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠).

(٢) لأن الزنا يكون بالمصاحبة، والغُرْبة تُفَوِّتُ ذلك.

(٣) أي الجَلْد.

(٤) بكسر الجيم وفتحها، ولكلٍّ وجهٌ صحيحٌ في المعنىٰ. ينظر البناية ٨/٣٦٥.

(٥) بلفظ: حسبهما من الفتنة أن يُنفيا: عند عبد الرزاق (١٣٣١٣، ١٣٣٢٧)، وأخرجه محمد بن الحسن في الآثار، والأصل، عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه رضي الله عنه، كما في نصب الراية ٣/٣٣٠.

(٦) هذا حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً: «خذوا عني، خذوا عني، قد جَعَلَ الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفيُ سَنَةٍ، والثيب بالثيب جَلْدٌ والرجم». صحيح مسلم (١٦٩٠).

=

إلا أن يَرىٰ الإمامُ في ذلك مصلحةً، فيُغَرِّبَه علىٰ قَدْر ما يَرَىٰ.

قال: وإذا زَنَىٰ المريضُ، وحَدُّه الرَّجْمُ: رُجِمَ في الحال.

وإن كان حَدُّه الجلدَ: لم يُجلَدْ حتىٰ يبرأ.

وإذا زَنَتِ الحاملُ: لم تُحَدَّ حتىٰ تضعَ حملَها.

وقد عُرِف طريقُه في موضعه[1].

قال: (**إلا أن يَرىٰ الإمامُ في ذلك مصلحةً، فيُغَرِّبَه علىٰ قَدْر ما يَرَىٰ**).

وذلك تعزيرٌ وسياسةٌ، لأنه قد يُفيدُ في بعض الأحوال، فيكونُ الرأيُ فيه إلىٰ الإمام.

وعليه يُحمَلُ النفيُ المرويُّ عن بعض الصحابة رضي الله عنهم[2].

قال: (**وإذا زَنَىٰ المريضُ، وحَدُّه الرَّجْمُ: رُجِمَ في الحال**)؛ لأنَّ الإتلافَ مستَحَقٌّ، فلا يَمتنعُ بسبب المرض.

قال: (**وإن كان حَدُّه الجلدَ: لم يُجلَدْ حتىٰ يَبرأ**)؛ كي لا يُفضِيَ إلىٰ الهلاك، ولهذا لا يُقامُ القطعُ عند شدةِ الحَرِّ والبرد.

قال: (**وإذا زَنَتِ الحاملُ: لم تُحَدَّ حتىٰ تضعَ حملَها**)؛ كي لا يؤديَ إلىٰ هلاك الولد، إذ هو نَفْسٌ مُحتَرَمَةٌ.

والشطر الأول منه في صحيح البخاري (٦٨٣١)، وينظر نصب الراية ٣/٣٣٠، والاعتبار في الناسخ والمنسوخ للحازمي ص ٢٠١، وفيه نَقَلَ نَسْخَ حديث عبادة بن الصامت عن أكثر أهل العلم.

(١) أي في كتب طرق الخلاف والتفاسير والناسخ والمنسوخ، البناية ٨/٣٦٦.

(٢) سنن الترمذي (١٤٣٨)، وقال: حسنٌ غريبٌ، الدراية ٢/١٠٠.

فإن كان حدُّها الجلدَ: لم تُحَدَّ حتىٰ تتعالَىٰ من نفاسِها.

وإن كان حدُّها الرجمَ: رُجِمت.

قال: (فإن كان حدُّها الجلدَ: لم تُحَدَّ حتىٰ تتعالَىٰ[1] من نفاسِها)، أي ترتفع، يريدُ به: تَخرجُ منه؛ لأن النفاسَ نوعُ مرضٍ، فيؤخَّرُ[2] إلىٰ زمان البُرْء.

قال: (وإن كان حدُّها الرجمَ: رُجِمت[3])؛ لأن التأخيرَ[4] لأجل الولدِ، وقد انفَصَلَ[5].

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُؤخَّرُ[6] إلىٰ أن يَستغنِيَ ولدُها عنها إذا لم يكن له أحدٌ يقومُ بتربيته؛ لأنَّ في التأخيرِ صيانةَ الولدِ عن الضَّيَاع.

---

(١) قال في الجوهرة النيرة ٥/٣٣٦ بعد أن أثبت لفظ: تتعلَّىٰ، قال: وفي بعض النسخ: تتعالَىٰ، وهو سهوٌ، والصواب: تتعلَّىٰ، بغير ألف، أي تخرج. اهـ

قلت: وفي المغرب للمطرزي ٢/٨٠ أجاز اللفظَيْن، وفي غالب نُسخ الهداية: تتعالىٰ.

(٢) أي الجلد.

(٣) أي في النفاس، وينظر الجوهرة النيرة ٥/٣٣٦ لثبوت هذه الجملة: (وإن كان حَدُّها الرَّجْمَ: رُجمت): من متن القدوري، وكذلك اللباب للميداني ٤/٤٦٩، وفي النسخة النفيسة من الهداية نسخة ١٠٣٨هـ أُثبتت هذه الجملة فيها من المتن، وكُتب عليها: صح، كما أُثبتت في عدة نُسخٍ من القدوري.

(٤) وفي نُسخ: بخلاف الرجم؛ لأن التأخير لأجل الولد.

(٥) وهذا ظاهر الرواية. البناية ٨/٣٦٩.

(٦) أي الرجم.

. . . .

وقد رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية رضي الله عنها بعد ما وَضَعَت: «ارجعي حتىٰ يستغنِيَ ولدُك»[(١)].

ثم الحُبْلىٰ تُحبَسُ إلىٰ أن تَلِدَ إن كان الحَدُّ ثابتاً بالبينة؛ كي لا تهرُبَ، بخلاف الإقرار؛ لأن الرجوعَ عنه عامِلٌ[(٢)]، فلا يُفيدُ الحَبْسُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال في الدراية ٢/١٠٠: لم أجده بلفظه، لكن في مسلم (١٦٩٥) في قصة الغامدية: «اذهبي حتىٰ تلدي،...، فقالت: قد فطمتُه...»، وينظر التعريف والإخبار ١٨٨/٣.

(٢) أي في سقوط الحد. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

باب
الوَطْء الذي يوجِبُ الحدَّ، والذي لا يُوجِبُه

. . . .

باب
الوَطْء الذي يوجِبُ الحدَّ، والذي لا يُوجِبُه

قال: الوَطْءُ الموجِبُ للحدِّ: هو الزنا.

وإنه في عُرْف الشرعِ، واللسانِ[1]: وطءُ الرجلِ المرأةَ في القُبُل، في غيرِ الملك، وشُبْهةِ الملك؛ لأنه فِعْلٌ محظورٌ.

والحُرْمةُ علىٰ الإطلاق: عند تعرِّي الفعل عن الملكِ، وشُبْهةِ الملك.

يُؤيِّدُ ذلك قولُه عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدودَ بالشُّبُهات»[2].

ثم الشُّبْهةُ نوعان:

١ـ شُبْهةٌ في الفعل، وتُسمىٰ شبهةَ اشتباهٍ.

٢ـ وشُبْهةٌ في المَحَلِّ، وتُسمىٰ شُبْهةً حُكمية.

---

(١) أي لسان العرب، أي اللغة.

(٢) روي مرفوعاً في مسند أبي حنيفة للحارثي، كما في التعريف والإخبار ١٦١/٣، ومنية الألمعي ص٣٩٢، وهو في مسند أبي حنيفة للحصكفي، الحدود (٣١٦) ٢٠٥/٥ مع المواهب اللطيفة، وينظر فتح القدير لابن الهمام ٣٢/٥، نصب الراية ٣٣٣/٣.

. . . .

فالأُولىٰ: تتحقَّقُ في حَقِّ مَن اشتبه عليه؛ لأنَّ معناه أنْ يَظُنَّ غيرَ الدليل دليلاً، ولا بدَّ من الظن ليتحقَّقَ الاشتباهُ.

والثانيةُ: تتحقَّقُ بقيام الدليل النافي للحُرْمة في ذاته، ولا تتوقَّفُ علىٰ ظنِّ الجاني، واعتقادِه.

والحَدُّ يَسقطُ بالنوعَيْن؛ لإطلاق الحديث.

والنَّسَبُ يثبتُ في الثانية إذا ادَّعىٰ الولدَ، ولا يَثبتُ في الأُولىٰ وإن ادَّعاه؛ لأن الفعلَ تمحَّضَ زناً في الأُولىٰ وإنْ سَقَطَ الحَدُّ لأمرٍ راجعٍ إليه، وهو اشتباهُ الأمرِ عليه، ولم يتمحَّضْ في الثانية.

* فشُبْهةُ الفعل في ثمانيةِ مواضِعَ:

١ـ جاريةُ أبيه.

٢ـ وأُمِّه(١).

٣ـ وزوجتِه(٢).

٤ـ والمطلَّقَةُ ثلاثاً، وهي في العِدَّةِ.

٥ـ وبائناً(٣) بالطلاق علىٰ مالٍ، وهي في العدة.

٦ـ وأُمُّ ولدٍ أَعْتَقَها مولاها، وهي في العدة.

---

(١) أي وجارية أُمِّه.

(٢) أي وجارية زوجته.

(٣) أي والمطلقةُ طلاقاً بائناً. البناية ٨/٣٧٤.

. . . .

٧ـ وجاريةُ المولىٰ في حَقِّ العبد[١].

٨ـ والجاريةُ المرهونةُ في حَقِّ المُرتَهِنِ[٢]، في روايةِ كتاب الحدود[٣]، وهو الأصح.

والمستعيرُ للرهن في هذا: بمنزلة المرتَهِن.

ففي هذه المواضعِ كلِّها لا حَدَّ عليه إذا قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي.

ولو قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: وَجَبَ الحدُّ.

* والشُّبْهةُ في المَحَلِّ في ستةِ مواضِعَ:

١ـ جاريةُ ابنه.

٢ـ والمطلقةُ طلاقاً بائناً بالكنايات[٤].

٣ـ والجاريةُ المَبيعةُ في حَقِّ البائع قبلَ التسليم.

٤ـ والمَمْهورَةُ[٥] في حَقِّ الزوج قَبْلَ القبض.

٥ـ والجاريةُ المشتَرَكةُ[٦] بينه وبين غيره.

---

(١) أي شبهة العبد.

(٢) أي إذا قال المرتهن: ظننتُ أنها تحل لي.

(٣) وسيأتي بعد قليل ذِكْرُ خلافه في الجارية المرهونة نقلاً عن كتاب الرهن.

(٤) أي وهي في العدة.

(٥) أي الجارية التي جَعَلَها مهراً لزوجته قبل أن تقبضها. ابن عابدين ١٢/٦٨.

(٦) أي الجارية المشتركة بينه وبين غيره.

ومَن طلَّق امرأتَه ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال : عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ : حُدَّ.

٦ـ والمرهونةُ[١] في حَقِّ المرتهن، في رواية كتاب الرهن.

ففي هذه المواضعِ لا يجبُ الحدُّ وإن قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ.

ثم الشبهةُ عند أبي حنيفة رحمه الله تثبتُ بالعقد وإن كان متَّفَقاً علىٰ تحريمِهِ، وهو عالِمٌ به.

وعند الباقِين[٢]: لا تثبتُ إذا عَلِمَ بتحريمه.

ويظهرُ ذلك في نكاح المَحَارم، علىٰ ما يأتيكَ إن شاء الله تعالىٰ.

إذا عَرَفْنا هذا[٣]:

قال: (ومَن طلَّق امرأتَه ثلاثاً، ثم وطئها في العدة، وقال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: حُدَّ).

لزوال المِلكِ المُحَلِّلِ من كلِّ وجهٍ، فتكون الشُّبهةُ منتَفِيَةً، وقد نَطَقَ الكتابُ[٤] بانتفاء الحِلِّ.

وعلىٰ ذلك الإجماعُ[٥].

---

(١) أي الجارية المرهونة.

(٢) أي العلماء الباقين.

(٣) تقديره: إذا عرفنا هذا، فنقول: (ومَن طلَّق امرأته....). الخ.

(٤) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾. البقرة/ ٢٣٠.

(٥) وفي نُسخ: إجماع الأمة.

ولو قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: لا يُحَدُّ.

ولو قال لها: أنتِ خَلِيَّةٌ، أو: بَرِيَّةٌ، أو: أَمْرُكِ بيدك، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العِدَّة، وقال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: لم يُحَدَّ.

ولا يُعتبرُ قولُ المخالِف فيه؛ لأنه خِلافٌ، لا اختلافٌ(١).

(ولو قال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: لا يُحَدُّ)؛ لأن الظنَّ في موضِعِه؛ لأن أَثَرَ الملك قائمٌ في حَقِّ النَّسَبِ، والحَبْسِ، والنفقةِ، فاعتُبر ظنُّه في إسقاط الحدِّ.

وأمُّ الولد إذا أعتقها مولاها، والمختلِعةُ، والمطلَّقةُ علىٰ مالٍ: بمنزلةِ المطلَّقة الثلاث؛ لثبوت الحُرْمة، بالإجماع، وقيامِ بعضِ الآثار في العدة.

قال: (ولو قال لها: أنتِ خَلِيَّةٌ، أو: بَرِيَّةٌ، أو: أَمْرُكِ بيدك، فاختارت نفسَها، ثم وطئها في العِدَّة، وقال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: لم يُحَدَّ).

لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، فمِن مذهب عمر رضي الله عنه: أنها تطليقةٌ رجعيةٌ(٢).

وكذا الجوابُ في سائر الكنايات.

وكذا إذا نوىٰ ثلاثاً: لقيام الاختلافِ مع ذلك.

---

(١) الخلاف: ما ليس عليه دليلٌ، والاختلاف: ما بُنِيَ علىٰ دليل. البناية ٣٧٤/٨، ٣٧٧. قلت: وهذا بحسب الناظر.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١١١٧٦)، مصنف ابن أبي شيبة (١٨١٥٠)، وينظر الدراية ١٠١/٢.

ولا حدَّ علىٰ مَن وَطِئَ جاريةَ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ، ويثبتُ النسبُ منه، وعليه قيمةُ الجارية.

وإذا وطئ جاريةَ أبيه، أو أُمِّه، أو زوجتِه، وقال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: فلا حَدَّ عليه، ولا علىٰ قاذِفِه.

وإن قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: حُدَّ.

وكذلك العبدُ إذا وَطِئَ جاريةَ مولاه.

قال: (ولا حدَّ علىٰ مَن وَطِئَ جاريةَ ولدِه، وولدِ ولدِه وإن قال: علمتُ أنها عليَّ حرامٌ)؛ لأن الشبهةَ حُكميةٌ، لأنها نشأتْ عن دليلٍ، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[1].

والأُبُوَّةُ قائمةٌ في حَقِّ الجد.

قال: (ويثبتُ النسبُ منه، وعليه قيمةُ الجارية)، وقد ذكرناه[2].

قال: (وإذا وطئ جاريةَ أبيه، أو أُمِّه، أو زوجتِه، وقال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: فلا حَدَّ عليه، ولا علىٰ قاذِفِه.

وإن قال: عَلِمْتُ أنها عليَّ حرامٌ: حُدَّ.

وكذلك[3] العبدُ إذا وَطِئَ جاريةَ مولاه)؛ لأنَّ بين هؤلاء انبساطاً في

---

(١) تقدم في النفقات، وهو في صحيح ابن حبان (٣٠٣٥)، سنن أبي داود (٣٠٣٥)، وإسناده صحيح، ينظر فتح الباري ٥/٢١١، ونصب الراية ٣/٢٧٥، ٣٣٧.

(٢) في باب نكاح الرقيق.

(٣) أي وكذلك حكم العبد بالتفصيل المذكور. البناية ٨/٣٨٢.

وكذا إذا قالتِ الجاريةُ: ظننتُ أنه يَحِلُّ لي.

وإن وطئ جاريةَ أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: حُدَّ.

ومَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته، وقالتِ النساءُ: إنها زوجتُك، فوطئها: لا حَدَّ عليه، وعليه المهرُ.

الانتفاع، فظَنَّه[١] في الاستمتاع، فكان[٢] شبهةَ اشتباه، إلا أنه زناً حقيقةً، فلا يُحَدُّ قاذفُه.

قال: (وكذا إذا قالتِ الجاريةُ: ظننتُ أنه يَحِلُّ لي)، والفَحْلُ لم يَدَّعِ، في الظاهر[٣]؛ لأن الفعلَ واحدٌ.

قال: (وإن وطئ جاريةَ أخيه، أو عمِّه، وقال: ظننتُ أنها تَحِلُّ لي: حُدَّ)؛ لأنه لا انبساطَ في المال فيما بينهما.

وكذا سائرُ المَحَارم، سوىٰ الوِلاد؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن زُفَّتْ إليه غيرُ امرأته، وقالتِ النساءُ: إنها زوجتُك، فوطئها: لا حَدَّ عليه، وعليه المهرُ).

قضىٰ بذلك عليٌّ رضي الله عنه[٤]، وبالعدة.

---

(١) أي فظنَّ الانبساط يكون في الاستمتاع.

(٢) أي فكان ظنُّه شبهة اشتباه.

(٣) أي لا حدَّ علىٰ العبد، فإذا سقط عنها: سقط عنه، في ظاهر الرواية. البناية ٣٨٢/٨.

(٤) قال في الدراية ١٠١/٢: لم أجده، وكذلك في البناية ٣٨٣/٨، واستدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٩٣ بقوله: رواه محمد في الأصل وعبد الرزاق.

ومَن وَجَدَ امرأةً علىٰ فراشِه، فوطئها : فعليه الحَدُّ.

ومَن تزوَّج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها، فوطئها : لم يجب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولأنه اعتمد دليلاً، وهو الإخبارُ في موضع الاشتباه، إذِ الإنسانُ لا يُميِّزُ بين امرأتِه وبين غيرِها في أولِ الوَهْلة، فصار كالمغرور.

ولا يُحَدُّ قاذفُه، إلا في روايةٍ عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الملكَ منعدِمٌ حقيقةً.

قال: (ومَن وَجَدَ امرأةً علىٰ فراشِه، فوطئها: فعليه الحَدُّ).

لأنه لا اشتباهَ بعدَ طولِ الصُّحْبة، فلم يكنِ الظنُّ مستنداً إلىٰ دليلٍ يوجِبُ الظنَّ، وهذا لأنه قد ينامُ علىٰ فراشه[1] غيرُها من المَحَارم التي في بيتها.

وكذا إذا كان أعمىً؛ لأنه يُمكِنُه التمييزُ بالسؤال وغيرِه، إلا إذا دعاها فأجابَتْه أجنبيةٌ، وقالت: أنا زوجتُك، فواقَعَها؛ لأن الإخبارَ دليلٌ.

قال: (ومَن تزوَّج امرأةً لا يَحِلُّ له نكاحُها، فوطئها: لم يجب عليه الحَدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله)، ولكن يُوجَعُ عقوبةً[2] إذا كان عَلِمَ بذلك.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشافعيُّ[3] رحمهم الله: عليه الحَدُّ إذا كان

---

(١) وفي نُسخ: فراشها.

(٢) أي تعزيراً.

(٣) أسنىٰ المطالب ٤/١٢٧.

ومَن وطئ أجنبيةً فيما دونَ الفَرْجِ : يُعزَّرُ.

ومَن أتىٰ امرأةً في الموضِعِ المَكروه، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ : . . . . .

عالِماً بذلك؛ لأنه عقدٌ لم يُصادِفْ مَحَلَّه، فيلغو، كما إذا أُضيف[1] إلىٰ الذُّكور، وهذا لأن مَحَلَّ التصرُّفِ: ما يكون مَحَلاً لحُكْمه، وحُكْمُه: الحِلُّ، وهي من المحرَّمات[2].

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العقدَ صادَفَ مَحَلَّه؛ لأن مَحَلَّ التصرف: ما يَقبلُ مقصودَه، والأنثىٰ من بناتِ آدمَ، قابِلَةٌ للتوالد، وهو المقصودُ، فكان ينبغي أن ينعقدَ في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعَدَ عن إفادةِ حقيقةِ الحِلِّ، فيورِثُ الشبهةَ[3].

لأن الشبهةَ: ما تُشبِهُ الثابتَ، لا نفسُ الثابت، إلا أنه ارتكَبَ جريمةً[4]، وليس فيها حَدٌّ مقدَّرٌ، فيُعزَّر.

قال: (ومَن وطئ أجنبيةً فيما دونَ الفَرْجِ: يُعزَّرُ)؛ لأنه مُنْكَرٌ ليس فيه شيءٌ مقدَّرٌ.

قال: (ومَن أتىٰ امرأةً في الموضِعِ المَكروه[5]، أو عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ:

---

(١) أي العقد.

(٢) علىٰ التأبيد، فلا يكون محلاً للحِل، فلا ينعقد العقد أصلاً، كبيع الميتة.

(٣) أي شبهة الحِلِّ لصورة العقد. البناية ٨/٣٩٧.

(٤) أي ذنباً.

(٥) أي الدُّبُر.

فلا حَدَّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويُعزَّرُ.

وزاد في «الجامع الصغير»: ويُودَعُ في السجن.

وقالا: هو كالزنا، فيُحَدُّ.

فلا حَدَّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويُعزَّرُ[(١)].

وزاد في «الجامع الصغير[(٢)]»: ويُودَعُ في السجن.

وقالا: هو[(٣)] كالزنا، فيُحَدُّ)، وهو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ[(٤)] رحمه الله.

وقال[(٥)] في قولٍ: يُقتَلانِ بكلِّ حالٍ[(٦)].

لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقتُلُوا الفاعلَ، والمفعولَ به»[(٧)].

وفي رواية: «ارجُموا الأعلىٰ، والأسفلَ»[(٨)].

---

(١) ولا يُحدُّ حدَّ الزنا عندهما أيضاً مَن أتىٰ امرأةً في الموضع المكروه وإن كان محرَّماً عليه، وبه صرَّح في الزيادات؛ لأن من الناس مَن يستحلُّه بقوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾، من غير فصلٍ بين محلٍّ ومحلٍّ. العناية ٥/٤٣.

(٢) ص١٤٧.

(٣) أي عَمَلُ قومِ لوط.

(٤) أي يُحد حد الزنا، وهو المعتمد عند الشافعية. المهذب ٣/٣٣٩، الحاوي الكبير ١٣/٢٢٢.

(٥) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٦) أي سواء كان محصناً أو غيرَ محصن، حراً كان أو عبداً.

(٧) سنن أبي داود (٤٤٦٢)، سنن الترمذي (١٤٥٦)، وقد اختُلف في تقويته، وينظر الدراية ٢/١٠٣.

(٨) هو لفظ ابن ماجه في سننه (٢٥٦٢).

ومَن وَطِئَ بهيمةً : فلا حَدَّ عليه.

ولهما: أنه(١) في معنىٰ الزنا؛ لأنه قضاءُ الشهوةِ في مَحَلٍّ مُشتَهَىً علىٰ سبيل الكمال، علىٰ وجهٍ تمحَّضَ حراماً؛ لقصد سَفْحِ الماء.

وله: أنه(٢) ليس بزناً؛ لاختلافِ الصحابة رضي الله عنهم في موجَبِه، من الإحراق بالنار، وهَدْمِ الجدار، والتنكيسِ من مكانٍ مرتفعٍ بإتْباع الأحجار، وغيرِ ذلك(٣).

ولا هو(٤) في معنىٰ الزنا؛ لأنه ليس فيه إضاعةُ الولدِ، واشتباهُ الأنساب.

وكذا هو أندرُ وقوعاً؛ لانعدام الداعي من أحدِ الجانبَيْن، والداعي إلىٰ الزنا: من الجانبَيْن.

وما رواه: محمولٌ علىٰ السياسة، أو علىٰ المُسْتَحِلِّ، إلا أنه يُعزَّرُ عنده(٥)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ومَن وَطِئَ بهيمةً: فلا حَدَّ عليه).

---

(١) أي عَمَلُ قومِ لوط، وفي بعض النسخ: ولهما أنهما: أي الإتيان في الموضع المكروه من المرأة، وعَمَل قوم لوط. العناية ٤٣/٥، والبناية ٣٩٩/٨، وكذلك في بعض النسخ التي هي عندي.

قلت: قد نقلت قبل قليل عن العناية أنه لا يُحد حد الزنا عند الصاحبين، فليحرَّر.

(٢) أي عمل قوم لوط.

(٣) ينظر لهذه الآثار الدراية ١٠٣/٢.

(٤) أي عمل قوم لوط.

(٥) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

ومَن زَنَىٰ في دارِ الحربِ، أو في دارِ البَغْيِ، ثم خَرَجَ إلينا: لا يُقامُ عليه الحَدُّ.

لأنه ليس في معنىٰ الزنا، في كونه جنايةً، وفي وجودِ الداعي، لأن الطَّبْعَ السليمَ يَنفِرُ عنه، والحامِلُ عليه نهايةُ السَّفَه، أو فَرْطُ الشَّبَقِ.

ولهذا لا يجبُ سَتْرُه[1]، إلا أنه يُعزَّرُ؛ لِمَا بيَّنَّا.

والذي يُروىٰ مِن أنه تُذبَحُ البهيمةُ، وتُحرَقُ[2]: فذلك لقَطْعِ التحدُّث فيه، وليس بواجبٍ.

قال: (ومَن زَنَىٰ في دارِ الحربِ، أو في دارِ البَغْيِ، ثم خَرَجَ إلينا[3]: لا يُقامُ عليه الحَدُّ).

وعند الشافعي[4] رحمه الله: يُحَدُّ؛ لأنه التزَمَ بإسلامِه أحكامَه أينما كان مُقامُه[5].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُقامُ الحدودُ في دار الحرب»[6].

---

(١) أي فرج البهيمة. البناية ٨/٤٠٢.

(٢) أي الذي يروىٰ عن عمر رضي الله عنه، وقد أخرجه عنه محمد بن الحسن في آخر الحدود من الأصل بلاغاً، كما في التعريف والإخبار٣/١٩٥.

(٣) أي مسلماً، وأقرَّ عند القاضي، وفي بعض نُسخ بداية المبتدي ص٣٤٦: إلينا مسلماً، وكذلك ثبت لفظ: مسلماً: في نسخة الهداية ٦٤٤هـ، ولكنه علَّم عليه. وينظر البناية ٨/٤٠٤.

(٤) روضة الطالبين ١٠/٩٤.

(٥) أي مقام الزاني.

(٦) قال في الدراية ٢/١٠٤: لم أجده، وروي موقوفاً عن زيد بن ثابت، وعن عمر رضي الله عنهما، المصنف لابن أبي شيبة (٢٨٨٦١).

وإذا دَخَلَ حربيٌّ دارَنا بأمانٍ، فزنىٰ بذِمِّيَّةٍ، أو زنىٰ ذِمِّيٌّ بحربيةٍ مستأمِنةٍ: يُحَدُّ الذميُّ والذميةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحَدُّ الحربيُّ والحربيةُ.

ولأن المقصودَ هو الانزجارُ، وولايةُ الإمامِ منقَطِعَةٌ فيهما، فيَعرَىٰ الوجوبُ عن الفائدة.

ولا يُقامُ بعدَ ما خَرَجَ[1]؛ لأنها لم تنعقِدْ موجِبةً[2]، فلا تنقَلِبُ موجِبةً[3].

ولو غزا مَن له ولايةُ الإقامةِ بنفسه، كالخليفةِ وأميرِ المصر: يُقيمُ الحدَّ علىٰ مَن زنىٰ في معسكرِه؛ لأنه تحتَ يدِه[4].

بخلافِ أميرِ العسكر والسَّرِيَّة؛ لأنه لم يُفوِّضْ إليهما الإمامُ الإقامةَ.

قال: (وإذا دَخَلَ حربيٌّ دارَنا بأمانٍ، فزنىٰ بذِمِّيَّةٍ[5]، أو زنىٰ ذِمِّيٌّ[6] بحربيةٍ مستأمِنةٍ: يُحَدُّ الذميُّ والذميةُ[7] عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحَدُّ الحربيُّ والحربيةُ.

---

(١) أي لا يُقام الحد بعد ما خرج من دار الحرب، أو دار البغي.

(٢) أي هذه الفعلة أو الزنية لم تنعقد حال كونها موجبة للحد.

(٣) أي بعد الخروج إلينا، فلا يُحَدُّ.

(٤) وفي نُسخ: تحت أمره.

(٥) أو مسلمة. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٦) أو مسلم. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٧) وكذا المسلم والمسلمة. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

وهو قول محمدٍ رحمه الله في الذميِّ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُحدُّون كلُّهم.

وهو قول محمدٍ رحمه الله في الذميِّ)، يعني إذا زنىٰ بحربية.

فأما إذا زنىٰ الحربيُّ بذميةٍ: فلا يُحدَّانِ عند محمدٍ رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يُحدُّون كلُّهم)، وهو قولُه الآخِرُ.

لأبي يوسف رحمه الله: أنَّ المستأمِنَ التزم أحكامَنا مدةَ مُقامِه في دارنا في المعاملات، كما أن الذميَّ التزَمَها مدةَ عمرِه، ولهذا يُحَدُّ حدَّ القذف، ويُقتَلُ قصاصاً، بخلاف حَدِّ الشُّرْب؛ لأنه يعتقِدُ إباحتَه.

ولهما: أنه ما دَخَلَ للقرار، بل لحاجةٍ[(١)]، كالتجارة ونحوِها، فلم يَصِرْ من أهلِ دارنا، ولهذا يُمكَّنُ من الرجوعِ إلىٰ دار الحرب.

ولا يُقتَلُ المسلمُ، ولا الذميُّ به[(٢)]، وإنما يَلتزمُ من الحُكْم ما يَرجعُ إلىٰ تحصيل مقصودِه، وهو حقوقُ العباد؛ لأنه[(٣)] لَمَّا طَمِعَ في الإنصاف[(٤)]:

---

(١) وفي نُسخ: لحاجته.

(٢) أي بالحربي المستأمِن، أي إذا قتله مسلمٌ أو ذميٌّ، والذمي إذا قتله مسلمٌ: يُقتص به عندنا، فعُلم أن الحربي لم يكن كالذمي. البناية ٤٠٩/٨.

(٣) أي الحربي المستأمِن.

(٤) أي العدل لأجله علىٰ غيره، أي إنصاف المسلمين. العناية ٤٨/٥، البناية ٤١٠/٨.

. . . .

يلتزمُ الانتصافَ[١]، والقصاصُ وحَدُّ القذف من حقوقهم، أما حَدُّ الزنا: فمَحْضُ حقِّ الشرع، فلا يكون ملتَزِماً إياه.

ولمحمدٍ رحمه الله، وهو الفَرْقُ: أن الأصلَ في باب الزنا: فِعْلُ الرجلِ، والمرأةُ تابعةٌ له، علىٰ ما نذكره إن شاء الله تعالىٰ.

فامتناعُ الحَدِّ في حَقِّ الأصل: يوجِبُ امتناعَه في حَقِّ التَّبَع، أما الامتناعُ في حَقِّ التَّبَعِ: لا يوجِبُ الامتناعَ في حَقِّ الأصل.

نظيرُه: إذا زنىٰ البالغُ بصبيَّةٍ، أو مجنونةٍ[٢].

وتمكينُ البالغةِ من الصبيِّ، والمجنونِ: لا حدَّ علىٰ أحدٍ عندنا[٣].

ولأبي حنيفة رحمه الله فيه: أن فِعْلَ الحربيِّ المستأمِنِ: زناً؛ لأنه مخاطَبٌ بالحُرُمات، علىٰ ما هو الصحيحُ وإن لم يكن مخاطَباً بالشرائع، علىٰ أصلنا.

والتمكينُ من فعلٍ هو زناً: موجِبٌ للحَدِّ عليها، بخلاف الصبيِّ، والمجنونِ؛ لأنهما لا يخاطَبان.

ونظيرُ هذا الاختلاف[٤]: إذا زنىٰ المكرَهُ بالمطاوِعةَ: تُحَدُّ المطاوِعةُ عنده، وعند محمدٍ رحمه الله: لا تُحَدُّ.

---

(١) أي العدل لغيره عليه؛ لأن الغُرم بإزاء الغُنْم.

(٢) فإنه يُحَدُّ البالغ، دونها.

(٣) قوله: لا حدَّ علىٰ أحد عندنا: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ، وهو قول محمد، وينظر لإثبات هذا المعنىٰ: العناية ٥/٤٩، والبناية ٨/٤١٠، وحاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٤) الواقع بين أبي حنيفة وبين محمد رحمهما الله.

وإذا زنىٰ الصبيُّ أو المجنونُ بامرأةٍ طاوَعَتْه : فلا حَدَّ عليه، ولا عليها .
وإن زنىٰ صحيحٌ بمجنونةٍ، أو صغيرةٍ يُجامَعُ مثلُها : حُدَّ الرجلُ خاصةً .

قال: (إذا زنىٰ الصبيُّ أو المجنونُ بامرأةٍ طاوَعَتْه: فلا حَدَّ عليه، ولا عليها[١]).

وقال زفر والشافعي[٢] رحمهما الله: يجب الحدُّ عليها، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

قال: (وإن زنىٰ صحيحٌ بمجنونةٍ، أو صغيرةٍ يُجامَعُ مثلُها: حُدَّ الرجلُ خاصةً)، وهذا بالإجماع.

لهما[٣]: أن العُذْرَ من جانبِها[٤]: لا يوجِبُ سقوطَ الحدِّ من جانبه، فكذا العُذرُ من جانبِه[٥]، وهذا لأن كلاًّ منهما مؤاخَذٌ بفعله.

ولنا: أن فِعْلَ الزنا يتحَقَّقُ منه[٦]، وإنما هي مَحَلُّ الفعل[٧]، ولهذا يسمىٰ هو واطئاً وزانياً، والمرأةُ موطوءةً ومزنِيّاً بها، إلا أنها سُمِّيتْ زانيةً

---

(١) احتياطاً في درء الحد. منحة الخالق لابن عابدين ٥/١٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/٢٠٠.

(٣) أي أدلة زفر والشافعي رحمهما الله في مسألة: إذا زنىٰ الصبي....

(٤) كما لو كانت مجنونة أو صغيرة.

(٥) بأن كان مجنوناً أو صغيراً.

(٦) أي من الرجل.

(٧) أي فعل الزنا.

ومَن أَكْرَهَه السلطانُ حتىٰ زنىٰ : فلا حَدَّ عليه .

مجازاً؛ تسميةً للمفعول باسم الفاعل، كالراضية في معنىٰ المَرْضِيَّة، أو[١] لكونها مسبِّبَةً بالتمكين، فتَعَلُّقُ الحَدِّ[٢] في حَقِّها بالتمكين: من قبيحِ الزنا.

وهو[٣] فِعْلُ مَن هو مخاطَبٌ بالكَفِّ عنه، ومُؤَثَّمٌ[٤] علىٰ مباشرته، وفِعْلُ الصبيِّ ليس بهذه الصفة[٥]، فلا يُناطُ به الحَدُّ.

قال: (ومَن أَكْرَهَه السلطانُ حتىٰ زنىٰ: فلا حَدَّ عليه).

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقولُ أوَّلاً: يُحَدُّ[٦]، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنَّ الزنا من الرجل لا يُتصوَّر إلا بعد انتشارِ الآلةِ، وهذا آيةُ الطواعية.

ثم رَجَعَ عنه[٧]، فقال: لا حَدَّ عليه.

وجهُ قولِه الآخِرِ[٨]: أنَّ السببَ المُلجِئَ[٩] قائمٌ حقيقةً وظاهراً، والانتشارَ

---

(١) أو: معطوفة علىٰ: تسميةً للمفعول، لبيان كيف صار ذلك مجازاً.

(٢) هذا مبتدأ، والخبر: من قبيح الزنا. البناية ٨/٤١٢.

(٣) أي الزنا.

(٤) أي الزنا.

(٥) فلم يكن فعلُه زناً؛ لعدم تكليفه، فلم تكن المرأةُ مزنياً بها، فلا يناط أي لا يتعلق بهذا الفعل حد الزنا.

(٦) وفي نُسخ: عليه الحد.

(٧) أي رجع الإمام أبو حنيفة رحمه الله عن هذا القول.

(٨) أي قول أبي حنيفة الآخر: لا حدَّ عليه.

(٩) وهو الإكراه.

وإن أكرهه غيرُ السلطان : حُدَّ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : لا يُحدُّ.

دليلٌ محتمِلٌ؛ لأنه[١] قد يكونُ من غير قَصْدٍ، طَبْعاً، لا طَوْعاً، كما في النائم، فلا يزولُ اليقينُ بالمحتمِلِ، فأورَثَ شبهةً.

قال: (وإن أكرهه غيرُ السلطان: حُدَّ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يُحدُّ)؛ لأن الإكراهَ عندهما قد يتحَقَّقُ من غير السلطان؛ لأن المُؤثِّرَ خوفُ الهلاك، وأنه يتحقَّقُ من غيره.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإكراهَ من غيرِ السلطان لا يدومُ إلا نادراً؛ لتمكُّنه[٢] من الاستعانة بالسلطان، أو بجماعةِ المسلمين.

ويُمكِنُه دَفْعُه بنفسه بالسلاح، والنادرُ لا حُكْمَ له، فلا يسقطُ به الحدُّ.

بخلاف السلطان؛ لأنه لا يُمكِنُه الاستعانةُ بغيره، ولا الخروجُ بالسلاح عليه، فافترقا.

قالوا[٣]: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ؛ لأنه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يُمكنُ دفعُها بالسلطان، وفي زمنهما ظهرتِ القوةُ لكلِّ متغلِّبٍ، وزمانُنا كذلك، فصلُح شبهةً لإسقاط الحدِّ، فيُفتىٰ بقولهما.

---

(١) أي الانتشار.

(٢) أي المكرَه.

(٣) وفي نُسخ: قيل، وهنا أُنبِّه إلىٰ أن النُّسَخ في هذا المكان فيها اضطرابٌ ونقصٌ وزيادةٌ، وقد اجتهدتُ إثباتَ ما رأيتُه الصوابَ.

ومَن أقرَّ أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفةٍ أنه زنىٰ بفلانةَ، وقالت هي: قد تزوَّجني، أو أقرَّتْ بالزنا، وقال الرجلُ: تزوَّجْتُها: فلا حَدَّ عليه، وعليه المهرُ في ذلك.

ومن زنىٰ بجاريةٍ، فقتَلَها: فإنه يُحَدُّ، وعليه القيمةُ.

قال: (ومَن أقرَّ أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفةٍ أنه زنىٰ بفلانةَ، وقالت هي: قد تزوَّجني، أو أقرَّتْ بالزنا، وقال الرجلُ: تزوَّجْتُها: فلا حَدَّ عليه، وعليه المهرُ في ذلك)؛ لأن دعوىٰ النكاحِ تحتملُ الصدقَ، وهو يقومُ بالطرفَيْن، فأورث شبهةً.

وإذا سقط الحَدُّ: وجب المهرُ؛ تعظيماً لخَطَر البُضْع.

قال: (ومن زنىٰ بجاريةٍ، فقتَلَها: فإنه يُحَدُّ، وعليه القيمةُ).

معناه: قَتَلَها بفِعْل الزنا؛ لأنه جَنَىٰ جنايتَيْن، فيُوَفَّرُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما حُكْمُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُحَدُّ؛ لأن تقرُّرَ ضمانِ القيمة: سببٌ لملك الأمة؛ فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنىٰ بها، وهو علىٰ هذا الخلاف.

واعتراضُ سببِ الملك قبلَ إقامة الحَدِّ: يوجِبُ سقوطَه، كما إذا مَلَكَ المسروقَ قبلَ القطع.

ولهما: أنه ضمانُ قَتْلٍ، فلا يوجِبُ الملكَ؛ لأنه ضمانُ دمٍ[1]، ولو كان

---

(١) لا ضمان مال.

وكلُّ شيءٍ صَنَعَه الإمامُ الذي ليس فوقَه إمامٌ: فلا حَدَّ عليه، إلا القصاصُ: فإنه يُؤخَذُ به وبالأموال.

يوجِبُه: فإنما يوجِبُه في العين، كما في هبة المسروق، لا في منافعِ البُضْع؛ لأنها استُوفِيَتْ، والمِلْكُ يثبتُ مستنِداً، فلا يَظهَرُ في المستوفَىٰ؛ لكونها معدومةً.

وهذا بخلاف ما إذا زنىٰ بها، فأذهب عينَها[1]، حيث تجبُ عليه قيمتُها، ويَسقطُ الحَدُّ؛ لأن الملكَ هنالك يَثبتُ في الجُثَّةِ العمياء[2]، وهي عَيْنٌ، فأورث شبهةً.

قال: (وكلُّ شيءٍ[3] صَنَعَه الإمامُ الذي ليس فوقَه إمامٌ: فلا حَدَّ عليه، إلا القصاصُ: فإنه يُؤخَذُ به وبالأموال).

لأن الحدودَ حَقُّ اللهِ تعالىٰ، وإقامتُها إليه، لا إلىٰ غيره، ولا يُمكِنُه أن يُقيمَ الحدَّ علىٰ نفسِه؛ لأنه لا يُفيدُ[4].

---

(١) وفي نُسخ: عينيها.

(٢) هي مسألة: مَن فَقَأَ عينَيْ عبدٍ مملوك، فإنه يُخيَّرُ مولاه: إن شاء دَفَعَ عبدَه المفقوءَ للفاقِئ، وأَخَذَ منه قيمتَه كاملةً، أو أَمْسَكَه، ولا يأخذُ منه النُّقْصان، وقالا: له أَخْذ النقصان، وقال الشافعي: ضمَّنه القيمةَ، وأمسك الجُثَّةَ العمياء. ينظر الدر المختار مع ابن عابدين ٦/٦٢٠ (ط البابي)، الجناية علىٰ العبد.

(٣) مما يجب به الحد. حاشية سعدي.

(٤) لأن فائدة إقامته الزجر، ولا بد أن يكون الزاجر غيرَ المزجور، فلا يفيد.

. . . .

بخلاف حقوقِ العباد؛ لأنه يستوفيه وَلِيُّ الحَقِّ، إما بتمكينه، أو بالاستعانة بمَنَعَة المسلمين.

والقصاصُ، والأموالُ: منها[1].

وأما حَدُّ القذف: فقالوا: المُغَلَّبُ فيه: حقُّ الشرع، فحُكْمُه كحُكْم سائر الحدود التي هي حَقُّ الله تعالىٰ[2]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي من حقوق العباد.

(٢) أي فلا يُؤاخَذ به الإمام.

باب

الشهادة علىٰ الزنا، والرجوع عنها

وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ متقادِمٍ، لم يَمنَعْهُم عن إقامتِه بُعْدُهم عن الإمام: لم تُقبَلْ شهادتُهُم، إلا في حَدِّ القذف خاصةً.

وفي «الجامع الصغير»: وإذا شَهِدَ عليه الشهودُ بسرقةٍ، أو بشُرْبِ خمرٍ، أو بزناً بعد حينٍ: لم يُؤخَذْ به، وضَمِنَ السرقةَ.

باب

الشهادة علىٰ الزنا، والرجوع عنها

قال: (وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ متقادِمٍ، لم يَمنَعْهُم عن إقامتِه بُعْدُهم عن الإمام: لم تُقبَلْ شهادتُهُم، إلا في حَدِّ القذف خاصةً.

وفي «الجامع الصغير[1]»: وإذا شَهِدَ عليه الشهودُ بسرقةٍ، أو بشُرْبِ خمرٍ، أو بزناً بعد حينٍ: لم يُؤخَذْ به[2]، وضَمِنَ السرقةَ).

والأصلُ فيه: أن الحدودَ الخالصةَ حقاً لله تعالىٰ تَبطلُ بالتقادم عندنا.

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله، هو يعتبرُها بحقوق العباد؛ لأن كلَّ

---

(١) ص١٤٥.

(٢) أي بالحد. حاشية نسخة ٧٣١هـ.

(٣) لم أقف عليه فيما تيسر لي من كتب الشافعية.

. . . .

واحدٍ من الحقَّيْن واجبُ الإقامة، وبالإقرار الذي هو إحدىٰ الحُجَّتَيْن.

ولنا: أن الشاهدَ مُخيَّرٌ بين حِسْبَتَيْن: أداءِ الشهادة، والسَّتْرِ، فالتأخيرُ إن كان لاختيار السَّتْر: فالإقدامُ علىٰ الأداء بعد ذلك: لضغينةٍ هيَّجَتْه، أو لعداوةٍ حرَّكَتْه، فيُتَّهمُ فيها.

وإن كان التأخيرُ لا للسَّتْر: يصيرُ فاسقاً آثماً، فتيقَّنَّا بالمانع.

بخلاف الإقرار: لأن الإنسانَ لا يُعادِي نفسَه.

فحَدُّ الزنا، وشُرْبِ الخمر، والسرقةِ: خالِصُ حَقِّ الله تعالىٰ، حتىٰ يصحُّ الرجوعُ عنها بعد الإقرار، فيكون التقادُمُ فيه مانعاً.

وحَدُّ القذفِ: فيه حَقُّ العبدِ؛ لِمَا فيه من دَفْعِ العارِ عنه، ولهذا لا يصحُّ الرجوعُ عنه بعدَ الإقرار، والتقادُمُ غيرُ مانعٍ في حقوق العباد.

ولأن الدعوىٰ فيه شَرْطٌ، فيُحْمَلُ تأخيرُهم علىٰ انعدام الدعوىٰ، فلا يوجِبُ تفسيقَهُم.

بخلاف حَدِّ السرقة: لأن الدعوىٰ فيه ليست بشَرْطٍ للحَدِّ؛ لأنه خالصُ حَقِّ الله تعالىٰ، علىٰ ما مَرَّ، وإنما شُرِطَت[1] للمال.

ولأنَّ الحكمَ يُدارُ علىٰ كَوْنِ الحَدِّ حَقّاً لله تعالىٰ، فلا يُعتبرُ وجودُ التهمةِ في كلِّ فردٍ.

(١) أي الدعوىٰ.

. . . .

ولأنَّ السرقةَ تُقامُ علىٰ الاستسرار(١) علىٰ غِرَّةٍ من المالك، فيجبُ علىٰ الشاهد إعلامُه، وبالكتمان يصيرُ فاسقاً آثماً.

ثم التقادمُ كما يَمنعُ قبولَ الشهادةِ في الابتداء: يَمنعُ الإقامةَ بعد القضاء عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، حتىٰ لو هَرَبَ بعد ما ضُرِبَ بعضُ الحدِّ، ثم أُخِذَ بعد ما تقادَمَ الزمانُ: لا يُقامُ عليه الحدُّ؛ لأن الإمضاءَ: من القضاء(٢) في باب الحدود.

واختلفوا في حَدِّ التقادم، وأشار في «الجامع الصغير(٣)» إلىٰ ستة أشهرٍ، فإنه قال: بعد حين(٤)، وهكذا أشار الطحاويُّ رحمه الله.

وأبو حنيفة رحمه الله لم يُقَدِّر في ذلك، وفوَّضه إلىٰ رأيِ القاضي(٥) في كلِّ عصرٍ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه قدَّره بشهرٍ؛ لأنَّ ما دونَه عاجلٌ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو الأصح.

وهذا إذا لم يكنْ بين القاضي وبينهم مسيرةُ شهرٍ، أما إذا كان(٦): تُقبَلُ

---

(١) أي الخفاء.

(٢) أي إن الاستيفاء: من القضاء، فهو مفوَّضٌ للإمام. البناية ٨/٤٢٢.

(٣) ص١٤٥.

(٤) والحينُ: ستة أشهر.

(٥) وفي نُسخ: الإمام.

(٦) أي كان بينهم وبين القاضي مسيرة شهر.

وإذا شهدوا علىٰ رجلٍ أنه زنىٰ بفلانةَ، وفلانةُ غائبةٌ: فإنه يُحَدُّ.

وإن شهدوا أنه سَرَقَ من مالِ فلانٍ، وهو غائبٌ: لم يُقطَع.

وإن شَهِدوا أنه زنىٰ بامرأةٍ لا يَعرفونها: لم يُحَدَّ.

وإن أقرَّ بذلك: حُدَّ.

وإن شهد اثنان أنه زنىٰ بفلانةَ، فاستكرَهَها، وآخران أنها طاوَعَتْه: . . .

شهادتُهم؛ لأن المانعَ بُعْدُهم عن الإمام، فلا تتحقَّقُ التهمةُ.

والتقادُم في حَدِّ الشرب: كذلك[1] عند محمدٍ رحمه الله.

وعندهما: يُقدَّر بزوال الرائحة، علىٰ ما يأتيكَ في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإذا شهدوا علىٰ رجلٍ أنه زنىٰ بفلانةَ، وفلانةُ[2] غائبةٌ: فإنه يُحَدُّ.

وإن شهدوا أنه سَرَقَ من مالِ فلانٍ، وهو غائبٌ: لم يُقطَع).

والفرقُ: أن بالغَيْبة تنعدمُ الدعوىٰ، وهي شَرْطٌ في السرقة، دون الزنا، وبالحضور[3] تُتوهَّمُ دعوىٰ الشبهة، ولا معتبرَ بالموهوم.

قال: (وإن شَهِدوا أنه زنىٰ بامرأةٍ لا يَعرفونها: لم يُحَدَّ)؛ لاحتمال أنها امرأتُه، أو أمتُه، بل هو الظاهرُ.

قال: (وإن أقرَّ بذلك: حُدَّ)؛ لأنه لا تَخفىٰ عليه امرأتُه، أو أمتُه.

قال: (وإن شهد اثنان أنه زنىٰ بفلانةَ، فاستكرَهَها، وآخَران أنها طاوَعَتْه:

---

(١) أي مقدَّرٌ بشهر.

(٢) وضُبطت في نُسَخٍ بالتنوين: وفلانةٌ.

(٣) أي بحضور المرأة الغائبة.

دُرِئ الحدُّ عنهما جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله

وقالا : يُحَدُّ الرجلُ خاصةً.

وإن شهد اثنان أنه زنىٰ بامرأةٍ بالكوفة، وآخَران أنه زنىٰ بها بالبصرة : دُرِئَ الحدُّ عنهما جميعاً.

دُرِئ الحدُّ عنهما جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهو قولُ زفر رحمه الله تعالىٰ.

(وقالا: يُحَدُّ الرجلُ خاصةً)؛ لاتفاقهما علىٰ الموجِبِ، وتفرُّدِ أحدِهما بزيادةِ جنايةٍ، وهي الإكراهُ.

بخلاف جانبِها؛ لأن طواعيتَها شَرْطُ تحقُّقِ الموجِبِ في حقِّها، ولم يثبتْ؛ لاختلافهما.

وله: أنه اختلف المشهودُ عليه؛ لأن الزنا فِعْلٌ واحدٌ يقومُ بهما.

ولأنَّ شاهدَيِ الطواعيةِ صارا قاذِفَيْن لها.

وإنما يسقطُ الحدُّ عنهما بشهادة شاهدَيِ الإكراه؛ لأنَّ زناها مكرَهةً يُسقِطُ إحصانَها، فصارا خصمَيْن في ذلك[1].

قال: (وإن شهد اثنان أنه زنىٰ بامرأةٍ بالكوفة، وآخَران أنه زنىٰ بها بالبصرة: دُرِئَ الحدُّ عنهما جميعاً)؛ لأن المشهودَ به فِعْلُ الزنا، وقد اختَلَف باختلاف المكان، ولم يَتِمَّ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما نصابُ الشهادة.

---

(١) أي في إثبات ذلك الزنا.

وإن اختلفوا في بيتٍ واحدٍ: حُدَّ الرجلُ، والمرأةُ جميعاً.

وإن شهد أربعةٌ أنه زنىٰ بامرأةٍ بالنُّخَيْلة، عند طلوع الشمس، وأربعةٌ أنه زنىٰ بها عند طلوعِ الشمس بدَيْر هِنْدٍ: دُرِىءَ الحَدُّ عنهم جميعاً.

ولا يُحَدُّ الشهودُ؛ خلافاً لزفر رحمه الله؛ لشبهة الاتحاد؛ نظراً إلىٰ اتحاد الصورةِ، والمرأة.

قال: (وإن اختلفوا في بيتٍ واحدٍ: حُدَّ الرجلُ، والمرأةُ جميعاً)؛ معناه: أنْ يشهدَ كلُّ اثنين علىٰ الزنا في زاويةٍ، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أن لا يجبَ الحَدُّ؛ لاختلاف المكان حقيقةً.

وَجْهُ الاستحسان: أن التوفيقَ ممكنٌ، بأن يكون ابتداءُ الفعل في زاويةٍ، والانتهاءُ في زاويةٍ أخرىٰ، بالاضطراب، أوْ لأن الواقعَ في وسط البيت، فيَحسَبُه مَن في المقدَّم في المقدَّم، ومَن في المؤخَّر في المؤخَّر، فيشهدُ كلُّ واحدٍ منهم بحسب ما عنده.

قال: (وإن شهد أربعةٌ أنه زنىٰ بامرأةٍ بالنُّخَيْلة[1]، عند طلوع الشمس، وأربعةٌ أنه زنىٰ بها عند طلوعِ الشمس بدَيْر هِنْدٍ[2]: دُرِىءَ الحَدُّ عنهم جميعاً).

أما عنهما[3]: فلأنَّا تيقَّنَّا بكذبِ أحدِ الفريقين غيرَ[4] عَيْنٍ.

---

(١) موضعٍ قريبٍ من الكوفة، سَمْتَ الشام. المغرب ٢/٢٩٤، البناية ٨/٤٢٨.

(٢) موضعٍ قريب بظاهر الكوفة. فتح القدير ٥/٦٤، المغرب ٢/٢٩٤، وفي معجم البلدان ٢/٥٤١: دَيْر هند الصغرىٰ: بالحِيْرة. اهـ.

(٣) أي الرجل والمرأة.

(٤) وضبطت في نُسخ: غيرِ. بكسر الراء.

وإن شهد أربعةٌ علىٰ امرأةٍ بالزنا وهي بِكْرٌ: دُرِئَ الحَدُّ عنهما، وعنهم.

وإن شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، وهم عُمْيانٌ، أو محدُوْدون في قذفٍ، أو أحدُهم عبدٌ، أو محدُوْدٌ في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون، ولا يُحَدُّ المشهودُ عليه.

وإن شهدوا بذلك وهم فُسَّاقٌ، أو ظَهَرَ أنهم فُسَّاقٌ: لم يُحَدُّوا.

وأما عن الشهود: فلاحتمال صِدْقِ كلِّ فريق.

قال: (وإن شهد أربعةٌ علىٰ امرأةٍ بالزنا وهي بِكْرٌ: دُرِئَ الحَدُّ عنهما، وعنهم)؛ لأن الزنا لا يتحقَّقُ مع بقاءِ البكارة.

ومعنىٰ المسألة: أن النساءَ نَظَرْنَ إليها، فقُلْنَ: إنها بِكْرٌ، وشهادتُهنَّ حُجَّةٌ في إسقاط الحدِّ، وليست بحُجَّةٍ في إيجابه، فلهذا سقط الحدُّ عنهما، ولا يجب عليهم.

قال: (وإن شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، وهم عُمْيانٌ، أو محدُوْدون في قذفٍ، أو أحدُهم عبدٌ، أو محدُوْدٌ في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون، ولا يُحَدُّ المشهودُ عليه)؛ لأنه لا يثبتُ بشهادتهم المالُ، فكيف يثبتُ الحَدُّ وهم ليسوا من أهل أداءِ الشهادة؟!

والعبدُ ليس بأهلٍ للتحمُّل والأداء، فلم تَثبتْ شبهةُ الزنا؛ لأن الزنا يثبت بالأداء.

قال: (وإن شهدوا بذلك وهم فُسَّاقٌ، أو ظَهَرَ أنهم فُسَّاقٌ: لم يُحَدُّوا)؛ لأن الفاسقَ من أهلِ الأداءِ والتحمُّلِ وإن كان في أدائه نوعُ قصورٍ؛ لتهمة الفسق، ولهذا لو قضىٰ القاضي بشهادته: يَنفُذُ عندنا، فتثبتُ بشهادتهم شبهةُ الزنا.

وإن نَقَصَ عددُ الشهودِ عن أربعةٍ: حُدُّوا.

وإن شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فضُرِبَ بشهادتهم، ثم وُجِدَ أحدُهم عبداً، أو محدوداً في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون.

وليس عليهم، ولا علىٰ بيتِ المالِ أَرْشُ الضرب.

وباعتبار قُصورٍ في الأداء؛ لتهمة الفسق: تثبتُ شبهةُ عدم الزنا، فلهذا يمتنع الحَدَّان[1].

ويأتَّىٰ فيه خلافُ الشافعيِّ رحمه الله؛ بناءً علىٰ أصلِه: أن الفاسقَ ليس من أهل الشهادة، فهو كالعبد عنده[2].

قال: (وإن نَقَصَ عددُ الشهودِ عن أربعةٍ: حُدُّوا)؛ لأنهم قَذَفَةٌ، إذ لا حِسْبَةَ[3] عند نقصانِ العددِ، وخروجُ الشهادة عن القذفِ: باعتبارها[4].

قال: (وإن شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فضُرِبَ بشهادتهم، ثم وُجِدَ أحدُهم عبداً، أو محدوداً في قذفٍ: فإنهم يُحَدُّون)؛ لأنهم قَذَفَةٌ، إذِ الشهودُ ثلاثةٌ.

قال: (وليس عليهم، ولا علىٰ بيتِ المالِ أَرْشُ الضرب.

---

(١) حدُّ الزنا علىٰ المشهود عليه، وحدُّ القذف علىٰ الشهود.

(٢) أي يُحَدُّ الشهودُ حدَّ القذف عنده. البناية ٨/٤٣١، وشهادةُ العبد عند الشافعي باطلةٌ غير مقبولة. الحاوي الكبير ١٧/٢٧١.

(٣) أي لإقامة الحد.

(٤) أي باعتبار الحسبة.

وإن رُجِمَ: فدِيَتُه علىٰ بيت المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: أَرْشُ الضربِ أيضاً علىٰ بيت المال.

قال العبدُ الضعيف عَصَمَه الله: معناه: إذا كان جَرَحَه الضربُ.

وإن رُجِمَ: فدِيَتُه علىٰ بيت المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: أَرْشُ الضربِ أيضاً علىٰ بيت المال.

قال العبدُ الضعيف عَصَمَه الله: معناه: إذا كان جَرَحَه الضربُ).

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا مات من الضرب.

وعلىٰ هذا: إذا رجع الشهودُ: لا يَضمَنون عندَه، وعندهما: يضمَنون.

لهما: أن الواجبَ بشهادتهم مطلَقُ الضرب، إذِ الاحترازُ عن الجَرْحِ خارجٌ عن الوُسْع، فيَنتظِمُ الجارحَ وغيرَه، فيُضافُ إلىٰ شهادتهم، فيَضمَنون بالرجوع.

وعند عدمِ الرجوع: تجبُ علىٰ بيت المال؛ لأنه ينتقِلُ فِعْلُ الجَلَّاد إلىٰ القاضي، وهو عامِلٌ للمسلمين، فتجبُ الغَرامةُ في مالهم، فصار كالرجم والقصاص.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الواجب هو الحدُّ[1]، وهو ضَرْبٌ مؤلِمٌ غيرُ جارحٍ، ولا مُهْلِكٍ، فلا يقعُ جارحاً ظاهراً إلا لمعنىً في الضارب، وهو قِلَّةُ هدايتِه، فاقتَصَرَ عليه[2]، إلا أنه لا يجبُ عليه الضمانُ، في الصحيح؛

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: الجلد.

(٢) أي فاقتصر الجرحُ أو الهلاك علىٰ الضارب، من غير أن يُضاف إلىٰ الشهود أو القاضي. البناية ٨/٤٣٥.

وإن شَهِدَ أربعةٌ علىٰ شهادةِ أربعةٍ علىٰ رجلٍ بالزنا: لم يُحَدَّ.

فإن جاء الأوَّلون فشَهِدُوا علىٰ المعايَنَة في ذلك المكان: لم يُحَدَّ أيضاً.

وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فرُجِمَ، فكلَّما رَجَعَ واحدٌ: حُدَّ الراجعُ وَحْدَه، وغَرِمَ رُبُعَ الدية.

كي لا يمتنعَ الناسُ عن الإقامة؛ مَخافةَ الغَرَامة.

قال: (وإن شَهِدَ أربعةٌ علىٰ شهادةِ أربعةٍ علىٰ رجلٍ بالزنا: لم يُحَدَّ)؛ لِمَا فيها[1] من زيادةِ الشبهة، ولا ضرورةَ إلىٰ تحمُّلها.

قال: (فإن جاء الأوَّلون فشَهِدُوا علىٰ المعايَنَة في ذلك المكان: لم يُحَدَّ أيضاً).

معناه: شهدوا علىٰ ذلك الزنا بعَيْنه؛ لأن شهادتَهم قد رُدَّت من وجهٍ بردِّ شهادةِ الفروع في عَيْنِ هذه الحادثة، إذ هم قائمون مَقامَهم في الأمر والتحميل.

ولا يُحَدُّ الشهودُ: لأن عددَهم متكامِلٌ، وامتناعُ الحَدِّ عن المشهودِ عليه لنوعِ شُبْهةٍ، وهي كافيةٌ لدَرْءِ الحَدِّ، لا لإيجابه.

قال: (وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فرُجِمَ، فكلَّما رَجَعَ واحدٌ: حُدَّ الراجعُ وَحْدَه، وغَرِمَ رُبُعَ الدية).

أما الغرامةُ: فلأنه بقِيَ مَن يَبقىٰ بشهادتِه: ثلاثةُ أرباعِ الحَقِّ، فيكونُ التالفُ بشهادةِ الراجعِ: رُبُعَ الحَقِّ.

---

(١) أي في شهادة الفروع.

فإن لم يُحَدَّ المشهودُ عليه حتىٰ رَجَعَ واحدٌ منهم: حُدُّوا جميعاً، وسَقَطَ الحدُّ عن المشهودِ عليه.

وقال الشافعي رحمه الله: يجبُ القتلُ[١]، دونَ المالِ؛ بناءً علىٰ أصلِه في شهود القصاص، وسنُبيِّنُه في الديات إن شاء الله تعالىٰ.

وأما الحَدُّ: فمذهبُ علمائنا الثلاثةِ رحمهم الله.

وقال زفر رحمه الله: لا يُحَدُّ؛ لأنه إن كان الراجعُ قاذِفَ حيٍّ: فقد بطل بالموت، وإن كان قاذفَ ميتٍ: فهو مَرْجومٌ بحكم القاضي، فيورِثُ ذلك شبهةً.

ولنا: أن الشهادةَ إنما تَنقَلِبُ قَذْفاً بالرجوع؛ لأن به تُفسَخُ شهادتُه، فجُعِلَ للحال قَذْفاً للميت، وقد انفسختِ الحُجَّةُ، فيَنفسِخُ ما يُبتَنىٰ عليه[٢]، وهو القضاءُ في حَقِّه، فلا يُورِثُ الشبهةَ.

بخلاف ما إذا قَذَفَه غيرُه؛ لأنه غيرُ محصَنٍ في حَقِّ غيرِه؛ لقيام القضاء في حَقِّه.

قال: (فإن لم يُحَدَّ المشهودُ عليه حتىٰ رَجَعَ واحدٌ منهم: حُدُّوا جميعاً، وسَقَطَ الحدُّ عن المشهودِ عليه).

وقال محمدٌ رحمه الله: حُدَّ الراجعُ خاصةً؛ لأنَّ الشهادةَ تأكَّدتْ بالقضاء، فلا تَنفسِخُ إلا في حَقِّ الراجعِ، كما إذا رَجَعَ بعد الإمضاء.

---

(١) أي قُتل الراجع. الأم ٧/١٣٢.

(٢) أي الحجة، علىٰ تأويل الكلام. البناية ٨/٤٣٧.

فإن كانوا خمسةً، فرَجَعَ أحدُهم : فلا شيءَ عليه.

فإن رَجَعَ آخَرُ : حُدًّا، وغَرِمَا رُبُعَ الدية.

وإن شَهِدَ أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فزُكُّوا، فرُجِمَ، فإذا الشهودُ. . . . .

ولهما: أن الإمضاءَ: من القضاء، فصار كما إذا رَجَعَ واحدٌ منهم قبلَ القضاء، ولهذا يسقطُ الحَدُّ عن المشهودِ عليه.

ولو رَجَعَ واحدٌ منهم قبلَ القضاء: حُدُّوا جميعاً.

وقال زفر رحمه الله: يُحَدُّ الراجِعُ خاصةً؛ لأنه لا يُصدَّقُ علىٰ غيره.

ولنا: أنَّ كلامَهم قَذْفٌ في الأصل، وإنما يصيرُ شهادةً باتصال القضاء به، فإذا لم يتَّصِلْ به: بقِيَ قذفاً، فيُحَدُّون.

قال: (فإن كانوا خمسةً، فرَجَعَ أحدُهم: فلا شيءَ عليه[1])؛ لأنه بقِيَ مَن يَبقىٰ بشهادته: كلُّ الحَقِّ، وهو شهادةُ الأربعة.

(فإن رَجَعَ آخَرُ: حُدًّا، وغَرِمَا رُبُعَ الدية).

أما الحَدُّ: فلِمَا ذكرنا.

وأما الغَرَامةُ: فلأنه بقِيَ مَن يبقىٰ بشهادته: ثلاثةُ أرباع الحَقِّ، والمعتبرُ بقاءُ مَن بقِيَ، لا رجوعُ مَن رَجَعَ، علىٰ ما عُرِف[2].

قال: (وإن شَهِدَ أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فزُكُّوا، فرُجِمَ، فإذا الشهودُ

---

(١) وفي نُسخ: عليهم.

(٢) في كتاب الشهادة.

مَجوسٌ، أو عبيدٌ : فالديةُ علىٰ المُزكِّين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : هي علىٰ بيت المال.

وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فأَمَرَ القاضي برَجْمه، فضَرَبَ. . . .

مَجوسٌ، أو عبيدٌ: فالديةُ علىٰ المُزكِّين عند أبي حنيفة رحمه الله).

معناه: إذا رجعوا عن التزكية.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: هي علىٰ بيت المال).

وقيل: هذا إذا قالوا: تعمَّدنا التزكيةَ مع عِلْمِنا بحالهم.

لهما: أنهم أَثْنَوْا علىٰ الشهودِ خيراً، فصار كما إذا أَثْنَوْا علىٰ المشهود عليه خيراً، بأن شهدوا علىٰ إحصانه.

وله: أن الشهادةَ إنما تصيرُ حُجَّةً وعامِلَةً: بالتزكية، فكانتِ التزكيةُ في معنىٰ عِلَّةِ العِلَّة، فيُضافُ الحكمُ إليها.

بخلاف شهودِ الإحصان؛ لأنه مَحْضُ الشرط.

ولا فَرْقَ بين ما إذا شهدوا بلفظة: الشهادة، أو: أَخبَروا، وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام.

أما إذا قالوا: هم عُدُولٌ، وظَهَروا أنهم عبيدٌ: لا يَضمَنون؛ لأن العبدَ قد يكون عَدْلاً.

ولا ضمانَ علىٰ الشهود؛ لأنه لم يقعْ كلامُهم شهادةً.

ولا يُحَدُّون حَدَّ القذف: لأنهم قَذَفوا حيّاً، وقد مات، فلا يُورَثُ عنه.

قال: (وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فأَمَرَ القاضي برَجْمه، فضَرَبَ

رجلٌ عُنُقَه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيداً: فعلىٰ القاتل الديةُ في مالِه استحساناً.

قال: وإن رُجِمَ، ثم وُجِدوا عبيداً: فالديةُ علىٰ بيت المال.

رجلٌ عُنُقَه، ثم وُجِدَ الشهودُ عبيداً: فعلىٰ القاتل الديةُ في مالِه استحساناً).

وفي القياس: يجب القصاصُ؛ لأنه قَتَلَ نفساً معصومةً بغير حَقٍّ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أنَّ القضاءَ صحيحٌ ظاهراً وقتَ القتلِ، فأورث شبهةً.

بخلاف ما إذا قَتَلَه قبلَ القضاء[1]؛ لأن الشهادةَ لم تصِرْ حُجَّةً بعدُ.

ولأنه[2] ظنَّه مباحَ الدمِ، معتَمِداً علىٰ دليلٍ مبيحٍ، فصار كما إذا ظنَّه حربياً، وعليه علامتُهم.

وتجب الديةُ في مالِه: لأنه عمدٌ، والعواقِلُ لا تَعقِلُ العمدَ.

ويجبُ ذلك في ثلاثِ سنين: لأنه وَجَبَ بنفس القتل[3].

قال: (وإن رُجِمَ، ثم وُجِدوا عبيداً: فالديةُ علىٰ بيت المال)؛ لأنه[4] امتثل أمرَ الإمام، فيُنقَلُ فِعْلُه إليه[5].

ولو باشَرَه الإمامُ بنفسه[6]: تجبُ الديةُ في بيت المال؛ لِمَا ذكرنا، كذا هذا.

---

(١) حيث يجب القصاص.

(٢) عطفٌ علىٰ قوله في وجه الاستحسان: أن القضاء صحيح....

(٣) لا بالإقرار.

(٤) أي الذي رجمه.

(٥) أي فيُنقَل فعل هذا الذي رجمه إلىٰ الإمام.

(٦) أي باشر الإمامُ الرجمَ بنفسه.

وإذا شهدوا علىٰ رجلٍ بالزنا، وقالوا تعمَّدْنا النظرَ: قُبِلَتْ شهادتُهم.

وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فأنكر الإحصانَ، وله امرأةٌ قد وَلَدَتْ منه: فإنه يُرجَم.

بخلاف ما إذا ضَرَبَ عنقَه؛ لأنه لم يأتَمِرْ أمرَه.

قال: (وإذا شهدوا علىٰ رجلٍ بالزنا، وقالوا تعمَّدْنا النظرَ: قُبِلَتْ شهادتُهم)؛ لأنه يباحُ النظرُ[1] لهم؛ ضرورةَ تحمُّلِ الشهادة[2]، فأشبَهَ الطبيبَ والقابِلةَ.

قال: (وإذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا، فأنكر الإحصانَ، وله امرأةٌ قد وَلَدَتْ منه: فإنه يُرجَم).

معناه: أن يُنكِرُ الدخولَ بعد وجودِ سائر الشرائط؛ لأن الحكمَ بثبات النسب منه: حُكمٌ بالدخول عليه.

ولهذا لو طلَّقها: يُعْقِبُ الرجعةَ.

والإحصانُ: يَثبتُ بمثله.

---

(١) أي إلىٰ موضع الزنىٰ.

(٢) ومن الأدلة التي ذكرها الإمام الجصاصُ في شرح مختصر الطحاوي ١٩٦/٦ علىٰ جواز ذلك: «أنَّ سعد بنَ عبادة رضي الله عنه قال: يا رسول الله! أرأيتَ لو وجدتُ مع امرأتي رجلاً! أَأُمْهِلُه آتيَ بأربعة شهداء؟! قال: نعم». صحيح مسلم (١٤٩٨)، الموطأ ٨٣٣/٢ (١٧).

وقال بعضُ الحنفية: لا تُقبل شهادتهم؛ لإقرارهم علىٰ أنفسهم بالفسق. تبيين الحقائق ١٩٤/٣.

فإن لم تكن وَلَدَتْ منه، وشَهِدَ عليه بالإحصان رجلٌ وامرأتان: رُجِمَ.

قال: (فإن لم تكن وَلَدَتْ منه، وشَهِدَ عليه بالإحصان رجلٌ وامرأتان: رُجِمَ).

خلافاً لزفر، والشافعيِّ[1] رحمهما الله.

فالشافعيُّ رحمه الله مرَّ علىٰ أصله، أن شهادتهنَّ غيرُ مقبولةٍ في غير الأموال.

وزفر رحمه الله يقولُ: إنه شَرْطٌ في معنىٰ العلة؛ لأن الجنايةَ تتغلَّظُ عنده، فيُضافُ الحكمُ إليه، فأشبه حقيقةَ العلة، فلا تُقبَلُ شهادةُ النساء فيه؛ احتيالاً للدَّرْء.

فصار كما إذا شهد ذِميَّان علىٰ ذميٍّ قد زنىٰ عبدُه المسلمُ، أنه أعتقه قبلَ الزنا: لا تُقبلُ؛ لِمَا ذكرنا.

ولنا: أن الإحصانَ عبارةٌ عن الخِصالِ الحميدة، وأنها مانعةٌ من الزنا، علىٰ ما ذكرنا، فلا يكونُ في معنىٰ العلة.

وصار كما إذا شهدوا به[2] في غيرِ هذه الحالة.

بخلاف ما ذَكَرَ[3]؛ لأن العتقَ يَثبتُ بشهادتهما، وإنما لا يَثبتُ سَبْقُ التاريخ؛ لأنه يُنكِرُه المسلمُ، أو يتضرَّرُ به المسلم.

(١) الحاوي الكبير ٩/ ٣٨٥.

(٢) أي بالإحصان.

(٣) أي الإمام زفر رحمه الله.

فإن رَجَعَ شهودُ الإحصانِ : لا يَضمَنُون عندنا .

قال: (فإن رَجَعَ شهودُ الإحصانِ: لا يَضمَنُون عندنا).

خلافاً لزفر رحمه الله، وهو فَرْعُ ما تقدَّم، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب حد الشُّرْب

ومَن شَرِبَ الخمرَ، فأُخِذَ وريحُها موجودةٌ، أو جاؤوا به سَكْرانَ، فشهد الشهودُ عليه بذلك : فعليه الحَدُّ.

وكذلك إذا أقرَّ ورِيْحُها موجودةٌ.

وإن أقرَّ بعد ذهابِ رائحتِها : لم يُحَدَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله : يُحَدُّ.

باب حد الشُّرْب

قال: (ومَن شَرِبَ الخمرَ، فأُخِذَ وريحُها موجودةٌ، أو جاؤوا به سكْرانَ، فشهد الشهودُ عليه بذلك: فعليه الحَدُّ.

وكذلك إذا أقرَّ ورِيْحُها موجودةٌ)؛ لأن جنايةَ الشُّرْبِ قد ظَهَرَت، ولم يتقادَمِ العهدُ.

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن شرب الخمرَ: فاجلِدوه، فإن عاد: فاجلِدوه»[1].

قال: (وإن أقرَّ بعد ذهابِ رائحتِها: لم يُحَدَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يُحَدُّ.

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٨٤)، سنن النسائي (٥٦٦١)، وصححه ابن حبان (٤٤٤٥)، الدراية ٢/١٠٤.

وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذَهَبَ رِيْحُها والسُّكْرُ: لم يُحَدَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُحَدُّ.

وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذَهَبَ رِيْحُها والسُّكْرُ: لم يُحَدَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُحَدُّ)، فالتقادمُ يمنعُ قبولَ الشهادةِ، بالاتفاق، غيرَ أنه مقدَّرٌ بالزمان عنده؛ اعتباراً بحد الزنا، وهذا لأن التأخيرَ يتحقَّقُ بمُضيِّ الزمان، والرائحةُ قد تكون من غيره، كما قيل[1]:

يقولون لي اِنْكَهْ شَرِبْتَ مُدَامَةً فقلتُ لهم لا بل أَكَلْتُ السَّفَرْجَلا

وعندهما: يُقدَّرُ بزوال الرائحة؛ لقول ابنِ مسعود رضي الله عنه فيه: «تَلْتِلوه، ومَزْمِزوه، واستَنكِهوه، فإن وجدتُم رائحةَ الخمر: فاجلِدوه»[2].

ولأن قيامَ الأثرِ من أقوىٰ الدلائل علىٰ القُرْب.

---

(١) في ديوان الشاعر الأقيشر السعدي المغيرة بن عبد الله الأسدي، ص١٨، (ت٨٠هـ)، وعُمِّر طويلاً، حيث وُلد في الجاهلية، ونشأ في أول الإسلام.

(٢) جاء بلفظ قريبٍ في مسند أبي حنيفة للحارثي، ومختصر الكرخي، ومصنف عبد الرزاق (١٣٥١٩)، وابن أبي شيبة (٢٨٦٢٥)، والمعجم الكبير للطبراني (٨٥٧٢)، ينظر التعريف والإخبار ٣/ ٢٠٥، ولكن بلفظ: تَرْتِروه، ومزمزوه....

وقوله: تلتلوه، ومَزْمِزُوه، واستنكهوه: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ، وهكذا جاء في كتب الحنفية كالمبسوط والاختيار وغيرهما، ولم يأت هذا في نصب الراية ٤/ ٣٤٩، ولذا قال: غريبٌ بهذا اللفظ، ومعنىٰ: تلتِلوه: أي زعزِعوه، ومعنىٰ: ترتِروه: أي حرِّكوه ليُستَنكه، ومزمزِوه: أي حرِّكوه بعنف.

فإن أَخَذَه الشهودُ وريحُها توجدُ منه، أو سكرانَ، فذهبوا به من مصرٍ إلىٰ مصرٍ فيه الإمامُ، فانقطع ذلك قبلَ أن يَنتهوا به : حُدَّ في قولِهم جميعاً.

ومَن سَكِرَ من النَّبيذ : حُدَّ

وإنما يُصارُ إلىٰ التقديرِ بالزمانِ: عند تَعَذُّر اعتبارِه، والتمييزُ بين الروائحِ ممكِنٌ للمستدِلِّ، وإنما يَشتبِه[1] علىٰ الجُهَّال.

وأما الإقرارُ: فالتقادمُ لا يُبطِلُه عند محمدٍ رحمه الله، كما في حَدِّ الزنا، علىٰ ما مَرَّ تقريرُه.

وعندهما: لا يُقامُ الحَدُّ إلا عند قيامِ الرائحة؛ لأن حَدَّ الشُّرْب ثبت بإجماع الصحابة رضي الله عنهم[2]، ولا إجماعَ إلا برأيِ ابنِ مسعود رضي الله عنه، وقد شَرَطَ قيامَ الرائحةِ، علىٰ ما روينا.

قال: (فإن أَخَذَه الشهودُ وريحُها توجدُ منه، أو سكرانَ، فذهبوا به من مصرٍ إلىٰ مصرٍ فيه الإمامُ، فانقطع ذلك قبلَ أن يَنتهوا به: حُدَّ في قولِهم جميعاً)؛ لأن هذا عُذْرٌ، كبُعد المسافةِ في حَدِّ الزنا، والشاهدُ لا يُتَّهمُ في مثلِه.

قال: (ومَن سَكِرَ من النَّبيذ: حُدَّ)؛ لِمَا رُوي أن عمرَ رضي الله عنه أقام الحَدَّ علىٰ أعرابيٍّ سَكِرَ من النبيذ[3].

---

(١) أي الأثر.

(٢) قال في الدراية ٢/١٠٥: كأنه يشير إلىٰ ما سيأتي قريباً عند مسلم (١٧٠٦) من إجماع الصحابة رضي الله عنهم علىٰ أن حد الخمر والسكر ثمانون سوطاً في الحر.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٧٠١٥)، الدراية ٢/١٠٥، التعريف والإخبار ٣/٢٠٩.

ولا حَدَّ علىٰ مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر، أو تقيَّأها.

ولا يُحَدُّ السكرانُ حتىٰ يُعلَمَ أنه سكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طَوْعاً.

ولا يُحَدُّ حتىٰ يزولَ عنه السُّكْرُ.

وحَدُّ الخمرِ والسُّكْر في الحرِّ: ثمانونَ سَوْطاً.

ونُبيِّنُ[١] الكلامَ في حَدِّ السُّكْر، ومقدارِ حَدِّه المستَحَقِّ عليه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا حَدَّ علىٰ مَن وُجِدَ منه رائحةُ الخمر، أو تقيَّأها)؛ لأن الرائحةَ محتمِلةٌ، وكذا الشُّرْبُ قد يقعُ عن إكراهٍ، أو[٢] اضطرارٍ.

قال: (ولا يُحَدُّ السكرانُ حتىٰ يُعلَمَ أنه سكِرَ من النبيذ، وشَرِبَه طَوْعاً)؛ لأن السُّكْرَ من المباح: لا يوجِبُ الحَدَّ، كالبَنْج، ولَبَنِ الرِّمَاك[٣].

وكذا شُرْبُ المكرَه: لا يوجِبُ الحَدَّ.

قال: (ولا يُحَدُّ حتىٰ يزولَ عنه السُّكْرُ)؛ تحصيلاً لمقصود الانزجار.

قال: (وحَدُّ الخمرِ والسُّكْرِ[٤] في الحُرِّ: ثمانونَ سَوْطاً)؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين[٥].

---

(١) قريباً في هذا الباب.

(٢) وفي نُسخ: واضطرار.

(٣) جمع: رَمَكَة: الأنثىٰ من البراذين. المصباح المنير (رمك)، والبِرْذَوْن: غير العربي من الخيل والبغال، عظيم الخِلقة، غليظ الأعضاء. المعجم الوسيط ١/٤٨.

(٤) أي السُّكْر من غير الخمر.

(٥) صحيح مسلم (١٧٠٦).

يُفرَّقُ علىٰ بدنِه، كما في حَدِّ الزنا.
وإن كان عبداً: فحَدُّه أربعون سَوْطاً.
ومَن أقرَّ بشُرْبِ الخمر، أو السَّكَر، ثم رَجَعَ: لم يُحَدَّ.

(يُفرَّقُ علىٰ بدنِه، كما) ذكرنا (في حَدِّ الزنا)، علىٰ ما مَرَّ.

ثم يُجرَّدُ، في المشهور من الرواية.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لا يُجرَّدُ؛ إظهاراً للتخفيف؛ لأنه لم يَرِدْ به نصٌّ[1].

ووَجْهُ المشهور: أنَّا أظهرنا التخفيفَ مرةً، فلا يُعتبرُ ثانياً.

قال: (وإن كان عبداً: فحَدُّه أربعون سَوْطاً)؛ لأن الرِّقَّ منصِّفٌ، علىٰ ما عُرِف[2].

قال: (ومَن أقرَّ بشُرْبِ الخمر، أو السَّكَر[3]، ثم رَجَعَ: لم يُحَدَّ)؛ لأنه

---

(١) أي لم يرد بالحد نصٌّ قاطع، أو بالتجريد. البناية ٨/٤٥٨.

(٢) أي في فصل كيفية الحد وإقامته، وقال الأترازي: أي في أصول الفقه. البناية ٨/٤٥٨.

(٣) قال في البناية ٨/٤٥٨: بفتح السين والكاف، هو نقيعُ التمر إذا غلا، ولم يُطبخ، وفي المُغْرب: السَّكَرُ: عصيرُ الرطب.

ولا يُروىٰ بضمِّ السين، اللهم إلا إذا قيل: معطوفٌ علىٰ الشرب، لا علىٰ الخمر، علىٰ أن معنىٰ: أقرَّ بشُرْب الخمر، أو أقرَّ بالسُّكْر: صحيحٌ من حيث العربية، لكن السماع لم يقع إلا علىٰ الأول، أي بفتحتين، لكن الإقرار بالسُّكْر لا يخلو: إما أن يكون بعد زوال السُّكْر، أو حال السُّكْر: فالأول: لا يجوز؛ للتقادم، والثاني: أيضاً لا يجوز؛ لأن السكر لا يُحَدُّ بإقراره، ثم نقل العيني عن شيخه: أن السَّكَر: بفتحتين، ويُروىٰ بضمِّ السين. اهـ

ويَثبتُ الشُّرْبُ بشهادةِ شاهدَيْن، و بالإقرار مرةً واحدةً.

ولا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ مع الرجال.

والسَّكْرانُ الذي يُحَدُّ: هو الذي لا يَعقِلُ مَنطِقاً، قليلاً ولا كثيراً، ولا يَعقِلُ الرجلَ من المرأة، ولا الأرضَ من السماء.

قال العبدُ الضعيفُ: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو الذي يَهْذِي، ويَختلِطُ كلامُه.

خالِصُ حَقِّ الله تعالىٰ.

قال: (ويَثبتُ الشُّرْبُ بشهادةِ شاهدَيْن، و) يثبتُ (بالإقرار مرةً واحدةً).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُشترطُ الإقرارُ مرتَيْن.

وهو نظيرُ الاختلافِ في السرقة، وسنُبيِّنُه هناك إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا تُقبَلُ فيه شهادةُ النساءِ مع الرجال)؛ لأنَّ فيها شبهةَ البدلية(١)، وتهمةَ الضلال والنسيان.

قال: (والسَّكْرانُ الذي يُحَدُّ: هو الذي لا يَعقِلُ مَنطِقاً، قليلاً ولا كثيراً، ولا يَعقِلُ الرجلَ من المرأة، ولا الأرضَ من السماء.

قال العبدُ الضعيفُ: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو الذي يَهْذِي، ويَختلِطُ كلامُه)؛ لأنه هو السكرانُ في العُرْف.

---

(١) لأن شهادة النساء فيها تهمة البدل عن شهادة الرجال حال عدم وجودهم، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ...﴾. الآية. البقرة/٢٨٢.

ولا يُحَدُّ السَّكْرانُ بإقراره علىٰ نفسِه.

وإليه مالَ أكثرُ المشايخ رحمهم الله.

وله: أنه يُؤخَذُ في أسباب الحدودِ بأقصاها؛ دَرْءاً للحَدِّ.

ونهايةُ السُّكْر: أن يَغلِبَ السرورُ علىٰ العقل، فيَسلُبَه التمييزَ بين شيءٍ وشيءٍ، وما دون ذلك: لا يَعرَىٰ عن شُبْهة الصَّحْو.

والمعتبرُ في القَدَحِ المُسْكِرِ[١] في حَقِّ الحُرمة: ما قالاه[٢]، بالإجماع؛ أخذاً بالاحتياط.

والشافعيُّ رحمه الله يَعتبرُ ظهورَ أثرِه في مِشْيَتِه وحركاتِه وأطرافِه[٣].

وهذا مما يَتفاوَتُ، فلا معنىً لاعتباره.

قال: (ولا يُحَدُّ السَّكْرانُ بإقراره علىٰ نفسِه[٤])؛ لزيادة احتمالِ الكذب في إقراره، فيُحتالُ لدَرْئه؛ لأنه خالِصُ حقِّ اللهِ تعالىٰ.

بخلاف حَدِّ القذف؛ لأن فيه حَقَّ العبد، والسكرانُ فيه[٥]: كالصاحي؛ عقوبةً عليه، كما في سائر تصرفاته.

---

(١) يعني في الأشربة المحرَّمة غير الخمر.

(٢) أي هو الذي يهذي، ويختلط كلامه.

(٣) بل بمجرد الشرب. الحاوي الكبير ١٢/٣٨٧.

(٤) أي بالحدود الخالصة حقاً لله تعالىٰ، نحو حد الزنا والشرب والسرقة. البناية ٨/٤٦٣.

(٥) أي في حق العبد.

. . . .

ولو ارتدَّ السكرانُ: لا تَبِيْنُ منه امرأتُه؛ لأن الكفرَ من باب الاعتقاد[١]، فلا يتحَقَّقُ[٢] مع السُّكْر[٣]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ولا اعتقاد للسكران؛ لأنه فَرْع قيام الإدراك. فتح القدير ٥/٨٨.

(٢) أي الاعتقاد.

(٣) جاءت هنا زيادةُ جملةٍ في بعض نُسَخ الهداية المطبوعة، وكذلك في النسخة التي هي مع البناية ٨/٤٦٣، وقد شَرَحَ هذه الجملةَ العينيُّ، ولكن لم توجَد في النُّسخ الخطية، وهذه الزيادة هي: «وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وفي ظاهر الرواية: تكون رِدَّةً». اهـ، قلت: وواضحٌ الإشكالَ فيها.

باب حد القَذْف

وإذا قَذَفَ الرجلُ رجلاً مُحصَناً، أو امرأةً مُحصَنَةً بصريح الزنا، وطالَبَ المقذوفُ بالحَدِّ: حَدَّه الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً إن كان حُرَّاً.

ويُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه.

باب حد القَذْف

قال: (وإذا قَذَفَ الرجلُ رجلاً مُحصَناً، أو امرأةً مُحصَنَةً بصريح الزنا، وطالَبَ المقذوفُ بالحَدِّ: حَدَّه الحاكمُ ثمانينَ سَوْطاً إن كان[1] حُرَّاً).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾. الآية. النور/٤.

والمرادُ بالرمي: الرميُ بالزنا، بالإجماع.

وفي النَّصِّ إشارةٌ إليه، وهو اشتراطُ أربعةٍ من الشهداء، إذ هو مُختَصٌّ بالزنا.

ويُشترَطُ مطالَبَةُ المقذوف؛ لأنَّ فيه حَقَّه من حيث دَفْعُ العار.

وإحصانُ المقذوف[2]؛ لِمَا تلونا.

قال: (ويُفرَّقُ الضربُ علىٰ أعضائه)؛ لِمَا مرَّ في حَدِّ الزنا.

---

(١) أي إن كان القاذفُ حراً.

(٢) أي ويشترط إحصانُ المقذوف.

ولا يُجرَّدُ من ثيابِه، غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفَرْوُ، والحَشْوُ.

وإن كان القاذف عبداً: جَلَدَه أربعين سوطاً.

والإحصانُ: أن يكونَ المقذوفُ حُرَّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فِعْلِ الزنا.

قال: (ولا يُجرَّدُ من ثيابِه)؛ لأن سببَه غيرُ مقطوعٍ به، فلا يُقامُ علىٰ الشدة، بخلاف حَدِّ الزنا.

(غيرَ أنه يُنزَعُ عنه الفَرْوُ، والحَشْوُ)؛ لأن ذلك يَمنعُ إيصالَ الأَلَمِ به.

قال: (وإن كان القاذف عبداً: جَلَدَه[1] أربعين سوطاً)؛ لمكان الرِّقِّ.

قال: (والإحصانُ: أن يكونَ المقذوفُ حُرَّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عفيفاً عن فِعْلِ الزنا).

أما الحريةُ[2]: فلأنه يُطلَقُ[3] عليه اسمُ الإحصان.

قال الله تعالىٰ: ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾. النساء/ ٢٥، أي الحرائر.

والعقلُ والبلوغُ شرطٌ؛ لأن العارَ لا يَلْحَقُ الصبيَّ والمجنونَ؛ لعدم تحقُّقِ فِعْلِ الزنا منهما.

---

(١) وفي نُسخ: جُلِدَ.

(٢) أي اشتراط الحرية.

(٣) أي لفظ الحرية يُطلق عليه: الإحصان. وفي نُسخ: ينطلق.

ومَن نفىٰ نَسَبَ غيرِه، فقال : لستَ لأبيكِ : فإنه يُحَدُّ.

ومَن قال لغيره في غَضَبٍ : لستَ بابنِ فلانٍ، لأبيه الذي يُدْعَىٰ له : يُحَدُّ، ولو قال في غير غضَبٍ : لا يُحَدُّ.

ولو قال : لستَ بابنِ فلانٍ، يعني جَدَّه : لم يُحَدَّ.

والإسلامُ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أشرك بالله: فليس بمُحصَنٍ»[1].

والعِفَّةُ: لأن غيرَ العفيف لا يَلحُقُه العارُ، وكذا القاذفُ صادِقٌ فيه.

قال: (ومَن نفىٰ نَسَبَ غيرِه، فقال: لستَ لأبيكِ: فإنه يُحَدُّ).

وهذا إذا كانت أُمُّه حُرَّةً مسلمةً؛ لأنه في الحقيقة قَذْفٌ لأُمِّه؛ لأنَّ النسبَ إنما يُنفَىٰ عن الزاني، لا عن غيرِه.

قال: (ومَن قال لغيره في غَضَبٍ: لستَ بابنِ فلانٍ، لأبيه الذي يُدْعَىٰ له: يُحَدُّ، ولو قال في غير غضَبٍ: لا يُحَدُّ)؛ لأن عند الغضب: يُرادُ به حقيقتُه، سَبّاً له، وفي غيرِه: يُرادُ به المعاتَبَةُ؛ بنفي مشابهتِه أباه في أسباب المروءة.

قال: (ولو قال: لستَ بابنِ فلانٍ، يعني جَدَّه: لم يُحَدَّ)؛ لأنه صادِقٌ في كلامه.

ولو نَسَبَه إلىٰ جَدِّه: لا يُحَدُّ أيضاً؛ لأنه قد يُنسَبُ إليه مجازاً.

---

(١) تقدم في كيفية إقامة الحد.

ولو قال له: يابْنَ الزانيةِ، وأمُّه ميتةٌ محصَنةٌ، وطالَبَ الابنُ بحَدِّه: حُدَّ القاذِفُ.

ولا يُطالِبُ بحَدِّ القذفِ للميت إلا مَن يَقعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذْفِه، وهو الوالدُ، والولدُ.

قال: (ولو قال له: يابْنَ الزانيةِ، وأمُّه ميتةٌ محصَنةٌ، وطالَبَ الابنُ بحَدِّه: حُدَّ القاذِفُ)؛ لأنه قَذَفَ محصَنةً[1] بعدَ موتها.

قال: (ولا يُطالِبُ بحَدِّ القذفِ للميت إلا مَن يَقعُ القَدْحُ في نَسَبه بقَذْفِه، وهو الوالدُ، والولدُ)؛ لأن العارَ يلتحِقُ به؛ لمكان الجزئية، فيكونُ القذفُ متناوِلاً له معنىً.

وعند الشافعيِّ[2] رحمه الله: يثبتُ حَقُّ المطالبة لكلِّ وارثٍ؛ لأن حَدَّ القذفِ يُورَثُ عنده، علىٰ ما نُبَيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

وعندنا: ولايةُ المطالبةِ ليست بطريق الإرث، بل لِمَا ذكرناه.

ولهذا يَثبتُ[3] عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل، ويثبتُ لولد البنت، كما يثبتُ لولد الابن، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله.

ويثبتُ لولدِ الولدِ حالَ قيامِ الولد، خلافاً لزفر رحمه الله.

---

(١) وضُبِطت أيضاً في نُسخ: لأنه قَذْفُ محصنةٍ. بالإضافة.

(٢) المهذب ٣/٣٤٦.

(٣) أي حق المطالبة بحد القذف.

وإذا كان المقذوفُ مُحصَناً: جاز لابنِه الكافرِ، والعبدِ أن يُطالِبَ بالحَدِّ.

وليس للعبد أن يطالِبَ مولاه بقَذْفِ أُمِّه الحُرَّةِ، ولا للابن أن يطالِبَ أباه بقذف أُمِّه الحُرَّةِ المسلمةِ.

قال: (وإذا كان المقذوفُ مُحصَناً: جاز لابنِه الكافرِ، والعبدِ أن يُطالِبَ بالحَدِّ)، خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقولُ: القذفُ يتناولُه معنىً؛ لرجوع العارِ إليه.

وليس طريقُه الإرثُ عندنا، فصار كما إذا كان متناولاً له صورةً ومعنىً.

ولنا: أنه عَيَّره بقذفِ رجلٍ محصَنٍ، فيأخُذُه بالحَدِّ.

وهذا لأنَّ الإحصانَ في الذي يُنسَبُ إلىٰ الزنا شَرْطٌ؛ ليقعَ تعييراً علىٰ الكمال، ثم يرجعُ هذا التعييرُ الكاملُ إلىٰ ولدِه.

والكفرُ لا ينافي أهليةَ الاستحقاق، بخلاف ما إذا تناوَلَ القذفُ نفسَه؛ لأنه لم يوجَدِ التعييرُ علىٰ الكمال؛ لفَقْدِ الإحصانِ في المنسوب إلىٰ الزنا.

قال: (وليس للعبد أن يطالِبَ مولاه بقَذْفِ أُمِّه الحُرَّةِ، ولا للابن أن يطالِبَ أباه بقذف أُمِّه الحُرَّةِ المسلمةِ).

لأن المولىٰ لا يعاقَبُ بسبب عبدِه، وكذا الأبُ لا يعاقبُ بسبب ابنِه.

ولهذا: «لا يُقادُ الوالدُ بولدِه، ولا السيدُ بعبدِه»[1].

---

(١) لم ينصَّ المؤلف هنا علىٰ أن هذا النصَّ هو حديثٌ نبويٌّ، ولذا لم يُخرِّجه صاحب نصب الراية في هذا الموضع ٣/٣٥٣، وسيذكره صاحب الهداية في =

ومَن قَذَفَ غيرَه، فمات المقذوفُ: بَطَلَ الحَدُّ.

ولو كان لها ابنٌ مِن غيرِه: له أن يُطالِبَ؛ لتحقُّقِ السبب، وانعدامِ المانع.

قال: (ومَن قَذَفَ غيرَه، فمات المقذوفُ: بَطَلَ الحَدُّ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يبطلُ.

ولو مات بعد ما أُقيم بعضُ الحَدِّ: بَطَلَ الباقي عندنا.

خلافاً له؛ بناءً علىٰ أنه يُورَثُ عنده، وعندنا: لا يُورَثُ.

ولا خلافَ أن فيه حَقَّ الشرع، وحَقَّ العبد، فإنه شُرِعَ لدفع العارِ عن المقذوف، وهو الذي ينتفِعُ به علىٰ الخصوص، فمِن هذا الوجه: حَقُّ العبد.

ثم إنه شُرِعَ زاجراً، ومنه سُمِّي: حدّاً.

والمقصودُ من شَرْعِ الزاجر[2]: إخلاءُ العالَم عن الفساد، وهذا آيةُ حَقِّ الشرع، وبكلٍّ ذلك تشهَدُ الأحكامُ.

الجنايات فيما يوجب القصاص ٤/٤٤٤، ونصَّ هناك علىٰ أنه حديثٌ، وهناك خرَّجه صاحب نصب الراية ٤/٣٣٩، وتابعه علىٰ هذا ابن حجر في الدراية.

والحديث روي في سنن الترمذي (١٤٠٠)، وقال: وهذا حديث فيه اضطراب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم: أن الأبَ إذا قتل ابنَه: لا يُقتل به. اهـ، سنن ابن ماجه (٢٦٦١)، سنن البيهقي (١٥٩٦٤)، وقال: إسناده صحيح، وينظر نصب الراية ٤/٣٣٩، وله طرقٌ عديدة فيها كلامٌ طويل، وقد قال في التلخيص الحبير ٤/١٦: صحَّح البيهقي سندَه؛ لأن رواته ثقات. اهـ، وينظر التعريف والإخبار ٤/٦٦.

(١) الأم ٥/٣١٠.

(٢) وفي نُسخ: الزواجر.

ومَن أقرَّ بالقذف، ثم رَجَعَ: لم يُقبَلْ رجوعُه.

وإذا تعارضتِ الجهتان: فالشافعيُّ رحمه الله مالَ إلىٰ تغليب حَقِّ العبد؛ تقديماً لحَقِّ العبد باعتبار حاجته، وغِنىٰ الشرع.

ونحن صِرْنا إلىٰ تغليبِ حَقِّ الشرع؛ لأن ما للعبد من الحَقِّ: يتولاَّه مولاه، فيصيرُ حَقُّ العبدِ مَرْعِيّاً به، ولا كذلك عكسُه؛ لأنه لا ولايةَ للعبد في استيفاءِ حقوقِ الشرع إلا نيابةً عنه[1].

وهذا هو الأصلُ المشهورُ الذي تتخرَّجُ عليه الفروعُ المختلَفُ فيها:

منها: الإرثُ، إذِ الإرثُ يجري في حقوقِ العباد، لا في حقوق الشرع.

ومنها: العفوُ، فإنه لا يصحُّ عفوُ المقذوفِ عندنا، ويصح عنده.

ومنها: أنه لا يجوزُ الاعتياضُ عنه.

ويجري فيه التداخلُ[2]، وعنده: لا يجري.

وعن أبي يوسف رحمه الله في العفو: مثلُ قولِ الشافعي رحمه الله.

ومِن أصحابنا مَن قال: إن الغالبَ حَقُّ العبد، وخرَّج الأحكامَ، والأولُ أظهرُ.

قال: (ومَن أقرَّ بالقذف، ثم رَجَعَ: لم يُقبَلْ رجوعُه)؛ لأن للمقذوف فيه حَقّاً، فيُكَذِّبُه في الرجوع، بخلاف ما هو خالِصُ حَقِّ الله تعالىٰ؛ لأنه لا مكذِّبَ له فيه.

---

(١) وفي نُسخ: إلا بنائبه.

(٢) أي بقذف الجماعة بكلمةٍ واحدة، أو بقذف واحدٍ مِراراً. البناية ٨/٤٧٥.

ومَن قال لعربيٍّ : يا نَبَطيُّ : لم يُحَدَّ.

ومَن قال لرجلٍ : يابْنَ ماءِ السماء : فليس بقاذفٍ.

وإن نَسَبَه إلىٰ عَمِّه، أو إلىٰ خالِه، أو إلىٰ زوجِ أمِّه : فليس بقاذفٍ.

قال: (ومَن قال لعربيٍّ: يا نَبَطيُّ: لم يُحَدَّ)؛ لأنه يُرادُ به التشبيهُ في الأخلاق، أو عدمِ الفصاحة، وكذا إذا قال: لستَ بعربيٍّ؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن قال لرجلٍ: يابْنَ ماءِ السماء: فليس بقاذفٍ)؛ لأنه يُرادُ به التشبيهُ في الجُوْدِ والسماحةِ والصفاءِ؛ لأن ماءَ السماء[1] لُقِّبَ به لصفائه وسخائه.

قال: (وإن نَسَبَه إلىٰ عَمِّه، أو إلىٰ خالِه، أو إلىٰ زوجِ أمِّه: فليس بقاذفٍ)؛ لأن كلَّ واحدٍ من هؤلاء يسمىٰ أباً.

أما الأول: فلقوله تعالىٰ: ﴿نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾. البقرة/ ١٣٣، وإسماعيلُ: كان عَمّاً له.

والثاني: لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخالُ: أبٌ»[2].

---

(١) هناك أكثر من رجل لُقِّب به، من أشهرهم: النعمان بن المنذر الغسَّاني، من أشهر ملوك الحِيْرة، توفي سنة ١٥ قبل الهجرة. البناية ٤٧٨/٨، الأعلام ٤٣/٨.

(٢) قال في نصب الراية ٣٥٣/٣: حديث غريب، وفي الفردوس للديلمي ٢٠٧/٢ مرفوعاً: «الخالُ والدُ من لا والدَ له».

وفي إتحاف السادة المتقين للزبيدي ١١١/٧، قال: روىٰ الخرائطي في مكارم الأخلاق، عن محمد بن عمير بن وهب خالِ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن عميراً =

ومَن قال لغيره: زَنَأْتَ في الجبَلِ، وقال: عَنَيْتُ به صعودَ الجبل: حُدَّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يُحدُّ.

والثالثُ: للتربية.

قال: (ومَن قال لغيره: زَنَأْتَ في الجبَلِ، وقال: عَنَيْتُ به صعودَ الجبل: حُدَّ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يُحدُّ)؛ لأن المهموزَ منه للصعود حقيقةٌ، قالت امرأةٌ من العرب:

وارْقَ إلىٰ الخيرات زَنْأً في الجبل[1].

وذِكْرُ الجبل يُقرِّرُه مراداً.

ولهما: أنه يُستعملُ في الفاحشةِ مهموزاً أيضاً؛ لأنَّ مِنَ العرب مَن يَهمِزُ المُلَيَّنَ، كما يُلَيِّنُ المهموزَ.

ـ ﷺ يعني أباه ـ جاء والنبي صلىٰ الله عليه وسلم قاعدٌ، فبسط له رداءه، فقال: أجلس علىٰ ردائك يا رسول الله؟!. قال: «نعم، فإنما الخال والد»، وإسناده ضعيف.

قال الزبيدي: وتُروىٰ هذه القصة عن أخيه الأسود بن عمير، قال عنها العجلوني في كشف الخفاء ١/٤٤٨: رواها ابن شاهين بإسناد ضعيف، ونقل عن المقاصد الحسنة للسخاوي ص ٢٠٨ قال: وعلىٰ تقدير ثبوتهما، فلعل القصة وقعت لكلٍّ من الأسود، وأخيه عمير، والله أعلم.

(١) ينظر البناية ٨/٤٧٩.

ومَن قال لآخَرَ : يا زاني، فقال : لا، بل أنتَ : فإنهما يُحدَّان.

ومَن قال لامرأته : يا زانيةُ، فقالت : لا، بل أنتَ : حُدَّتِ المرأةُ، ولا لعانَ، ولو قالت : زنيتُ بكَ : فلا حَدَّ، ولا لعانَ.

وحالةُ الغضبِ والسِّبَابِ تُعيِّنُ الفاحشةَ مراداً، بمنزلة ما إذا قال: يا زانِيءُ، أو قال: زَنأتَ.

وذِكْرُ الجبل إنما يُعيِّنُ الصعودَ مراداً إذا كان مقروناً بكلمةِ: علىٰ، إذْ هو المستعمَلُ فيه.

ولو قال: زنأتَ علىٰ الجبل: قيل: لا يُحَدُّ؛ لِمَا قلنا، وقيل: يُحَدُّ؛ للمعنىٰ الذي ذكرناه.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: يا زاني، فقال: لا، بل أنتَ: فإنهما يُحدَّان)؛ لأن معناه: لا، بل أنتَ زانٍ، إذْ هي كلمةُ عطفٍ يُستدرَكُ بها الغَلَطُ، فيصيرُ الخبرُ المذكورُ في الأول مذكوراً في الثاني.

قال: (ومَن قال لامرأته: يا زانيةُ، فقالت: لا، بل أنتَ: حُدَّتِ المرأةُ، ولا لعانَ)؛ لأنهما قاذِفان، وقَذْفُه: يوجِبُ اللعانَ، وقَذْفُها: يوجِبُ الحَدَّ، وفي البَداءَة بالحَدِّ: إبطالُ اللعان؛ لأن المحدودَ في القذف: ليس بأهلٍ له، ولا إبطالَ في عكسِه أصلاً، فيُحتالُ للدرء، إذِ اللعانُ في معنىٰ الحَدِّ.

قال: (ولو قالت: زنيتُ بكَ: فلا حَدَّ، ولا لعانَ).

معناه: قالتْ بعدَ ما قال لها: يا زانيةُ؛ لوقوع الشكِّ في كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنه يَحتملُ أنها أرادتِ الزنا قبلَ النكاح، فيجبُ الحَدُّ، دونَ اللعان؛ لتصديقِها إياه، وانعدامِه منه.

ومَن أقرَّ بولدٍ، ثم نفاه : فإنه يُلاعِنُ.

وإن نفاه، ثم أقرَّ به : حُدَّ، والولدُ : ولدُه، في الوجهَيْن.

وإن قال : ليس بابْني، ولا بابْنِكِ : فلا حَدَّ، ولا لِعانَ.

ومَن قَذَفَ امرأةً، ومعها أولادٌ لا يُعرَفْ لهم أبٌ، أو قَذَفَ الملاعَنةَ...

ويَحتملُ أنها أرادت: زِنَايَ ما كان معك بعد النكاح؛ لأني ما مَكَّنْتُ أحداً غيرَك، وهو المرادُ في مثلِ هذه الحالة.

وعلىٰ هذا الاعتبارِ: يجب اللعانُ، دون الحدِّ علىٰ المرأة[1]؛ لوجود القذفِ منه، وعدمِه منها، فجاء ما قلنا.

قال: (ومَن أقرَّ بولدٍ، ثم نفاه: فإنه يُلاعِنُ)؛ لأنَّ النسبَ لَزِمَه بإقراره، وبالنفي بعدَه: صار قاذِفاً، فيلاعِن.

قال: (وإن نفاه، ثم أقرَّ به: حُدَّ)؛ لأنه لَمَّا أكذب نفسَه: بَطَلَ اللعانُ؛ لأنه حَدٌّ ضروريٌّ صِيْرَ إليه ضرورةَ التكاذب، والأصلُ فيه: حَدُّ القذف، فإذا بَطَلَ التكاذبُ: يُصارُ إلىٰ الأصل، وفيه خلافٌ ذكرناه في اللعان.

قال: (والولدُ: ولدُه، في الوجهَيْن)؛ لإقرارِه به، سابقاً أو لاحِقاً، واللعانُ يصح بدون قَطْعِ النسب، كما يصحُّ بدون الولد.

قال: (وإن قال: ليس بابْني، ولا بابْنِكِ: فلا حَدَّ، ولا لِعانَ)؛ لأنه أنكر الولادةَ، وبه لا يصيرُ قاذفاً.

قال: (ومَن قَذَفَ امرأةً، ومعها أولادٌ لا يُعرَفْ لهم أبٌ، أو قَذَفَ الملاعَنةَ

---

(١) قوله: علىٰ المرأة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

بولدٍ، والولدُ حيٌّ، أو قَذَفَها بعد موتِ الولد : فلا حَدَّ عليه.

ولو قَذَفَ امرأةً لاعَنَتْ بغير ولدٍ : فعليه الحَدُّ.

ومَن وَطِىءَ وَطْئاً حراماً في غير مِلكِه : لم يُحَدَّ قاذِفُه.

بولدٍ، والولدُ حيٌّ، أو قَذَفَها بعد موتِ الولد: فلا حَدَّ عليه)؛ لقيام أمارةِ الزنا منها، وهي ولادةُ ولدٍ لا أبَ له، ففاتَتِ العِفَّةُ؛ نظراً إليها، وهي شَرْطُ الإحصان.

قال: (ولو قَذَفَ امرأةً لاعَنَتْ بغير ولدٍ: فعليه الحَدُّ)؛ لانعدام أمارةِ الزنا.

قال: (ومَن وَطِىءَ وَطْئاً حراماً في غير مِلكِه: لم يُحَدَّ قاذِفُه)؛ لفوات العِفَّةِ، وهي شَرْطُ الإحصان، ولأن القاذِفَ صادقٌ.

والأصل فيه[١]: أن مَن وَطِىءَ وَطْأً حراماً لعَيْنه[٢]: لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِه؛ لأن الزنا هو الوطءُ المُحَرَّمُ لعينه، وإن كان مُحَرَّماً لغيره[٣]: يُحَدُّ؛ لأنه ليس بزناً.

فالوطءُ في غيرِ الملك من كلِّ وجهٍ، أو من وجهٍ: حرامٌ لعَيْنه.

وكذا الوطءُ في الملك، والحُرمةُ مؤبَّدةٌ.

فإن كانت الحُرمةُ مؤقَّتةً: فالحُرمةُ لغيره.

---

(١) في حدِّ القذف، وعدم الحَدِّ.

(٢) كالوطء في غير الملك من كل وجه. البناية ٨/٤٨٧.

(٣) كوطء أمته المزوَّجة أو المكاتبة، أو الحرة التي ظاهر منها.

ومَن قَذَفَ رجلاً وَطِئ جاريةً بينه وبين آخَرَ: فلا حَدَّ عليه.

وكذا إذا قَذَفَ امرأةً زَنَتْ في نصرانيَّتِها.

ولو قَذَفَ رجلاً أتىٰ أمتَه وهي مجوسيةٌ، أو امرأتَه وهي حائضٌ، أو مكاتَبَةً له: فعليه الحَدُّ.

وأبو حنيفة رحمه الله يَشترِطُ أن تكونَ الحُرْمةُ المؤبَّدةُ ثابتةً بالإجماع، أو بالحديث المشهور[١]؛ لتكون ثابتةً من غير تردُّدٍ.

(و) بيانُه: أنَّ (مَن قَذَفَ رجلاً وَطِئ جاريةً بينه وبين آخَرَ: فلا حَدَّ عليه)؛ لانعدام الملك من وجهٍ.

قال: (وكذا إذا قَذَفَ امرأةً زَنَتْ في نصرانيَّتِها)؛ لتحقُّقِ الزنا منها شرعاً؛ لانعدام الملكِ، ولهذا وَجَبَ عليها الحَدُّ.

قال: (ولو قَذَفَ رجلاً أتىٰ أمتَه وهي مجوسيةٌ، أو امرأتَه وهي حائضٌ، أو مكاتَبَةً له: فعليه الحَدُّ)؛ لأنَّ الحُرمةَ مع قيامِ الملك، وهي مؤقتةٌ، فكانت الحُرمةُ لغيره، فلم يكن زناً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ وطءَ المكاتبة: يُسقِطُ الإحصانَ، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنَّ الملكَ زائلٌ في حَقِّ الوطء، ولهذا يلزمُه العُقْرُ بالوطء.

ونحنُ نقولُ: مِلْكُ الذاتِ باقٍ، والحُرمةُ لغيرِه، إذ هي مؤقتةٌ.

---

(١) أي الذي يُخَصُّ به عمومُ قطعيِّ الكتاب.

ولو قَذَفَ رجلاً وَطِئَ أمتَه وهي أختُه من الرضاعة : لا يُحَدُّ.

ولو قَذَفَ مكاتباً مات، وتَرَكَ وفاءً : لا حَدَّ عليه.

ولو قَذَفَ مَجُوسياً تزوَّج بأُمِّه، ثم أسلم : حُدَّ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا حَدَّ عليه.

وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فقَذَفَ مسلماً : حُدَّ.

قال: (ولو قَذَفَ رجلاً وَطِئَ أمتَه وهي أختُه من الرضاعة: لا يُحَدُّ)؛ لأن الحرمةَ مؤبَّدةٌ، وهذا هو الصحيح.

قال: (ولو قَذَفَ مكاتباً مات، وتَرَكَ وفاءً: لا حَدَّ عليه)؛ لتمكُّن الشبهةِ في الحريةِ؛ لمكانِ اختلافِ الصحابة[1] رضي الله عنهم أجمعين.

قال: (ولو قَذَفَ مَجُوسياً تزوَّج بأُمِّه، ثم أسلم: حُدَّ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا حَدَّ عليه).

وهذا بناءٌ علىٰ أنَّ تَزَوُّجَ المجوسيِّ بالمَحارم: له حُكمُ الصحة فيما بينهم عنده، خلافاً لهما، وقد مَرَّ في النكاح[2].

قال: (وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فقَذَفَ مسلماً: حُدَّ)؛ لأن فيه حَقَّ العبد، وقد التزم إيفاءَ حقوقِ العباد.

---

(١) فإنهم اختلفوا في المكاتب إذا مات وترك وفاءً: هل يموت حراً أم عبداً؟ وسيأتي ذِكْرُ خلافِهم في كتاب المكاتب، وذِكْرُ الآثار عنهم رضي الله عنهم، ينظر الدراية ٢/١٩١.

(٢) في باب نكاح أهل الشرك.

وإذا حُدَّ المسلمُ في قذفٍ : سَقَطَتْ شهادتُه وإن تاب .

وإذا حُدَّ الكافرُ في قذفٍ : لم تَجُزْ شهادتُه علىٰ أهل الذمة .

فإن أسلم : قُبِلَتْ شهادتُه عليهم، وعلىٰ المسلمين .

ولأنه طَمِعَ في أنْ لا يُؤذَىٰ، فيكونُ مُلتزِماً أن لا يُؤذِيَ، وموجَبُه[1] إذا آذاه: الحدُّ[2].

قال: (وإذا حُدَّ المسلمُ في قذفٍ: سَقَطَتْ شهادتُه وإن تاب).

وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: تُقبلُ إذا تاب، وهي تُعرَف في كتاب الشهادات.

قال: (وإذا حُدَّ الكافرُ في قذفٍ: لم تَجُزْ[4] شهادتُه علىٰ أهل الذمة)؛ لأن له شهادةً علىٰ جنسه، فتُرَدُّ؛ تتمةً لحَدِّه.

قال: (فإن أسلم: قُبِلَتْ شهادتُه عليهم، وعلىٰ المسلمين)؛ لأن هذه شهادةٌ استفادها بعد الإسلام، فلم تدخلْ تحتَ الردِّ.

بخلاف العبدِ إذا حُدَّ حَدَّ القذف، ثم أُعتِق، حيث لا تُقبلُ شهادتُه؛ لأنه لا شهادةَ له أصلاً في حالِ الرِّقِّ، فكان ردُّ شهادتِه بعد العتق: مِن تمام حَدِّه.

---

(١) أي موجَب هذا الالتزام.

(٢) أي حد القذف.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٧.

(٤) وفي نُسخ: لم تُقبل.

فإن ضُرِبَ سَوْطاً في قذفٍ، ثم أسلم، ثم ضُرِبَ ما بقِيَ: جازتْ شهادتُه.

ومَن قَذَفَ، أو زنىٰ، أو شَرِبَ غيرَ مرةٍ، فحُدَّ: فهو لذلك كلِّه.

قال: (فإن ضُرِبَ سَوْطاً في قذفٍ، ثم أسلم، ثم ضُرِبَ ما بقِيَ: جازتْ شهادتُه)؛ لأن رَدَّ الشهادةِ مُتَمِّمٌ للحَدِّ، فيكونُ صفةً له، والمُقَامُ بعد الإسلام: بعضُ الحَدِّ، فلا يكونُ ردُّ الشهادةِ صفةً له.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تُرَدُّ شهادتُه، إذِ الأقلُّ تابعٌ للأكثر.

والأولُ أصحُّ.

قال: (ومَن قَذَفَ، أو زنىٰ، أو شَرِبَ غيرَ مرةٍ، فحُدَّ: فهو لذلك كلِّه).

أما الآخِران[1]: فلأنَّ المَقصَدَ من إقامةِ الحَدِّ حَقّاً لله تعالىٰ: الانزجارُ، واحتمالُ حصولِه بالأول[2] قائمٌ، فتتمكَّنُ شبهةُ فواتِ المقصودِ[3] في الثاني[4].

وهذا بخلاف ما إذا زنىٰ، وقَذَفَ، وسَرَقَ، وشَرِبَ: لأن المقصودَ من كلِّ جنسٍ غيرُ المقصودِ من الآخَر، فلا يتداخَلُ[5].

---

(١) وفي نُسخ: الأوَّلان. قلت: وهذا يُحمَل علىٰ النُّسخ التي أخَّرت ذِكر القذف، حيث جاءت هكذا: ومَن زنىٰ أو شرب أو قذف. وينظر البناية ٨/٤٩٢.

(٢) أي بالحد الأول.

(٣) أي الانزجار.

(٤) أي الحد الثاني.

(٥) بل يُقام لكل واحد منها ما يقتضي حدُّه.

. . . .

وأما القَذْفُ فالمُغَلَّبُ فيه عندنا: حَقُّ الله تعالىٰ؛ فيكونُ مُلحَقاً بهما[١].

وقال الشافعي رحمه الله: إن اختَلَفَ المقذوفُ[٢]، أو المقذوفُ به[٣]، وهو[٤]: الزنا: لا يتداخَلُ[٥]؛ لأن المُغَلَّبَ فيه: حَقُّ العبدِ عنده، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي بحدَّي السرقة والشرب؛ لأنهما أقرب المذكور. البناية ٨/٤٩٣.

(٢) كزيدٍ، وعَمرو.

(٣) كقَذْف زيدٍ بزناءَيْن مختلفَيْن، أي قَذَفَ الأولَ بزناً آخر.

(٤) أي المقذوف به.

(٥) أي لا يتداخل الزنا الأولُ بالآخر، فلكلٍّ حكمُه. أسنىٰ المطالب ٣/٣٨٢.

فصلٌ في التعزير

ومَن قَذَفَ عبداً، أو أَمَةً، أو أمَّ ولدٍ، أو كافراً بالزنا : عُزِّرَ.

وكذا إذا قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال : يا فاسِقُ، أو يا كافرُ، أو يا خبيثُ، أو يا سارقُ.

ولو قال : يا حِمَارُ، أو يا خِنزيرُ : لم يُعزَّر.

فصلٌ في التعزير

قال: (ومَن قَذَفَ عبداً، أو أَمَةً، أو أمَّ ولدٍ، أو كافراً بالزنا: عُزِّرَ)؛ لأنه جنايةُ قَذْفٍ، وقد امتنع وجوبُ الحَدِّ لفَقْدِ الإحصان، فوَجَبَ التعزيرُ.

قال: (وكذا إذا قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسِقُ، أو يا كافرُ، أو يا خبيثُ، أو يا سارقُ)؛ لأنه آذاه، وألْحَقَ الشَّيْنَ به.

ولا مَدخلَ للقياس في الحدود، فوَجَبَ التعزيرُ، إلا أنه يُبَلَّغُ بالتعزير غايتَه في الجناية الأُولىٰ[(١)]؛ لأنه من جنس ما يجبُ به الحدُّ، وفي الثانية[(٢)]: الرأيُ إلىٰ الإمام.

قال: (ولو قال: يا حِمَارُ، أو يا خِنزيرُ: لم يُعزَّر)؛ لأنه ما أَلْحَقَ الشَّيْنَ به؛ للتيقُّن بنفيه.

وقيل: في عُرْفِنا: يُعزَّرُ؛ لأنه يُعَدُّ سبّاً.

---

(١) أي فيما إذا قذف غيرَ المحصن بالزنا.

(٢) أي فيما إذا قذف المحصنَ بغير الزنا.

والتعزيرُ أكثرُه : تسعةٌ وثلاثون جَلْدةً، وأقلُّه : ثلاثُ جَلَدَات.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يُبَلَّغُ بالتعزير خمسةً وسبعين سَوْطاً.

وقيل: إن كان المسبوبُ من الأشراف، كالفقهاء والعَلَوية: يُعزَّرُ؛ لأنه تلحقُهمُ الوَحْشةُ بذلك، وإن كان من العامة: لا يُعزَّرُ، وهذا حَسَنٌ.

قال: (والتعزيرُ أكثرُه: تسعةٌ وثلاثون جَلْدةً[1]، وأقلُّه: ثلاثُ جَلَدَات.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُبَلَّغُ بالتعزير خمسةً وسبعين سَوْطاً).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن بَلَغَ حَدّاً في غير حَدٍّ: فهو من المعتدين»[2].

وإذا تعذَّر تبليغُه حَدّاً: فأبو حنيفة ومحمدٌ رحمهما الله نَظَرَا إلىٰ أدنىٰ الحَدِّ، وهو حَدُّ العبدِ في القذف، فصرَفاه إليه، وذلك أربعونُ سوطاً، فنَقَصَا منه سَوْطاً.

وأبو يوسف رحمه الله اعتبر أقلَّ الحَدِّ: في الأحرار، إذِ الأصلُ هو الحريةُ، ثم نَقَصَ سوطاً، في روايةٍ عنه، وهو قولُ زفر رحمه الله، وهو القياسُ.

وفي هذه الرواية: نَقَصَ خمسةً، وهو مأثورٌ عن عليٍّ[3] رضي الله عنه، فقلَّده.

---

(١) وفي نُسخ: سوطاً.

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٣٣ مرسلاً، سنن البيهقي (١٧٥٨٤)، وقال: المحفوظ مرسل، ورواه ابن ناجية في فوائده، كما في نصب الراية ٣/٣٥٤.

(٣) أي التعزير خمسة وسبعين سوطاً، قال في الدراية ٢/١٠٧: لم أجده.

وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ إلىٰ الضرب في التعزيرِ الحبسَ: فَعَلَ.

وأشدُّ الضرب: التعزيرُ.

ثم قدَّر الأدنىٰ في «الكتاب[1]» بثلاث جَلَدَاتٍ؛ لأن ما دونها: لا يقعُ به الزَّجْرُ.

وذَكَرَ مشايخُنا[2] رحمهم الله: أن أدناه: علىٰ ما يراه الإمامُ، يُقَدِّرُه بقَدْرِ ما يَعلَمُ أنه ينزجِرُ؛ لأنه يختلفُ باختلاف الناس.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه علىٰ قَدْرِ عِظَمِ الجُرْم وصِغَره.

وعنه: أنه يُقَرَّبُ كلُّ نوعٍ من بابه، فيُقرَّبُ اللمسُ والقُبْلَةُ: من حَدِّ الزنا، والقذفُ بغير الزنا: من حَدِّ القذف.

قال: (وإن رأىٰ الإمامُ أن يَضُمَّ إلىٰ الضرب في التعزيرِ الحبسَ: فَعَلَ)؛ لأنه صَلُحَ تعزيراً، وقد وَرَدَ الشرعُ[3] به في الجملة، حتىٰ جاز أن يُكتفىٰ به، فجاز أن يُضَمَّ إليه.

ولهذا لم يُشرَع في التعزير بالتُّهمة قبلَ ثبوته، كما شُرِع في الحد؛ لأنه من التعزيز.

قال: (وأشدُّ الضرب: التعزيرُ)؛ لأنه جرىٰ التخفيفُ فيه من حيثُ العددُ،

---

(١) أي قدَّرَ الإمامُ القدوري في مختصره. البناية ٨/٥٠٣.

(٢) أي وذَكَرَ بعضُ مشايخنا في شروح الجامع الصغير. البناية ٨/٥٠٣.

(٣) فقد حبس صلىٰ الله عليه وسلم رجلاً في تهمةٍ، ثم خلَّىٰ سبيله، كما في سنن الترمذي (١٤١٧)، وقال: حديث حسن.

ثم حَدُّ الزنا، ثم حَدُّ الشُّرْب، ثم حَدُّ القذف.

ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّرَه، فمات: فدَمُه هَدَرٌ.

فلا يُخفَّفُ من حيث الوصفُ؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ فَوْت المقصود، ولهذا لم يُخفَّفْ من حيثُ التفريقُ علىٰ الأعضاء.

قال: (ثم حَدُّ الزنا)؛ لأنه ثابتٌ بالكتاب، وحَدُّ الشُّرْب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم أجمعين(١).

ولأنه أعظمُ جنايةً، حتىٰ شُرِع فيه الرجمُ.

قال: (ثم حَدُّ الشُّرْب)؛ لأنَّ سببَه(٢) متيقَّنٌ به.

قال: (ثم حَدُّ القذف)؛ لأنَّ سببَه محتمِلٌ؛ لاحتمال كونه صادقاً.

ولأنه جرىٰ فيه التغليظُ من حيث رَدُّ الشهادةِ، فلا يُغلَّظُ من حيث الوصفُ.

قال: (ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّرَه، فمات: فدَمُه هَدَرٌ)؛ لأنه فَعَلَ ما فَعَلَ بأمر الشرعِ، وفِعْلُ المأمورِ: لا يتقيَّدُ بشرط السلامة، كالفَصَّاد، والبَزَّاغ.

بخلاف الزوجِ إذا عزَّر زوجتَه؛ لأنه مطلَقٌ فيه، والإطلاقاتُ تتقيَّدُ بشرط السلامة، كالمرور في الطريق.

---

(١) تقدم قريباً في حد الشرب، وهو في صحيح مسلم (١٧٠٦).

(٢) وهو شربُ الخمر.

. . . .

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: تجب الديةُ في بيت المال[(٢)]؛ لأن الإتلافَ خطأٌ فيه، إذِ التعزيرُ للتأديب، غيرَ أنه تجبُ الديةُ في بيت المال؛ لأن نَفْعَ عملِه يَعودُ إلىٰ عامة المسلمين، فيكون الغُرْمُ في مالِهم.

قلنا: لَمَّا استوفىٰ حَقَّ اللهِ تعالىٰ بأمره: صار كأنَّ اللهَ تعالىٰ أماتَه من غير واسطة، فلا يجب الضمانُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) في رواية. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) في قولٍ، والمعتمد أن الدية تجب علىٰ عاقلة الإمام إذا لم يظهر منه تقصير. منهاج الطالبين ١/٣٠٦، مغني المحتاج /٢٠١.

كتاب السَّرِقة

إذا سَرَقَ العاقلُ البالغُ عشرةَ دراهمَ، أو ما تَبلُغُ قيمتُه عشرةَ. . . . . . .

كتاب السَّرِقة

السَّرِقةُ في اللغة: أَخْذُ الشيءِ من الغير علىٰ سبيلِ الخُفُيَةِ والاستسرارِ[١]، ومنه: استراقُ السَّمْع، قال الله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ ﴾. الحِجْر/١٨.

وقد زِيْدَتْ عليه أوصافٌ في الشريعة، علىٰ ما يأتيكَ بيانُه[٢] إن شاء الله تعالىٰ.

والمعنىٰ اللغوي مراعىً فيها ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، لا غيرَ، كما إذا نَقَبَ الجدارَ علىٰ الاستسرار، وأَخَذَ المالَ من المالِك مكابَرةً[٣] علىٰ الجِهَار.

وفي الكبرىٰ[٤]، أعني قَطْعَ الطريق: مسارقةُ عينِ الإمام؛ لأنه هو المتصدِّي لحفظ الطريق بأعوانه.

وفي الصغرىٰ: مسارَقةُ عينِ المالك، أو مَن يقومُ مَقامَه.

قال: (إذا سَرَقَ العاقلُ البالغُ عشرةَ دراهمَ، أو ما تَبلُغُ قيمتُه عشرةَ

---

(١) أي الاستتار. حاشية سعدي علىٰ الهداية، وغيرها.

(٢) وفي نُسخ: بيانها.

(٣) أي مقابلةً بالسلاح ومدافعةً. البناية ٩/٤، وفي حاشية سعدي: مغالبةً ومدافعةً.

(٤) أي في السرقة الكبرىٰ حالَ جناية قطع الطريق.

دراهمَ مضروبةٍ، أو غيرِ مضروبةٍ، من حِرْزٍ، لا شُبهةَ فيه: وَجَبَ عليه القطعُ.

دراهمَ مضروبةٍ، أو غيرِ مضروبةٍ[(١)]، من حِرْزٍ، لا شُبهةَ فيه: وَجَبَ عليه القطعُ).

والأصل فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. الآية. المائدة/٣٨.

ولا بدَّ من اعتبار العقل، والبلوغِ: لأنَّ الجنايةَ لا تتحقَّقُ دونَهما، والقطعُ جزاءُ الجناية.

ولا بدَّ من التقدير بالمال الخطير: لأن الرَّغَبَاتِ تَفتُرُ[(٢)] في الحقير.

وكذا أخْذُهُ[(٣)]: لا يَخفَىٰ، فلا يتحقَّقُ ركنُه[(٤)]، ولا حكمةُ الزجر؛ لأنها[(٥)] فيما يَغلِبُ.

والتقديرُ بعشرة دراهم: مذهبُنا.

---

(١) قوله: أو غير مضروبةٍ: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ، وسيأتي في كلام المصنِّف بعد قليل ترجيحَه لاشتراط المضروبة.

(٢) وفي نُسخ: تنفِر.

(٣) أي وكذا أخْذُ الشيء الحقير: لا يَخفَىٰ أنه لا يُقطع فيه؛ لعدم تحقق شرط القطع، وهو أَخْذ المال الخطير، وفي نُسخ: آخِذُه لا يُخفِي.

وفي نُسخ: وكذا آخِذُه: لا يُخفِي. هكذا ضُبطت.

(٤) أي ركن السرقة، وهو أخذ المال الخطير.

(٥) أي حكمة الزجر فيما يَغلِبُ وقوعها، وذلك في المال الخطير.

. . . .

وعند الشافعيِّ[(١)] رحمه الله: التقديرُ بربع دينار.

وعند مالكٍ[(٢)] رحمه الله: بثلاثة دراهمَ.

لهما[(٣)]: أن القطعَ علىٰ عهدِ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام ما كان إلا في ثَمَنِ المِجَنِّ[(٤)].

وأقلُّ ما نُقِلَ في تقديره: ثلاثةُ دراهم[(٥)]، والأخذُ بالأقلِّ وهو المتيقَّن به أَوْلىٰ.

غيرَ أن الشافعيَّ رحمه الله يقول: كانت قيمةُ الدينار علىٰ عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام اثني عشر درهماً[(٦)]، والثلاثةُ: رُبُعُها.

ولنا: أن الأخذَ بالأكثر في هذا الباب أَوْلىٰ؛ احتيالاً لدَرْءِ الحَدِّ.

وهذا لأنَّ في الأقلِّ شبهةَ عدمِ الجناية، وهي دارِئةٌ للحد.

وقد تأيَّد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْعَ إلا في دينارٍ، أو عشرةِ دراهمَ»[(٧)].

---

(١) منهاج الطالبين ١/٢٩٨.

(٢) ينظر شرح خليل للخرشي ٨/٩٣.

(٣) أي للإمام مالكٍ والشافعي رحمهما الله.

(٤) صحيح البخاري (٦٧٩٤)، صحيح مسلم (١٦٨٥).

(٥) صحيح مسلم (١٦٨٦).

(٦) مسند أحمد (٢٤٥١٥)، سنن البيهقي الكبرىٰ (١٧١٦٤)، الدراية ٢/١٠٧.

(٧) مسند أحمد (٦٩٠٠)، المعجم الأوسط (٧٢٧٦)، شرح معاني الآثار =

. . . .

واسمُ الدراهم يَنطلِقُ علىٰ المضروبة عُرْفاً، فهذا يُبيِّنُ لكَ اشتراطَ المضروب، كما قال في «الكتاب[1]»، وهو ظاهرُ الرواية، وهو الأصح؛ رعايةً لكمال الجناية.

حتىٰ لو سرق عشرةً تِبْراً، قيمتُها أنقصَ من عشرة دراهم مضروبةٍ: لا يجبُ القطعُ.

والمعتبرُ: وَزْنُ سبعةِ مثاقيلَ؛ لأنه هو المتعارَف في عامة البلاد.

وقولُه: أو ما يبلُغُ قيمتُه عشرةَ دراهم: إشارةٌ إلىٰ أن غيرَ الدراهم تُعتبر قيمتُه بها وإن كان ذهباً.

ولا بدَّ من حِرْزٍ، لا شبهةَ فيه: لأن الشبهةَ دارِئةٌ، وسنبيِّنُه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

٩٣/٢، وللحديث طرقٌ وشواهد تُقوِّيه، كما في نصب الراية ٣/٣٥٥ ـ ٣٦٠، وفيه كلامٌ طويل، الدراية ٢/١٠٧.

(١) لكن في نُسَخ القدوري المخطوطة القديمة العديدة مما هو عندي قد أُثبت فيها أيضاً: أو غير مضروبة. اهـ، وكذلك في أقدم نُسخ بداية المبتدي، ينظر ص٣٥٨، وكذلك أُثبت: أو غير مضروبة: في عدة نُسخ من الهداية.

قال العيني في رمز الحقائق شرح كنز الدقائق ١/٢٣٧: وقيل: المضروبة وغير المضروبة: سواءٌ، والأولُ أصح. اهـ، وبهذا وافق العينيُّ صاحبَ الهداية.

وقال صاحبُ الجوهرة النيرة ٥/٣٨٣: اختلفت الروايةُ في ذلك، ففي ظاهر الرواية: اشترط المضروبةَ، وهو الأصح، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه سوَّىٰ بين المضروبة وغير المضروبة.

والعبدُ والحرُّ في القطع : سواءٌ.

ويجبُ القطعُ بإقراره مرةً واحدةً، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يُقطَعُ إلا بالإقرار مرَّتَيْن.

قال: (والعبدُ والحرُّ في القطع: سواءٌ)؛ لأن النصَّ لم يَفصِلْ بينهما.

ولأن التنصيفَ[١] متعذِّرٌ فيه، فيتكاملُ[٢]؛ صيانةً لأموال الناس.

قال: (ويجبُ القطعُ بإقراره مرةً واحدةً، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُقطَعُ إلا بالإقرار مرَّتَيْن).

ويُروىٰ عنه: أنهما في مجلسَيْن مختلِفَيْن؛ لأنه إحدىٰ الحُجَّتَيْن، فيُعتبر بالأخرىٰ، وهي البيِّنةُ، كذلك اعتبرنا في الزنا.

ولهما: أن السرقةَ قد ظهرت بالإقرار مرةً، فيُكتفَىٰ به[٣]، كما في القصاص، وحدِّ القذف.

ولا اعتبارَ بالشهادة؛ لأن الزيادةَ تُفيدُ فيها تقليلَ تهمةِ الكذب، ولا تفيدُ في الإقرار شيئاً؛ لأنه لا تهمةَ.

وبابُ الرجوع في حَقِّ الحدِّ لا يَنسدُّ[٤] بالتكرار[٥]، والرجوعُ في حقِّ

---

(١) في القطع.

(٢) أي الحد، وهو القطع.

(٣) أي بالإقرار مرة واحدة.

(٤) وفي نُسخ: لا يثبت.

(٥) جوابٌ عما يُقال: إنما يُشترط التكرارُ لقطع احتمال الرجوع عن الإقرار؛ لأنه لو أقرَّ مراراً كثيرةً، ثم رجع: صحَّ رجوعُه في حَقِّ الحَدِّ؛ لأنه لا مُكذِّبَ له. البناية ٩/١١.

ويجبُ بشهادة شاهدَيْن.

وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةٍ، فأصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهمَ: قُطِعَ، وإن أصابه أقلُّ من ذلك: لم يُقطَعُ.

المال لا يصحُّ أصلاً؛ لأن صاحبَ المالِ يُكذِّبه.

واشتراطُ الزيادةِ في الزنا: بخلاف القياس، فيُقتَصَرُ علىٰ مَوْرِد الشرع.

قال: (ويجبُ[1] بشهادة شاهدَيْن)؛ لتحقُّقِ الظهور، كما في سائر الحقوق.

وينبغي أن يَسألَهما الإمامُ عن كيفية السرقة، وماهيَّتِها، وزمانِها، ومكانِها؛ لزيادة الاحتياطِ، كما مَرَّ في الحدود.

ويحبِسُه إلىٰ أن يسألَ عن الشهود؛ للتهمة.

قال: (وإذا اشترك جماعةٌ في سرقةٍ، فأصابَ كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ[2] دراهمَ: قُطِعَ، وإن أصابه أقلُّ من ذلك: لم يُقطَعُ)؛ لأن الموجِبَ سرقةُ النصاب.

ويجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهم بجنايته، فيُعتبرُ كمالُ النصاب في حقِّه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي القطع.

(٢) وفي نُسخ: فأصابَ كلُّ ـ بالضمِّ ـ واحدٍ منهم عشرةَ ـ بالنصب ـ دراهمَ. والمعنىٰ واحدٌ.

باب
ما يُقطَعُ فيه، وما لا يُقْطَع

ولا قَطْعَ فيما يوجَدُ تافِهاً، مباحاً، في دار الإسلام، كالخشب، والحَشِيشِ، والقَصَبِ، والسمكِ، والطيرِ، والصيدِ، والزِّرْنيخِ، والمَغْرَةِ، والنُّوْرَة.

باب
ما يُقطَعُ فيه، وما لا يُقْطَع

قال: (ولا قَطْعَ فيما يوجَدُ تافِهاً، مباحاً، في دار الإسلام، كالخشب، والحَشِيشِ، والقَصَبِ، والسمكِ، والطيرِ، والصيدِ، والزِّرْنيخِ، والمَغْرَةِ، والنُّوْرَة).

والأصلُ فيه: حديثُ عائشةَ رضي الله عنها قالت: «كانت اليدُ لا تُقطعُ علىٰ عهد رسولِ الله عليه الصلاة والسلام في الشيءِ التَّافِه»[1]، أي الحقير.

وما يوجَدُ جنسُه مباحاً في الأصل بصورته، غيرَ مرغوبٍ فيه: حقيرٌ، تَقِلُّ الرَّغَبَات فيه، والطِّباعُ لا تَضِنُّ به، فقلَّما يوجدُ أَخْذُه علىٰ كَرْهٍ من المالك، فلا حاجةَ إلىٰ شَرْعِ الزاجر.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨١١٤)، مصنف عبد الرزاق (١٨٩٥٩)، وفيه إرسالٌ، ينظر الدراية ٢/١٠٩، التعريف والإخبار ٣/٢٣٥.

. . . .

ولهذا لم يجبِ القطعُ في سرقةِ ما دونَ النصاب.

ولأن الحِرْزَ فيها ناقصٌ، ألا يُرىٰ أن الخشبَ يُلقَىٰ علىٰ الأبواب، وإنما يُدخَلُ في الدارِ للعِمارة، لا للإحراز[1].

والطير[2] يطيرُ، والصيدَ يَفِرُّ.

وكذا الشركةُ العامةُ التي كانت فيه[3]، وهو علىٰ تلك الصفة: تُورِثُ الشبهةَ، والحَدُّ يندرىءُ بها.

ويدخلُ[4] في السمك: المالحُ، والطَّرِيُّ.

وفي الطير: الدجاجُ، والبَطُّ، والحَمَامُ؛ لِمَا ذكرنا.

ولإطلاق قولِه عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْعَ في الطير»[5].

وعن أبي يوسفَ رحمه الله: أنه يجبُ القطعُ في كلِّ شيءٍ، إلا الطينَ،

---

(١) لكن قال ابن الهمام في فتح القدير ١٢٩/٥: وذلك في زمانهم، وأما في زماننا: فيُحرز في دكاكين التجار.

(٢) أراد به الطير المذكور في أول الباب، وهو ما يكون مباحاً، وكذلك الصيد.

(٣) أي في الصيد، أي هو مباحٌ للعامة.

(٤) أي في إطلاق لفظ القدوري رحمه الله.

(٥) قال في الدراية ١٠٩/٢: لم أجده، وروي موقوفاً من قول عثمان وعلي وغيرهما رضي الله عنهم، مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٠٨)، مصنف عبد الرزاق (١٨٩٠٧) الدراية ١٠٩/٢، التعريف والإخبار ٢٤١/٣.

ولا قَطْعَ فيما يَتسارَعُ إليه الفسادُ، كاللَّبَن، واللحمِ، والفواكهِ الرَّطْبة.

والترابَ، والسِّرْقِينَ، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله.

والحُجَّةُ عليهما ما ذكرناه.

قال: (ولا قَطْعَ فيما يَتسارَعُ إليه الفسادُ، كاللَّبَن، واللحمِ، والفواكهِ الرَّطْبة)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطعَ في ثَمَرٍ، ولا كَثَر»[٢].

والكَثَرُ: الجُمَّار[٣]، وقيل: الوَدِيُّ[٤].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا قطعَ في الطعام»[٥].

والمرادُ منه، والله أعلم: ما يَتسارَعُ إليه الفسادُ، كالمُهيَّأِ للأكل منه، وما في معناه، كاللحم، والثمَرِ؛ لأنه يُقطَعُ في الحنطة والسُّكَّر[٦]، إجماعاً.

وقال الشافعي[٧] رحمه الله: يُقطَعُ فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) فيها وجهان للشافعية. روضة الطالبين ١٠/١٢١.

(٢) سنن أبي داود (٤٣٨٨)، سنن الترمذي (١٤٤٩)، وصحَّحه ابن حبان (٤٤٦٦).

(٣) شحم النخل، وهو أبيض، يُقطع من رأس النخلة، ويُقال له: قلب النخلة.

(٤) أي الفسيل، صغار النخيل.

(٥) قال في نصب الراية ٣/٣٦٢: غريب بهذا اللفظ، وفي المراسيل لأبي داود (٢٤٥) مرفوعاً: «إني لا أقطع في الطعام»، وفي مصنف ابن أبي شيبة (٢٩١٨٠) مرسلاً عن الحسن أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتِيَ برجلٍ سرق طعاماً، فلم يقطعه.

(٦) لأنه لا يتسارع إليهما الفساد.

(٧) الحاوي الكبير ١٣/٢٧٤.

ولا قَطْعَ في الفاكهةِ علىٰ الشجر، والزرعِ الذي لم يُحصَدْ.

ولا قطعَ في الأشربة المُطْرِبة.

«لا قطعَ في ثَمَرٍ، ولا كَثَرٍ، فإذا آواه الجَرِينُ[1]، أو[2] الجِرَانُ: قُطِعَ»[3].

قلنا: أخرجه[4] علىٰ وِفاق العادة، والذي يُؤوِيه الجَرينُ في عادتهم: هو اليابسُ من الثمر، وفيه القطعُ.

قال: (ولا قَطْعَ في الفاكهةِ علىٰ الشجر، والزرعِ الذي لم يُحصَدْ)؛ لعدم الإحراز.

قال: (ولا قطعَ في الأشربة المُطْرِبة)؛ لأن السارق يَتأوَّلُ في تناولِها الإراقةَ.

ولأنَّ بعضَها ليس بمالٍ، وفي ماليةِ بعضِها اختلافٌ[5]، فتتحقَّق شبهةُ عدمِ المالية.

---

(١) أي البيدر، ويسمىٰ في الحجاز: المِرْبَد، وهو الموضع الي يُلقىٰ فيه الرطب ليجفَّ. البناية ٩/٢٠، وقد يراد به الجراب الذي يُتَّخَذُ من جلد البعير من مقدَّم عنقه، والمراد: أي يكون الثمر في الحرز.

(٢) هذا تردُّدٌ من الراوي. الكفاية ٨/١٣٠، وفي البناية ٩/٢٠: الجران: الجراب.

(٣) قال في الدراية ٢/١٠٩: لم أجده بزيادة: فإذا آواه...، وبدونها تقدم قريباً، وفي معناها أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وينظر التعريف والإخبار ٣/٢٤٣.

(٤) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم. البناية ٩/٢٠.

(٥) كالمنصَّف والباذِق وماء الذُّرة والشعير. البناية ٩/٢١.

ولا في الطُّنْبُور، ولا في سرقة المصحفِ وإن كان عليه حِلْيةٌ.

ولا يُقطَعَ في أبوابِ المسجدِ.

قال: (ولا في الطُّنْبُور)؛ لأنه من المعازِف[١].

قال: (ولا في سرقة المصحفِ وإن كان عليه حِلْيةٌ).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يُقطَعُ لأنه مالٌ متقوِّمٌ، حتىٰ يجوزُ بيعُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله مثلُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله أيضاً: أنه يُقطَع إذا بلغتِ الحِليةُ نصاباً؛ لأنها ليست من المصحف، فتُعتبر بانفرادها.

ووَجْهُ الظاهر: أن الآخِذَ يتأوَّلُ في أخذه القراءةَ، والنظرَ فيه.

ولأنه لا ماليةَ له؛ علىٰ اعتبار المكتوب، وإحرازُه لأجلِه[٣]، لا للجِلد والأوراق والحِلية، وإنما هي توابِعُ، ولا معتبرَ بالتَّبَع، كمن سرق آنيةً فيها خمرٌ، وقيمةُ الآنية تربو[٤] علىٰ النصاب.

قال: (ولا يُقطَعَ في أبوابِ المسجدِ).

لعدمِ الإحرازِ، فصار كبابِ الدارِ، بل أَوْلىٰ؛ لأنه يُحرَزُ بباب الدار:

---

(١) وهي غير متقوِّمة، وأيضاً يَتأول آخذُها النهيَ عن المنكَر. فتح القدير ١٣٢/٥.

(٢) نهاية المطلب ٢٩٥/١٧.

(٣) أي لأجل المكتوب.

(٤) أي تزيد، وفي نُسخ: تُربي.

ولا الصليبِ من الذهب، ولا الشِّطْرَنجِ، ولا النَّرْدِ.

ولا قَطْعَ علىٰ سارقِ الصبيِّ الحُرِّ وإن كان عليه حَلْيٌ.

ما فيها، ولا يُحرَزُ بباب المسجد: ما فيه، حتىٰ لا يجبُ القطعُ بسرقة متاعِه[1].

قال: (ولا الصليبِ من الذهب، ولا الشِّطْرَنجِ، ولا النَّرْدِ).

لأنه يَتأوَّلُ مَن أَخَذَها الكَسْرَ[2]؛ نهياً عن المُنكَر.

بخلافِ الدرهمِ الذي عليه التمثالُ؛ لأنه ما أُعِدَّ للعبادة، فلا تثبتُ شبهةُ إباحةِ الكسر.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إنْ كان الصليبُ في المصلَّىٰ: لا يُقطَعُ؛ لعدم الحِرْز، وإن كان في بيتٍ آخَر: يُقطَعُ؛ لكمال المالية، والحِرْز.

قال: (ولا قَطْعَ علىٰ سارقِ الصبيِّ الحُرِّ وإن كان عليه حَلْيٌ[3])؛ لأن الحُرَّ ليس بمالٍ، وما عليه من الحَلْيِ تَبَعٌ له.

ولأنه يَتأوَّلُ في أَخْذِ الصبيِّ إسكاتَه، أو حملَه إلىٰ مُرضعَتِه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُقطَعُ إذا كان عليه حَلْيٌ هو نصابٌ؛ لأنه يجب القطعُ بسرقته وحدَه، فكذا مع غيره.

وعلىٰ هذا: إذا سَرَقَ إناءَ فضةٍ فيه نبيذٌ، أو ثَرِيدٌ.

---

(١) أي متاع المسجد.

(٢) وضبطت الجملة في نُسخٍ: يُتأَوَّلُ مِن أَخْذِها الكسرَ.

(٣) حَلْيٌ: مفردُ: حُلِيّ، كثُدِيٍّ: جمع: ثَدْي. المغرب ١/٢٢٢.

ولا قَطْعَ في سرقةِ العبدِ الكبيرِ، ويُقطَعُ في سرقةِ العبدِ الصغير.

ولا قَطْعَ في الدفاترِ كلِّها، إلا في دفاترِ الحساب.

ولا في سرقةِ كلبٍ، ولا فهدٍ.

والخلافُ في صبيٍّ لا يمشي، ولا يتكلَّمُ: كي لا يكونَ[١] في يدِ نفسه.

قال: (ولا قَطْعَ في سرقةِ العبدِ الكبيرِ)؛ لأنه غصبٌ، أو خِداعٌ.

قال: (ويُقطَعُ في سرقةِ العبدِ الصغير)؛ لتحققُّها بحَدِّها، إلا إذا كان يُعبِّرُ عن نفسه؛ لأنه هو والبالغَ سواءٌ في اعتبار يدِه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُقطَعُ وإن كان صغيراً لا يعقِلُ، ولا يتكلَّمُ، ولا يُعبِّر عن نفسه؛ استحساناً؛ لأنه آدميٌّ من وجهٍ، مالٌ من وجه.

ولهما: أنه مالٌ مطلَقٌ؛ لكونه منتَفَعاً به، أو بعَرْضِ أن يصيرَ منتَفَعاً به، إلا أنه انضمَّ إليه معنىٰ الآدمية.

قال: (ولا قَطْعَ في الدفاترِ كلِّها)؛ لأن المقصودَ: ما فيها، وذلك ليس بمالٍ، (إلا في دفاترِ الحساب)؛ لأن ما فيها لا يُقصَدُ بالأخذ، فكان المقصودُ هو الكواغِدَ[٢].

قال: (ولا في سرقةِ كلبٍ، ولا فهدٍ)؛ لأن من جنسِهما يوجَدُ مباحُ الأصل، غيرَ مرغوبٍ فيه.

---

(١) أي الصبي، حتىٰ لو كان يتكلم ويمشي ويُعبِّر: لا يُقطع سارقه إجماعاً.

(٢) مفردها: كاغَد، وهي الأوراق، وهي مالٌ متقوِّمٌ، فيُقطَع بسرقتها.

ولا قَطْعَ في دُفٍّ، ولا طَبْلٍ، ولا بَرْبَطٍ، ولا مِزْمَارٍ.

ويُقطعُ في السَّاجِ، والقَنَا، والآبَنُوسِ، والصَّنْدَل.

ولأنَّ الاختلافَ بين العلماء ظاهرٌ في مالية الكلب(١)، فأورثَ شبهةً.

قال: (ولا قَطْعَ في دُفٍّ(٢)، ولا طَبْلٍ، ولا بَرْبَطٍ(٣)، ولا مِزْمَارٍ)؛ لأن عندهما: لا قيمةَ لها.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: آخِذُها يَتأوَّلُ الكسرَ فيها.

قال: (ويُقطعُ في السَّاجِ(٤)، والقَنَا، والآبَنُوسِ، والصَّنْدَل)؛ لأنها أموالٌ محرَزَةٌ؛ لكونها عزيزةً عند الناس، ولا توجدُ بصورتها مباحةً في دار الإسلام.

---

(١) فعند الشافعي وأحمد ومالكٍ في رواية وداود: لا ماليةَ في الكلب، ولهذا حرَّموا ثمنَه؛ لأن بيعه باطلٌ، وعند عطاء وإبراهيم النخعي وأبي حنيفة وصاحبيه: يجوز بيع الكلاب التي يُنتَفع بها، وتُباح أثمانها. البناية ٩/٢٧.

(٢) قلت: الدفُّ ليس من آلات اللهو، بل هو مما أباحه الشارع، بل ندب إليه في مواضع عدة، فهو متقوِّمٌ شرعاً، لكن يحتمل أن يُستعمل في غير المباح، فيتأول آخذُه لإزالة المنكَر، ولذا لم يجب القطع في أَخْذه. ينظر فتح باب العناية ٢/٤٤٠، تبيين الحقائق ٢/٢١٧.

(٣) علىٰ وزن: جَعْفَرٍ، من ملاهي العجم، ويسمِّيه العرب: المِزهَر. المصباح المنير.

(٤) هو خشبٌ أسود رزين، يُجلب من الهند، ولا تكاد الأرض تُبليه.

وأما القنا: فهو جمع: قناة، وهي خشبة الرُّمح، وأما الآبنوس: فهو خشبٌ معروفٌ أشد سواداً من الساج، وأما الصندل: فهو خشبٌ أحمر وأصفر طيب الرائحة.

ويُقطَعُ في الفُصوص الخُضْر، والياقوتِ، والزَّبَرْجَد.

وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ، أو أبوابٌ: قُطِعَ فيها.

ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ، ولا خائنةٍ، ولا مُنتَهِبٍ، ولا مُختَلِسٍ.

قال: (ويُقطَعُ في الفُصوص الخُضْر، والياقوتِ، والزَّبَرْجَد)؛ لأنها من أَعَزِّ الأموال وأنفَسِها، ولا توجدُ مباحةَ الأصلِ بصورتها في دار الإسلام غيرَ مرغوبٍ فيها، فصارت كالذهب والفضة.

قال: (وإذا اتُّخِذَ من الخشب أوانٍ، أو أبوابٌ: قُطِعَ فيها)؛ لأنها بالصَّنْعة التحقت بالأموال النفيسة، ألا ترىٰ أنها تُحرَزُ، بخلاف الحَصِير؛ لأن الصَّنْعةَ فيه لم تَغلِبْ علىٰ الجنس، حتىٰ يُبسَطُ في غير الحِرز.

وفي الحُصُر البَغدادِيَّة قالوا: يجبُ القطعُ في سرقتها؛ لغلبة الصَّنْعةِ علىٰ الأصل.

وإنما يجبُ القطعُ في غير المركَّب(١).

وإنما يجبُ إذا كان خفيفاً، لا يَثقُلُ علىٰ الواحدِ حَمْلُه؛ لأن الثقيلَ منه لا يُرغَبُ في سرقته.

قال: (ولا قَطْعَ علىٰ خائنٍ، ولا خائنةٍ)؛ لقصورٍ في الحِرْز.

(ولا مُنتَهِبٍ، ولا مُختَلِسٍ)؛ لأنه يُجاهِرُ بفعله.

كيف وقد قال النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْعَ علىٰ مختَلِسٍ،

---

(١) أي من الأبواب؛ لأنها تُحرَز. البناية ٩/ ٣٠.

ولا قَطْعَ علىٰ النَّبَّاش.

ولا مُنتَهِبٍ، ولا خائنٍ»[١].

قال: (ولا قَطْعَ علىٰ النَّبَّاش)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف والشافعي[٢] رحمهما الله: عليه القطعُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نَبَشَ: قَطَعْناه»[٣].

ولأنه مالٌ متقوِّمٌ محرَزٌ بحِرزِ مثلِه، فيُقطَعُ فيه.

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا قَطْعَ علىٰ المختفي»[٤]، وهو النَّبَّاشُ بلُغْة أهلِ المدينة[٥].

ولأن الشبهةَ تمكَّنت في الملك؛ لأنه لا مِلْكَ للميت حقيقةً، ولا للوارث؛ لتقدُّم حاجةِ الميت، وقد تمكَّنَ الخَلَلُ في المقصود، وهو الانزجارُ؛ لأن الجنايةَ في نفسِها نادرةُ الوجود.

---

(١) سنن أبي داود (٤٣٩١)، سنن الترمذي (١٤٤٨)، وقال: حسن صحيح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، وصححه ابن حبان (٤٤٥٧)، الدراية ٢/١١٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/٣١٣.

(٣) معرفة السنن والآثار (١٧١٨٤)، وفي سنده كلام، وينظر نصب الراية ٣/٣٦٧، والتعريف والإخبار ٣/٢٤٥ ففيها عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم في قَطْع النبَّاش.

(٤) قال في الدراية ٢/١١٠: لم أجده هكذا، وروي موقوفاً علىٰ ابن عباس رضي الله عنهما في مصنف بن أبي شيبة (٢٨٦٢٣).

(٥) أي في عُرفهم. فتح القدير ٥/١٣٧.

ولا يُقطَعُ السارقُ من بيتِ المال، ولا مِن مالٍ للسارق فيه شركةٌ.

ومَن له علىٰ آخَرَ دراهمُ، فسَرَقَ منه مثلَها: لم يُقطَعْ.

وإن سَرَقَ منه عُروضاً: قُطِعَ.

وما رواه: غيرُ مرفوعٍ، أو هو محمولٌ علىٰ السياسة.

وإن كان القبرُ في بيتٍ مُقفَلٍ: فهو علىٰ الخلاف[1]، في الصحيح.

وكذا[2] إذا سَرَقَ من تابوتٍ في القافلة، وفيه الميتُ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولا يُقطَعُ السارقُ من بيتِ المال)؛ لأنه مالُ العامة، وهو منهم.

قال: (ولا مِن مالٍ للسارق فيه شركةٌ)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ومَن له علىٰ آخَرَ دراهمُ، فسَرَقَ منه مثلَها: لم يُقطَعْ)؛ لأنه استيفاءٌ لِحَقِّه.

والحالُّ والمؤجَّلُ فيه: سواءٌ؛ استحساناً[3]؛ لأن التأجيلَ لتأخير المطالبة.

وكذا إذا سرق زيادةً علىٰ حقِّه؛ لأنه بقَدْرِ حَقِّه: يصيرُ شريكاً فيه.

قال: (وإن سَرَقَ منه عُروضاً: قُطِعَ)؛ لأنه ليس له ولايةُ الاستيفاءِ منه، إلا بيعاً بالتراضي.

---

(١) يعني لا يُقطع عندهما، خلافاً لأبي يوسف.

(٢) أي علىٰ الخلاف المذكور.

(٣) لوجود المبيح للأخذ، ويُقطع قياساً؛ لانعدام الإطلاق في الأخذ. البناية ٣٦/٩.

ومَن سَرَقَ عَيْناً، فقُطِعَ فيها، فرَدَّها، ثم عاد، فسَرَقَها وهي بحالِها: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُقطَعُ؛ لأنَّ له أن يأخذَه عند بعض العلماءِ[1]؛ قضاءً من حَقِّه، أو رهناً بحقِّه.

قلنا: هذا قولٌ لا يَستنِدُ إلىٰ دليلٍ ظاهرٍ، فلا يُعتبرُ بدون اتصال الدعوىٰ به، حتىٰ لو ادعىٰ ذلك: دُرِىءَ عنه الحدُّ؛ لأنه ظنٌّ في موضع الخلاف.

ولو كان حقُّه دراهمَ، فسَرَقَ منه دنانيرَ: قيل: يُقطَع؛ لأنه ليس له حقُّ الأخذ، وقيل: لا يُقطَعُ؛ لأن النقودَ جنسٌ واحدٌ.

قال: (ومَن سَرَقَ عَيْناً، فقُطِعَ فيها، فرَدَّها، ثم عاد، فسَرَقَها وهي بحالِها: لم يُقطَع).

والقياسُ: أن يُقطَعَ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله، وهو قولُ الشافعيِّ[2] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن عاد: فاقطعوه»[3]، من غير فَصْلٍ.

---

(١) وهو قول الإمام ابن بي ليلىٰ محمد بن عبد الرحمن (ت١٤٨هـ)، فإن عنده له أن يأخذ خلافَ جنسِ حقِّه؛ لوجود المجانسة من حيث المالية، وبه قال الشافعي رحمه الله تعالىٰ. البناية ٣٦/٩.

(٢) روضة الطالبين ١٢١/١٠.

(٣) سنن أبي داود (٤٤١٠)، سنن الدارقطني (٣٣٩٢)، سنن النسائي (٤٩٧٨)، وسيأتي، ينظر الدراية ١١١/٢، التعريف والإخبار ٢٥٣/٣.

فإن تغيَّرَتْ عن حالِها، مثلُ أن يكون غَزْلاً، فسَرَقَه، وقُطِع، فرَدَّه، ثم نُسِجَ، فعاد فسَرَقَه: قُطِعَ.

ولأنَّ الثانيةَ متكامِلةٌ، كالأُولىٰ، بل أقبحُ؛ لتقدُّم الزاجِرِ، وصار كما إذا باعه المالكُ من السارق، ثم اشتراه منه، ثم كانتِ السرقةُ.

ولنا: أن القطعَ أوجب سقوطَ عصمةِ المَحَلِّ، علىٰ ما يُعرَف من بعدُ[١] إن شاء الله تعالىٰ.

وبالردِّ إلىٰ المالك إن عادَتْ حقيقةُ العِصمة: بقِيَتْ شبهةُ السقوط؛ نظراً إلىٰ اتحاد الملكِ والمَحَلِّ، وقيامِ الموجِب، وهو القطعُ فيه.

بخلاف ما ذَكَرَ[٢]؛ لأن الملكَ قد اختَلَفَ باختلاف سببه.

ولأن تكرارَ الجنايةِ منه نادرٌ؛ لتحمُّلِه مَشقَّةَ الزاجر، فتَعْرَىٰ الإقامةُ عن المقصود، وهو تقليلُ الجناية، وصار كما إذا قَذَفَ المحدودُ في القَذْفِ المقذوفَ الأولَ.

قال: (فإن تغيَّرَتْ عن حالِها، مثلُ أن يكون غَزْلاً، فسَرَقَه، وقُطِع، فرَدَّه، ثم نُسِجَ، فعاد فسَرَقَه: قُطِعَ)؛ لأن العينَ قد تبدَّلت، ولهذا يَملكُه الغاصبُ به، وهذا هو علامةُ التبدُّلِ في كلِّ محلٍّ.

وإذا تبدَّلت: انتفتِ الشبهةُ الناشئةُ من اتحاد المَحَلِّ، والقطعِ فيه، فوجب القطعُ ثانياً، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) يأتي قريباً جداً في باب ما يُحدِث السارق في السرقة.

(٢) أي أبو يوسف، وهو قوله: كما إذا باعه المالك من السارق.

فصلٌ

في الحِرْزِ، والأَخْذِ منه

ومَن سَرَقَ من أبويه، أو ولدِه، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه : لم يُقطَع .

فصلٌ

في الحِرْزِ، والأَخْذِ منه

قال: (ومَن سَرَقَ من أبويه، أو ولدِه، أو ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: لم يُقطَع).

فالأول[١]، وهو الوِلادُ: للبُسُوطة في المال، وفي[٢] الدخول في الحِرْز.

والثاني[٣]: للمعنىٰ الثاني[٤].

ولهذا أباحَ الشَّرْعُ النَّظَرَ إلىٰ مواضعِ الزينة الظاهرة منها[٥].

---

(١) وهو السرقة من قرابة الوِلاد: فلا يقطع؛ للبسوطة في المال بين السارق والمسروق منه.

(٢) أي وللبُسُوطة في الدخول في الحرز بدون إذن.

(٣) أي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم.

(٤) وهو كونه يدخل في الحرز بدون الإذن.

(٥) أي من المحارم، كأخته وخالته وعمته، ونحوهم، وفي نُسخ: فيها.

وموضع الزينة هو: اليدُ والشعرُ والعَضُدُ والعُنُق والصدرُ والساقُ. البناية ٩/ ٤١.

ولو سَرَقَ من بيتِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ متاعَ غيرِه : ينبغي أن لا يُقطَعَ.

ولو سَرَقَ مالَه من بيتِ غيرِه : يُقطَعُ.

وإن سَرَقَ من أُمِّه من الرضاع : قُطِعَ.

بخلاف الصَّدِيْقَيْن[١]؛ لأنه عاداه بالسرقة.

وفي الثاني[٢]: خلافُ الشافعي[٣] رحمه الله؛ لأنه أَلْحَقَها بالقَرابة البعيدة، وقد بيَّنَّاه في العَتَاق[٤].

قال: (ولو سَرَقَ من بيتِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ متاعَ غيرِه[٥]: ينبغي أن لا يُقطَعَ.

ولو سَرَقَ مالَه[٦] من بيتِ غيرِه[٧]: يُقطَعُ)؛ اعتباراً للحِرْز[٨]، وعدمِه[٩].

قال: (وإن سَرَقَ من أُمِّه من الرضاع: قُطِعَ).

---

(١) متصلٌ بقوله: لم يُقطع، أي لو سرق أحدُ الصديقَيْن من الآخر: قُطِعَ، وهو جوابٌ عن سؤال: إن الإذن بالدخول كما وُجد في المَحارم: وُجِد في الصديقَيْن.

(٢) أي في السرقة من ذي الرحم المَحرم.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٦٢.

(٤) في مسألة مَن ملك ذي رحم محرم منه: عتق عليه.

(٥) أي غير ذي الرحم.

(٦) أي مال ذي الرحم المحرم.

(٧) أي غير ذي الرحم المحرم.

(٨) أي في المسألة الثانية، فيُقطع؛ لسرقته من حرز.

(٩) أي وعدم الحرز في المسألة الأولىٰ، فلا يقطع، للبسوطة في الدخول.

وإذا سَرَقَ أحدُ الزوجَيْن من الآخَر، أو العبدُ من سيِّده، أو من امرأةِ سيدِه، أو من زوجِ سيدتِه: لم يُقطَع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُقطَعُ؛ لأنه يدخلُ عليها من غير استئذانٍ، وحِشْمةٍ.

بخلاف الأختِ من الرضاعة(١)؛ لانعدام هذا المعنىٰ فيها عادةً.

وجهُ الظاهر: أنه لا قرابةَ، والمَحْرَمِيَّةُ بدونها: لا تُحتَرَم(٢)، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيلِ عن شهوة(٣)، وأقربُ من ذلك(٤): الأختُ من الرضاعة.

وهذا لأن الرضاع قلَّما يَشتهرُ، فلا بُسُوطةَ؛ تحرُّزاً عن موقف التهمة، بخلاف النسب.

قال: (وإذا سَرَقَ أحدُ الزوجَيْن من الآخَر، أو العبدُ من سيِّده، أو من امرأةِ سيدِه، أو من زوجِ سيدتِه: لم يُقطَع)؛ لوجود الإذن بالدخول عادةً.

وإن سَرَقَ أحدُ الزوجين من حِرْزٍ لآخَرَ خاصةً، لا يسكنان فيه(٥): فكذلك عندنا(٦).

---

(١) حيث يُقطع إذا سرق منها.

(٢) أي لا تُجعل حرمة قويةً عادةً.

(٣) أي إذا سرق من بيت بنت التي زنىٰ بها: يُقطع مع وجود المحرمية بزنا أمها، وكذلك إذا ثبتت المحرمية بالتقبيل عن شهوة. البناية ٩/٤٢.

(٤) أي من الحرمة الثابتة بالزنا. البناية ٩/٤٢.

(٥) أي لا يسكن فيه الزوجان.

(٦) أي لم يُقطع.

ولو سرق المولىٰ من مكاتَبه : لم يُقطَع ، وكذلك السارقُ من المَغْنَمِ.

والحِرزُ علىٰ نوعَيْن : حِرْزٌ لمعنىً فيه ، كالدُّوْر والبيوتِ ، وحِرْزٌ بالحافظ.

خلافاً للشافعي[(١)] رحمه الله؛ لبُسُوطةٍ بينهما في الأموال عادةً، ودلالةً، وهو نظيرُ الخلاف في الشهادة[(٢)].

قال: (ولو سرق المولىٰ من مكاتَبه: لم يُقطَع)؛ لأن له في أكْسابه حقاً.

(وكذلك السارقُ من المَغْنَمِ)؛ لأن له فيه نصيباً.

وهو مأثورٌ عن عليٍّ[(٣)] رضي الله تعالىٰ عنه؛ دَرْءاً، وتعليلاً.

قال: (والحِرزُ علىٰ نوعَيْن: حِرْزٌ لمعنىً فيه، كالدُّوْر والبيوتِ، وحِرْزٌ بالحافظ).

---

(١) إن سرق من غير محرز: فلا قطع، وإن محرزاً ففيه ثلاثة أقوال: يقطع، وهو الراجح عندهم، والثاني: لا يقطع، والثالث: يقطع الزوج إن سرق، لا الزوجة إن سرقت. المهذب ٢/٣٦٢، كفاية الأخيار (ط الشاملة) ١/٤٨٦.

(٢) حيث لا تُقبل شهادةُ أحدِهما في حقِّ الآخر؛ لاتصال المنافع بينهما عادةً، وعنده: تُقبل في أحد قوليه. البناية ٩/٤٣.

(٣) موقوفاً في مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٥٦٧)، حيث روي أنه أُتِيَ برجل قد سرق من المَغنم، فدرأ عنه الحدَّ، وقال: إن له فيه نصيباً.

وفي الباب حديثٌ مرفوع أخرجه ابن ماجه (٢٥٩٠) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن عبداً من رقيق الخُمُس سرق من الخُمُس، فرُفع إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: فلم يقطعه، وقال: «مالُ الله سرق بعضُه بعضاً»، وإسناده ضعيفٌ، كما في التعريف والإخبار ٣/٢٤٧.

. . . .

قال العبدُ الضعيف: الحِرْزُ لا بدَّ منه[١]؛ لأن الاستسرارَ لا يتحقَّق دونه.

ثم هو قد يكون بالمكان، وهو المكانُ المُعَدُّ لإحراز الأمتعة وحفظها، كالدُّوْرِ والبيوت، والصندوقِ، والحانوت.

وقد يكون بالحافظ، كمَن جَلَسَ في الطريق، أو في المسجد، وعنده متاعُه: فهو مُحرَزٌ به.

وقد قَطَعَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم مَن سَرَقَ رِداءَ صفوانَ بنِ أُميَّةَ رضي الله عنه من تحت رأسه، وهو نائمٌ في المسجد[٢].

وفي المُحْرَز بالمكان: لا يُعتبرُ الإحرازُ بالحافظ، هو الصحيحُ؛ لأنه مُحرَزٌ بدونه، وهو البيتُ[٣] وإن لم يكن له بابٌ، أو كان وهو مفتوحٌ، حتىٰ يُقطعُ السارقُ منه؛ لأن البناءَ لقصد الإحراز، إلا أنه لا يجبُ القطعُ إلا بالإخراج منه؛ لقيام يدِه فيه قَبْلَه.

بخلاف المُحْرَز بالحافظ، حيث يجبُ القطعُ فيه كما أَخَذَه؛ لزوال يدِ المالكِ بمجرَّدِ الأخذ، فتَتِمُّ السرقةُ.

---

(١) في تحقق السرقة، ووجوب القطع.

(٢) سنن أبي داود (٤٣٩٤)، سنن ابن ماجه (٢٥٩٥)، سنن النسائي ٨/٦٩، وينظر نصب الراية ٣/٣٦٨ ونقل عن صاحب التنقيح أنه حديث صحيح، التعريف والإخبار ٣/٢٤٠.

(٣) أي مَثَلاً.

ومَن سرق شيئاً من حِرْزٍ، أو من غير حِرزٍ وصاحبُه عندَه يحفظُه : قُطِعَ .

ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ من حَمَّامٍ، أو من بيتٍ أُذِنَ للناس في دخولِه .

ومَن سَرَقَ من المسجدِ متاعاً وصاحبُه عنده : قُطِعَ .

ولا فَرْقَ بين أن يكونَ الحافظُ مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحتَه، أو عندَه، هو الصحيحُ؛ لأنه يُعَدُّ النائمُ عند متاعِه: حافِظاً له في العادة.

وعلىٰ هذا: لا يضمنُ المودَعُ[(١)].

والمستعيرُ: بمثله؛ لأنه ليس بتضييعٍ، بخلاف ما اختاره في الفتاوىٰ[(٢)].

قال: (ومَن سرق شيئاً من حِرْزٍ، أو من غير حِرزٍ وصاحبُه **عندَه يحفظُه**: قُطِعَ)؛ لأنه سَرَقَ مالاً مُحْرَزاً بأحد الحِرْزَيْن.

قال: (ولا قَطْعَ علىٰ مَن سَرَقَ من حَمَّامٍ، أو من بيتٍ أُذِنَ للناس في دخولِه)؛ لوجود الإذن عادةً، أو حقيقةً في الدخول، فاخْتَلَّ الحِرزُ.

ويدخلُ في ذلك: حوانيتُ التجار والخاناتُ، إلا إذا سَرَقَ منها ليلاً؛ لأنها بُنيتْ لإحراز الأموال، وإنما الإذنُ يَختصُّ بالنهار.

قال: (ومَن سَرَقَ من المسجدِ متاعاً وصاحبُه **عنده**: قُطِعَ)؛ لأنه مُحرَزٌ بالحافظ؛ لأن المسجدَ ما بُنِيَ لإحراز الأموال، فلم يكنِ المالُ محرَزاً بالمكان.

---

(١) يعني إذا نام وعنده الوديعة.

(٢) أطلق اسم الفتاوىٰ، ولم يبيِّن صاحبَها، أو أنه أراد المختار من الفتاوىٰ.

ولا قَطْعَ علىٰ الضيفِ إذا سَرَقَ ممن أضافه.

ومَن سرق سرقةً، فلم يُخرِجْها من الدار: لم يُقطَع.

فإن كانت داراً فيها مَقاصِيْرُ، فأخرجها من مَقْصورةٍ إلىٰ صَحْنِ الدار: قُطِعَ.

بخلاف الحَمَّام، والبيتِ الذي أُذِنَ للناس في دخوله؛ حيث لا يُقطعُ؛ لأنه بُنِيَ للإحراز، فكان المَكانُ حِرزاً، فلا يُعتبرُ الإحرازُ بالحافظ.

قال: (ولا قَطْعَ علىٰ الضيفِ إذا سَرَقَ ممن أضافه)؛ لأن البيتَ لم يَبْقَ حِرْزاً في حقِّه؛ لكونه مأذوناً في دخوله.

ولأنه بمنزلة أهلِ الدار، فيكون فِعْلُه خيانةً، لا سرقةً.

قال: (ومَن سرق سرقةً، فلم يُخرِجْها من الدار: لم يُقطَع)؛ لأن الدارَ كلَّها حِرْزٌ واحدٌ، فلا بدَّ من الإخراج منها.

ولأن الدارَ وما فيها: في يدِ صاحبها معنىً، فتتمكَّنُ شبهةُ عدمِ الأخذ.

قال: (فإن كانت داراً[1] فيها مَقاصِيْرُ[2]، فأخرجها[3] من مَقْصورةٍ إلىٰ صَحْنِ الدار: قُطِعَ)؛ لأن كلَّ مقصورةٍ باعتبار ساكنِها: حِرْزٌ علىٰ حِدَةٍ.

---

(١) وفي نُسخ: دارٌ. والمراد: دارٌ مشتركة فيها حجراتٌ وبيوتٌ يسكن في كلٍّ منها شخصٌ.

(٢) أي حجرات وبيوت.

(٣) أي السرقة، وأراد بها الشيء المسروقُ مجازاً.

وإن أغار إنسانٌ من أهل المَقاصِيْرِ علىٰ مَقْصورةٍ، فَسَرَق منها: قُطِعَ.

وإذا نَقَبَ اللِّصُّ البيتَ، فدخل، وأَخَذَ المالَ، وناولَه آخَرَ خارجَ البيت: فلا قَطْعَ عليهما.

وإن ألقاه في الطريق، وخَرَجَ، فأخذه: قُطِعَ.

قال: (وإن أغار[1] إنسانٌ من أهل المَقاصِيْرِ علىٰ مَقْصورةٍ، فَسَرَق منها: قُطِعَ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإذا نَقَبَ اللِّصُّ البيتَ، فدخل، وأَخَذَ المالَ، وناولَه آخَرَ خارجَ البيت: فلا قَطْعَ عليهما)؛ لأن الأولَ لم يوجد منه الإخراجُ؛ لاعتراض يدٍ معتبرةٍ علىٰ المال قبلَ خروجه، والثاني: لم يوجد منه هَتْكُ الحِرزِ، فلم تَتِمَّ السرقةُ من كلٍّ واحد منهما.

وعن أبي يوسف رحمه الله: إن أخرجَ الداخلُ يدَه، وناولها الخارجَ: فالقطعُ علىٰ الداخل.

وإن أدخل الخارجُ يدَه، فتناولها من يدِ الداخل: فعليهما القطعُ، وهي بناءٌ علىٰ مسألةٍ تأتي بعدَ هذا، إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن ألقاه في الطريق، وخَرَجَ، فأخذه: قُطِعَ).

وقال زفر رحمه الله: لا يُقطَعُ؛ لأن الإلقاءَ غيرُ موجِبٍ للقطع، كما لو خَرَجَ، ولم يأخذ.

---

(١) الإغارة: الأخذ بسرعة مجاهرةً مكابرةً. البناية ٩/٤٩.

وكذلك إن حَمَلَه علىٰ حِمارٍ، فسَاقَه، وأخرجه.

وإذا دَخَلَ الحِرْزَ جماعةٌ، فتولَّىٰ بعضُهم الأخذَ: قُطِعوا جميعاً.

قال العبد الضعيف رحمه الله: هذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يُقطعَ الحاملُ وحدَه.

وكذا الأخذُ من السِّكَّة، كما لو أَخَذَه غيرُه[1].

ولنا: أن الرميَ حِيلةٌ يعتادُها السُّرَّاقُ؛ لتعذُّر الخروج مع المتاع، أو ليتفرَّغَ لقتال صاحبِ الدار، أو للفِرار، ولم تَعترضْ عليه يدٌ معتبرةٌ، فاعتُبر الكلُّ فِعْلاً واحداً، فإذا خَرَجَ، ولم يأخُذْه: فهو مُضَيِّعٌ، لا سارقٌ.

قال: (وكذلك إن حَمَلَه علىٰ حِمارٍ، فسَاقَه، وأخرجه)؛ لأن سَيْرَه مضافٌ إليه؛ لسَوْقه.

قال: (وإذا دَخَلَ الحِرْزَ جماعةٌ، فتولَّىٰ بعضُهم الأخذَ: قُطِعوا جميعاً.

قال العبد الضعيف رحمه الله: هذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يُقطعَ الحاملُ وحدَه)، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن الإخراجَ وُجِدَ منه، فتمَّتِ السرقةُ به.

ولنا: أن الإخراجَ: من الكلِّ معنىً؛ للمعاوَنة، كما في السرقة الكبرىٰ، وهذا لأن المعتادَ فيما بينهم: أن يَحمِلَ البعضُ المتاعَ، ويتشمَّرَ الباقون للدفع، فلو امتنع القطعُ: أدَّىٰ إلىٰ سَدِّ بابِ الحَدِّ.

---

(١) أي من السكة.

ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخل يدَه فيه، وأَخَذَ شيئاً: لم يُقطَع.
وإن طَرَّ صُرَّةً خارجةً من الكُمِّ: لم يُقطَع.

قال: (ومَن نَقَبَ البيتَ، وأدخل يدَه فيه، وأَخَذَ شيئاً: لم يُقطَع).

وعن أبي يوسف رحمه الله في «الإملاء[1]»: أنه يُقطَعُ؛ لأنه أخرج المالَ من الحِرْزِ، وهو المقصودُ، فلا يُشترَطُ الدخولُ فيه، كما إذا أدخل يدَه في صندوق الصَّيْرفيِّ، فأخرج[2] الغِطْرِيفيَّ[3].

ولنا: أن هَتْكَ الحِرْزِ يُشترَطُ فيه الكمالُ؛ تحرُّزاً عن شبهةِ العدم، والكمالُ: في الدخولِ[4]، وقد أمكن اعتبارُه، والدخولُ هو المعتادُ.

بخلاف الصندوق؛ لأن الممكنَ فيه إدخالُ اليد، دونَ الدخول.

وبخلاف ما تقدَّم من حَمْل البعضِ المتاعَ: لأن ذلك هو المعتادُ.

قال: (وإن طَرَّ[5] صُرَّةً[6] خارجةً من الكُمِّ: لم يُقطَع.

---

(١) كتاب: «الإملاء» لأبي يوسف: رواه بشر بن الوليد القاضي، يحتوي علىٰ ستة وثلاثين كتاباً، مما فرَّعه أبو يوسف رحمه الله، كما ذكر هذا ابن النديم في الفهرست ١/٢٥٣، وينظر حُسْنُ التقاضي، للكوثري ص٣٣.

(٢) وفي نُسخ: وأخذ، وفي نُسخ زِيْدَ قوله: كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغِطريفي، أو في جيب غيره، أو في كُمِّه، فأخذ المالَ: قُطِع: وجُعل من المتن.

(٣) أي الدرهم، وهو درهمٌ منسوبٌ لغطريف بن عطاء الكندي، أمير خراسان، أيام الرشيد رحمهما الله، والدراهم الغطريفية: من أعزِّ النقود ببخارىٰ. البناية ٩/٥٢.

(٤) أي في هتك الحرز.

(٥) الطَّرُّ: الشقُّ والقطع.

(٦) الصُّرة: هي الهميان، والمراد من الصرة هنا: نفسُ الكُمِّ المشدود الدراهم، =

وإن أَدخَلَ يدَه في الكُمِّ: قُطِع.

وإن سرق من القطار بعيراً، أو حِمْلاً: لم يُقطَع.

وإن أَدخَلَ يدَه في الكُمِّ: قُطِع)؛ لأنَّ في الوجه[1] الأول: الرِّباطَ من خارجٍ، فبالطَّرِّ: يتحقَّقُ الأخذُ من الظاهر، فلا يوجَدُ هَتْكُ الحرز.

وفي الثاني: الرِّباطُ من داخلٍ، فبالطَّرِّ: يتحقَّقُ الأخذُ من الحِرزِ، وهو الكُمُّ.

ولو كان مكانَ الطَّرِّ: حَلُّ الرِّباطَ، ثم الأخذُ في الوجهَيْن: ينعكسُ الجوابُ؛ لانعكاس العلة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُقطَعُ على كلِّ حالٍ؛ لأنه محرَزٌ إما بالكُمِّ، أو بصاحبه.

قلنا: الحرزُ: هو الكمُّ؛ لأنه يعتمدُه، وإنما قَصْدُه قَطْعُ المسافة أو الاستراحة، فأشبه الجُوَالِق[2].

قال: (وإن سرق من القطار بعيراً، أو حِمْلاً: لم يُقطَع)؛ لأنه ليس بمُحرَزٍ مقصوداً، فتتمكَّن شبهةُ العدم.

وهذا لأن السائقَ والقائدَ والراكبَ يقصدون قَطْعَ المسافةِ، ونَقْلَ الأمتعة، دون الحفظ.

وقيل: الصرة هي: وعاء الدراهم. البناية ٩/٥٣.

(١) وفي نُسخ: الفصل.

(٢) بضم الجيم، وهو مفرد: الجَوالق: بفتح الجيم، أي الوعاء. البناية ٩/٥٤.

وإن شَقَّ الحِمْلَ، وأَخَذَ منه : قُطِعَ.

وإن سَرَقَ جُوَالِقاً فيه متاعٌ، وصاحبُه عنده يحفَظُه، أو نائمٌ عليه : قُطِعَ.

حتىٰ لو كان مع الأحمال مَن يَتبعُها للحفظ: قالوا: يُقطع.

قال: (وإن شَقَّ الحِمْلَ، وأَخَذَ منه: قُطِعَ)؛ لأن الجُوالِقَ في مثل هذا: حِرْزٌ؛ لأنه يُقصَدُ بوضع الأمتعة فيه صيانتُها، كالكُمِّ، فوُجِدَ الأخذُ من الحرز، فيُقطَعُ.

قال: (وإن سَرَقَ جُوَالِقاً فيه متاعٌ، وصاحبُه عنده يحفَظُه، أو نائمٌ عليه: قُطِعَ)، ومعناه: إذا كان الجُوَالِقُ في موضعٍ هو ليس بحِرْزٍ، كالطريق ونحوه، حتىٰ يكونَ محرَزاً بصاحبه؛ لكونه مترصِّداً لحفظِه.

وهذا لأن المعتبرَ هو الحفظُ المعتادُ، والجلوسُ عنده، والنومُ عليه: يُعَدُّ حفظاً عادةً.

وكذا النومُ بقُرْبٍ منه، علىٰ ما اخترناه مِن قَبْل.

وذُكِرَ في بعضِ النُّسَخ[1]: وصاحبُه نائمٌ عليه، أو بحيثُ يكونُ حافظاً له: وهذا يؤكِّد ما قدَّمناه من القول المختار، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي نُسَخ الجامع الصغير. البناية ٩/٥٥.

فصلٌ

في كيفية القطع، وإثباتِه

وتُقطَعُ يمينُ السارِقِ من الزَّنْدِ، وتُحْسَمُ.

فصلٌ

في كيفية القطع، وإثباتِه

قال: (وتُقطَعُ يمينُ السارِقِ من الزَّنْدِ، وتُحْسَمُ).

فالقطعُ: لِمَا تلوناه[١] من قبلُ.

واليمينُ: بقراءة عبدِ الله بن مسعودٍ رضي الله عنه[٢].

ومِن الزَّنْد: لأن الاسمَ يتناولُ اليدَ إلىٰ الإبْطِ، وهذا المَفْصِلُ، أعني الرُّسْغَ: مُتَيَقَّنٌ به.

كيف وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بقطع يدِ السارقِ من الزَّنْد[٣].

---

(١) أي قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ...﴾. المائدة/٣٨.

(٢) وهي: فاقطعوا أيمانهما، وهي قراءةٌ مشهورةٌ، جازت الزيادة بها علىٰ الكتاب. البناية ٩/٥٦، وقد أخرجها عنه الكرخيُّ في مختصره، كما في التعريف والإخبار ٣/٢٤٨، والبيهقي في السنن الصغير (٢٦٢٣)، وفي السند كلامٌ.

(٣) سنن الدارقطني ٣/٢٠٤، وضعَّفه ابن القطان، سنن البيهقي ٨/٢٧١، وينظر نصب الراية ٣/٣٧٠، البدر المنير ٢٠/٣٧٣، التلخيص الحبير ٤/٢٩.

فإن سرق ثانياً : قُطِعت رِجْلُه اليسرىٰ.

فإن سَرَقَ ثالثاً : لم يُقطَع، وخُلِّدَ في السجنِ حتىٰ يتوبَ.

والحَسْمُ: لقوله عليه الصلاة والسلام: «فاقطَعوه، واحسِمُوه»[١].

ولأنه لو لم يُحْسَم: يُفضِي إلىٰ التلف، والحدُّ زاجِرٌ، لا مُتْلِفٌ.

قال: (فإن سرق ثانياً: قُطِعت رِجْلُه اليسرىٰ.

فإن سَرَقَ ثالثاً: لم يُقطَع، وخُلِّدَ في السجنِ حتىٰ يتوبَ[٢])، وهذا استحسانٌ.

ويُعزَّرُ أيضاً، ذَكَرَه المشايخُ رحمهم الله تعالىٰ.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: في الثالثة: تُقطَعُ يدُه اليسرىٰ.

وفي الرابعة: تُقطَع رِجْلُه اليمنىٰ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن سرق: فاقطعوه، فإن عاد: فاقطعوه، فإن عاد: فاقطعوه، فإن عاد: فاقطعوه»[٤].

ويُروىٰ[٥] مفسَّراً، كما هو مذهبُه.

---

(١) سنن الدارقطني (٣١٦٤)، مسند البزار (٨٢٥٩)، المستدرك (٨١٥٠)، وقال: صحيحٌ علىٰ شرط مسلم، نصب الراية ٣/٣٧١.

(٢) وفي بداية المبتدي ص٣٦٣ زيادة: حتىٰ يتوب، أو يموت.

(٣) مغني المحتاج ٤/١٧٨.

(٤) تقدم، وهو في سنن أبي داود (٤٤١٠)، سنن الدارقطني (٣٣٩٢)، سنن النسائي (٤٩٧٨)، وسيأتي، ينظر الدراية ٢/١١١، التعريف والإخبار ٣/٢٥٣.

(٥) أي يُروىٰ هذا الحديث وفيه بيان العقوبة في المرات الأربع في عَوْده للسرقة، والتي أخذ بها الإمام الشافعي كما هو تفصيل مذهبه.

. . . .

ولأن الجنايةَ الثالثةَ: مثلُ الأُولىٰ في كونها جِنايةً، بل فوقَها، فتكونُ أدعىٰ إلىٰ شَرْعِ الحَدِّ.

ولنا: قولُ عليٍّ رضي الله عنه فيه: «إني لأستحيي من الله تعالىٰ أن لا أَدَعَ له يداً يأكلُ بها، ويَستنجيَ بها، ورِجلاً يمشي عليها»[١].

وبهذا حاجَّ[٢] بقيةَ الصحابةِ رضي الله عنهم[٣]، فحَجَّهم، فانعقد إجماعاً.

ولأنه إهلاكٌ معنىً؛ لِمَا فيه من تفويتِ جنسِ المنفعة، والحَدُّ زاجرٌ.

ولأنه نادرُ الوجود، والزجرُ: فيما يَغلِب وقوعُه.

بخلاف القصاص؛ لأنه حقُّ العبد، فيُستوفَىٰ ما أمكن؛ جَبْراً لِحَقِّه.

والحديثُ[٤] طَعَنَ فيه الطحاويُّ[٥] رحمه الله، أو نحمِلُه علىٰ السياسة.

---

(١) الآثار لمحمد بن الحسن، كما في نصب الراية ٣/٣٧٤، سنن الدارقطني (٣١٦٦)، مصنف عبد الرزاق (١٨٧٦٤).

(٢) أي عليٌّ رضي الله عنه.

(٣) ينظر الدراية ٢/١١٢، وقد ذكر قصة في محاججة علي لعمر رضي الله عنه بإسناد صحيح عند البيهقي ٨/٢٧٤، وأخرىٰ مع الصحابة مطلقاً في سنن سعيد بن منصور، وفي سندها ضعيفٌ.

(٤) أي الذي استدل به الإمام الشافعي رحمه الله.

(٥) قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/٢٥٤: قال مخرِّجو الهداية: لم نقف علىٰ طعن الطحاوي. اهـ، ثم نقل عن سبط ابن الجوزي في كتابه: «إيثار الإنصاف» أن الطحاوي قال: حفظنا الأحاديث وتتبَّعنا الحفَّاظ: فلم نعرفه. اهـ

وإذا كان السارقُ أشلَّ اليدِ اليسرىٰ، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِّجْل اليمنىٰ: لم يُقطَع.

وكذلك إن كانت إبهامُه اليسرىٰ مقطوعةً، أو شلاَّءَ، أو الأصبعان منها سوىٰ الإبهام مقطوعةً.

فإن كانت أصبعٌ واحدةٌ سوىٰ الإبهام مقطوعةً، أو شلاَّءَ: قُطع.

وإذا قال الحاكمُ للحَدَّاد: اقطَعْ يمينَ هذا، في سرقةٍ سَرَقَها، فقَطَعَ يسارَه، عمداً أو خطأً: فلا شيءَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإذا كان السارقُ أشلَّ اليدِ اليسرىٰ، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِّجْل اليمنىٰ: لم يُقطَع)؛ لأن فيه تفويتَ جنسِ المنفعة بَطْشاً، أو مَشْياً.

وكذا إذا كانت رِجْلُه اليمنىٰ شلاَّءَ؛ لِمَا قلنا.

قال: (وكذلك[1] إن كانت إبهامُه اليسرىٰ مقطوعةً، أو شلاَّءَ، أو الأصبعان منها سوىٰ الإبهام مقطوعةً)؛ لأن قِوَام البطش: بالإبهام.

قال: (فإن كانت أصبعٌ واحدةٌ سوىٰ الإبهام مقطوعةً، أو شلاَّءَ: قُطع)؛ لأن فَوْتَ الواحدةِ: لا يوجِبُ خَلَلاً ظاهراً في البَطْش.

بخلاف فَوْتِ الأصبعَيْن؛ لأنهما يَنْزِلان منزلةَ الإبهامِ في نُقصان البَطْش.

قال: (وإذا قال الحاكمُ للحَدَّاد: اقطَعْ يمينَ هذا، في سرقةٍ سَرَقَها، فقَطَعَ يسارَه، عمداً أو خطأً: فلا شيءَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي لم يُقطع.

وقالا: لا شيءَ عليه في الخطأ، ويَضمَنُ في العمد.

وقالا: لا شيءَ عليه في الخطأ، ويَضمَنُ في العمد).

وقال زفر رحمه الله: يضمنُ في الخطأ أيضاً، وهو القياس.

والمرادُ بالخطأ: هو الخطأُ في الاجتهاد.

وأما الخطأُ في معرفة اليمين واليسار: لا يُجعَلُ عفواً، وقيل: يُجعَلُ عذراً أيضاً.

لزفر رحمه الله: أنه قَطَعَ يداً معصومةً، والخطأُ في حقِّ العباد: غيرُ موضوعٍ، فيضمنُها.

قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده، إذْ ليس في النصِّ تعيينُ اليمين، والخطأُ في الاجتهادِ موضوعٌ[1].

ولهما: أنه قَطَعَ طَرَفاً معصوماً بغير حَقٍّ، ولا تأويلَ له؛ لأنه تعمَّدَ الظلمَ، فلا يُعفَىٰ وإن كان في المُجتَهَدات، وكان ينبغي أن يجبَ القصاصُ، إلا أنه امتنع للشُّبهة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أتلف، وأَخْلَفَ من جنسِهِ ما هو خيرٌ منه، فلا يُعدُّ إتلافاً، كمَن شَهِدَ علىٰ غيرِه ببيع مالِه بمثل قيمتِه، ثم رجع.

وعلىٰ هذا: لو قَطَعَه غيرُ الحَدَّاد: لا يضمنُ أيضاً، هو الصحيحُ.

ولو أخرج السارقُ يسارَه، وقال هذه يميني: لا يضمنُ، بالاتفاق؛ لأنه قَطَعَه بأمره.

---

(١) وفي نُسخ: عَفْوٌ.

ولا يُقطَعُ السارقُ إلا أن يَحضُرَ المسروقُ منه، فيُطالِبَ بالسرقة. وللمستودَعِ، والغاصبِ، وصاحبِ الرِّبا أن يقطعوا السارقَ. . . . . . .

ثم في العمد عنده[١]: عليه ضمانُ المال؛ لأنه لم يقع حدًّاً.

وفي الخطأ: كذلك علىٰ هذه الطريقة، وعلىٰ طريقة الاجتهاد: لا يضمن.

قال: (ولا يُقطَعُ السارقُ إلا أن يَحضُرَ المسروقُ منه، فيُطالِبَ بالسرقة)؛ لأن[٢] الخصومةَ شَرْطٌ لظهورها.

ولا فَرْقَ بين الشهادة[٣]، والإقرار عندنا.

خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله في الإقرار.

لأن[٥] الجنايةَ علىٰ مال الغير: لا تَظهرُ إلا بخصومته[٦].

وكذا إذا غابَ عند القَطْعِ عندنا؛ لأن الاستيفاءَ: من القضاءِ في باب الحدود.

قال: (وللمستودَعِ، والغاصبِ، وصاحبِ الرِّبا أن يقطعوا السارقَ[٧]

---

(١) أي عند أبي حنيفة رحمه الله يكون علىٰ السارق ضمان المال.

(٢) هذا تعليلٌ لاشتراط الحضور.

(٣) أي ثبوت السرقة بالبينة والشهود، وأما الإقرار: فأن يُقر السارق.

(٤) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٣٢.

(٥) هذا تعليلٌ لعدم التفرقة بين الإقرار والشهادة. البناية ٩/ ٧١.

(٦) أي خصومة صاحب المال.

(٧) وفي نُسخ: السُّرَّاق.

منهم، ولربِّ الوديعة أن يَقطعَه أيضاً، وكذا للمَغصوبُ منه.

منهم، ولربِّ الوديعة أن يَقطعَه أيضاً، وكذا للمَغصوبُ منه).

وقال زفر والشافعي[(١)] رحمهما الله: لا يُقطَعُ بخصومة الغاصبِ والمستودَع.

وعلىٰ هذا الخلاف: المستعيرُ، والمستأجِرُ، والمضارِبُ، والمستبضِعُ، والقابِضُ علىٰ سَوْمِ الشراء، والمرتهنُ، وكلُّ مَن له يدٌ حافظةٌ، سوىٰ المالك.

ويُقطَعُ بخصومة المالكِ في السرقة من هؤلاء، إلا أن الراهنَ إنما يُقطَعُ بخصومته حالَ قيامِ الرهنِ بعد قضاءِ الدَّيْن[(٢)]؛ لأنه لا حَقَّ له في المطالبةِ بالعَيْن بدونه[(٣)].

والشافعيُّ رحمه الله بَنَاه علىٰ أصله: أنْ لا خصومةَ لهؤلاء في الاسترداد عنده.

وزفر رحمه الله يقول: ولايةُ الخصومةِ في حَقِّ الاسترداد: ضرورةَ الحفظ، فلا تَظهَرُ في حَقِّ القطع؛ لأن فيه تفويتَ الصيانة.

ولنا: أن السرقةَ موجِبَةٌ للقطع في نفسها، وقد ظهرت عند القاضي بحجةٍ شرعيةٍ، وهي شهادةُ رجلَيْن عَقِيْبَ خصومةٍ معتبرةٍ مطلقاً، إذِ الاعتبارِ لحاجتهم إلىٰ الاسترداد، فيُستوفَىٰ القطعُ.

---

(١) مغني المحتاج ١٧٠/٤.

(٢) هكذا: بعد قضاء الدين: نَقَلَ الشُّرَّاحُ تصحيحَ النص هكذا عن ابن المصنِّف عن نسخة المصنِّف، وجاء خطأً في نُسخ كثيرة بزيادة: أو بعده. البناية ٧٢/٩.

(٣) أي بدون قيام الرهن، وقيل: الضمير يعود إلىٰ قضاء الدين، وبيَّن في البناية ٧٣/٩، أن كلا الأمرين مشترَطٌ في جواز القطع بخصومة الراهن.

وإن قُطِعَ سارقٌ بسرقةٍ، فسُرِقَت منه: لم يكن له، ولا لربِّ السرقة أن يَقطعَ السارقَ الثاني.

ولو سَرَقَ الثاني قبلَ أن يُقطَعَ الأولُ، أو بعد ما دُرِئَ الحَدُّ بشُبهةٍ: يُقطعَ بخصومة الأول.

والمقصودُ من الخصومة: إحياءُ حَقِّه، وسقوطُ العصمةِ؛ ضرورةَ الاستيفاءِ، فلم يُعتبر.

ولا معتبرَ بشبهةٍ موهومةِ الاعتراضِ، كما إذا حَضَرَ المالكُ، وغاب المؤتمَنُ: فإنه يُقطَعُ بخصومته، في ظاهر الرواية وإن كانت شبهةُ الإذن في دخول الحِرز ثابتةً.

قال: (وإن قُطِعَ سارقٌ بسرقةٍ، فسُرِقَت منه: لم يكن له، ولا لربِّ السرقة أن يَقطعَ السارقَ الثاني)؛ لأن المالَ غيرُ متقوِّمٍ[1] في حَقِّ السارق[2]، حتىٰ لا يجبُ عليه الضمانُ بالهلاك، فلم تنعقدْ موجِبةً في نفسها.

وللأول ولايةُ الخصومةِ في حقِّ الاسترداد، في روايةٍ؛ لحاجتِه، إذِ الرَدُّ واجبٌ عليه.

قال: (ولو سَرَقَ الثاني قبلَ أن يُقطَعَ الأولُ، أو بعد ما دُرِئَ الحَدُّ[3] بشُبهةٍ: يُقطعَ بخصومة الأول)؛ لأن سقوطَ التقوُّم: ضرورةَ القطع، ولم يوجد، فصار كالغاصب.

---

(١) أي غير معصوم. حاشية نسخة ٦٤٤هـ.

(٢) أي الأول.

(٣) وفي نُسخ: القطعُ.

ومَن سَرَقَ سرقةً، فردَّها علىٰ المالكِ قبلَ الارتفاعِ إلىٰ الحاكم: لم يُقطَع؛ استحساناً.

وإذا قُضِيَ علىٰ رجلٍ بالقطع في سرقةٍ، فوُهِبَتْ له: لم يُقطَعْ.

وكذلك إذا باعَهَا المالكُ إياه.

قال: (ومَن سَرَقَ سرقةً، فردَّها علىٰ المالكِ قبلَ الارتفاعِ إلىٰ الحاكم: لم يُقطَع؛ استحساناً).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُقطَعُ؛ اعتباراً بما إذا رَدَّه بعد المرافعة.

وجهُ الظاهر: أن الخصومةَ شَرْطٌ لظهور السرقة؛ لأن البينةَ إنما جُعلت حجةً؛ ضرورةَ قَطْعِ المنازعة، وقد انقطعتِ الخصومةُ.

بخلاف ما بعد المرافعة؛ لانتهاءِ الخصومةِ؛ بحصولِ مقصودِها، فتبقىٰ تقديراً.

قال: (وإذا قُضِيَ علىٰ رجلٍ بالقطع في سرقةٍ، فوُهِبَتْ له: لم يُقطَعْ)، معناه: إذا سُلِّمتْ إليه.

قال: (وكذلك إذا باعَهَا المالكُ إياه).

وقال زفرُ والشافعي[١] رحمهما الله: يُقطَعُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن السرقةَ قد تمَّتِ انعقاداً، وظهوراً، وبهذا العارضِ لا يتبيَّن قيامُ الملكِ وقتَ السرقة، فلا شبهةَ.

---

(١) الأم ٦/ ١٦٠.

وكذلك إذا نَقَصَتْ قيمتُها من النصاب.

وإذا ادعىٰ السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلْكُه: سَقَطَ القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بيِّنةً.

ولنا: أن الإمضاءَ: من القضاء في هذا الباب؛ لوقوع الاستغناءِ عنه بالاستيفاء، إذِ القضاءُ: للإظهار، والقطعُ حَقُّ الله تعالىٰ، وهو ظاهرٌ عنده.

وإذا كان كذلك: يُشترَطُ قيامُ الخصومة عند الاستيفاء، وصار كما إذا مَلَّكَها منه قبلَ القضاء.

قال: (وكذلك إذا نَقَصَتْ قيمتُها من النصاب)، يعني قبلَ الاستيفاء بعد القضاء.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُقطَعُ، وهو قولُ زفرَ والشافعيِّ[1] رحمهما الله؛ اعتباراً بالنقصان في العين.

ولنا: أن كمالَ النصابِ لَمَّا كان شَرْطاً: يُشترَطُ فيه قيامُه عند الإمضاء؛ لِمَا ذكرنا.

بخلاف النقصانِ في العين؛ لأنه مضمونٌ عليه، فكمُلَ النصابُ عَيْناً ودَيْناً، كما إذا استُهلِكَ كلُّه[2]، أما نقصانُ السعر: فغيرُ مضمونٍ، فافترقا.

قال: (وإذا ادعىٰ السارقُ أن العينَ المسروقةَ مِلْكُه: سَقَطَ القطعُ عنه وإن لم يُقِمْ بيِّنةً)، معناه: بعد ما شَهِدَ الشاهدان بالسرقة.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١٤٨/٤.

(٢) وفي نُسخ: استهلكه كلَّه.

وإذا أقرَّ رجلان بسرقةٍ، ثم قال أحدُهما : هو مالي : لم يُقطَعَا.

فإن سَرَقَا، ثم غاب أحدُهما، وشَهِدَ الشاهدان علىٰ سرقتهما : قُطِعَ الآخَرُ في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخِرِ، وهو قولُهما.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يسقطُ بمجرد الدعوىٰ؛ لأنه لا يَعجِزُ عنه سارقٌ، فيؤدِّي إلىٰ سَدِّ بابِ الحَدِّ.

ولنا: أن الشبهةَ دارئةٌ، وتتحقَّقُ بمجرَّدِ الدعوىٰ؛ للاحتمال.

ولا معتبرَ بما قال[2]، بدليل صحةِ الرجوع بعد الإقرار.

قال: (وإذا أقرَّ رجلان بسرقةٍ، ثم قال أحدُهما: هو مالي: لم يُقطَعَا)؛ لأن الرجوعَ عامِلٌ في حَقِّ الراجع، ومُورِثٌ للشبهة في حَقِّ الآخَر؛ لأن السرقةَ تَثبتُ بإقرارهما علىٰ الشركة.

قال: (فإن سَرَقَا، ثم غاب أحدُهما، وشَهِدَ الشاهدان علىٰ سرقتهما: قُطِعَ الآخَرُ في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخِرِ، وهو قولُهما).

وكان أولاً يقولُ: لا يُقطَعُ؛ لأنه لو حَضَرَ ربما يدعي الشبهةَ.

وجهُ قولِه الآخِرِ: أن الغَيْبةَ تَمنعُ ثبوتَ السرقة علىٰ الغائب، فيبقىٰ معدوماً، والعدمُ[3] لا يورِثُ الشبهةَ.

ولا معتبرَ بتوهُّم حدوثِ الشبهة، علىٰ ما مرَّ.

---

(١) هذا قولٌ له، والمعتمد أنه يسقط الحد. نهاية المطلب ١٧/٣٤٦.

(٢) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) وفي طبعات الهداية القديمة: المعدوم.

وإذا أقرَّ العبدُ المحجورُ عليه بسرقةِ عشرةِ دراهمَ بعَيْنها : فإنه يُقطَعُ، وتُرَدُّ السرقةُ إلىٰ المسروقِ منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يُقطَعُ، والعشرةُ للمَوْلىٰ .

وقال محمدٌ رحمه الله : لا يُقطَعُ، والعشرةُ للمَوْلىٰ، وهو قولُ زفر رحمه الله تعالىٰ .

قال: (وإذا أقرَّ العبدُ المحجورُ عليه بسرقةِ عشرةِ دراهمَ بعَيْنها: فإنه يُقطَعُ، وتُرَدُّ السرقةُ إلىٰ المسروقِ منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُقطَعُ، والعشرةُ للمَوْلىٰ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يُقطَعُ، والعشرةُ للمَوْلىٰ، وهو قولُ زفر رحمه الله تعالىٰ).

ومعناه: إذا كذَّبَه المَوْلىٰ.

ولو أقرَّ بسرقةِ مالٍ مُسْتَهْلَكٍ: قُطِعَت يدُه.

ولو كان العبدُ مأذوناً له: يُقطَعُ في الوجهَيْن.

وقال زفر رحمه الله: لا يُقطَعُ في الوجوه كلِّها؛ لأن الأصلَ عندَه: أن إقرارَ العبدِ علىٰ نفسِه بالحدودِ والقصاصِ لا يصح؛ لأنه يَرِدُ علىٰ نفسه وطَرَفِه، وكلُّ ذلك مالُ المولىٰ.

والإقرارُ علىٰ الغيرِ غيرُ مقبولٍ.

إلا أن المأذونَ له يؤاخَذُ بالضمان والمال؛ لصحة إقراره به؛ لكونه مسلَّطاً عليه من جهته، والمحجورُ عليه لا يصحُّ إقرارُه بالمال أيضاً.

. . . .

ونحن نقول: يصحُّ إقرارُه من حيث إنه آدميٌّ، ثم يتعدَّىٰ إلىٰ المالية، فيصحُّ من حيث إنه مالٌ.

ولأنه لا تُهمةَ في هذا الإقرار، لِمَا يشتملُ عليه من الإضرار، ومثلُه مقبولٌ علىٰ الغير.

لمحمدٍ رحمه الله في المحجور عليه: أن إقرارَه بالمال باطلٌ، ولهذا لا يصحُّ منه الإقرارُ بالغصب، فيبقىٰ مالُ المولىٰ، ولا قَطعَ علىٰ العبد في سرقته[1].

يؤيِّدُه أن المالَ أصلٌ فيها، والقطعُ تابعٌ، حتىٰ تُسمَعُ الخصومةُ فيه بدون القطع، ويثبتُ المالُ بدونه.

وفي عكسه: لا تُسمَعُ[2]، ولا يثبتُ.

وإذا بطل فيما هو الأصل: بَطَلَ في التَّبَعِ، بخلاف المأذون له؛ لأن إقرارَه بالمال الذي في يده صحيحٌ، فيصحُّ في حَقِّ القطع تبعاً.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه أَقَرَّ بشيئين:

بالقطع، وهو علىٰ نفسه، فيصح، علىٰ ما ذكرناه.

وبالمالِ، وهو علىٰ المولىٰ، فلا يصحُّ في حَقِّه فيه، والقَطْعُ يُستَحَقُّ بدونه.

---

(١) أي سرقة مال المولىٰ.

(٢) أي لا تثبتُ الخصومة، ولا يثبت المال.

وإذا قُطِعَ السارقُ، والعينُ قائمةٌ في يده: رُدَّت علىٰ صاحبها.

وإن كانت مُسْتَهْلَكَةً: لم يضمَنْ.

كما إذا قال الحُرُّ: الثوبُ الذي في يدِ زيدٍ سَرَقْتُه من عَمرٍو، وزيدٌ يقول: هو ثوبي: تُقطَعُ يدُ المقِرِّ وإن كان لا يُصَدَّق في تعيين الثوب، حتىٰ لا يُؤخَذُ من زيد.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإقرارَ بالقطع قد صحَّ منه؛ لِمَا بيَّنَّا، فيصحُّ بالمال؛ بناءً عليه؛ لأن الإقرارَ يلاقي حالةَ البقاء، والمالُ في حالة البقاء تابعٌ للقطع، حتىٰ تسقطُ عصمةُ المالِ باعتباره، فيُستَوفَىٰ القطعُ بعد استهلاكه.

بخلاف مسألةِ الحُرِّ؛ لأن القطعَ يجبُ بالسرقة من المودَع، أما لا يجب بسرقة العبد مالَ المولىٰ، فافترقا.

ولو صدَّقه المولىٰ: يُقطَعُ في الفصولِ كلِّها؛ لزوال المانع.

قال: (وإذا قُطِعَ السارقُ، والعينُ قائمةٌ في يده: رُدَّت علىٰ صاحبها)؛ لبقائها علىٰ مِلْكِه.

(وإن كانت مُسْتَهْلَكَةً: لم يضمَنْ).

وهذا الإطلاقُ: يشمَلُ الهلاكَ، والاستهلاكَ، وهو روايةُ أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله، وهو المشهور.

وروىٰ الحسنُ رحمه الله عنه: أنه يَضمَنُ بالاستهلاك.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يضمنُ فيهما؛ لأنهما حَقَّان قد اختَلَفَ سبباهما، فلا يمتنعان:

فالقطعُ حَقُّ الشرع، وسببُه تَرْكُ الانتهاءِ عما نُهِيَ عنه.

والضمانُ حَقُّ العبد، وسببُه أَخْذُ المال، فصار كاستهلاكِ صيدٍ مملوكٍ في الحرم، أو شُرْبِ خمرٍ مملوكةٍ لذميٍّ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا غُرْمَ علىٰ السارق بعد ما قُطِعت يمينُه»[٢].

ولأن وجوبَ الضمانِ ينافي القطعَ؛ لأنه يتملَّكُه بأداء الضمان، مستنداً إلىٰ وقتِ الأخذ، فيتبيَّنُ أنه وَرَدَ علىٰ مِلْكِه، فينتفي القطعُ؛ للشبهة، وما يؤدي إلىٰ انتفائه: فهو المنتفي.

ولأن المَحَلَّ لا يبقىٰ معصوماً حقاً للعبد، إذ لو بَقِيَ: لكان مباحاً في نفسه، فينتفي القطعُ؛ للشبهة، فيصيرُ مُحَرَّماً حقاً للشرع، كالميتة، ولا ضمانَ فيه.

إلا أن العصمةَ لا يَظهرُ سقوطُها في حقِّ الاستهلاك؛ لأنه فِعْلٌ آخَرُ غيرُ السرقة، ولا ضرورةَ في حقِّه.

---

(١) نهاية المطلب ١٧/٣٨٥.

(٢) قال في الدراية ٢/١١٣: لم أجده بهذا اللفظ، وذكر بمعناه عند النسائي (٤٩٨٤)، وأنه منقطع لا يثبت، وينظر منية الألمعي ص٣٩٤ حيث نقل تخريجه عن معاني الآثار للطحاوي.

ومَن سَرَقَ سَرِقَاتٍ، فقُطِعَ في إحداها: فهو لجميعِها، ولا يضمنُ شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَضمَنُ كلَّها إلا التي قُطِعَ لها.

وكذا الشبهةُ تُعتبرُ فيما هو السببُ، دون غيره.

ووجهُ المشهور: أن الاستهلاكَ إتمامُ المقصود، فتُعتَبَرُ الشبهةُ فيه.

وكذا يظهرُ سقوطُ العصمةِ في حَقِّ الضمان؛ لأنه من ضروراتِ سقوطِها في حقِّ الهلاك؛ لانتفاءِ المماثلة.

قال: (ومَن سَرَقَ سَرِقَاتٍ، فقُطِعَ في إحداها: فهو لجميعِها، ولا يضمنُ شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَضمَنُ كلَّها إلا التي قُطِعَ لها).

ومعنىٰ المسألة: إذا حَضَرَ أحدُهم.

فإن حضروا جميعاً، وقُطِعت يدُه لخصومتهم: لا يضمنُ شيئاً، بالاتفاق، في السَّرِقَات كلِّها.

لهما: أن الحاضِرَ ليس بنائبٍ عن الغائب، ولا بدَّ من الخصومة؛ لتَظهرَ السرقةُ، فلم تظهَرِ السرقةُ من الغائبين، فلم يقعِ القطعُ لها، فبقيتْ أموالُهم معصومةً.

وله: أن الواجبَ بالكلِّ قَطْعٌ واحدٌ؛ حقّاً لله تعالىٰ؛ لأن مبنىٰ الحدودِ علىٰ التداخل، والخصومةُ شَرْطُ الظهور عند القاضي، أما الوجوبُ: فبالجناية[1].

---

(١) جملة: أما الوجوب: فبالجناية: شُطِبَ عليها في نُسخ كثيرة، لكن ذكرها العيني في البناية ٩/ ٩٠ وشَرَحَها بقوله: أي وجوب القطع بالجناية؛ جزاءً لها.

. . . .

فإذا استُوفِيَ: فالمستوفَىٰ كلُّ الواجب، ألا ترىٰ أنه يرجع نفعُه إلىٰ الكلِّ، فيقعُ عن الكل.

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا كانتِ النُّصُب كلُّها لواحدٍ، فخاصَمَه[1] في البعض، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فخاصم.

باب
ما يُحدِثُ السارقُ في السرقة

ومَن سَرَقَ ثوباً، فشَقَّه في الدار نصفَيْن، ثم أخرجه، وهو يساوي عشرةَ دراهم: قُطِعَ.

باب
ما يُحدِثُ السارقُ في السرقة

قال: (ومَن سَرَقَ ثوباً، فشَقَّه في الدار نصفَيْن، ثم أخرجه، وهو يساوي عشرةَ دراهم: قُطِعَ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُقطَعُ؛ لأن له فيه سببَ الملك، وهو الخَرْقُ الفاحِشُ، فإنه يوجِبُ القيمةَ، وتملُّكَ المضمونِ، وصار كالمشتري إذا سَرَقَ مَبيعاً فيه خيارٌ للبائع.

ولهما: أن الأخذَ وُضِعَ سبباً للضمان، لا للملكِ، وإنما الملكُ يثبتُ ضرورةَ أداءِ الضمان؛ كي لا يَجْتَمِعَ البدلان في مِلْكٍ واحدٍ، ومثلُه لا يُورِثُ الشبهةَ، كنفس الأخذ.

وكما إذا سَرَقَ البائعُ مَعِيباً[1] باعه، بخلاف ما ذُكِرَ؛ لأن البيعَ موضوعٌ لإفادة الملك.

---

(١) وفي نُسخ: مبيعاً.

وإن سَرَقَ شاةً، فذَبَحَها، ثم أخرجها : لم يُقطَعْ.

ومَن سَرَقَ ذهباً أو فضةً يجبُ فيه القَطْعُ، فصَنَعَه دراهِمَ أو دنانيرَ : قُطِعَ فيه، وتُرَدُّ الدراهمُ والدنانيرُ إلىٰ المسروقِ منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وقالا : لا سبيلَ للمسروقِ منه عليهما.

وهذا الخلافُ: فيما إذا اختار تضمينَ النقصانَ، وأَخْذَ الثوبِ.

فإن اختار تضمينَ القيمة، وتَرْكَ الثوبِ عليه: لا يُقطَعُ، بالاتفاق؛ لأنه مَلَكَه مستنداً إلىٰ وقت الأخذ، فصار كما إذا مَلَكَه بالهبة، فأورث شبهةً.

وهذا كله إذا كان النقصانُ فاحشاً، فإن كان يسيراً: يُقطَعُ، بالاتفاق؛ لانعدام سببِ الملك، إذْ ليس له فيه اختيارُ تضمينِ كلِّ القيمة.

قال: (وإن سَرَقَ شاةً، فذَبَحَها، ثم أخرجها: لم يُقطَعْ)؛ لأن السرقةَ تمَّتْ علىٰ اللحم، ولا قَطْعَ فيه.

قال: (ومَن سَرَقَ ذهباً أو فضةً يجبُ فيه القَطْعُ، فصَنَعَه دراهِمَ أو دنانيرَ: قُطِعَ فيه، وتُرَدُّ الدراهمُ والدنانيرُ إلىٰ المسروقِ منه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقالا: لا سبيلَ للمسروقِ منه عليهما).

وأصلُه: في الغصب، فهذه صَنْعَةٌ مُتقوِّمةٌ عندهما، خلافاً له.

ثم وجوبُ الحَدِّ لا يُشكِلُ علىٰ قولِه؛ لأنه لم يَمْلِكْه.

وقيل: علىٰ قولِهما: لا يجبُ؛ لأنه مَلَكَه قبلَ القطع.

وقيل: يجبُ؛ لأنه صار بالصَّنْعة شيئاً آخَرَ، فلم يملِكْ عينَه.

فإن سَرَقَ ثوباً، فصَبَغَه أحمرَ: وقُطِعَ فيه: لم يُؤخَذْ منه الثوبُ، ولم يضمَنْ قيمةَ الثوبِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُؤخَذُ منه الثوبُ، ويُعطَىٰ ما زاد الصِّبْغُ فيه.

وإن صَبَغَه أسودَ: أُخِذَ منه الثوبُ في المَذهبَيْن جميعاً.

قال: (فإن سَرَقَ ثوباً، فصَبَغَه أحمرَ، وقُطِعَ فيه: لم يُؤخَذْ منه الثوبُ، ولم يضمَنْ قيمةَ الثوبِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُؤخَذُ منه الثوبُ، ويُعطَىٰ ما زاد الصِّبْغُ فيه)؛ اعتباراً بالغصب، والجامعُ بينهما: كونُ الثوب أصلاً قائماً، وكونُ الصِّبْغِ تابعاً.

ولهما: أن الصِّبْغَ قائمٌ صورةً ومعنىً، حتىٰ لو أراد أَخْذَه مصبوغاً: يضمنُ ما زاد الصِّبْغُ فيه، وحَقُّ المالكِ في الثوب قائمٌ صورةً، لا معنىً، ألا ترىٰ أنه غيرُ مضمونٍ علىٰ السارقِ بالهلاك، فرجَّحْنا جانبَ السارق.

بخلاف الغصب؛ لأن حَقَّ كلِّ واحدٍ منهما قائمٌ صورةً ومعنىً، فاستويا من هذا الوجه، فرجَّحْنا جانبَ المالكِ بما ذكرنا.

قال: (وإن صَبَغَه أسودَ: أُخِذَ منه الثوبُ في المَذهبَيْن جميعاً).

يعني عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله: هذا والأولُ[1]: سواءٌ؛ لأن السَّوادَ زيادةٌ عنده، كالحُمْرة.

---

(١) أي أن الحكم في الصبغ الأسود والاحمر سواء عنده. البناية ٩/ ٩٤.

. . . .

وعند محمدٍ رحمه الله: زيادةٌ أيضاً، كالحُمْرة، ولكنه لا يَقطَعُ حَقَّ المالك.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: السَّوَادُ نقصانٌ، فلا يوجِبُ انقطاعَ حقِّ المالك، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب قَطْع الطريق

وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتَنِعِيْنَ، أو واحدٌ يَقْدِرُ علىٰ الامتناعِ، فقَصَدوا قَطْعَ الطريق، فأُخِذوا قبلَ أن يأخذوا مالاً، ويقتُلُوا نَفْساً: حَبَسَهمُ الإمامُ حتىٰ يُحدِثوا توبةً.

وإن أَخَذوا مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذا قُسِمَ علىٰ جماعتهم أصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهمَ، فصاعداً، أو ما تَبلُغُ قيمتُه ذلك: قَطَعَ الإمامُ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ.

وإن قَتَلوا ولم يأخذوا مالاً: قتَلَهم الإمامُ حَدّاً.

باب قَطْع الطريق

قال: (وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتَنِعِيْنَ، أو واحدٌ يَقْدِرُ علىٰ الامتناعِ، فقَصَدوا قَطْعَ الطريق، فأُخِذوا قبلَ أن يأخذوا مالاً، ويقتُلُوا نَفْساً: حَبَسَهمُ الإمامُ حتىٰ يُحدِثوا توبةً.

وإن أَخَذوا مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ، والمأخوذُ إذا قُسِمَ علىٰ جماعتهم أصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةُ دراهمَ، فصاعداً، أو ما تَبلُغُ قيمتُه ذلك: قَطَعَ الإمامُ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ.

وإن قَتَلوا ولم يأخذوا مالاً: قَتَلَهم الإمامُ حَدّاً).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾. الآية. المائدة/٣٣.

حتىٰ لو عفا الأولياءُ عنهم : لا يُلتفَتُ إلىٰ عَفْوِهم.

والمرادُ منه، والله أعلم: التوزيعُ علىٰ الأحوال، وهي أربعةٌ، هذه الثلاثةُ المذكورةُ، والرابعةُ نذكرُها إن شاء الله تعالىٰ.

ولأن الجناياتِ تتفاوَتُ علىٰ الأحوال، فاللائقُ تَغَلُّظُ الحُكْمِ بتَغَلُّظِها.

أما الحَبْسُ في الأُولىٰ: فلأنه المرادُ بالنفي المذكور؛ لأنه نفيٌ عن وَجْهِ الأرض، بدَفْع شرِّهم عن أهلها.

ويُعزَّرون أيضاً؛ لمباشَرَتِهم مُنْكَرَ الإخافة.

وشَرَطَ[1] القدرةَ علىٰ الامتناع: لأن المحاربةَ لا تتحقَّقُ إلا بالمَنَعَة.

والحالةُ الثانيةُ: كما بيَّنَّاها؛ لِمَا تلوناه.

وشَرَطَ أن يكونَ المأخوذُ مالَ مسلمٍ، أو ذميٍّ: لتكون العصمةُ مؤبَّدةً، ولهذا لو قَطَعَ الطريقَ علىٰ المستأمِنِ: لا يجبُ القطعُ.

وشَرَطَ كمالَ النصاب في حقِّ كلِّ واحدٍ: كي لا يُستباحَ طَرَفُه إلا بتناوُلِه مالاً له خَطَرٌ.

والمرادُ: قَطْعُ اليدِ اليمنىٰ، والرِّجْلِ اليسرىٰ؛ كي لا يؤدِيَ إلىٰ تفويت جنسِ المنفعة.

والحالةُ الثالثة: كما بيَّنَّاها؛ لِمَا تلوناه.

ويُقتَلون حَدّاً، (حتىٰ لو عفا الأولياءُ عنهم: لا يُلتفَتُ إلىٰ عَفْوِهم)؛ لأنه حَقُّ الشرع.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

وإذا قَتَلوا، وأَخَذوا المالَ: فالإمامُ بالخيار: إن شاء قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ، وقَتَلَهم وصَلَبَهم، وإن شاء قَتَلَهم، وإن شاء صَلَبَهم.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُقتَلُ أو يُصلَب، ولا يُقطَع

قال: (و) الرابعةُ: (إذا قَتَلوا، وأَخَذوا المالَ: فالإمامُ بالخيار: إن شاء قَطَعَ أيديَهم وأرجلَهم من خِلافٍ، وقَتَلَهم وصَلَبَهم، وإن شاء قَتَلَهم، وإن شاء صَلَبَهم.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُقتَلُ أو يُصلَب، ولا يُقطَع)؛ لأنه جنايةٌ واحدةٌ، فلا توجِبُ حدَّيْن.

ولأن ما دون النفس: يدخلُ في النفس، في باب الحَدِّ، كحدِّ السرقة والرَّجْم.

ولهما: أن هذه عقوبةٌ واحدةٌ تغلَّظَتْ لتغَلُّظ سببِها، وهو تفويتُ الأمنِ علىٰ التناهي بالقتل، وأَخْذِ المال.

ولهذا كان قَطْعُ اليدِ والرِّجْلِ معاً في الكبرىٰ حدًّا واحداً وإن كانا في الصغرىٰ حدَّيْن، والتداخلُ في الحدود، لا في حَدٍّ واحدٍ.

ثم ذَكَرَ في «الكتاب[1]» التخييرَ بين الصَّلْبِ وتَرْكِه، وهو ظاهرُ الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يَترُكُه؛ لأنه منصوصٌ عليه، والمقصودُ التشهيرُ؛ ليَعتبِرَ به غيرُه.

---

(١) أي مختصر القدوري.

يُصلَبُ حيّاً، ويُبعَجُ بطنُه برُمْحٍ إلىٰ أن يموت.

ولا يُصلَبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ.

وإذا قُتِلَ القاطعُ: فلا ضمانَ عليه في مالٍ أَخَذَه.

ونحن نقول: أصلُ التشهير: بالقتل، والمبالغةُ: بالصلب، فيُخيَّر فيه.

ثم قال: (يُصلَبُ حيّاً، ويُبعَجُ بطنُه برُمْحٍ إلىٰ أن يموت).

ومثلُه عن الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وعن الطحاويِّ رحمه الله: أنه يُقتَلُ، ثم يُصلَبُ؛ توقِّياً عن المُثْلَة.

وجهُ الأول، وهو الأصح: أن الصَّلْبَ علىٰ هذا الوجه: أبلغُ في الرَّدْع، وهو المقصودُ به.

قال: (ولا يُصلَبُ أكثرَ من ثلاثةِ أيامٍ)؛ لأنه يتغيَّرُ بعدَها، فيتأذَّىٰ الناسُ به.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُترَكُ علىٰ خَشَبةٍ حتىٰ يتقطَّعَ، ويسقطَ؛ ليَعتبِرَ به غيرُه.

قلنا: حَصَلَ الاعتبارُ بما ذكرناه، والنهايةُ غيرُ مطلوبة.

قال: (وإذا قُتِلَ القاطعُ: فلا ضمانَ عليه في مالٍ أَخَذَه[1])؛ اعتباراً بالسرقة الصغرىٰ، وقد بيَّنّاه.

---

(١) لأن الحدَّ لما أُقيم: سقطت عصمة المال، كما في السرقة. البناية ٩/١٠٣.

فإن باشر القتلَ أحدُهم : أُجرِيَ الحَدُّ عليهم بأجمعهم .

والقتلُ إن كان بعَصاً ، أو بحَجَرٍ ، أو بسيفٍ : فهو سواءٌ .

وإن لم يَقتُلِ القاطعُ ، ولم يأخذْ مالاً ، وقد جَرَحَ : اقتُصَّ منه فيما فيه القصاصُ ، وأُخِذَ الأرشُ منه فيما فيه الأرشُ ، وذلك إلىٰ الأولياء .

وإن أَخَذَ مالاً ، ثم جَرَحَ : قُطِعَت يدُه ورِجلُه من خلافٍ ، وبَطَلَتِ الجراحات .

قال: (فإن باشر القتلَ أحدُهم: أُجرِيَ الحَدُّ عليهم بأجمعهم)؛ لأنه جزاءُ المحاربة، وهي تتحقَّقُ بأن يكون البعضُ رِدْءاً للبعض، حتىٰ إذا زَلَّتْ أقدامُهم[1]: انحازوا إليهم[2]، وإنما الشرطُ القتلُ من واحدٍ منهم، وقد تحقَّقَ.

قال: (والقتلُ إن كان بعَصاً، أو بحَجَرٍ، أو بسيفٍ: فهو سواءٌ)؛ لأنه يقعُ قَطْعاً للطريق بقطع المارَّة.

قال: (وإن لم يَقتُلِ القاطعُ، ولم يأخذْ مالاً، وقد جَرَحَ: اقتُصَّ منه فيما فيه القصاصُ، وأُخِذَ الأرشُ منه فيما فيه الأرشُ، وذلك إلىٰ الأولياء)؛ لأنه لا حَدَّ في هذه الجناية، فظَهَرَ حَقُّ العبد، وهو ما ذكرناه، فيستوفيه الوليُّ.

قال: (وإن أَخَذَ مالاً، ثم جَرَحَ: قُطِعَت يدُه ورِجلُه من خلافٍ، وبَطَلَتِ الجراحات).

---

(١) أي انهزم المحاربون المباشِرون.

(٢) أي إذا انهزم المباشرون: انضمَّ واجتمع إليهم الرِّدءُ؛ لمعاونتهم.

وإن أُخِذَ بعد ما تاب، وقد قَتَلَ عمداً: فإن شاء الأولياءُ قَتَلوه، وإن شاؤوا عَفَوْا عنه.

وإن كان من القُطَّاعِ صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليه: سَقَطَ الحَدُّ عن الباقين.

لأنه لَمَّا وَجَبَ الحَدُّ حَقّاً لله تعالىٰ: سَقَطَتْ عِصمةُ النفسِ حقّاً للعبد، كما تسقطُ عصمةُ المال.

قال: (وإن أُخِذَ بعد ما تاب، وقد قَتَلَ عمداً: فإن شاء الأولياءُ قَتَلوه، وإن شاؤوا عَفَوْا عنه)؛ لأن الحَدَّ في هذه الجناية لا يُقامُ بعد التوبة؛ للاستثناء المذكور في النصِّ[١].

أو لأن التوبةَ تتوقَّفُ علىٰ رَدِّ المال، ولا قَطْعَ في مثلِه[٢]، فظَهَرَ حَقُّ العبد في النفس والمال، حتىٰ يستوفِيَ الوليُّ القصاصَ، أو يعفوَ.

ويجبُ الضمان إذا هَلَكَ في يده[٣]، أو استهلكه.

قال: (وإن كان من القُطَّاعِ صبيٌّ، أو مجنونٌ، أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من المقطوعِ عليه: سَقَطَ الحَدُّ عن الباقين).

فالمذكورُ في الصبيِّ والمجنونِ: قولُ أبي حنيفة وزفرَ رحمهما الله.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لو باشَرَ العقلاءُ: يُحَدُّ الباقون.

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ﴾. المائدة/٣٤.

(٢) لانقطاع الخصومة، وهي شرطٌ فيه.

(٣) أي قاطع الطريق.

و صار القتلُ إلىٰ الأولياء، فإن شاؤوا قتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا عنه.

وعلىٰ هذا: السرقةُ الصغرىٰ.

له: أن المباشِرَ أصلٌ، والرِدْءَ تابِعٌ، ولا خَلَلَ في مباشرةِ العاقل، ولا اعتبارَ بالخلل في التَّبَع.

وفي عكسِه: ينعكسُ المعنىٰ والحكمُ.

ولهما: أنه جنايةٌ واحدةٌ قامتْ بالكل، فإذا لم يقع فِعْلُ بعضِهم موجِباً: كان فِعْلُ الباقين بعضَ العلة، وبه لا يثبتُ الحكمُ، فصار كالخاطئ مع العامد.

وأما ذو الرَّحِمِ المَحْرَم: فقد قيل: تأويلُه إذا كان المالُ مشتركاً بين المقطوع عليهم.

والأصحُّ أنه مطلَقٌ؛ لأن الجنايةَ واحدةٌ، علىٰ ما ذكرناه، فالامتناعُ في حَقِّ البعض: يوجِبُ الامتناعَ في حَقِّ الباقين.

بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمِنٌ؛ لأن الامتناعَ في حَقِّه لخَلَلٍ في العصمة، وهو يخُصُّه.

أما ها هنا: الامتناعُ لخَلَلٍ في الحِرْز، والقافلةُ حِرْزٌ واحدٌ.

قال: (و) إذا سَقَطَ الحَدُّ: (صار القتلُ إلىٰ الأولياء)؛ لظهور حَقِّ العبد، علىٰ ما ذكرناه.

قال: (فإن شاؤوا قتَلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا عنه.

وإذا قَطَعَ بعضُ القافلةِ الطريقَ علىٰ البعض : لم يجبِ الحَدُّ .

ومَن قَطَعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في المِصر، أو بينَ الكوفة والحِيْرة : فليس بقاطعٍ للطريق؛ استحساناً .

وفي القياسِ : يكونُ قاطِعَ الطريقِ .

وإذا قَطَعَ بعضُ القافلةِ الطريقَ علىٰ البعض: لم يجبِ الحَدُّ)؛ لأن الحِرْزَ واحدٌ، فصارتِ القافلةُ كدارٍ واحدة.

قال: (ومَن قَطَعَ الطريقَ ليلاً أو نهاراً في المِصر، أو بينَ الكوفة والحِيْرة: فليس بقاطعٍ للطريق؛ استحساناً.

وفي القياسِ: يكونُ قاطِعَ الطريقِ)، وهو قولُ الشافعي[(١)] رحمه الله؛ لوجوده حقيقةً.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجبُ الحَدُّ إذا كان خارجَ المصر وإن كان بقُرْبه؛ لأنه لا يَلحَقُه الغَوْثُ.

وعنه: إن قاتلوا نهاراً بالسلاح، أو ليلاً به، أو بالخشب: فهم قُطَّاعُ الطريقِ؛ لأنَّ السلاحَ لا يُلْبِثُ[(٢)]، والغَوْثُ يُبطِئُ بالليالي.

ونحن نقولُ: إنَّ قَطْعَ الطريقِ: بقَطْعِ المارَّةِ، ولا يتحقَّقُ ذلك في المصر، وبقُرْبٍ منه؛ لأن الظاهرَ لُحُوقُ الغَوْثِ؛ إلا أنهم يُؤخَذون بردِّ المال؛

---

(١) الحاوي الكبير ١٣/ ٣٦٠.

(٢) أي ليس فيه مُهلةٌ للدفع بغير قتل، فيتحقق القطع قبل الغوث. البناية ١٥/ ٣٩٠، فتح القدير ٥/ ١٨٥.

ومَن خَنَقَ رجلاً حتىٰ قتَلَه : فالديةُ علىٰ عاقلتِه عند أبي حنيفة رحمه الله .
وإن خَنَقَ في المصر غيرَ مرَّةٍ : قُتِلَ به .

إيصالاً للحَقِّ إلىٰ المستَحِقِّ، ويؤدَّبون، ويُحبَسون؛ لارتكابهم الجنايةَ.

وإن قَتَلوا: فالأمرُ فيه إلىٰ الأولياء؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن خَنَقَ رجلاً حتىٰ قتَلَه: فالديةُ علىٰ عاقلتِه عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهي مسألةُ القتل بالمُثَقَّل، وسنُبيِّنُ ذلك في باب الديات إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن خَنَقَ في المصر غيرَ مرَّةٍ: قُتِلَ به)؛ لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد، فيُدفَعُ شرُّه بالقتل، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب السِّيَر

الجهادُ: فَرْضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَطَ عن الباقِين.

كتاب السِّيَر

السِّيَر: جَمْعُ: سِيْرة، وهي الطريقةُ في الأمور.

وفي الشرع: تختصُّ بسِيَر النبيِّ عليه الصلاة والسلام في مَغَازِيْه.

قال: (الجهادُ: فَرْضٌ علىٰ الكفاية، إذا قام به فريقٌ من الناس: سَقَطَ عن الباقِين).

أما الفَرْضية: فلقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾. التوبة/٥.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجهادُ ماضٍ إلىٰ يوم القيامة»[1].

أراد به فَرْضاً باقياً.

وهو فَرْضٌ علىٰ الكفاية؛ لأنه ما فُرِضَ لعَيْنه، إذْ هو إفسادٌ في نفسِه[2]، وإنما فُرِضَ لإعزاز دِيْنِ الله، ودَفْعِ الشَّرِّ عن العِبَاد.

فإذا حَصَلَ المقصودُ بالبعض: سَقَطَ عن الباقين، كصلاةِ الجنازة، وردِّ السلام.

---

(١) سنن أبي داود (٢٥٣٢)، وسكت عنه، الدراية ٢/١١٤.

(٢) إذ فيه تعذيبٌ للعباد، وتخريبٌ للبلاد. البناية ٩/١١٦.

وإن لم يَقُمْ به أحدٌ : أَثِمَ جميعُ الناس بتَرْكِه .

وقال في «الجامع الصغير» : الجهادُ واجبٌ، إلا أن المسلمين في سَعَةٍ حتىٰ يُحتاجَ إليهم .

قال: (وإن لم يَقُمْ به أحدٌ: أَثِمَ جميعُ الناس بتَرْكِه)؛ لأن الوجوبَ علىٰ الكلِّ.

ولأنَّ في اشتغال الكلِّ به: قَطْعَ مادةِ الجهاد[1]، من الكُرَاع والسلاح، فيجبُ علىٰ الكفاية.

إلا أن يكونَ النفيرُ عاماً: فحينئذٍ يصيرُ من فروضِ الأعيان؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾. الآية. التوبة/٤١.

قال: (وقال في «الجامع الصغير[2]»: الجهادُ واجبٌ، إلا أن المسلمين في سَعَةٍ حتىٰ يُحتاجَ إليهم).

فأولُ هذا الكلامِ: إشارةٌ إلىٰ الوجوب علىٰ الكفاية، وآخِرُه: إلىٰ النفير العام.

وهذا لأن المقصودَ عند ذلك لا يتحصَّلُ إلا بإقامة الكلِّ، فيُفترَضُ علىٰ الكلِّ.

---

(١) أي قَطْعُ ما يُحتاجُ في الجهاد، فإذا انقطعت مادة الجهاد: ينقطعُ الجهاد، فينبغي أن يقومَ بعضُ الناسِ بالجهاد، وبعضٌ بتحصيل أسبابِه، من التجارة ونحوها، التي يحصل بها آلات الجهاد، من نحو الخيل والسلاح. البناية ١١٦/٩.

(٢) ص ٢٦٤، وهي آخر جملةٍ من الجامع الصغير.

وقتالُ الكفارِ واجبٌ وإن لم يبدؤوا.

ولا يجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ، ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ، ولا أعمىً، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ.

فإن هَجَمَ العدوُّ علىٰ بلدٍ: وَجَبَ علىٰ جميعِ الناس الدفعُ، تَخرُجُ المرأةُ بغير إذن زوجِها، والعبدُ بغير إذن المولىٰ.

قال: (وقتالُ الكفارِ واجبٌ وإن لم يبدؤوا[1])؛ للعمومات[2].

قال: (ولا يجبُ الجهادُ علىٰ صبيٍّ)؛ لأن الصِّبَا مَظِنَّةُ المَرْحَمَة.

(ولا عبدٍ، ولا امرأةٍ)؛ لتقدُّمِ حَقِّ المولىٰ، والزوجِ.

(ولا أعمىً، ولا مُقْعَدٍ، ولا أقطعَ)؛ لعجزهم.

قال: (فإن هَجَمَ العدوُّ علىٰ بلدٍ: وَجَبَ علىٰ جميعِ الناسِ الدفعُ، تَخرُجُ المرأةُ بغير إذن زوجِها، والعبدُ بغير إذن المولىٰ)؛ لأنه صار فرضَ عينٍ.

ومِلْكُ اليمين، ورِقُّ النكاح لا يَظهرُ في حَقِّ فروضِ الأعيان، كما في الصلاة والصوم.

بخلاف ما قبلَ النفير؛ لأن بغيرهما مَقْنَعاً[3]، فلا ضرورةَ إلىٰ إبطالِ حقِّ المولىٰ والزوج.

---

(١) وفي نُسخ: يبدؤونا.

(٢) أي لإطلاق العمومات الواردة في الآيات والأخبار، كقوله تعالىٰ: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾. التوبة/٥.

(٣) أي كفايةً.

ويكره الجُعْلُ علىٰ القتال ما دام للمسلمين فَيْءٌ.

فإذا لم يكن: فلا بأسَ بأن يُقوِّيَ بعضُهم بعضاً.

قال: (ويكره الجُعْلُ علىٰ القتال[1] ما دام للمسلمين فَيْءٌ)؛ لأنه يُشبه الأجرَ، ولا ضرورةَ إليه؛ لأن مالَ بيتِ المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمين.

قال: (فإذا لم يكن[2]: فلا بأسَ بأن يُقوِّيَ بعضُهم **بعضاً**)؛ لأن فيه دفعَ الضرر الأعلىٰ بإلحاقِ الأدنىٰ.

يؤيِّدُه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَخَذَ دروعاً من صفوان[3] رضي الله عنه.

وعمرُ رضي الله عنه كان يُغْزِي[4] العَزَبَ[5]، عن ذي الحَلِيلة[6]، ويُعطي الشاخصَ فَرَسَ القاعدِ[7]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) وهو ما يَضرِبُه الإمامُ للغزاة علىٰ الناس مما يحصل به التقوِّي للخروج إلىٰ الحرب. البناية ٩/١١٩.

(٢) أي في بيت المال شيءٌ.

(٣) ابن أمية رضي الله عنه، وقد أسلم وحسُن إسلامه. سنن أبي داود (٣٥٦٢)، سنن النسائي (٥٧٧٩)، وصححه ابن حبان (٥٠٩٤).

(٤) من الإغزاء، يقال: أغزىٰ الأمير الجيشَ: إذا بَعَثَه إلىٰ العدوِّ.

(٥) أي الذي لا زوجة له، وفي نُسخ: الأعزب، وصحح العيني في البناية ٩/١٢٠ بدون ألف، أي: عَزَب.

(٦) أي لا يُغزي صاحب الحليلة، أي الزوجة، فيقدِّم العَزَبَ.

(٧) فيعطي الماشيَ الذاهبَ إلىٰ العدوِّ فرسَ القاعد. طبقات ابن سعد ٣/٣٠٦.

باب كيفية القتال

وإذا دَخَلَ المسلمون دارَ الحرب، فحاصَرُوا مدينةً أو حِصْناً : دَعَوْهم إلىٰ الإسلام، فإن أجابوا : كَفُّوا عن قتالِهم، وإن امتنعوا : دَعَوْهُمْ إلىٰ أداءِ الجزية.

باب كيفية القتال

قال: (وإذا دَخَلَ المسلمون دارَ الحرب، فحاصَرُوا مدينةً أو حِصْناً: دَعَوْهم إلىٰ الإسلام)؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام ما قاتَلَ قوماً حتىٰ دعاهم إلىٰ الإسلام(١).

قال: (فإن أجابوا: كَفُّوا عن قتالِهم)؛ لحصولِ المقصود.

وقد قال النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: «أُمِرْتُ أن أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يقولوا: لا إله إلا الله»(٢). الحديثُ.

قال: (وإن امتنعوا: دَعَوْهُمْ إلىٰ أداءِ الجزية).

به أَمَرَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام أُمَرَاءَ الجيوش(٣).

ولأنه أَحَدُ ما ينتهي به القتالُ، علىٰ ما نَطَقَ به النَّصُّ(٤).

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩٤٢٧)، مسند أحمد (٢١٠٥)، وصححه الحاكم (٣٧).

(٢) صحيح البخاري (٢٩٤٦)، صحيح مسلم (٣٤) (٢١).

(٣) أي بأخذ الجزية إذا امتنعوا عن الإسلام. صحيح مسلم (١٧٣١).

(٤) أي قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾. التوبة/٢٩.

فإن بَذَلوها : فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما علىٰ المسلمين.

ولا يجوزُ أن يُقاتِلَ مَن لم تَبْلُغْه الدعوةُ إلىٰ الإسلام، إلا أن يَدْعُوَه.

وهذا في حَقِّ مَن تُقبَلُ منه الجزيةُ.

ومَن لا تُقبل منه، كالمرتدِّين وعَبَدَةِ الأوثان من العرب: لا فائدةَ في دُعائهم إلىٰ قَبول الجزية؛ لأنه لا يُقبَلُ منهم إلا الإسلام.

قال الله تعالىٰ: ﴿ تُقَـٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ ﴾. الفتح/١٦.

قال: (**فإن بَذَلوها: فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما علىٰ المسلمين**).

لقول علي رضي الله عنه: «إنما بَذَلوا الجزيةَ لتكون دماؤهم: كدمائنا، وأموالُهم: كأموالنا»[١].

والمرادُ بالبذل: القبول.

وكذا المرادُ بالإعطاء المذكورِ فيه في القرآن[٢]، والله أعلم.

قال: (**ولا يجوزُ أن يُقاتِلَ مَن لم تبْلُغْه الدَّعوةُ إلىٰ الإسلام، إلا أن يَدْعُوَه**).

---

(١) قال في نصب الراية ٣/٣٨١: غريبٌ، وأخرج الدارقطني في سننه (٣٢٩٦): قال علي رضي الله عنه: من كانت له ذمتنا: فدمه كدمنا، وديته كديتنا. اهـ، وفيه: أبو الجنوب: ضعيف الحديث، وأخرجه الشافعي في مسنده ٢/١٠٥ (بترتيب السندي)، سنن البيهقي (١٥٩٣٤)، وذكره في نصب الراية ٤/٣٦٩ مختصراً.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ ﴾. التوبة/٢٩.

ويُستحَبُّ أن يَدْعُوَ مَن بَلَغَتْه الدَّعوة، ولا يجبُ ذلك.

لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية أمراءِ الأجناد: «فادْعُهم إلىٰ شهادة أن لا إله إلا الله»(١).

ولأنهم بالدَّعوة يعلمون أنَّا نقاتِلُهم علىٰ الدِّين، لا علىٰ سَلْبِ الأموال، وسَبْيِ الذراري، فلعلَّهم يُجيبون، فنُكفَىٰ مؤنةَ القتال.

ولو قاتلهم قبلَ الدعوة: أَثِمَ؛ للنهي(٢).

ولا غرامةَ(٣): لعدم العاصِم، وهو الدِّينُ، أو الإحرازُ بالدار، فصار كقتل النِّسْوان، والصبيان.

قال: (ويُستحَبُّ أن يَدْعُوَ مَن بَلَغَتْه الدَّعوة)؛ مبالغةً في الإنذار.

(ولا يجبُ ذلك)؛ لأنه صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أغار علىٰ بني المُصْطَلِق(٤)، وهم غارُّون(٥).

---

(١) تقدم قريباً جداً، وهو في صحيح مسلم (١٧٣١).

(٢) وهو ما رواه عبد الرزاق في المصنف (٩٤٢٧) عن علي رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال له حين بعثه: «لا تقاتِل قوماً حتىٰ تدعوَهم».

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/٣٠٥: رواه الطبراني في الأوسط (٨٢٦٥)، ورجاله رجال الصحيح غير عثمان بن يحيىٰ، وهو ثقة. اهـ

(٣) أي لا تجب غرامةٌ بقتلهم؛ لعدم العاصم.

(٤) بنو المُصْطَلِق: بطنٌ شهيرٌ من خُزَاعة، وقد أصاب منهم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم جُوَيْرِيَة بنت الحارث بن أبي ضِرار، وكان أبوها سيدَ قومه في بني المصطلق، وقد أسلم بعد ذلك، وصارت جويرية أُمَّاً للمؤمنين. ينظر فتح الباري ٥/١٧١.

(٥) أي غافلون. صحيح البخاري (٢٥٤١)، صحيح مسلم (١٧٣٠).

فإن أَبَوْا ذلك : استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم.
ونَصَبُوا عليهم المَجَانِيقَ.

وعَهِدَ إلىٰ أسامةَ رضي الله عنه أن يُغِيْرَ علىٰ «أُبْنىٰ» صباحاً، ثم يُحَرِّق[1].

والغارةُ: لا تكونُ بدَعوةٍ.

قال: (فإن أَبَوْا ذلك: استعانوا بالله عليهم، وحاربوهم).

لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بُرَيْدة[2]: «فإن أَبَوْا ذلك: فادْعُهم إلىٰ إعطاء الجزية...»، إلىٰ أن قال: «فإن أَبَوْها: فاستعِنْ بالله عليهم، وقاتِلْهم»[3].

ولأن الله تعالىٰ هو الناصِرُ لأوليائه، والمُدَمِّرُ علىٰ أعدائه، فيُستعانُ به في كلِّ الأمور.

قال: (ونَصَبُوا عليهم المَجَانِيقَ)، كما نَصَبَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام علىٰ الطائف[4].

---

(١) سنن أبي داود (٢٦١٦)، وسكت عنه، سنن ابن ماجه (٢٨٤٣)، وينظر الدراية ٢/١١٥، وأُبنىٰ: بوزن: حُبلىٰ: قريةٌ من قرىٰ مؤتة، من جهة البلقاء، كما في معجم البلدان ١/٧٩، ومؤتة الآن: في الأردن.

(٢) التابعي، المتوفىٰ سنة ١٠٥هـ، وله تسعون سنة، عن أبيه بريدة بن الحُصَيْب الأسلمي رضي الله عنه.

(٣) صحيح مسلم (١٧٣١).

(٤) سنن الترمذي (٢٧٦٢)، ولكنه رواه معضلاً، ولم يصِلْ سنده به، كما في نصب الراية ٣/٣٨٢، وقال الزيلعي أيضاً: رواه أبو داود في المراسيل (٣٣٥)، وابن =

وحَرِّقوهم، وأَرْسِلُوا عليهم الماءَ، وقَطَعُوا أشجارَهم، وأفسدوا زُروعَهم.

ولا بأس برَمْيِهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ.

(وحَرِّقوهم)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أحرقَ البُوَيْرة[1].

(وأَرْسِلُوا عليهم الماءَ، وقَطَعُوا أشجارَهم، وأفسدوا زُروعَهم)؛ لأن في جميع ذلك إلحاقَ الكَبْتِ والغَيْظِ بهم، وكَسْرَ شَوْكتِهم، وتفريقَ جَمْعِهم، فيكونُ مشروعاً.

قال: (ولا بأس برَمْيِهم وإن كان فيهم مسلمٌ أسيرٌ، أو تاجرٌ)؛ لأن في الرمي دَفْعَ الضررِ العامِّ بالذَّبِّ عن بَيْضة الإسلام[2]، وقَتْلُ الأسيرِ والتاجرِ: ضررٌ خاصٌّ.

ولأنه قلَّما يخلو حِصْنٌ عن مسلمٍ، فلو امتنع باعتباره: لانسدَّ بابُه.

سعد في الطبقات ٢/٥٩، والواقدي في المغازي ٣/٢٧، وينظر سنن البيهقي ٩/٨٤، والتلخيص الحبير ٤/١٠٤.

وقال في البناية ٩/١٢٧: ورواه العقيلي في الضعفاء مسنَداً من حديث عبد الله بن خراش، عن العوام بن حوشب عن أبي صادق، عن علي رضي الله عنه مرفوعاً.

(١) صحيح البخاري (٤٠٣١)، صحيح مسلم (١٧٤٦)، والبويرة هي: موضع نخل بني النضير، الذي أحرقه صلىٰ الله عليه وسلم، كما جاء في نصِّ الحديث في الصحيحين، وينظر معجم البلدان ١/٥١٢.

(٢) أي مجتمع أهل الإسلام، وفي المغرب ١/٩٦ (بيض) سمَّىٰ مجتمعَ أهل الإسلام: بيضةً؛ تشبيهاً ببيضة النعامة وغيرها؛ لأن تلك مجتمع الولد. البناية ٩/١٢٩.

وإن تترَّسوا بصِبْيان المسلمين، أو بالأُساریٰ : لم يَكُفُّوا عن رميهم. ويَقصِدُون بالرمي الكفارَ.

ولا بأسَ بإخراج النساءِ، والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يُؤمَنُ عليه، ويكره إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤمَنُ عليها.

قال: (وإن تترَّسوا بصِبْيان المسلمين، أو بالأُسارىٰ: لم يكُفُّوا عن رميهم)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ويَقصِدُون بالرمي الكفارَ)؛ لأنه إن تعذَّر التمييزُ فعلاً، فلقد أمكن قصداً، والطاعةُ بحسب الطاقة.

وما أصابوه منهم: لا ديةَ عليهم، ولا كفارةَ؛ لأن الجهادَ فرضٌ، والغراماتُ لا تُقرَنُ بالفروض.

بخلاف حالةِ المَخمَصَة[١]؛ لأنه لا يَمتنعُ مخافةَ الضمان؛ لِمَا فيه من إحياء نفسِه، أما الجهادُ فبُنِيَ علىٰ إتلاف النفس، فيَمتنعُ حِذَارَ الضمان.

قال: (ولا بأسَ بإخراج النساءِ، والمصاحفِ مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يُؤمَنُ عليه[٢])؛ لأن الغالبَ هو السلامةُ، والغالبُ كالمتحَقِّق.

قال: (**ويكره إخراجُ ذلك في سَرِيَّةٍ لا يُؤمَنُ عليها**[٣])؛ لأن فيه تعريضَهنَّ علىٰ الضياع والفضيحة، وتعريضَ المصاحف علىٰ الاستخفاف، فإنهم يستخفُّون بها مغايظةً للمسلمين.

---

(١) أي المجاعة.

(٢) أي علىٰ العسكر أو إخراج النساء والمصاحف. البناية ١٣١/٩.

(٣) أي علىٰ السرية.

ولا تُقاتِلُ المرأةُ إلا بإذن زوجِها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّدِه.

وهو التأويلُ الصحيحُ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسافِروا بالقرآن إلىٰ[(١)] أرضِ العدوِّ»[(٢)].

ولو دخل مسلمٌ إليهم بأمانٍ: لا بأس بأن يَحمِلَ معه المصحفَ إذا كانوا قوماً يُوفُون بالعهد؛ لأن الظاهرَ عدمُ التعرُّض.

والعجائزُ يَخرُجْنَ في العسكر العظيمِ لإقامة عملٍ يَليقُ بهنَّ؛ كالطبخ، والسَّقْي، والمداواةِ.

وأما الشَّوَابُّ: فقَرارُهُنَّ[(٣)] في البيوت؛ أدفعُ للفتنة.

ولا يُباشِرْنَ القتالَ؛ لأنه يُستدَلُّ به علىٰ ضعف المسلمين، إلا عند الضرورة.

ولا يُستحبُّ إخراجُهنَّ للمباضَعَة[(٤)]، والخدمةِ، فإن كانوا لا بدَّ مُخرِجين: فبالإماء، دون الحرائر.

قال: (ولا تُقاتِلُ المرأةُ إلا بإذن زوجِها، ولا العبدُ إلا بإذن سيِّدِه)؛ لِمَا بيَّنَّا.

---

(١) وفي نُسخ: في.

(٢) صحيح البخاري (٢٩٩٠)، صحيح مسلم (١٨٦٩).

(٣) وفي نُسخ: فمُقامُهنَّ، وكُتِب علىٰ هذه الكلمة في النسخة السلطانية النفيسة بتاريخ ٧٩٧هـ: قرارُهنَّ: بخط المصنف. اهـ. قلت: وكأنه وقف علىٰ نسخة المصنف.

(٤) أي الجِماع.

إلا أن يَهجُمَ العدوُّ.

وينبغي للمسلمين أن لا يَغدِروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يَمْثُلُوا.

(إلا أن يَهجُمَ العدوُّ)؛ للضرورة.

قال: (وينبغي للمسلمين أن لا يَغدِروا، ولا يَغُلُّوا، ولا يَمْثُلُوا)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تغُلُّوا، ولا تَغدِرُوا، ولا تَمْثُلُوا[1]»[2].

والغُلولُ: السرقةُ من المَغْنَم، والغَدْرُ: الخيانةُ ونَقْضُ العهد.

والمُثَلَةُ المَرْوِيةُ في قصة العُرَنيين[3]: منسوخةٌ بالنهي المتأخِّر[4]، هو المنقولُ.

---

(١) ويجوز بتشديد الثاء؛ للمبالغة. النهاية لابن الأثير (مثل).

(٢) صحيح مسلم (١٧٣١).

(٣) صحيح البخاري (٣٠٧٨)، صحيح مسلم (١٦٧١).

وقصَّة العرنيين هذه كما رواها مسلم: «أن ناساً من عُرينة قدِموا علىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فاجتَوَوْها ـ أي مرضوا ـ، فقال لهم رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: إن شئتم أن تخرجوا إلىٰ إبل الصدقة، فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا، فصحُّوا، ثم مالوا علىٰ الرعاة، فقتلوهم، وارتدُّوا عن الإسلام، وساقوا ذَوْدَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فبلغ ذلك النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فبعث في إثرهم، فأُتِيَ بهم، فقطع أيديهم، وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وتركهم في الحَرَّة حتىٰ ماتوا».

وفي رواية البخاري: «ثم أمر بمسامير فأُحميت، فكحَّلهم بها، وطرحهم بالحرَّة يستسقون، فما يُسقَوْن حتىٰ ماتوا».

(٤) وهو ما روي من نهي النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن المُثْلة، كما في صحيح البخاري (٢٤٧٤، ٤١٩٢)، وينظر: ناسخ الحديث ومنسوخه لابن شاهين ص ٢٦٩، والاعتبار للحازمي ص ١٩٩.

ولا يَقتلوا امرأةً، ولا صبيًّا، ولا شيخاً فانياً، ولا مُقعَداً، ولا أعمىً.

إلا أن يكونَ أحدُ هؤلاء ممن له رأيٌ في الحرب، أو تكونَ المرأةُ مَلِكَةً.

قال: (ولا يَقتلوا امرأةً، ولا صبيًّا، ولا شيخاً فانياً، ولا مُقعَداً، ولا أعمىً)؛ لأن المُبيحَ للقتل عندنا: هو الحِرابُ، ولا يتحقَّقُ منهم.

ولهذا لا يُقتَلُ يابِسُ الشِّقِّ، والمقطوعُ اليمنىٰ، والمقطوعُ يدُه ورِجْلُه من خِلاف.

والشافعيُّ[1] رحمه الله تعالىٰ يخالِفُنا في الشيخ الفاني، والمُقعَدِ، والأعمىٰ؛ لأن المبيحَ عندَه الكفرُ، والحُجَّةُ عليه ما بيَّنَّا.

وقد صحَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن قَتْل الصبيان والذَّرَاري[2].

وحين رأىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم امرأةً مقتولةً: قال: «هاه!! ما كانت هذه تقاتِلُ، فلِمَ قُتِلَت؟!»[3].

قال: (إلا أن يكونَ أحدُ هؤلاء ممن له رأيٌ في الحرب، أو تكونَ المرأةُ مَلِكَةً)؛ لتعدِّي ضررِها إلىٰ العباد.

---

(١) عنه قولان، والأظهر أنه يقتل. كفاية النبيه ١٧/ ٤٤.

(٢) قال في الدراية ٢/ ١١٦: لم أجده هكذا، وإنما هو في حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن امرأة وُجدت في بعض مغازي رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم مقتولةً، فنهىٰ رسول الله صلىٰ الله عن قتل النساء والصبيان»: في صحيح البخاري (٣٠١٥)، صحيح مسلم (١٧٤٤ ـ ٢٥).

(٣) قال في الدراية ٢/ ١١٦: لم أجده هكذا، وبلفظ قريب عند أبي داود (٢٦٦٩)، وابن حبان (٤٧٨٩).

ولا يقتُلوا مجنوناً، ويكره أن يَبتدئَ الرجلُ أباهَ من المشركين فيَقتُلَه، فإن أدركه: امتنعَ عليه، حتىٰ يَقتُلَه غيرُه.

وكذا يُقتَلُ مَن قاتَلَ من هؤلاء؛ دفعاً لشرِّه، ولأن القتالَ مبيحٌ حقيقةً.

قال: (ولا يقتُلوا مجنوناً)؛ لأنه غيرُ مخاطَبٍ، إلا أن يقاتِلَ: فيُقتَلُ؛ دفعاً لشرِّه.

غيرَ أن الصبيَّ والمجنونَ يُقتَلان ما داما يقاتِلان، وغيرَهما: لا بأس بقتله بعد الأَسْر؛ لأنه من أهل العقوبة؛ لتوجُّه الخطابِ نحوَه.

وإن كان يُجَنُّ، ويُفِيقُ: فهو في حال إفاقتِه كالصحيح.

قال: (ويكره أن يَبتدئَ الرجلُ أباهَ من المشركين فيقتُلَه)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾. لقمان/١٥.

ولأنه يجب عليه إحياؤه، بالإنفاق(١)، فيناقِضُه الإطلاقُ في إفنائه.

قال: (فإن أدركه: امتنعَ عليه، حتىٰ يَقتُلَه غيرُه)؛ لأن المقصودَ يحصُلُ بغيره من غير اقتحامِه المأثَمَ.

وإن قَصَدَ الأبُ قَتْلَه، بحيثُ لا يُمكِنُه دَفْعُه إلا بقتله: لا بأس به؛ لأن مقصودَه هو الدفعُ.

ألا ترىٰ أنه لو شَهَرَ الأبُ المسلمُ سيفَه علىٰ ابنه، ولا يُمكِنُه دَفْعُه إلا بقتله: يقتُلُه؛ لِمَّا بيَّنَّا، فهذا أَوْلىٰ، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) عليه، والإنفاق عليه: سبب الإحياء. البناية ١٣٨/٩.

باب

المُوادَعة، ومَن يجوزُ أمانُه

وإذا رأىٰ الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: فلا بأسَ به.

باب

المُوادَعة، ومَن يجوزُ أمانُه

قال: (وإذا رأىٰ الإمامُ أن يُصالِحَ أهلَ الحربِ، أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحةٌ للمسلمين: فلا بأسَ به).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾. الأنفال/٦١.

ووادَعَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام أهلَ مكة عامَ الحديبية، علىٰ أن يضعَ الحربَ بينه وبينهم عشرَ سنين[١].

ولأن الموادَعةَ جهادٌ معنىً إذا كان خيراً للمسلمين؛ لأنَّ المقصودَ وهو دَفْعُ الشرِّ: حاصلٌ به.

ولا يَقتصِرُ الحكمُ علىٰ المدة المرويَّة؛ لتعدِّي المعنىٰ إلىٰ ما زاد عليها،

---

(١) سنن أبي داود (٢٧٦٠)، وسكت عنه، مسند أحمد (١٨٩١٠)، وينظر نصب الراية ٣٨٨/٣، التعريف والإخبار ٢٦٩/٣.

وإن صالَحَهُم مدةً، ثم رأىٰ نَقْضَ الصُّلحِ أنفعَ: نَبَذَ إليهم، وقاتَلَهم.

بخلاف ما إذا لم يكن خيراً؛ لأنه تَرْكُ الجهادِ صورةً ومعنىً.

قال: (وإن صالَحَهُم مدةً، ثم رأىٰ نَقْضَ الصُّلحِ أنفعَ: نَبَذَ إليهم، وقاتَلَهم)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نَبَذَ الموادَعَةَ التي كانت بينه وبين أهل مكة[1].

ولأن المصلحةَ لَمَّا تبدَّلت: كان النَّبْذُ جهاداً، وإيفاءُ[2] العهدِ: تَرْكُ الجهادِ صورةً ومعنىً، فلا بدَّ من النَّبْذِ؛ تحرُّزاً عن الغَدْر.

وقد قال عليه الصلاة والسلام في العُهود: «وفاءٌ، لا غَدْرٌ»[3].

ولا بدَّ من اعتبار مدةٍ يَبلُغُ فيها خبرُ النَّبْذِ إلىٰ جميعِهم، ويُكتَفىٰ في ذلك بمُضِيِّ مدةٍ يَتمكَّنُ مَلِكُهم بعد عِلْمِه بالنَّبْذ من إنفاذِ الخبرِ إلىٰ أطراف مَمْلَكتِه؛ لأن بذلك ينتفي الغَدْرُ.

---

(١) البدر المنير ٩/٢٢٦، وعزاه لابن إسحاق، وينظر المصنف لابن أبي شيبة (٣٦٩٠٢)، والطبراني في الكبير (١٠٥٢)، الدراية ٢/١١٧، التعريف والإخبار ٣/٢٧٠.

(٢) وفي نُسخ: إبقاء. قلت: والمعنىٰ: واحدٌ.

(٣) قال في الدراية ٢/١١٧: لم أجده مرفوعاً، ولأحمد (١٩٤٣٦) وأصحاب السنن (أبي داود ٢٧٥٩، الترمذي ١٥٨٠، النسائي ٨٦٧٩)، وابن حبان (٤٨٧١) من حديث عمرو بن عَبَسة أنه غزا مع معاوية، فكان يقول: الله أكبر، وفاءٌ، ولا غَدْرٌ، فسأله معاوية، فقال: سمعتُ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: مَن كان بينه وبين قومٍ عهدٌ: فلا يشدُّ عُقْدةً، ولا يَحُلُّها حتىٰ ينقضيَ أجلُها.

وإن بدؤوا بخيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم.

وإن رأىٰ الإمامُ موادَعةَ أهلِ الحرب، وأن يأخذَ علىٰ ذلك مالاً: فلا بأسَ به.

قال: (وإن بدؤوا بخيانةٍ: قاتَلَهم، ولم يَنْبِذْ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم)؛ لأنهم صاروا ناقِضِيْن للعهد، فلا حاجةَ إلىٰ نَقْضِه.

بخلاف ما إذا دخل جماعةٌ منهم، فقطعوا الطريقَ، ولا مَنَعَةَ لهم، حيثُ لا يكونُ هذا نَقْضاً للعهد.

ولو كانت لهم مَنَعَةٌ، وقاتَلوا المسلمين عَلانيةً: يكون نَقْضاً للعهد في حَقِّهم، دونَ غيرهم؛ لأنه بغير إذنِ مَلِكِهم، ففِعْلُهم لا يلزمُ غيرَهم.

حتىٰ لو كان بإذن مَلِكِهم: صاروا ناقِضِيْن للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنىً.

قال: (وإن رأىٰ الإمامُ موادَعةَ أهلِ الحرب، وأن يأخذَ علىٰ ذلك مالاً: فلا بأسَ به)؛ لأنه لَمَّا جازتِ الموادَعةُ بغير المال، فكذا بالمال، لكنْ هذا إذا كان بالمسلمين حاجةٌ، أما إذا لم تكنْ: فلا يجوز؛ لِمَا بيَّنَّا من قبل.

والمأخوذُ من المال: يُصرَفُ مصارفَ الجزية.

هذا[1] إذا لم ينزلوا بساحتهم، بل أرسلوا رسولاً؛ لأنه في معنىٰ الجزية، أما إذا أحاط الجيشُ بهم، ثم أخذوا المالَ: فهو غنيمةٌ، يَخْمُسُها[2]، ويَقْسِمُ الباقي بينهم؛ لأنه مأخوذٌ بالقهر معنىً.

---

(١) لفظ: هذا: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) هكذا ضبطت في النسخ الخطية، ويجوز بتشديد الميم. المصباح المنير.

وأما المرتدُّون: فيوادِعُهمُ الإمامُ حتىٰ يَنظُرَ في أمرِهم.

ولا يأخذُ عليه مالاً، ولو أَخَذَه: لم يُرَدَّه.

ولا ينبغي أن يُباعَ السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم.

قال: (وأما المرتدُّون: فيوادِعُهمُ الإمامُ حتىٰ يَنظُرَ[١] في أمرِهم)؛ لأن الإسلامَ مَرْجُوٌّ منهم، فجاز تأخيرُ قتالِهم؛ طَمَعاً في إسلامهم.

قال: (ولا يأخذُ عليه مالاً)؛ لأنه لا يجوزُ أَخْذُ الجزية منهم؛ لِمَا نبيِّن[٢].

(ولو أَخَذَه: لم يُرَدَّه)؛ لأنه مالُ غيرِ معصومٍ.

ولو حاصر العدوُّ المسلمينَ، وطلبوا الموادَعَةَ علىٰ مالٍ يَدفعُه المسلمون إليهم: لا يَفعلُه الإمامُ؛ لِمَا فيه من إعطاءِ الدَّنِيَّة، وإلحاقِ المَذَلَّة بأهل الإسلام، إلا إذا خاف الهلاكَ؛ لأن دَفْعَ الهلاكِ واجبٌ بأيِّ طريقٍ يُمكن.

قال: (ولا ينبغي أن يُباعَ السلاحُ من أهل الحرب، ولا يُجَهَّزَ إليهم)؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيعِ السلاحِ من أهلِ الحرب، وحَمْلِه إليهم[٣].

ولأن فيه تقويتَهم علىٰ قتال المسلمين، فيُمنَعُ من ذلك.

---

(١) وفي نُسخ: ينظروا.

(٢) أي في باب الجزية.

(٣) جاء عند البزار (٣٥٨٩)، والطبراني في الكبير (٢٨٦): نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع السلاح في الفتنة، الدراية ١١٧/٢، التعريف والإخبار ٢٧٢/٣.

. . . .

وكذا الكُرَاعُ[١]، لِمَا بيَّنَّا.

وكذا الحديدُ؛ لأنه أصلُ السلاح.

وكذا بعدَ الموادَعَة؛ لأنها علىٰ شَرَفِ النَّقْض، أو الانقضاء، فكانوا حرباً علينا.

وهذا هو القياسُ في بيع الطعام والثوبِ، إلا أنَّا عَرَفْناه[٢] بالنصِّ، فإنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَ ثُمَامَةَ رضي الله عنه أن يَمِيرَ أهلَ مكةَ، وهم حَرْبٌ عليه[٣]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الخيل.

(٢) أي عرفنا جوازَ ذلك بالنص.

(٣) أي علىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد عزاه في نصب الراية ٣/٢٩٢ لابن إسحاق، وأصله في صحيح البخاري (٤٣٧٢)، الدراية ٢/١١٨.

فصلٌ

وإذا أَمَّنَ رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حُرَّةٌ، كافراً أو جماعةً، أو أهلَ حِصْنٍ أو مدينةٍ: صحَّ أمانُهم، ولم يكنْ لأحدٍ من المسلمين قتالُهم.

فصلٌ

في الأَمَان

قال: (وإذا أَمَّنَ[1] رجلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حُرَّةٌ، كافراً أو جماعةً، أو أهلَ حِصْنٍ أو مدينةٍ: صحَّ أمانُهم، ولم يكنْ لأحدٍ من المسلمين قتالُهم).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذِمَّتهم أدناهم»[2]، أي أقلُّهم، وهو الواحد.

ولأنه من أهل القتال، فيخافونَه، إذْ هو من أهلِ المَنَعَة، فيتحقَّقُ الأمانُ منه؛ لملاقاته مَحَلَّه، ثم يتعدَّىٰ إلىٰ غيره.

ولأن سببَه لا يتجزَّأُ، وهو الإيمانُ، فكذا الأمانُ لا يتجزَّأُ، فيتكاملُ، كولاية الإنكاح.

---

(١) وفي نُسخٍ: آمَنَ. قلتُ: كلاهما صحيح.

(٢) بلفظ: «ذمَّة المسلمين واحدةٌ، يسعىٰ بها أدناهم»: في صحيح البخاري (٣١٧٩)، وصحيح مسلم (١٣٧٠)، وباللفظ الذي ذكره المؤلِّف: في سنن أبي داود (٢٧٤٥، ٤٥١٩)، سنن ابن ماجه (٢٦٨٣)، وينظر نصب الراية ٣/٣٩٣.

إلا أنْ تكونَ في ذلك مفسدةٌ، فيَنْبِذُ الإمامُ إليهم.

ولو حاصر الإمامُ حِصْناً، وأمَّن واحدٌ من الجيش، وفيه مفسدةٌ: يَنبِذُ الإمامُ الأمانَ.

ولا يجوز أمانُ ذِمِّيٍّ، ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يدخلُ عليهم.

قال: (إلا أنْ تكونَ في ذلك مفسدةٌ، فيَنْبِذُ الإمامُ إليهم)؛ كما إذا أمَّن الإمامُ بنفسه، ثم رأىٰ المصلحةَ في النَّبْذِ، وقد بيَّنَّاه.

قال: (ولو حاصر الإمامُ حِصْناً، وأمَّن واحدٌ من الجيش، وفيه مفسدةٌ: يَنبِذُ الإمامُ الأمانَ)؛ لِمَا بيَّنَّا، ويؤدِّبُه الإمامُ؛ لافْتِيَاتِه علىٰ رأيه.

بخلاف ما إذا كان فيه نَظَرٌ؛ لأنه ربما تفوتُ المصلحةُ بالتأخير، فكان معذوراً.

قال: (ولا يجوز أمانُ ذِمِّيٍّ)؛ لأنه متَّهمٌ بهم، وكذا لا ولايةَ له علىٰ المسلمين.

قال: (ولا أسيرٍ، ولا تاجرٍ يدخلُ عليهم)؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونَهما، والأمانُ يَختَصُّ بمَحَلِّ الخوف.

ولأنهما يُجبَران عليه، فيَعْرَىٰ الأمانُ عنِ المصلحة.

ولأنهم[1] كلَّما اشتدَّ الأمرُ عليهم: يجدون أسيراً أو تاجراً، فيتخلَّصون بأمانه، فلا ينفتِحُ لنا بابُ الفتح[2].

---

(١) أي الكفار.

(٢) أي فَتْحُ الإمام بلدةَ الكفار قهراً. حاشية النسخة السلطانية ٧٩٧هـ.

ولا يجوز أمانُ العبدِ المحجورِ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يأذنَ له مولاه في القتال.

وقال محمدٌ رحمه الله : يصحُّ أمانُه.

ومَن أسلم في دار الحرب، ولم يُهاجِرْ إلينا: لا يصحُّ أمانُه؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولا يجوز أمانُ العبدِ المحجورِ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يأذنَ له مولاه في القتال.

وقال محمدٌ رحمه الله: يصحُّ أمانُه)، وهو قولُ الشافعي(١) رحمه الله.

وأبو يوسف رحمه الله معه في روايةٍ، ومع أبي حنيفة رحمه الله في روايةٍ.

لمحمدٍ رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أمانُ العبد: أمانٌ»، رواه أبو موسىٰ الأشعري رضي الله عنه(٢).

ولأنه(٣) مؤمِنٌ ممتَنِعٌ، فيصحُّ أمانُه؛ اعتباراً بالمأذون له في القتال، وبالمؤبَّد من الأمان.

فالإيمانُ(٤): لكونه شرطاً للعبادة، والجهادُ: عبادةٌ، والامتناعُ: لتحقُّق إزالةِ الخوف به.

---

(١) الحاوي ١٤٥/١٣.

(٢) قال في الدراية ١١٨/٢: لم أجده، ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٣٤٣٦) موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه، سنن سعيد بن منصور (٢٦٠٨)، التعريف والإخبار ٢٧٦/٣.

(٣) أي العبد.

(٤) أي فالإيمان شرطه في قولنا: ولأنه مؤمنٌ.

. . . .

والتأثيرُ[١]: إعزازُ الدين، وإقامةُ المصلحة في حقِّ جماعة المسلمين، إذِ الكلامُ في مثل هذه الحالة[٢].

وإنما لا يملكُ المُسَايَفَةَ[٣]؛ لِمَا فيه[٤] من تعطيلِ منافعِ المولىٰ، ولا تعطيلَ في مجرد القول.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه محجورٌ عن القتال، فلا يصح أمانُه لهم؛ لأنهم لا يخافونَه، فلا يُلاقي الأمانُ مَحَلَّه.

بخلاف المأذونِ له في القتال؛ لأنَّ الخوفَ منه متَحَقِّقٌ.

ولأنه إنما لا يملكُ المسايفةَ: لِمَا أنه تصرُّفٌ في حَقِّ المولىٰ علىٰ وجهٍ لا يَعرَىٰ عن احتمالِ الضررِ في حَقِّه.

والأمانُ نوعُ قتالٍ، وفيه ما ذكرناه[٥]؛ لأنه قد يُخطِئُ[٦]، بل هو الظاهر.

---

(١) يعني في صحة قياس المحجور عليه علىٰ المأذون له، وقيل: معنىٰ العلة الجامعة في قياس العبد المحجور عليه علىٰ المأذون له. البناية ٩/١٥٤.

(٢) أي حالة المصلحة، وهو الأمانُ في الحر، فإذا وُجد في المحجور عليه: صح تعديته إليه.

(٣) أي المضاربة بالسيف.

(٤) أي في عمل المسايفة.

(٥) أي من احتمال الضرر.

(٦) أي لأن العبد قد يخطئ في القتال؛ لعدم ممارسته بأمر الحرب.

. . . .

وفيه[1] سدٌّ باب الاستغنام.

بخلاف المأذون؛ لأنه رضيَ به، والخطأُ نادرٌ؛ لمباشرته القتالَ.

وبخلاف المؤبَّد[2]؛ لأنه خَلَفٌ عن الإسلام، فهو بمنزلة الدعوة إليه.

ولأنه مقابَلٌ بالجزية.

ولأنه مفروضٌ عند مسألتهم ذلك، وإسقاطُ الفرض: نَفْعٌ، فافترقا.

ولو أمَّنَ الصبيُّ، وهو لا يَعقِلُ: لا يصحُّ، كالمجنون.

وإن كان يَعقِلُ، وهو محجورٌ عن القتال: فعلىٰ الخلاف[3].

وإن كان مأذوناً له في القتال: فالأصحُّ أنه يصحُّ، بالاتفاق[4]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي وفي الأمان.

(٢) أي الأمان المؤبد، وهو عقد الذمة، لأنه خَلَفٌ عن الإسلام من حيث إنه ينتهي به القتال المطلوب به: إسلامَ الحربي.

(٣) أي المذكور في العبد المحجور، فعند أبي حنيفة: لا يصح أمانُه، وعند محمد: يصح، وبه قال مالكٌ وأحمد في وجه، وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجه. البناية ٩/١٥٦.

(٤) أي بين أصحابنا.

باب
الغنائم، وقِسْمتها

وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنْوَةً فهو بالخيار: إن شاء قَسَمَها بين الغانمين، وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها، ووَضَعَ عليهمُ الجزيةَ، وعلىٰ أراضيهم الخَرَاجَ.

باب
الغنائم، وقِسْمتها

قال: (وإذا فَتَحَ الإمامُ بلدةً عَنْوَةً)، أي قَهْراً: (فهو بالخيار: إن شاء قَسَمَها[1] بين الغانمين[2]).

كما فَعَلَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بخَيْبر[3].

قال: (وإن شاء أقرَّ أهلَها عليها، ووَضَعَ عليهمُ الجزيةَ، وعلىٰ أراضيهم الخَرَاجَ)؛ كذلك فَعَلَ عمرُ رضي الله عنه بسَوَادِ العراق[4]، بموافقةٍ من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يُحمَدْ مَن خالفه.

---

(١) وفي نُسخ: قَسَمَه. قلت: أي قَسَمَ البلدة، بتأويل البلد. البناية ٩/١٥٧.

(٢) وفي نُسَخٍ: المسلمين.

(٣) صحيح البخاري (٢١٢٥، ٤٢٣٥)، الأموال لأبي عبيد ص ٥٨، وينظر التلخيص الحبير ٤/١١٥.

(٤) الأموال لأبي عبيد ص ٥٩، صحيح البخاري (٤٢٣٥)، وينظر نصب الراية ٣/٤٣٨، فتح الباري ٦/٢٢٤.

. . . .

وفي كلٍّ من ذلك[١] قُدْوةٌ، فيتخيَّرُ[٢].

وقيل: الأَوْلىٰ: هو الأولُ[٣] عند حاجة الغانمين.

والثاني[٤]: عند عدم الحاجة؛ ليكون عُدَّةً في الزمان الثاني[٥]، وهذا في العقار.

أما في المنقولِ المجرَّدِ: لا يجوزُ المَنُّ بالردِّ عليهم؛ لأنه لم يَرِدْ به الشرعُ فيه.

وفي العقار: خلافُ الشافعيِّ[٦] رحمه الله؛ لأن في المَنِّ إبطالَ حقِّ الغانمين، أو مِلْكِهم، فلا يجوزُ من غير بَدَلٍ يعادِلُه، والخراجُ غيرُ معادِلٍ؛ لقِلَّته، بخلاف الرقاب؛ لأنَّ للإمام أن يُبطِلَ حَقَّهم رأساً بالقتل.

والحُجَّةُ عليه: ما رويناه.

ولأن فيه نظراً؛ لأنهم كالأَكَرَة[٧] العاملةِ للمسلمين، العالِمَةِ بوجوه

---

(١) أي بين القسمة والإقرار.

(٢) أي يتخيَّر الإمامُ بين القسمة والإقرار.

(٣) أي القسمة.

(٤) أي إقرار أهل البلد.

(٥) أي في الزمان الذي يأتي بعدهم.

(٦) نهاية المطلب ١١/٥٣٨.

(٧) أي المزارعين، من: أَكَرَ: أي حَرَثَ الأرض.

وهو في الأُساريٰ بالخيار : إن شاء قَتَلَهم، وإن شاء استَرَقَّهم.
وإن شاء تَرَكَهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين إلا مُشرِكي العربِ، والمرتدِّين.
ولا يجوزُ أن يَردَّهم إلىٰ دار الحرب.

الزراعة، والمُؤَنُ مرتفعةٌ، مع ما أنه يَحظىٰ به الذين يأتون مِن المسلمين العامةِ مِن بعدهم.

والخراجُ وإن قلَّ حالاً: فقد جَلَّ مآلاً؛ لدوامه.

وإنْ مَنَّ عليهم بالرقاب والأراضي: يدفَعُ إليهم من المنقولات بقدر ما يَتهيَّأ لهمُ العملُ؛ ليَخرُجَ عن حَدِّ الكراهة.

قال: (وهو في الأُساريٰ بالخيار: إن شاء قَتَلَهم)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قد قَتَلَ[١]، ولأن فيه حَسْمَ مادةِ الفساد.

(وإن شاء استَرَقَّهم)؛ لأن فيه دَفْعَ شرِّهم، مع وُفور المنفعةِ لأهل الإسلام.

(وإن شاء تَركَهم أحراراً ذِمَّةً للمسلمين)؛ لِمَا بيَّنّاه[٢].

(إلا مُشرِكي العربِ، والمرتدِّين)، علىٰ ما نُبَيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ[٣].

قال: (ولا يجوزُ أن يَردَّهم إلىٰ دار الحرب)؛ لأن فيه تقوِيَتَهم علىٰ المسلمين.

---

(١) فيه عدة أحاديث، منها في صحيح مسلم (١٣٥٧) وغيره، مِنْ أَمْره صلىٰ الله عليه وسلم بقتل ابن خَطَل وهو متعلِّقٌ بأستار الكعبة، ينظر الدراية ٢/١١٩.

(٢) إشارة إلىٰ فعل عمر رضي الله عنه.

(٣) في باب الجزية.

وله أن يَسْتَرِقَّهم.

ولا يُفادَىٰ بهم أُسارَىٰ المسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُفادَىٰ بهم أُسارَىٰ المسلمين.

فإن أسلموا: لا يَقتلُهم؛ لاندفاع الشرِّ بدونه[١].

(وله أن يَسْتَرِقَّهم)؛ توفيراً للمنفعة بعد انعقادِ سببِ الملك[٢].

بخلاف إسلامهم قبلَ الأخذ؛ لأنه لم ينعقدِ السببُ بعد.

قال: (ولا يُفادَىٰ بهم أُسارَىٰ المسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُفادَىٰ بهم أُسارَىٰ المسلمين)، وهو قولُ الشافعي[٣] رحمه الله؛ لأن فيه تخليصَ المسلم، وهو أَوْلىٰ من قَتْل الكافر، والانتفاعِ به.

وله: أن فيه معونةً[٤] للكَفَرة؛ لأنه يعودُ حَرْباً علينا.

ودَفْعُ شَرِّ حِرَابه: خيرٌ من استنقاذِ الأسيرِ المسلم؛ لأنه إذا بقِيَ في أيديهم كان ابتلاءً في حَقِّه، غيرَ مضافٍ إلينا، والإعانةُ بدفع أسيرهم إليهم: مضافٌ إلينا.

أما المفاداةُ بمالٍ يأخذُه[٥] منهم: لا يجوز، في المشهور من المذهب؛ لِمَا بيَّنَّا.

---

(١) أي بدون القتل.

(٢) وهو أخذهم وهم كفارٌ. البناية ٩/١٦٣.

(٣) الحاوي الكبير ٨/٤٠٤.

(٤) وفي نُسخ: تقويةً.

(٥) أي الإمام الحاكم، وفي نُسخ: نأخذه.

ولا يجوزُ المَنُّ عليهم.

وإذا أراد الإمامُ العَوْدَ إلىٰ دارِ الإسلام ومعه مَوَاشٍ، فلم يقدِرْ. . . . .

وفي «السِّيَر الكبير»: أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجةٌ؛ استدلالاً بأُساریٰ بدر[1].

ولو كان أسلم الأسيرُ في أيدينا: لا يُفادَىٰ بمسلمٍ أسيرٍ في أيديهم؛ لأنه لا يُفيدُ إلا إذا طابَتْ نفسُه به، وهو مأمونٌ علىٰ إسلامه.

قال: (ولا يجوزُ المَنُّ عليهم)، أي علىٰ الأُسارىٰ.

خلافاً للشافعي[2] رحمه الله، فإنه يقولُ: مَنَّ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام علىٰ بعض الأُسارَىٰ يومَ بدر[3].

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾. التوبة/٥.

ولأنه بالأَسْر والقَسْرِ: ثبت حَقُّ الاسترقاقِ فيه، فلا يجوزُ إسقاطُه بغير منفعةٍ وعِوَضٍ.

وما رواه: منسوخٌ بما تلوناه.

قال: (وإذا أراد الإمامُ العَوْدَ إلىٰ دارِ الإسلام ومعه مَوَاشٍ، فلم يقدِرْ

---

(١) حيث فادىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم أُسارىٰ المشركين بفديةٍ أخذها منهم، كما في صحيح مسلم (١٧٦٣)، وينظر نصب الراية ٤٠٢/٣.

(٢) وكذلك عند الشافعية لا يجوز المن عليهم. البيان للعمراني ١٦٧/١٢.

(٣) سنن أبي داود (٢٦٩٢)، الدراية ١١٩/٢.

علىٰ نَقْلِها إلىٰ دار الإسلام: ذَبَحَها، وحَرَّقَها، ولا يَعقِرُها، ولا يترُكُها.

علىٰ نَقْلِها إلىٰ دار الإسلام: ذَبَحَها، وحَرَّقَها، ولا يَعقِرُها، ولا يترُكُها).

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: يترُكُها؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن ذَبْحِ الشاة، إلا لِمَأْكُلَةٍ[(٢)].

ولنا: أن ذَبْحَ الحيوانِ يجوزُ لغرضٍ صحيحٍ، ولا غرضَ أصحُّ من كَسْرِ شوكةِ الأعداء.

ثم يُحَرَّقُ بالنار: لتنقطعَ منفعتُه عن الكفار، وصار كتخريب البنيان.

بخلاف التحريقِ قبلَ الذَّبْح: لأنه منهيٌّ عنه[(٣)].

وبخلاف العَقْر: لأنه مُثْلَةٌ.

وتُحرَّقُ الأسلحةُ أيضاً.

وما لا يَحتَرِقُ منها: يُدفَنُ في موضعٍ لا يَقِفُ عليه الكفارُ؛ إبطالاً للمنفعة عليهم.

---

(١) الحاوي الكبير ١٤/١٧٠.

(٢) قال في الدراية ٢/١٢٠: لم أجده، وروي موقوفاً، لكن العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/٢٨٣ ذكر عن مراسيل أبي داود (٣١٦، ٥٤٣) مرفوعاً: «ولا تَقتُلْ بهيمةً ليس لكَ بها حاجة».

(٣) بعموم النهي عن القتل بالنار فيما ورد في صحيح البخاري (٣٠١٦) من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يعذِّب بها ـ النار ـ إلا الله».

ولا يَقسِمُ غنيمةً في دار الحرب، حتىٰ يُخرِجَها إلىٰ دار الإسلام

قال: (ولا يَقسِمُ غنيمةً في دار الحرب، حتىٰ يُخرِجَها إلىٰ دار الإسلام).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا بأسَ بذلك.

وأصلُه: أن المِلكَ للغانمين لا يثبتُ قبلَ الإحرازِ بدار الإسلام عندنا.

وعنده: يثبت.

وتُبتَنىٰ علىٰ هذا الأصل عدةٌ من المسائل، ذكرناها في «كفاية المنتهي» بتوفيق الله تعالىٰ.

له: أن سببَ الملك: الاستيلاءُ إذا وَرَدَ علىٰ مال مباحٍ، كما في الصيود، ولا معنىٰ للاستيلاء سوىٰ إثباتِ اليد، وقد تحقَّق.

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع الغنيمة في دار الحرب[2].

والخلافُ ثابتٌ فيه[3]، والقسمةُ بيعٌ معنىً، فتدخلُ تحتَه.

ولأن الاستيلاءَ إثباتُ اليدِ الحافظةِ، والناقلةِ، والثاني[4]: مُنعدِمٌ؛ لقُدرتِهم علىٰ الاستنقاذ، ووجودِه ظاهراً.

ثم قيل: موضعُ الخلافِ تَرَتُّبُ الأحكامِ علىٰ القسمة إذا قَسَمَ الإمامُ، لا عن اجتهادٍ؛ لأن حكمَ الملكِ لا يثبتُ بدونه.

---

(١) الحاوي الكبير ١٤/١٦٥.

(٢) قال في الدراية: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ٣/٢٨٣.

(٣) أي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي ثابتٌ في البيع. البناية ٩/١٦٩.

(٤) أي إثبات اليد الناقلة.

والرِّدْءُ والمقاتِلُ في العسكر : سواءٌ.

وإذا لَحِقَهمُ المَدَدُ في دار الحرب قبلَ أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلىٰ دار الإسلام : شاركوهم فيها.

وقيل: الكراهةُ، وهي كراهةُ تنزيهٍ عند محمدٍ رحمه الله.

فإنه قال[1] علىٰ قولِ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا تجوزُ القسمةُ في دار الحرب.

وعند محمدٍ رحمه الله: الأفضلُ أنْ يَقسِمَ في دار الإسلام.

ووجهُ الكراهة: أن دليلَ البطلانِ راجحٌ، إلا أنه تقاعَد عن سَلْبِ الجواز، فلا يتقاعدُ عن إيراثِ الكراهة.

قال: (والرِّدْءُ[2] والمقاتِلُ في العسكر: سواءٌ)؛ لاستوائهم في السبب، وهو المجاوَزَةُ، أو شهودُ الوَقْعة، علىٰ ما عُرِف.

وكذلك إذا لم يقاتِلْ لمرضٍ أو غيرِه؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (وإذا لَحِقَهمُ المَدَدُ في دار الحرب قبلَ أن يُخرِجوا الغنيمةَ إلىٰ دار الإسلام: شاركوهم فيها).

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله بعدَ انقضاءِ القتال.

---

(١) أي الإمام محمدٌ رحمه الله.

(٢) هو العَوْن.

(٣) نهاية المطلب ١١/٤٩٧.

ولا حَقَّ لأهل سُوقِ العسكرِ في الغنيمة، إلا أن يقاتِلوا.

وهو[١] بناءٌ علىٰ ما مهَّدناه من الأصل[٢].

وإنما يَنقطعُ حَقُّ المشاركة عندنا بالإحراز، أو بقسمة الإمام في دار الحرب، أو ببيعه المَغانمَ فيها؛ لأنَّ بكلٍّ واحدٍ من ذلك يتمَّ الملكُ، فينقطعُ حقُّ[٣] شركةِ المَدَد.

قال: (ولا حَقَّ لأهل سُوقِ العسكرِ في الغنيمة، إلا أن يقاتِلوا).

وقال الشافعي[٤] رحمه الله في أحد قولَيْه: يُسهَمُ لهم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الغنيمةُ لمَن شَهِدَ الوَقْعة»[٥].

ولأنه وُجِدَ الجهادُ معنىً، بتكثير السَّواد.

ولنا: أنه لم توجدِ المجاوَزةُ علىٰ قَصْدِ القتال، فانعدم السببُ الظاهرُ[٦]، فيُعتبرُ السببُ الحقيقي، وهو القتالُ، فيفيدُ الاستحقاقَ علىٰ

---

(١) أي المذكور من الخلاف.

(٢) أنَّ سببَ ملك الغانمين: تمامُ القهر، وذلك بالإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده: بتمام الانهزام. البناية ١٧٢/٩.

(٣) لفظ: حق: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) الحاوي الكبير ٤٢٦/٨.

(٥) روي موقوفاً عن عمر رضي الله عنه بإسناد صحيح، لا مرفوعاً، كما في نصب الراية ٤٠٨/٣، فتح الباري ٢٢٢/٦، وهو موقوف في مصنف عبد الرزاق (٩٦٨٩)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٢٢٥)، وينظر لرفعه منية الألمعي ص٣٩٥.

(٦) وهو مجاوزة الدرب علىٰ قصد القتال.

وإن لم تكن للإمام حَمُولةٌ يَحمِلُ عليها الغنائمَ إلىٰ دار الإسلام: قَسَمَها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ؛ ليَحْمِلوها إلىٰ دار الإسلام، ثم يَرتجِعُها منهم، فيقسِمُها.

حَسَبِ حالِه، فارِساً، أو راجِلاً عند القتال.

وما رواه: موقوفٌ علىٰ عمر رضي الله عنه.

أو تأويلُه: أن يَشهدَها علىٰ قصدِ القتال.

قال: (وإن لم تكن للإمام حَمُولةٌ يَحمِلُ عليها الغنائمَ إلىٰ دار الإسلام: قَسَمَها بين الغانمين قسمةَ إيداعٍ؛ ليَحْمِلوها إلىٰ دار الإسلام، ثم يَرتجِعُها منهم، فيقسِمُها).

قال العبدُ الضعيف: هكذا ذَكَرَ في «المختصر»، ولم يَشترِطْ رضاهم، وهو روايةُ «السِّيَر الكبير».

والجملةُ في هذا: أن الإمامَ إذا وَجَدَ في المَغنَمِ حَمولةً: يَحمِلُ الغنائمَ عليها؛ لأن الحَمولةَ والمَحمولَ عليها مالُهُم.

وكذا إذا كان في بيتِ المال فَضْلُ حَمولةٍ؛ لأنه مال المسلمين.

ولو كان للغانمين أو لبعضهم: لا يُجبِرُهم في رواية «السِّيَر الصغير»؛ لأنه ابتداءُ إجارةٍ[١]، وصار كما إذا نَفَقَتْ دابتُه[٢] في مَفازةٍ، ومع رفيقِه فَضْلُ حَمولةٍ[٣].

---

(١) فلا يجوز.

(٢) وفي نُسخ: دابةٌ.

(٣) حيث لا يُجبر علىٰ الحمل بأجر المِثل بلا رضاه، فكذا هذا. البناية ٩/١٧٥.

ولا يجوزُ بيعُ الغنائم قبلَ القسمةِ في دارِ الحربِ.

ومَن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حَقَّ له في الغنيمة، ومَن مات منهم بعدَ إخراجِها إلىٰ دار الإسلام: فنصيبُه لورثته.

ولا بأسَ بأن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام.

ويُجبِرُهم في رواية «السِّيَر الكبير»؛ لأنه دَفْعُ الضررِ العام بتحمُّل ضررٍ خاصٍّ.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الغنائم قبلَ القسمةِ في دارِ الحربِ)؛ لأنه لا مِلْكَ قبلَها.

وفيه خلافُ الشافعي[1] رحمه الله، وقد بيَّنَّا الأصلَ.

قال: (ومَن مات من الغانمين في دار الحرب: فلا حَقَّ له في الغنيمة، ومَن مات منهم بعدَ إخراجِها إلىٰ دار الإسلام: فنصيبُه لورثته)؛ لأن الإرثَ يجري في الملك، ولا ملكَ قبلَ الإحراز، وإنما الملكُ بعده.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: مَن مات منهم بعد استقرارِ الهزيمة: يورَثُ نصيبُه؛ لقيام الملكِ فيه عنده، وقد بيَّنَّاه.

قال: (ولا بأسَ بأن يَعْلِفَ العسكرُ في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام).

---

(١) بل يجوز عنده بيعها. المجموع ١٩/٣٣٥.

(٢) تحفة المحتاج ٩/٢٦١.

. . . .

قال العبدُ الضعيف: أرسل[١]، ولم يُقيِّدْه[٢] بالحاجة، وقد شَرَطَها[٣] في روايةٍ، ولم يشترِطْها في روايةٍ أخرىٰ[٤].

وجهُ الأُولىٰ: أنه مشتركٌ بين الغانمين[٥]، فلا يُباحُ الانتفاعُ به إلا للحاجة، كما في الثيابِ، والدواب.

وَجْهُ الأخرىٰ: قولُه عليه الصلاة والسلام في طعام خَيْبر: «كُلُوها، واعلِفُوها، ولا تَحمِلُوها»[٦].

ولأن الحكمَ يُدارُ علىٰ دليلِ الحاجة، وهو كونُه في دار الحرب؛ لأن الغازيَ لا يستصحِبُ قُوْتَ نفسِه، وعَلَفَ ظَهْرِه[٧] مدةَ مُقامِه فيها، والمِيْرةُ منقطعةٌ، فبقيَ علىٰ أصل الإباحة؛ للحاجة، بخلاف السلاح؛ لأنه يَستصحِبُه، فانعدم دليلُ الحاجة.

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله، كما هو في عدة حواشٍ علىٰ عدد من النُّسخ، وفي البناية ٩/١٧٦، وفي حواشي عددٍ من النسخ: أَرسَلَ: أي أَطْلَقَ القدوري.

(٢) أي القدوري رحمه الله.

(٣) أي الإمام محمد رحمه الله في رواية السير الصغير.

(٤) أي رواية السير الكبير.

(٥) قوله: بين الغانمين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٦) بلفظ: «كلوا واعلفوا ولا تحملوا»: مسند الحارث (بغية الباحث ٦٧٢) معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٧٨٧٧)، سنن البيهقي (١٨٠٠٤)، الدراية ٢/١٢١.

(٧) أي دابته.

ويستعملوا الحَطَبَ.

ويدَّهِنوا بالدُّهن، ويُوَقِّحُوا به الدابةَ.

ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلُّ ذلك بلا قسمةٍ.

ولا يجوزُ أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يَتموَّلونه.

وقد تَمَسُّ الحاجةُ إليه؛ فتُعتبرُ حقيقتُها، فيستعمِلُه، ثم يَردُّه في المَغنَم إذا استغنىٰ عنه.

والدابةُ: مثلُ السلاحِ[١].

والطعامُ: كالخُبزِ واللحم، وما يُستعمَلُ فيه[٢]: كالسمن، والزيت.

قال: (ويستعملوا الحَطَبَ) ـ وفي بعض النُّسَخ[٣]: الطِّيْبَ ـ.

(ويدَّهِنوا بالدُّهن، ويُوَقِّحُوا به الدابةَ[٤])؛ لمِسَاسِ الحاجة إلىٰ جميع ذلك.

قال: (ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح، كلُّ ذلك بلا قسمةٍ).

وتأويلُه: إذا احتاجَ إليه، بأن لم يكن له سلاحٌ، وقد بيَّنَّاه.

قال: (ولا يجوزُ أن يبيعوا من ذلك شيئاً، ولا يَتموَّلونه).

---

(١) أي يُعتبر فيها حقيقة الحاجة.

(٢) أي في الخبز.

(٣) أي نُسخ القدوري. البناية ٩/١٧٧.

(٤) توقيح الدابة هو: تصليب حافرها بالشحم المُذاب إذا رَقَّ من كثرة المشي. البناية ٩/١٧٨، وفي نُسخ: يَرْقحوا، والترقيح: هو الإصلاح، بمعنىٰ: يُوَقِّحوا.

. . . .

لأن البيعَ يترتَّبُ علىٰ الملك، ولا ملكَ، علىٰ ما قدَّمناه، وإنما هو إباحةٌ، وصار كالمباحُ له الطعامُ.

وقولُه: ولا يتموَّلونه: إشارةٌ إلىٰ أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعُروض؛ لأنه لا ضرورةَ إلىٰ ذلك.

فإن باعه أحدُهم: رَدَّ الثمنَ إلىٰ الغنيمة؛ لأنه بدلُ عينٍ كانت[١] للجماعة.

وأما الثيابُ والمتاعُ: فيكره الانتفاعُ بها قبلَ القسمة من غير حاجة؛ للاشتراك، إلا أنه يَقسِمُ الإمامُ بينهم في دار الحرب إذا احتاجوا إلىٰ الثيابِ والدوابِ والمتاع؛ لأن المُحرَّمَ يُستباحُ للضرورة، فالمكروه أَوْلىٰ.

وهذا لأن حَقَّ المَدَد محتمِلٌ، وحاجةُ هؤلاء متيقَّنٌ بها، فكان أَولىٰ بالرعاية.

ولم يَذْكُرِ[٢] القسمةَ في السلاح، ولا فَرْقَ في الحقيقة[٣]؛ فإنه إذا احتاج واحدٌ: يُباحُ له الانتفاعُ في الفصلَيْن[٤].

وإن احتاج الكلُّ: يَقسِمُ في الفصلَيْن، بخلاف ما إذا احتاجوا إلىٰ السَّبْيِ: حيث لا يُقسَمُ؛ لأن الحاجةَ إليه[٥] من فضولِ الحوائج.

---

(١) وفي نُسخ: كان.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله في كتاب السير.

(٣) أي لا فرق بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند الحاجة.

(٤) أي في فصل السلاح، وفصل الثياب والدواب والمتاع.

(٥) أي خدمة الوطء والخدمة.

ومَن أسلم منهم: أحرز بإسلامه نفسَه، وأولادَه الصغارَ، وكلَّ مالٍ هو في يده، أو وديعةً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ.

فإن ظَهَرْنا علىٰ دار الحرب: فعقارُه فَيْءٌ.

قال: (ومَن أسلم منهم)، معناه في دار الحرب: (أحرز بإسلامه نفسَه)؛ لأن الإسلامَ ينافي ابتداءَ الاسترقاق.

(وأولادَه الصغارَ) لأنهم مسلِمون بإسلامه تَبَعاً.

(وكلَّ مال هو في يده)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أسلم علىٰ مالٍ: فهو له»[١].

ولأنه سَبَقَتْ يدُه الحقيقيةُ إليه يدَ الظاهرِيْنَ عليه.

قال: (أو وديعةً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ)؛ لأنه في يدٍ صحيحةٍ[٢] محترمةٍ، ويدُه[٣]: كيدِه.

قال: (فإن ظَهَرْنا علىٰ دار الحرب[٤]: فعقارُه فَيْءٌ).

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: هو له؛ لأنه في يدِه، فصار كالمنقول.

---

(١) عزاه في نصب الراية ٤١٠/٣ إلىٰ أبي يعلىٰ الموصلي في مسنده (٥٨٤٧)، وابن عدي في الكامل ٥٣٥/٨، وأشار إلىٰ ضعفه، ولكن ذكر له شواهد تقويه، وينظر التعريف والإخبار ٣١٧/٣.

(٢) احتُرز بالصحيحة: عن يد الغاصب، واحتُرز بالمحترمة: عن يد الحربي.

(٣) أي يدُ المودَع: كيد المالك.

(٤) وفي نُسخ: علىٰ الدار.

(٥) الأم ٣٨٨/٧، البيان ١٦٧/١٢.

وزوجتُه : فَيْءٌ، وكذا حَمْلُها : فَيْءٌ.

وأولادُه الكبارُ : فَيْءٌ، ومَن قاتَلَ مِن عبيدِه : فَيْءٌ.

ولنا: أن العقارَ في يد أهلِ الدارِ وسلطانها، إذ هو من جملةِ دارِ الحرب، فلم يكن في يدِه حقيقةً.

وقيل: هذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف الآخِرُ رحمهما الله.

وفي قولِ محمدٍ رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف الأولُ رحمه الله: هو كغيره من الأموال؛ بناءً علىٰ أن اليدَ حقيقةً لا تثبتُ علىٰ العقار عندهما، وعند محمدٍ رحمه الله تثبتُ.

قال: (وزوجتُه: فَيْءٌ)؛ لأنها كافرةٌ حربيةٌ، لا تتبعُه في الإسلام.

قال: (وكذا حَمْلُها: فَيْءٌ).

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله، هو يقول: إنه[2] مسلمٌ تَبَعاً، كالمنفصل.

ولنا: أنه جزؤها، فيَرِقُّ برِقِّها، والمسلمُ مَحَلٌّ للتملُّك تَبَعاً لغيره، بخلاف المنفصل؛ لأنه حُرٌّ؛ لانعدام الجزئيةِ عند ذلك.

قال: (وأولادُه الكبارُ: فَيْءٌ)؛ لأنهم كفارٌ حربيون، ولا تبعيةَ.

قال: (ومَن قاتَلَ مِن عبيدِه: فَيْءٌ)؛ لأنه لَمَّا تَمَرَّد علىٰ مولاه: خَرَجَ من يده، فصار تَبَعاً لأهل دارهم.

---

(١) البيان ١٢/١٦٧.

(٢) أي الحَمْل.

وما كان من مالِه في يدِ حربيٍّ: فهو فَيْءٌ.

وما كان غصباً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ: فهو فَيْءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا يكون فيئاً.

قال: (وما كان من مالِه في يدِ حربيٍّ: فهو فَيْءٌ)، غصباً كان أو وديعةً؛ لأن يدَه ليست بمحترَمةٍ.

قال: (وما كان غصباً في يدِ مسلمٍ أو ذميٍّ: فهو فَيْءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمدٌ[1] رحمه الله: لا يكون فيئاً).

قال العبدُ الضعيف رحمه الله: كذا ذَكَرَ محمدٌ الاختلافَ[2] في «السِّيَر الكبير».

وذكروا في شروح[3] «الجامع الصغير» قولَ أبي يوسف مع قولِ محمدٍ[4] رحمهما الله.

لهما[5]: أن المالَ تابعٌ للنفس، وقد صارت معصومةً بإسلامه، فيَتبعُها مالُه فيها.

وله: أنه مالٌ مباحٌ، فيُملَكُ بالاستيلاء، والنفسُ لم تَصِرْ معصومةً

---

(١) وفي نُسخ: وقالا، وفي حاشية نسخة ٧٩٧هـ: وقال محمد: أصح.

(٢) أي بين أبي حنيفة ومحمد، دون ذكر أبي يوسف رحمهم الله.

(٣) وفي نُسخ: شرح.

(٤) وفي نسخة سعدي: أبي حنيفة: بدل: محمد.

(٥) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

وإذا خرج المسلمون من دار الحرب : لم يَجُزْ أن يَعلِفُوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها، ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ أو طعامٌ : رَدَّه إلىٰ الغنيمة.

بالإسلام، ألا ترىٰ أنها ليست بمتقوِّمةٍ، إلا أنه مُحَرَّمُ التعرضِ في الأصل[١]؛ لكونه مكلَّفاً، وإباحةُ التعرُّضِ بعارضِ شَرِّه، وقد اندفع بالإسلام.

بخلاف المال؛ لأنه خُلِقَ عُرضةً للامتهان، فكان مَحَلاًّ للتملك، وليس[٢] في يده حُكماً، فلم تثبتِ العصمة.

قال: (وإذا خرج المسلمون من دار الحرب: لم يَجُزْ أن يَعلِفُوا من الغنيمة، ولا يأكلوا منها)؛ لأن الضرورةَ قد ارتفعت[٣]، والإباحةُ باعتبارها.

ولأن الحقَّ قد تأكَّد، حتىٰ يُورَثُ نصيبُه، ولا كذلك قبلَ الإخراج إلىٰ دار الإسلام.

قال: (ومَن فَضَلَ معه عَلَفٌ أو طعامٌ: رَدَّه إلىٰ الغنيمة)، معناه: إذا لم تُقسَم.

وعن الشافعي[٤] رحمه الله تعالىٰ مثلُ قولِنا، وعنه: أنه لا يُرَدُّ؛ اعتباراً بالمُتَلَصِّص.

---

(١) هذا في الحقيقة جوابٌ عما يُقال: لو لم تكن معصومةً لما كان يحرم التعرض، كالحربي، وليس كذلك، وتقدير الجواب: أنه يحرم التعرض في الأصل، يعني في نفس الأمر. البناية ٩/١٨٥.

(٢) وفي نسخ: وليست.

(٣) وفي نُسخ: اندفعت.

(٤) مغني المحتاج ٤/٢٣١.

ولنا: أن الاختصاصَ ضرورةُ[١] الحاجةِ، وقد زالت.

بخلاف المتلصِّص؛ لأنه كان أحَقَّ به قبلَ الإحراز، فكذا بعده.

وبعد القسمة: تصدَّقوا به إن كانوا أغنياءَ، وانتفعوا به إن كانوا مَحَاويجَ؛ لأنه صار في حُكْمِ اللُّقَطة؛ لتعذُّر الردِّ علىٰ الغانمين.

وإن كانوا انتفعوا به بعدَ الإحراز: تُرَدُّ قيمتُه إلىٰ المَغنم إن كان لم يُقْسَم.

وإن قُسِمَتِ الغنيمةُ: فالغنيُّ يتصدَّقُ بقيمته، والفقيرُ لا شيءَ عليه؛ لقيام القيمةِ مَقامَ الأصل، فتأخُذُ[٢] حُكمَه، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

(١) وضُبطت في نُسخٍ بالنصب: ضرورةَ.

(٢) أي القيمة.

فصلٌ في كيفية القِسْمة

ويَقسِمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها، ويَقسِمُ الأربعةَ الأخماسِ بين الغانِمين.

ثم للفارس: سهمان، وللرَّاجِلِ: سهمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهم.

فصلٌ في كيفية القِسْمة

قال: (ويَقسِمُ الإمامُ الغنيمةَ، فيُخرِجُ خُمُسَها).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾. الأنفال/٤١، استثنىٰ الخُمُس[١].

(ويَقسِمُ الأربعةَ الأخماسِ بين الغانِمين)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قَسَمَها بين الغانمين[٢].

(ثم للفارس: سهمان، وللرَّاجِلِ: سهمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: للفارس ثلاثةُ أسهم)، وهو قولُ الشافعي[٣] رحمه الله.

---

(١) أي استثنىٰ الله الخمس لنفسه، ويكون لليتامىٰ والمساكين وأبناء السبيل، وسيأتي.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص٢١، المعجم الكبير للطبراني (١٢٦٦٠)، الدراية ١٢٢/٢.

(٣) الحاوي الكبير ٤١٥/٨.

. . . .

لِمَا روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهَمَ للفارس ثلاثةَ أسهمٍ، وللراجِلِ سهماً(١).

ولأن الاستحقاقَ بالغَنَاء، وغَناؤه علىٰ ثلاثة أمثالِ الراجِلِ؛ لأنه للكَرِّ والفَرِّ والثباتِ، والراجِلُ: للثبات، لا غيرُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: ما روىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطىٰ الفارسَ سهمين، والرَّاجِلَ سهماً(٢).

فتعارضَ فِعلاه، فيُرجَعُ إلىٰ قولِه(٣)، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «للفارس: سهمان، وللراجل: سهمٌ»(٤).

كيف وقد رُوي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قَسَمَ للفارس سهمين، وللراجل سهماً(٥).

وإذا تعارضت رواياته(٦): تُرجَّحُ روايةُ غيرِه.

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٢٨)، نصب الراية ٤١٣/٣.

(٢) المعجم الكبير للطبراني (٦١٤)، وأخرجه الكرخي في مختصره، كما في التعريف والإخبار ٢٩٠/٣، وينظر نصب الراية ٤١٦/٣، منية الألمعي ص٣٩٥.

(٣) ينظر البناية ١٩١/٩.

(٤) ينظر نصب الراية ٤٢١/٣، الدراية ١٢٣/٢، التعريف والإخبار ٢٩٠/٣ وقد توسع العلامة قاسم بذكر الروايات.

(٥) ينظر الحاشية السابقة.

(٦) أي روايتا ابن عمر رضي الله عنهما.

ولا يُسْهَمُ إلا لفَرَسٍ واحدٍ.

ولأن الكَرَّ والفَرَّ من جنسٍ واحدٍ، فيكون غَناؤه مثلَيْ غَناء الراجِل، فيُفضَّلُ عليه بسهمٍ.

ولأنه تعذَّر اعتبارُ مقدارِ الزيادة؛ لتعذُّر معرفته، فيُدارُ الحكمُ علىٰ سببٍ ظاهرٍ، وللفارس سببان: النفسُ، والفرسُ، وللراجِلِ سببٌ واحدٌ، فكان استحقاقُه علىٰ ضِعْفِه.

قال: (ولا يُسْهَمُ إلا لفَرَسٍ واحدٍ).

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُسْهَمُ لفرسَيْن؛ لِمَا رُوِيَ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسَيْن[١].

ولأن الواحدَ قد يَعْيَا، فيَحتاجُ إلىٰ الآخَر.

ولهما[٢]: أن البراءَ بن أوسٍ رضي الله عنه قادَ فرسَيْن، فلم يُسهِمْ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام إلا لفرسٍ واحد[٣].

ولأن القتالَ لا يتحقَّقُ بفرسَيْن دَفْعةً واحدةً، فلا يكونُ السببُ الظاهرُ مُفْضِياً إلىٰ القتال عليهما، فيُسهَمُ لواحدٍ، ولهذا لا يُسهَمُ لثلاثةِ أفراسٍ.

---

(١) سنن الدارقطني (٤١٧٧)، سنن سعيد بن منصور (٢٧٧٤)، الدراية ٢/١٢٤.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٣) قال في الدراية ٢/١٢٤: لم أجده، وقال في التعريف والإخبار ٣/٢٩٧: أخرجه الشافعي، وينظر منية الألمعي ص٣٩٦، وسنن البيهقي (١٧٩٦٤).

والبَراذِيْنُ، والعِتاقُ: سواءٌ.

ومَن دخل دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارسٍ.

وما رواه[١]: محمولٌ علىٰ التنفيل، كما أعطىٰ سلمةَ بنَ الأكوع رضي الله عنه سهمَيْن وهو راجِلٌ[٢].

قال: (والبَراذِيْنُ[٣]، والعِتاقُ[٤]: سواءٌ)؛ لأنَّ الإرهاب مضافٌ إلىٰ جنس الخيل في الكتاب.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾. الأنفال/٦٠.

واسمُ الخيل: ينطلِقُ علىٰ البراذِيْن، والعِراب، والهَجِينُ، والمُقْرِفِ[٥] إطلاقاً واحداً.

ولأن العربيَّ إن كان في الطلب والهَرَب أقوىٰ: فالبِرْذَوْنُ أصبرُ، وألينُ عِطْفاً، ففي كلٍّ واحدٍ منهما منفعةٌ معتبرةٌ، فاستويا.

قال: (ومَن دخل دارَ الحرب فارساً، فنَفَقَ فرسُه: استَحَقَّ سهمَ فارسٍ[٦].

---

(١) أي أبو يوسف رحمه الله.

(٢) صحيح مسلم (١٨٠٧).

(٣) جمع: بِرْذَوْن: خيل العجم، والعِتاق: جمع: عتيق: أي كرام الخيل العربية. البناية ٩/١٩٥.

(٤) وفي نُسخ: العِرَاب.

(٥) أي دنيءُ الأبوين جميعاً، بأن يكونا أعجميَّيْن. الجوهرة النيرة ٦/٢٩٧.

(٦) وفي نُسخ: سهمَ الفُرْسان.

ومَن دخل راجلاً، فاشترىٰ فرساً: استَحَقَّ سهمَ راجِل.

ومَن دخل راجلاً، فاشترىٰ فرساً: استَحَقَّ سهمَ راجِل).

وجوابُ الشافعي[١] رحمه الله علىٰ عكسِه في الفصلَيْن[٢].

وهكذا روىٰ ابنُ المبارك عن أبي حنيفة رحمهما الله في الفصل الثاني[٣]، أنه يَستَحِقُّ سهمَ الفُرْسان.

والحاصلُ: أن المعتبرَ عندنا حالةُ المجاوَزة، وعنده: حالةُ انقضاءِ الحرب.

له: أن السببَ هو القهرُ والقتالُ، فيُعتبرُ حالُ الشخصِ عنده، والمجاوزةُ وسيلةٌ إلىٰ السبب، كالخروج من البيت، وتعليقُ الأحكامِ بالقتال يدلُّ علىٰ إمكانِ الوقوفِ عليه.

ولو تعذَّر أو تعسَّرَ: تعلَّقَ بشهود الوَقْعة؛ لأنه أقربُ إلىٰ القتال.

ولنا: أن المجاوزةَ نفسَها قتالٌ؛ لأنه يَلحقُهمُ الخوفُ بها، والحالُ بعدَها حالةُ الدوام، ولا معتبرَ بها.

ولأن الوقوفَ علىٰ حقيقة القتال متعسِّرٌ، وكذا علىٰ شهودِ الوقعة؛ لأنه حالُ التقاءِ الصفَّيْن، فتُقامُ المجاوَزةُ مَقامَه، إذ هو السببُ المفضي إليه ظاهراً، إذا كان علىٰ قَصْدِ القتال، فيُعتبرُ حالُ الشخصِ بحالة المجاوَزة، فارساً كان أو راجلاً.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/٤٢١.

(٢) قوله: في الفصلين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) يعني إذا دخل دار الحرب راجلاً، فاشترىٰ فرساً، فقاتل فارساً.

ولا يُسهَمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا ذميٍّ، ولكن يُرضَخُ لهم علىٰ حَسَبِ ما يرىٰ الإمامُ.

ولو دخل فارساً، وقاتَلَ راجلاً؛ لضيق المكان: يَستحقُّ سهمَ الفُرسان، بالاتفاق.

ولو دخل فارساً، ثم باع فرسَه، أو وَهَبَ أو آجَرَ أو رَهَنَ: ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله: يَستحقُّ سهمَ الفُرسان؛ اعتباراً للمجاوزة.

وفي ظاهر الرواية: يَستحقُّ سهمَ الرَّجَّالة؛ لأن الإقدامَ علىٰ هذه التصرفات يدلُّ علىٰ أنه لم يكنْ من قَصْدِهِ بالمجاوزة القتالُ فارساً.

ولو باعه بعد الفراغ: لم يسقط سهمُ الفُرسان.

وكذا إذا باع في حالةِ القتالِ عند البعض[١].

والأصحُّ أنه يسقط؛ لأن البيعَ يدلُّ علىٰ أن غَرَضَه التجارةُ فيه، إلا أنه يَنتظرُ عِزَّتَه[٢].

قال: (**ولا يُسهَمُ لمملوكٍ، ولا امرأةٍ، ولا صبيٍّ، ولا ذميٍّ، ولكن يُرضَخُ**[٣] **لهم علىٰ حَسَبِ ما يرىٰ الإمامُ**).

---

(١) أي بعض مشايخ الحنفية رحمهم الله.

(٢) أي عِزَّة الفرس، والمراد: أكثر القيمة للفرس. حاشية نسخة ٨٠٧هـ، وعورض هذا القولُ بأن المقاتل في سبيل الله في تلك الحالة حالة بيع النفس لله لا يبيع فرسه إلا لأمرٍ وجده فيها. ينظر البناية ٩/٢٠١، فتح القدير ٥/٢٤١.

(٣) الرَّضْخ: إعطاء قليلٍ من كثير، أي يُعطَوْن شيئاً قليلاً. البناية ٩/٢٠٢، المغرب (رضخ).

. . . .

لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يُسهِمُ للنساء والصبيان والعبيد، وكان يَرْضَخُ لهم[١].

ولَمَّا استعان عليه الصلاة والسلام باليهود علىٰ اليهود: لم يُعطِهم شيئاً من الغنيمة[٢]، يعني أنه لم يُسهِم لهم.

ولأن الجهادَ عبادةٌ، والذميُّ ليس من أهلها[٣].

والمرأةُ، والصبيُّ عاجزان بأنفسهما عنه، ولهذا لم يَلْحَقْهما فرضُه.

والعبدُ لا يُمكِّنُه المولىٰ، وله مَنْعُه.

إلا أنه يُرضَخُ لهم؛ تحريضاً علىٰ القتال، مع إظهارِ انحطاطِ رُتْبتهم.

والمكاتَبُ: بمنزلة العبد؛ لقيام الرِّقِّ، وتوهُّم عَجْزِه، فيَمنعُه المولىٰ عن الخروج إلىٰ القتال.

ثم العبدُ إنما يُرضَخُ له إذا قاتَلَ؛ لأنه دَخَلَ لخدمة المولىٰ، فصار كالتاجر.

والمرأةُ يُرضَخُ لها إذا كانت تداوي الجرحىٰ، وتقومُ علىٰ المرضىٰ؛ لأنها عاجزةٌ عن حقيقة القتال، فيُقامُ هذا النوعُ من الإعانة مَقامَ القتال.

بخلاف العبد؛ لأنه قادِرٌ علىٰ حقيقة القتال.

---

(١) صحيح مسلم (١٨١٢).

(٢) عزاه في الدراية ١٢٥/٢ للإمام الشافعي، وينظر التعريف والإخبار ٣٠١/٣، وقد عزاه لمحمد بن الحسن في الأصل، وفيه: الحسن بن عمارة.

(٣) أي من أهل العبادة. وفي نسخ: أهله.

وأما الخُمُسُ: فيُقسَمُ علىٰ ثلاثةِ أسهمٍ: سهمٌ لليتامىٰ، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل، يَدخلُ فقراءُ ذوي القربىٰ فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلىٰ أغنيائهم.

والذمي إنما يُرضَخُ له إذا قاتَلَ، أو دَلَّ علىٰ الطريق ولم يقاتِل؛ لأن فيه منفعةً للمسلمين، إلا أنه يُزادُ له علىٰ السهمِ في الدلالة إذا كانت في دلالته منفعةٌ عظيمةٌ.

ولا يُبَلَّغُ به السهمُ إذا قاتَلَ؛ لأنه جهادٌ، والأولُ[1]: ليس من عمل الجهاد.

ولا يُسوَّىٰ[2] بينه وبين المسلمِ في حكمِ الجهاد.

قال: (وأما الخُمُسُ: فيُقسَمُ علىٰ ثلاثةِ أسهمٍ: سهمٌ لليتامىٰ، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لأبناء السبيل، يَدخلُ فقراءُ ذوي القربىٰ فيهم، ويُقدَّمون، ولا يُدفَعُ إلىٰ أغنيائهم).

وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: لهم خُمُسُ الخُمُس، يستوي فيه غنيُّهم وفقيرُهم، ويُقسَمُ بينهم للذكر مثلُ حظِّ الأُنثيين.

ويكونُ لبني هاشمٍ وبني المطلب، دونَ غيرهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾. الأنفال/٤١، من غير فَصْلٍ بين الغنيِّ والفقير.

---

(١) أي كونه دالاً علىٰ الطريق.

(٢) وضُبطت في نُسخ هكذا: يُسَوِّي.

(٣) الحاوي الكبير ٨/٤٣٥، ٤٦٠.

. . . .

ولنا: أن الخلفاءَ الأربعةَ الراشدين رضي الله عنهم قَسَموه علىٰ ثلاثة أسهم[١]، علىٰ نحو ما قلناه، وكفىٰ بهم قُدْوةً.

وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشرَ بني هاشم! إن اللهَ تعالىٰ كَرِهَ لكم غُسَالةَ الناسِ[٢] وأوساخَهم، وعوَّضكم منها بخُمُس الخُمُس من الغنيمة»[٣].

والعِوَضُ إنما يثبتُ في حَقِّ مَن يثبتُ في حَقِّه المُعَوَّض، وهم الفقراءُ، والنبيُّ عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنُّصرة.

ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام علَّل فقال: «إنهم لم[٤] يزالوا معي هكذا في الجاهلية والإسلام، وشبَّكَ بين أصابعه»[٥].

---

(١) نصب الراية ٣/٤٢٤، الدراية ٢/١٢٦، وعزاه لأبي يوسف في الخراج ١/٢٩، وينظر التعريف والإخبار ٣/٣٠٣، ٣٠٦.

(٢) أي مال الزكاة.

(٣) قال في الدراية ٢/١٢٦: لم أجده هكذا، ومعناه في الطبراني الكبير (١١٥٤٣)، أما في التعريف والإخبار ٢/٧٤ فقال: في معناه ما أخرجه مسلم في صحيحه (١٦٧) (١٠٧٢)، وأطال في ذكر ألفاظ الحديث ورواياته.

(٤) وفي نُسخ: لن.

(٥) سنن أبي داود (٢٩٧٣) بلفظ: «أنا وبنو المطَّلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيءٌ واحد، وشبَّك بين أصابعه».

وينظر أصل القصة في صحيح البخاري (٣٥٠٢) بلفظ: «إنما بنو هاشم وبنو المطَّلب شيءٌ واحد»، كما ينظر نصب الراية ٣/٤٢٥.

فأما ذِكْرُ الله تعالىٰ في الخُمُس : فإنه لافتتاح الكلام؛ تبرُّكاً باسمه.
وسهمُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ.

دلَّ علىٰ أن المرادَ من النصِّ: قُرْبُ النُّصْرة، لا قُرْبُ القرابة.

قال: (فأما[١] ذِكْرُ الله تعالىٰ في الخُمُس[٢]: فإنه لافتتاح الكلام؛ تبرُّكاً باسمه[٣].

وسهمُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام سَقَطَ بموته، كما سَقَطَ الصَّفِيُّ)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يَستحقُّه برسالته، ولا رسولَ بعده[٤].

والصَّفِيُّ: شيءٌ كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة[٥]، مثلُ دِرْعٍ، أو سيفٍ، أو جارية.

وقال الشافعي[٦] رحمه الله: يُصرَفُ سهمُ الرسولِ صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ الخليفة بعده.

---

(١) وفي نُسخ: فأما ما ذكر.

(٢) أي في قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾. الأنفال/٤١.

(٣) رواه الطبري في التفسير ١٠/٣.

(٤) سنن أبي داود (٢٩٩١)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٣٠٧)، التعريف والإخبار ٣/٣٠٤، الدراية ٢/١٢٦.

(٥) سنن أبي داود (٢٩٨٤)، سنن النسائي (٤١٤٢)، وقد روي هذا الحديث بطرقٍ عدَّة، منها المرسل وغيره، وينظر نصب الراية ٣/٤٢٧.

(٦) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي ١/٣٨١، بحر المذهب ١٣/١٩٨.

وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقُّونه في زمن النبيِّ عليه الصلاة والسلام بالنُّصرة، وبعدَه صلىٰ الله عليه وسلم: بالفقر.

والحُجَّةُ عليه: ما قدَّمناه.

قال: (وسهمُ ذوي القربىٰ كانوا يستحقُّونه في زمن النبيِّ عليه الصلاة والسلام بالنُّصرة)؛ لِمَا روينا، (وبعدَه صلىٰ الله عليه وسلم: بالفقر).

قال رضي الله عنه[(١)]: هذا الذي ذَكَرَه[(٢)]: قولُ الكرخي رحمه الله.

وقال الطحاويُّ رحمه الله: سهمُ الفقير[(٣)] منهم ساقطٌ أيضاً؛ لِمَا روينا من الإجماع.

ولأن فيه معنىٰ الصدقة؛ نظراً إلىٰ المَصرِف، فيُحْرَمُ[(٤)] كما يُحْرَم العُمَالةَ[(٥)].

وجهُ الأول، وقيل هو الأصحُّ: ما روي أن عمرَ رضي الله عنه أعطىٰ الفقراءَ منهم[(٦)].

والإجماعُ انعقد علىٰ سقوطِ حَقِّ الأغنياء، أما فقراؤهم: فيَدخلون في الأصناف الثلاثة.

---

(١) وفي نُسخ: قال العبد الضعيف عصمه الله.

(٢) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ٩/٢١٩.

(٣) وفي نُسخ: الفقراء.

(٤) أي ذوو القربىٰ كما يُحرَم الهاشمي العامِل علىٰ الصدقة.

(٥) بضم العين: أي ما يُعطىٰ علىٰ عمله. البناية ٩/٢١٩.

(٦) سنن أبي داود (٢٩٧٩)، الدراية ٢/١٢٧.

وإذا دَخَلَ الواحدُ أو الاثنان دارَ الحرب مُغِيْرِيْن بغير إذنِ الإمام، فأَخَذوا شيئاً : لم يُخْمَس، ولو دَخَلَ الواحدُ أو الاثنان بإذن الإمام : فيه روايتان، والمشهورُ أنه يُخْمَسُ.

فإن دخلتْ جماعةٌ لها مَنَعَةٌ، فأخذوا شيئاً : خُمِسَ وإن لم يأذنْ لهمُ الإمامُ.

قال: (وإذا دَخَلَ الواحدُ أو الاثنان دارَ الحرب مُغِيْرِيْن بغير إذنِ الإمام، فأَخَذوا شيئاً: لم يُخْمَس)؛ لأن الغنيمةَ هي المأخوذُ[1] قهراً وغَلَبَةً، لا اختلاساً وسرقةً، والخُمُسُ وظيفتُها.

قال: (ولو دَخَلَ الواحدُ أو الاثنان بإذن الإمام: فيه روايتان، والمشهورُ[2] أنه يُخْمَسُ)؛ لأنه لَمَّا أَذِنَ لهم الإمامُ: فقد التزم نُصْرَتَهم بالإمداد، فصار كالمَنَعَة.

قال: (فإن دخلتْ جماعةٌ لها مَنَعَةٌ، فأخذوا شيئاً: خُمِسَ وإن لم يأذنْ لهمُ الإمامُ)؛ لأنه مأخوذٌ قهراً وغَلَبَةً، فكان غنيمةً.

ولأنه يجبُ علىٰ الإمام أن يَنصُرَهم، إذ لو خَذَلَهم: كان فيه وَهَنُ المسلمين، بخلافِ الواحدِ والاثنين؛ لأنه لا يجبُ عليه نُصْرُتُهم[3]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي المالُ المأخوذ، وفي نُسخ: هي المأخوذةُ.

(٢) أي من الرواية، وهي رواية السير الكبير والصغير.

(٣) وفي نُسخ: نَصْرُهم.

فصلٌ في التنفيل

ولا بأسَ بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّضَ به علىٰ القتال، فيقولَ : مَن قَتَلَ قتيلاً : فله سَلَبُه.

أو يقولَ للسَّرِيَّة : قد جعلتُ لكمُ الرُّبُعَ بعد الخُمُس.

فصلٌ في التنفيل

قال: (ولا بأسَ بأن يُنَفِّلَ الإمامُ في حال القتال، ويُحرِّضَ به علىٰ القتال، فيقولَ: مَن قَتَلَ قتيلاً: فله سَلَبُه.

أو يقولَ للسَّرِيَّة: قد جعلتُ لكمُ الرُّبُعَ بعد الخُمُس).

معناه: بعد ما رُفِعَ الخُمُسُ؛ لأن التحريضَ مندوبٌ إليه[1]، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ﴾. الأنفال/٦٥.

وهذا نوعُ تحريضٍ.

ثم قد يكونُ التنفيلُ بما ذكرنا، وقد يكونُ بغيره، إلا أنه لا ينبغي للإمام أن يُنفِّلَ بكلِّ المأخوذِ؛ لأن فيه إبطالَ حَقِّ الكلِّ.

وإن فَعَلَه مع السَّرِيَّة: جاز؛ لأن التصرُّفَ إليه، وقد تكونُ المصلحةُ فيه.

---

(١) فإن قيل: قوله في الآية الكريمة: حَرِّض: أمرٌ، ومطلَقُه ينصرفُ إلىٰ الوجوب؟ أُجيب: بأنه يعارضُه دليلُ قسمة الغنائم، فانصرف إلىٰ الاستحباب. البناية ٩/٢٣٢.

ولا يُنَفِّلُ بعد إحرازِ الغنيمةِ بدار الإسلام إلا من الخُمُس.

وإذا لم يُجعَلِ السَّلَبُ للقاتل: فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتِلُ وغيرُه في ذلك: سواءٌ.

قال: (ولا يُنَفِّلُ بعد إحرازِ الغنيمةِ بدار الإسلام)؛ لأن حَقَّ الغيرِ قد تأكَّد فيه بالإحراز.

(إلا من الخُمُس)؛ لأنه لا حَقَّ للغانمين في الخُمُس.

قال: (وإذا لم يُجعَلِ السَّلَبُ للقاتل: فهو من جملةِ الغنيمة، والقاتِلُ وغيرُه في ذلك[١]: سواءٌ).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: السَّلَبُ للقاتل إذا كان من أهلِ أن يُسهَمَ له، وقد قَتَلَه مُقبِلاً.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن قَتَلَ قتيلاً: فله سَلَبُه»[٣].

والظاهرُ أنه[٤] نَصْبُ الشَرْعِ؛ لأنه بُعِثَ له[٥].

ولأن القاتلَ مُقبِلاً: أكثرُ غَنَاءً[٦]، فيَختصُّ بسَلَبه؛ إظهاراً للتفاوت بينه وبين غيره.

---

(١) وفي نُسخ: فيه. بدل: في ذلك.

(٢) الحاوي الكبير ٣٩٧/٨.

(٣) صحيح البخاري (٤٣٢١)، صحيح مسلم (١٧٥١).

(٤) أي والظاهر أن هذا الحديث.

(٥) أي لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم بُعِث لنصب الشرع.

(٦) أي كفاية في الجهاد.

والسَّلَبُ: ما علىٰ المقتولِ من ثيابِه، وسلاحِه، ومَرْكَبُه.

ولنا: أنه مأخوذٌ بقوة الجيش، فيكون غنيمةً، فيُقسَمُ قسمةَ الغنائم، كما نَطَقَ به النصُّ.

وقال عليه الصلاة والسلام لحَبِيب بن أبي مسلمة[1]: «ليس لكَ من سَلَبِ قتيلِك إلا ما طابَتْ به نفسُ إمامِك».

وما رواه: يحتمل نَصْبَ الشرع، ويحتملُ التنفيلَ، فنحمِلُه علىٰ الثاني؛ لِمَا رويناه.

وزيادةُ الغَنَاء لا تُعتبرُ في جنسٍ واحدٍ، كما ذكرناه.

قال: (والسَّلَبُ: **ما علىٰ** المقتولِ من ثيابِه، وسلاحِه، ومَرْكَبُه).

قال رضي الله عنه: وكذا ما كان علىٰ مَرْكَبِه من السَّرْج، والآلة.

وكذا ما معه علىٰ الدابة من مالِه في حقيبته، أو علىٰ وَسَطِه.

وما عدا ذلك: فليس بسَلَبٍ.

وأما ما كان مع غلامِه علىٰ دابةٍ أخرىٰ: فليس بسَلَبه.

---

(١) جاء في نُسخ الهداية: سلمة، ونبَّه الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٣٠ وغيره أن الصواب: مَسلمة، والخطابُ له من معاذٍ، لا من النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وقد أخرجه الطبراني في الكبير (٣٥٣٣)، والأوسط (٦٧٣٩): ...، فقال معاذ: يا حبيب! إني سمعت رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يقول: «إنما للمرء ما طابت به نفسُ إمامِه»، وفيه: عمرو بن واقد: وهو ضعيفٌ، وله عدة ألفاظ وطرق، كما في التعريف والإخبار ٣/ ٣١٢، الدراية ٢/ ١٢٨.

. . . .

ثم حُكْمُ التنفيل: قَطْعُ حَقِّ الباقين.

فأما المِلْكُ: فإنما يثبتُ بعد الإحراز بدار الإسلام؛ لِمَا مَرَّ من قبلُ، حتىٰ لو قال الإمامُ: مَن أصاب جاريةً فهي له، فأصابها مسلمٌ، واستبرأها: لم يَحِلَّ له وطؤها، وكذا لا يبيعُها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: له أن يطأَها، ويبيعَها؛ لأن التنفيلَ يَثبتُ به الملكُ عنده، كما يثبتُ بالقسمة في دار الحرب، وبالشراء من الحربي.

ووجوبُ الضمانِ بالإتلاف[1]: قد قيل[2] علىٰ هذا الاختلاف، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي إتلاف النفل.

(٢) لفظ: وجوب الضمان: مبتدأ، وخبرُه: قد قيل علىٰ هذا الاختلاف. البناية ٩/٢٤٠.

باب استيلاء الكفار

وإذا غَلَبَ التُّرْكُ علىٰ الرُّوْم، فسَبَوْهُم، وأَخَذُوا أموالَهم: مَلَكُوها.

فإن غلَبْنا علىٰ التُّرْكِ: حَلَّ لنا ما نجدُه من ذلك.

وإذا غلبوا علىٰ أموالنا، وأحرزوها بدارهم: مَلَكُوها.

باب[1]

استيلاء الكفار

قال: (وإذا غَلَبَ التُّرْكُ علىٰ الرُّوْم[2]، فسَبَوْهُم، وأَخَذُوا أموالَهم: مَلَكُوها)؛ لأن الاستيلاءَ قد تحقَّقَ في[3] مالٍ مباحٍ، وهو السببُ، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (فإن غلَبْنا علىٰ التُّرْكِ: حَلَّ لنا ما نجدُه من ذلك)؛ اعتباراً بسائر أملاكهم.

قال: (وإذا غلبوا علىٰ أموالنا، وأحرزوها بدارهم: مَلَكُوها).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: لا يَملِكُونَها؛ لأن الاستيلاءَ محظورٌ ابتداءً

---

(١) وفي نُسخ: باب الاستيلاء علىٰ الكفار.

(٢) أي كفار الترك، ونصارىٰ الروم. البناية ٩/٢٤١.

(٣) وفي نُسخ: علىٰ.

(٤) روضة الطالبين ١٠/٢٩٤.

فإن ظَهَرَ عليها المسلمون، فوَجَدَها المالكون قبلَ القسمة : فهي لهم بغير شيءٍ، وإن وَجَدُوها بعد القسمة : أَخَذُوها بالقيمة إن أَحبُّوا.

وانتهاءً، والمحظورُ لا ينتهضُ سبباً للملك، علىٰ ما عُرِف من قاعدة الخصم[١].

ولنا: أن الاستيلاءَ وَرَدَ علىٰ مالٍ مباحٍ، فينعقدُ سبباً للملك؛ دفعاً لحاجة المكلَّف؛ كاستيلائنا علىٰ أموالِهم.

وهذا لأن العصمةَ تثبتُ علىٰ منافاة الدليل؛ ضرورةَ تمكُّن المالكِ من الانتفاع، فإذا زالتِ المُكْنةُ: عاد مباحاً كما كان.

غيرَ أن الاستيلاءَ لا يتحقَّقُ إلا بالإحراز بالدار؛ لأنه عبارةٌ عن الاقتدار علىٰ المَحَلِّ، حالاً ومآلاً.

والمَحظورُ لغيره إذا صَلُحَ سبباً لكرامةٍ تفوقُ الملكَ[٢]، وهو الثوابُ الآجِلُ، فما ظنُّك بالملك العاجل[٣]؟!

قال: (فإن ظَهَرَ عليها المسلمون، فوَجَدَها المالكون قبلَ القسمة: فهي لهم بغير شيءٍ، وإن وَجَدُوها بعد القسمة: أَخَذُوها بالقيمة إن أَحبُّوا).

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: «إن وجدتَه قبلَ القسمة: فهو لك بغير

---

(١) وذلك أن النهي يُعدم المشروعية عند الشافعي رحمه الله. حاشية سعدي.

(٢) كالصلاة في الأرض المغصوبة.

(٣) يعني في الدنيا، فالمحظور قد يكون سبباً للملك، فانتقض أصله.

وإن دَخَلَ دارَ الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك، وأخرجه إلىٰ دارِ الإسلام: فمالِكُه الأولُ بالخيار: إن شاء أَخَذَه بالثمن الذي اشتراه به التاجرُ، وإن شاء تَرَكَه.

شيءٍ، وإن وجدتَه بعد القسمة: فهو لك بالقيمة»[١].

ولأن المالكَ القديمَ زال مِلْكُه بغير رضاه، فكان له حَقُّ الأخذ؛ نظراً له.

إلا أنَّ في الأَخْذِ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه، بإزالة ملكِه الخاصِّ، فيأخذُه بالقيمة؛ ليعتَدِلَ النظرُ من الجانبَيْن.

والشركةُ قبلَ القسمة عامةٌ، فيقِلُّ الضررُ، فيأخذُه بغير قيمة.

قال: (وإن دَخَلَ دارَ الحرب تاجرٌ، فاشترىٰ ذلك، وأخرجه إلىٰ دارِ الإسلام: فمالِكُه الأولُ بالخيار: إن شاء أَخَذَه بالثمن الذي اشتراه به التاجرُ، وإن شاء تَرَكَه).

لأنه يتضرَّرُ بالأخذ مجاناً، ألا يُرىٰ أنه قد دَفَعَ العوضَ بمقابلته، فكان اعتدالُ النظر فيما قلناه.

ولو اشتراه بعَرْضٍ: يأخذُه بقيمة العَرْض.

ولو وَهَبُوه لمسلم: يأخذُه بقيمته؛ لأنه ثبت له ملكٌ خاصٌّ، فلا يُزال إلا بالقيمة.

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل ٧/٤٢٤، كما في التعريف والإخبار ٣/٣١٥، وذكر في الدراية ٢/١٢٩ بمعناه أحاديث أخرىٰ.

فإن أَسَرُوا عبداً، فاشتراه رجلٌ، وأخرجه إلىٰ دار الإسلام، ففُقِئتْ عينُه، وأَخَذَ أَرْشَهَا : فإن المولىٰ يأخذُه بالثمن الذي أَخَذَه به من العدوِّ.

وإن أَسَرُوا عبداً، فاشتراه رجلٌ بألفِ درهمٍ، فأَسَرُوه ثانياً، . . . .

ولو كان مَغنوماً وهو مثليٌّ: يأخذُه قبلَ القسمة، ولا يأخذُه بعدَها؛ لأن الأخذَ بالمِثْلِ غيرُ مفيد.

وكذا إذا كان موهوباً: لا يأخذُه؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذا إذا كان مشترىً بمِثْلِه قَدْراً، ووَصْفاً.

قال: (فإن أَسَرُوا عبداً، فاشتراه رجلٌ، وأخرجه إلىٰ دار الإسلام، ففُقِئتْ عينُه، وأَخَذَ أَرْشَها: فإن المولىٰ يأخذُه بالثمن الذي أَخَذَه[1] به من العدوِّ).

أما الأخذ بالثمن: فلِمَا قلنا.

ولا يأخذُ الأَرْشَ: لأن الملكَ فيه صحيحٌ، فلو أَخَذَه: أَخَذَه بمثله، وهو لا يفيدُ.

ولا يُحَطُّ شيءٌ من الثمن؛ لأنه من الأوصافَ، ولا يقابِلُها شيءٌ من الثمن.

بخلاف الشفعة: لأن الصفقةَ لَمَّا تحوَّلتْ إلىٰ الشفيع: صار المشترَىٰ في يد المشتري بمنزلة المشترَىٰ شراءً فاسداً، والأوصافُ تُضمَنُ فيه، كما في الغصب، أما ها هنا: الملكُ صحيحٌ، فافترقا.

قال: (وإن أَسَرُوا عبداً، فاشتراه رجلٌ بألفِ درهمٍ، فأَسَرُوه ثانياً،

---

(١) أي المشتري الأول.

وأدخلوه دارَ الحرب، فاشتراه رجلٌ آخَرُ بألفِ درهمٍ: فليس للمولىٰ الأولِ أن يأخذَه من الثاني بالثمن.

وللمشتري الأولِ أن يأخذَه من الثاني بالثمن الأول.

ثم يأخذُه المالكُ القديمُ بألفَيْن إن شاء.

ولا يَملِكُ علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَة مُدَبَّرينا، وأمهاتِ أولادِنا، ومكاتَبينا، وأحرارَنا، ونملِكُ عليهم جميعَ ذلك.

وأدخلوه دارَ الحرب، فاشتراه رجلٌ آخَرُ بألفِ درهمٍ: فليس للمولىٰ الأولِ أن يأخذَه من الثاني بالثمن)؛ لأن الأَسْرَ ما وَرَدَ علىٰ مِلْكِه.

(وللمشتري الأولِ أن يأخذَه من الثاني بالثمن الأول)؛ لأنَّ الأَسْرَ وَرَدَ علىٰ ملكه.

(ثم يأخذُه المالكُ القديمُ بألفَيْن إن شاء)؛ لأنه قام عليه بالثمنَيْن، فيأخذُه بهما.

وكذا إذا كان المأسورُ منه الثاني غائباً: ليس للأول أن يأخذَه؛ اعتباراً بحال حَضْرته.

قال: (ولا يَملِكُ علينا أهلُ الحرب بالغَلَبَة مُدَبَّرينا، وأمهاتِ أولادِنا، ومكاتَبينا، وأحرارَنا، ونملِكُ عليهم جميعَ ذلك)؛ لأن السببَ إنما يفيدُ الملكَ[1] في مَحَلِّه، والمَحَلُّ: المالُ المباحُ، والحُرُّ معصومٌ بنفسه.

---

(١) وفي نُسخ: الحكم. وكُتب علىٰ النُّسَخ الخطية: والحكم: هو الملك.

وإذا أَبَقَ عبدٌ لمسلمٍ، فدَخَلَ إليهم، فأخذوه: لم يَملِكوه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَملِكونه.

وكذا مَن سواه؛ لأنه تثبتُ الحريةُ فيه من وجهٍ.

بخلاف رِقابهم؛ لأن الشرعَ أسقط عصمتَهم؛ جزاءً علىٰ جناياتهم، وجَعَلَهم أرِقَّاءَ، ولا جنايةَ من هؤلاء.

قال: (وإذا أَبَقَ عبدٌ لمسلمٍ، فدَخَلَ إليهم[1]، فأخذوه: لم يَملِكوه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَملِكونه)؛ لأن العصمةَ لِحَقِّ المالك؛ لقيام يدِه، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام: مَلَكُوه.

وله: أنه قد ظهرتْ يدُه علىٰ نفسه بالخروج من دارنا؛ لأن سقوطَ اعتبارِه: لتحقُّقِ يدِ المولىٰ عليه؛ تمكيناً له من الانتفاع به، وقد زالت يدُ المولىٰ، فظهرت يدُه علىٰ نفسه، وصار معصوماً بنفسه، فلم يَبْقَ مَحَلاًّ للملك.

بخلاف المتردِّد؛ لأن يدَ المولىٰ باقيةٌ عليه؛ لقيام يدِ أهل الدار، فيَمنَعُ ظهورَ يدِه.

وإذا لم يَثبتِ الملكُ لهم عند أبي حنيفة رحمه الله: يأخذُه المالكُ القديمُ بغير شيءٍ، موهوباً كان، أو مشترىً، أو مَغنوماً، قبلَ القسمة وبعدَ

---

(١) أي إلىٰ أهل الحرب.

وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم، فأخذوه : مَلَكوه.

وإن اشتراه رجلٌ، وأدخله دارَ الإسلام : فصاحبُه يأخذُه بالثمن إن شاء.

فإن أَبَقَ عبدٌ إليهم، وذَهَبَ معه بفرسٍ ومتاعٍ، فأَخَذَ المشركون ذلك كلَّه، واشترىٰ رجلٌ ذلك كلَّه، وأخرجه إلىٰ دار الإسلام : فإن المولىٰ يأخذُ العبدَ بغير شيءٍ، والفرسَ والمتاعَ بالثمن الذي أَخَذَه المشتري، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

القسمة، يُؤدَّىٰ عوضُه[1] من بيت المال؛ لأنه لا يمكنُ إعادةُ القسمة؛ لتفرُّق الغانمين، وتَعَذُّرِ اجتماعِهم.

وليس له علىٰ المالك جُعْلُ الآبقِ؛ لأنه عاملٌ لنفسه، إذْ في زُعْمِه أنه مِلكُه.

قال: (وإن نَدَّ بعيرٌ إليهم، فأخذوه: مَلَكوه)؛ لتحقُّقِ الاستيلاءِ، إذْ لا يدَ للعَجْماءِ لتظهرَ عند الخروجِ من دارنا، بخلاف العبد، علىٰ ما ذكرنا.

قال: (وإن اشتراه رجلٌ، وأدخله دارَ الإسلام: فصاحبُه يأخذُه بالثمن إن شاء)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (فإن أَبَقَ عبدٌ إليهم، وذَهَبَ معه بفرسٍ ومتاعٍ، فأَخَذَ المشركون ذلك كلَّه، واشترىٰ رجلٌ ذلك كلَّه، وأخرجه إلىٰ دار الإسلام: فإن المولىٰ يأخذُ العبدَ بغير شيءٍ، والفرسَ والمتاعَ بالثمن الذي أَخَذَه المشتري، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي يؤديه الإمام من بيت المال، وفي نُسخ ضُبطت هكذا: يُؤدِّي عوضَه.

وقالا : يأخذُ العبدَ، وما معه بالثمن إن شاء.

وإذا دَخَلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترىٰ عبداً مسلماً، وأدخله دارَ الحرب : عَتَقَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا يَعتِقُ.

وإذا أسلم عبدٌ لحربيٍّ، ثم خَرَجَ إلينا، أو ظَهَرْنا علىٰ الدار : فهو حُرٌّ.

وقالا: يأخذُ العبدَ، وما معه بالثمن إن شاء)؛ اعتباراً لحالة الاجتماع بحالة الانفراد، وقد بيَّنَّا الحكمَ في كلِّ فَرْدٍ.

قال: (وإذا دَخَلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، واشترىٰ عبداً مسلماً، وأدخله دارَ الحرب: عَتَقَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يَعتِقُ)؛ لأن الإزالةَ كانت مستَحَقَّةً بطريقٍ معيَّنٍ، وهو البيعُ، وقد انقطعتْ ولايةُ الجَبْر عليه، فبقيَ في يده عبداً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن تخليصَ المسلمِ عن ذُلِّ الكافر واجبٌ، فيُقامُ الشرطُ وهو تباينُ الدارَيْن مَقامَ العلة، وهو الإعتاقُ؛ تخليصاً له، كما يُقام مُضِيُّ ثلاثِ حِيَضٍ مَقامَ التفريق، فيما إذا أسلم أحدُ الزوجَيْن في دار الحرب.

قال: (وإذا أسلم عبدٌ لحربيٍّ، ثم خَرَجَ إلينا، أو ظَهَرْنا[1] علىٰ الدار: فهو حُرٌّ.

---

(١) وفي نُسخ: أو ظُهِر.

وكذلك إذا خَرَجَ عَبِيْدُهم إلىٰ عَسْكَرِ المسلمين : فهم أحرارٌ

وكذلك إذا خَرَجَ عَبِيْدُهم إلىٰ عَسْكَرِ المسلمين: فهم أحرارٌ).

لِمَا رُوي أن عَبِيداً من عَبِيدِ الطائفِ أسلموا، وخَرَجوا إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقضىٰ بعِتْقهم، وقال: «هم عُتَقاءُ الله»[(١)].

ولأنه أحرز نفسَه بالخروج إلينا، مُراغِماً[(٢)] لمولاه، أو بالالتحاق بمَنَعَة المسلمين إذا ظُهِرَ علىٰ الدار.

واعتبارُ يدِه: أَوْلىٰ من اعتبار يدِ المسلمين؛ لأنها أسبقُ ثبوتاً علىٰ نفسه، والحاجةُ في حَقِّه: إلىٰ زيادةِ توكيدٍ، وفي حقِّهم: إلىٰ إثباتِ اليد ابتداءً، فلهذا كان أَوْلىٰ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) تقدم في العتق، وهو في سنن أبي داود (٢٧٠٠)، سنن الترمذي (٣٧١٥)، المستدرك للحاكم (٢٥٧٦)، سنن البيهقي (١٨٨٣٩)، مسند أحمد (٢١٧٦)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٩٥٦)، المعجم الكبير (١٢٠٩٢)، وله طرق وألفاظ متعددة، ينظر الدراية ٢/٨٥، التعريف والإخبار ٣/٣١٨.

(٢) أي مغاضباً. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

باب المُسْتَأمِن

وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ تاجراً: فلا يَحِلُّ له أن يَتعرَّضَ لشيءٍ من أموالِهم، ولا من دمائهم.

فإن غَدَرَ بهم فأَخَذَ شيئاً، وخَرَجَ به: مَلَكُه مِلْكاً مَحْظوراً، فيُؤمَرُ بالتصدُّقِ به.

باب المُسْتَأمِن

قال: (وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ تاجراً: فلا يَحِلُّ له أن يَتعرَّضَ لشيءٍ من أموالِهم، ولا من دمائهم)؛ لأنه ضَمِنَ أن لا يَتعرَّضَ لهم بالاستئمان، فالتعرُّضُ بعد ذلك يكون غَدْراً، والغَدْرُ حرامٌ.

إلا إذا غَدَرَ بهم[1] مَلِكُهم، فأَخَذَ أموالَهم، أو حَبَسَهم، أو فَعَلَ غيرُه بعلمِ المَلِكِ، ولم يَمْنَعْه؛ لأنهم هم الذين نَقَضَوا العهدَ.

بخلاف الأسير: لأنه غيرُ مستأمِنٍ، فيُباحُ له التعرُّضُ وإن أطلقوه طَوْعاً.

قال: (فإن غَدَرَ بهم)، أعني التاجرَ، (فأَخَذَ شيئاً، وخَرَجَ به: مَلَكُه مِلْكاً مَحْظوراً)؛ لوُرُودِ الاستيلاءِ علىٰ مالٍ مباحٍ، إلا أنه حَصَلَ بسبب الغَدْر، فأوجب ذلك خُبْثاً فيه.

(فيُؤمَرُ بالتصدُّقِ به)، وهذا لأن الحظرَ لغيره: لا يَمنعُ انعقادَ السبب، علىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(١) أي بالمسلمين.

وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فادَّانَه حربيٌّ، أو ادَّان هو حربياً، أو غَصَبَ أحدُهما صاحبَه، ثم خرج إلينا، واستأمَنَ الحربيُّ: لم يُقْضَ لواحدٍ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ.

وكذلك لو كانا حربيَّيْن، فَفَعَلا ذلك، ثم خَرَجَا مستأمِنَيْن.

ولو خَرَجَا مسلمَيْن: قُضِيَ بالدَّيْن بينهما، ولم يُقْضَ بالغصب.

قال: (وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فادَّانَه[1] حربيٌّ، أو ادَّان هو حربياً، أو غَصَبَ أحدُهما صاحبَه، ثم خرج إلينا، واستأمَنَ الحربيُّ: لم يُقْضَ لواحدٍ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ).

أما الإدانةُ: فلأن القضاءَ يَعتمِدُ الولايةَ، ولا ولايةَ وقتَ الإدانة أصلاً، ولا وقتَ القضاءِ علىٰ المستأمِن؛ لأنه ما التزم حكمَ الإسلامِ فيما مضىٰ من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل.

وأما الغصبُ: فلأنه صار مِلْكاً للذي غَصَبَه، واستولىٰ عليه؛ لمصادفته مالاً غيرَ معصومٍ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (وكذلك لو كانا حربيَّيْن، فَفَعَلا ذلك، ثم خَرَجَا مستأمِنَيْن)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولو خَرَجَا مسلمَيْن: قُضِيَ بالدَّيْن بينهما، ولم يُقْضَ بالغصب).

أما المداينةُ: فلأنها وَقَعَتْ صحيحةً؛ لوقوعها بالتراضي، والولايةُ ثابتةٌ حالةَ القضاء؛ لالتزامِهما الأحكامَ بالإسلام.

---

(١) أي فأدانه حربيٌّ، وضُبطت بتخفيف الدال أيضاً: فأدَانه.

وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فغَصَبَ حربياً، ثم خَرَجَا مسلمَيْن: أُمِرَ بردِّ الغصب، ولم يُقضَ عليه.

وإذا دَخَلَ مسلمان دارَ الحرب بأمانٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، عمداً أو خطأً: فعلىٰ القاتِلِ الديةُ في مالِه، وعليه الكفارةُ في الخطأ.

وأما الغصبُ: فلِمَا بيَّنَّا أنه مَلَكَه، ولا خُبْثَ في مِلكِ الحربي حتىٰ يُؤمَرَ بالردِّ.

قال: (وإذا دَخَلَ المسلمُ دارَ الحرب بأمانٍ، فغَصَبَ حربياً[1]، ثم خَرَجَا مسلمَيْن: أُمِرَ بردِّ الغصب، ولم يُقضَ عليه).

أما عدمُ القضاء: فلِمَا بيَّنَّا أنه مَلَكَه.

وأما الأمرُ بالردِّ: ومرادُه الفتوىٰ به[2]: فلأنه فَسَدَ الملكُ؛ لِمَا يُقارِنُه من المُحَرَّم، وهو نَقْضُ العَهْد.

قال: (وإذا دَخَلَ مسلمان دارَ الحرب بأمانٍ، فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، عمداً أو خطأً: فعلىٰ القاتِلِ الديةُ في مالِه، وعليه الكفارةُ في الخطأ).

أما الكفارةُ: فلإطلاق الكتاب[3].

---

(١) أي غصب مالَ حربيٍّ.

(٢) أي مراد الإمام محمد رحمه الله بالفتوىٰ به: الأمر بالرد فيما بينه وبين الله، ولا يُحكم بالجبر والإلزام. البناية ٩/٢٦٥.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ...﴾. النساء/٩٢.

وإن كانا أسيرَيْن فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، أو قَتَلَ مسلمٌ تاجرٌ أسيراً: فلا شيءَ علىٰ القاتل، إلا الكفارةَ في الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الأسيرَيْن: الديةُ في الخطأ، والعمدِ.

وأما الديةُ: فلأنَّ العصمةَ الثابتةَ بالإحراز بدار الإسلام لا تبطلُ بعارض الدخولِ بالأمان.

وإنما لا يجبُ القصاصُ: لأنه لا يُمكنُ استيفاؤه إلا بمَنَعَةٍ، ولا مَنَعَةَ بدون الإمام وجماعةِ المسلمين، ولم يوجَدْ ذلك في دار الحرب.

وإنما تَجِبُ الديةُ في مالِه في العمد: لأن العواقِلَ لا تَعقِلُ العمدَ.

وفي الخطأ: لأنه لا قدرةَ لهم علىٰ الصيانةِ مع تباين الدارَيْن، والوجوبُ عليهم علىٰ اعتبار تَرْكِها.

قال: (وإن كانا أسيرَيْن فقتَلَ أحدُهما صاحبَه، أو قَتَلَ مسلمٌ تاجرٌ أسيراً: فلا شيءَ علىٰ القاتل، إلا الكفارةَ في الخطأ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: في الأسيرَيْن: الديةُ في الخطأ، والعمدِ)؛ لأن العصمةَ لا تبطلُ بعارضِ الأسر، كما لا تبطلُ بعارض الاستئمان؛ علىٰ ما بيَّنَّاه.

وامتناعُ القصاص: لعدم المَنَعَة.

وتجبُ الديةُ في ماله: لِمَا قلنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ بالأسر صار تَبَعاً لهم؛ لصيرورته مقهوراً في أيديهم، ولهذا يصيرُ مقيماً بإقامتهم، ومسافراً بسفرهم، فيَبطلُ به

. . . .

الإحرازُ أصلاً، وصار كالمسلم الذي لم يُهاجِرْ إلينا.

وخُصَّ الخطأُ[١] بالكفارة: لأنه لا كفارةَ في العمد عندنا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وضُبطت في نُسخ بالمعلوم: وخَصَّ الخطأَ.

فصلٌ

وإذا دَخَلَ الحربيُّ إلينا مستأمِناً : لم يُمَكَّنْ أن يُقيمَ في دارنا سَنَةً، ويقولُ له الإمامُ : إن أقمتَ تمامَ السَّنَةِ : وَضَعْتُ عليكَ الجزيةَ.

وإذا مَكَثَ بعد ذلك سَنَةً : فهو ذميٌّ، وعليه الجزية.

فصلٌ

في بيان حُكْمِ المستأمِنِ من أهل الحرب

قال: (**وإذا دَخَلَ الحربيُّ إلينا مستأمِناً: لم يُمكَّنْ أن يُقيمَ في دارنا سَنَةً، ويقولُ له الإمامُ: إن أقمتَ تمامَ السَّنَةِ: وَضَعْتُ عليكَ الجزيةَ**).

والأصلُ أن الحربيَّ لا يُمكَّنُ من إقامةٍ دائمةٍ في دارنا، إلا باسترقاقٍ، أو جزيةٍ؛ لأنه يصيرُ عَيْناً لهم، وعَوْناً علينا، فتلتحِقُ المَضرَّةُ بالمسلمين.

ويُمكَّنُ من الإقامة اليسيرة؛ لأن في مَنْعِها قَطْعَ المِيْرةِ والجَلَبِ، وسَدَّ بابِ التجارة، ففصَلْنا بينهما بسَنَةٍ؛ لأنها مدةٌ تجبُ فيها الجزيةُ، فتكونُ الإقامةُ لمصلحةِ الجزية.

ثم إن رَجَعَ بعد مَقالَةِ الإمامِ قبلَ تمامِ السَّنَة إلىٰ وطنه: فلا سبيلَ عليه.

قال: (**وإذا مَكَثَ بعد ذلك سَنَةً: فهو ذميٌّ، وعليه الجزية**)؛ لأنه لَمَّا أقام سَنَةً بعد تقدُّم الإمام إليه[1]: صار ملتَزِماً الجزيةَ، فيصير ذمياً.

---

(١) أي قول الإمام له: إذا أقمتَ تمامَ السَّنَة وضعتُ عليك الجزية. يُقال: تقدَّم إليه الأمير بكذا، أو في كذا: إذا أَمَرَه به. العناية ٥/ ٢٧٠.

وللإمام أن يُؤَقِّتَ في ذلك ما دونَ السَّنَة.

وإذا أقامها: يصيرُ ذمياً.

ثم لا يُترَكُ أن يَرجِعَ إلىٰ دار الحرب.

فإن دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فاشترىٰ أرضَ خراجٍ، فإذا وُضِعَ عليه الخراجُ: فهو ذميٌّ.

قال: (وللإمام أن يُؤَقِّتَ في ذلك ما دونَ السَّنَة)، كالشهرِ والشهرين.

قال: (وإذا أقامها[1]) بعدَ مقالةِ الإمام: (يصيرُ ذمياً)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ثم لا يُترَكُ[2] أن يَرجِعَ إلىٰ دار الحرب)؛ لأن عقدَ الذمة لا يُنقَضُ، كيف وإنَّ فيه قَطْعَ الجزيةِ، وجَعْلَ ولدِه حَرْباً علينا، وفيه مضرَّةٌ بالمسلمين.

قال: (فإن دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فاشترىٰ أرضَ خراجٍ، فإذا وُضِعَ عليه الخراجُ: فهو ذميٌّ)؛ لأن خراجَ الأرضِ بمنزلة خراجِ الرأسِ، فإذا التزمه: صار ذمياً، وصار ملتزِماً المُقامَ في دارنا.

أما بمجرد الشراء: فلا يصيرُ ذمياً؛ لأنه قد يشتريها للتجارة.

وإذا لَزِمَه خراجُ الأرضِ: فبعد ذلك تلزمُه الجزيةُ لسَنَةٍ مستقبَلَةٍ؛ لأنه يصيرُ ذمياً بلزوم الخراج، فتُعتبرُ المدةُ من وقتِ وجوبه.

---

(١) أي المدة.

(٢) وضبطت في نُسخ بالمعلوم: ثم لا يَتركُ. والتقدير: لا يَترك الإمامُ.

وإذا دَخَلَتْ حربيةٌ بأمانٍ، فتزوَّجتْ ذمياً: صارت ذميةً.

وإذا دَخَلَ حربيٌّ بأمانٍ، فتزوَّج ذميةً: لم يصِرْ ذمياً.

ولو أن حربياً دخل دارَنا بأمانٍ، ثم عاد إلىٰ دار الحرب، وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ، أو دَيْناً في ذِمَّتهم: فقد صار دَمُه مُباحاً بالعَوْد.

وما في دار الإسلام من مالِه علىٰ خَطَرٍ: فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ علىٰ الدار، فقُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فَيْئاً.

وقولُه في «الكتاب[1]»: فإذا وُضِعَ عليه الخراجُ: فهو ذميٌّ: تصريحٌ بشرط الوضع، فتتخرَّجُ عليه أحكامٌ جَمَّةٌ، فلا يُغفَلُ عنه[2].

قال: (وإذا دَخَلَتْ حربيةٌ بأمانٍ، فتزوَّجتْ ذمياً: صارت ذميةً)؛ لأنها التزمت المُقامَ تَبَعاً للزوج.

قال: (وإذا دَخَلَ حربيٌّ بأمانٍ، فتزوَّج ذميةً: لم يصِرْ ذمياً)؛ لأنه يُمكِنُه أن يُطلِّقَها، فيرجِعَ إلىٰ بلده، فلم يكن ملتزِماً المُقامَ.

قال: (ولو أن حربياً دخل دارَنا بأمانٍ، ثم عاد إلىٰ دار الحرب، وتَرَكَ وديعةً عند مسلمٍ أو ذميٍّ، أو دَيْناً في ذِمَّتهم: فقد صار دَمُه مُباحاً بالعَوْد)؛ لأنه أبطل أمانَه.

قال: (وما في دار الإسلام من مالِه علىٰ خَطَرٍ: فإن أُسِرَ، أو ظُهِرَ علىٰ الدار، فقُتِلَ: سقطت ديونُه، وصارت الوديعةُ فَيْئاً).

---

(١) أي الجامع الصغير ص١٦٤. البناية ٩/٢٧١، وقوله: تصريح: أي من محمد.

(٢) أي عن هذا الشرط.

وإن قُتِلَ، ولم يُظهَرْ علىٰ الدار : فالقرضُ والوديعةُ لورثته .

وما أَوْجفَ المسلمونَ عليه من أموالِ أهلِ الحرب بغيرِ قتالٍ : يُصرَفُ في مصالح المسلمين، كما يُصرَفُ الخراجُ .

أما الوديعةُ: فلأنها في يده تقديراً؛ لأنَّ يدَ المودَع كيده، فيصيرُ فيئاً تَبَعاً لنفسه.

وأما الدَّيْنُ: فلأنَّ إثباتَ اليدِ عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويدُ مَن عليه أسبقُ إليه من يدِ العامة، فيَختصُّ به، فيسقط.

قال: (وإن قُتِلَ، ولم يُظهَرْ علىٰ الدار: فالقرضُ والوديعةُ لورثته).

وكذلك إذا مات؛ لأن نفسَه لم تَصِرْ مَغْنومةً، فكذلك مالُه، وهذا لأن حكمَ الأمانِ باقٍ في مالِه، فيُرَدُّ عليه أو علىٰ ورثتِه من بعده.

قال: (وما أَوْجفَ[1] المسلمونَ عليه من أموالِ أهلِ الحرب بغيرِ قتالٍ: يُصرَفُ في مصالح المسلمين، كما يُصرَفُ الخراجُ).

قالوا[2]: هو مِثْلُ الأراضي التي أَجْلَوْا أهلَها عنها، والجزيةِ[3]، ولا خُمُسَ في ذلك.

وقال الشافعي[4] رحمه الله: فيهما الخُمُسُ؛ اعتباراً بالغنيمة.

---

(١) أي أعمَلُوا فيه خيولَهم وركائبَهم.

(٢) أي مشايخنا علماء الحنفية. البناية ٩/ ٢٧٤.

(٣) بالجرِّ، معطوفةً علىٰ: الأراضي.

(٤) الحاوي الكبير ١٤/ ٢٥٦.

وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، وله امرأةٌ في دار الحرب، وأولادٌ صغارٌ وكبارٌ، ومالٌ أَوْدَعَ بعضَه ذمياً، وبعضَه حربياً، وبعضَه مسلماً، . . .

ولنا: ما روي أنه عليه الصلاة والسلام أَخَذَ الجزيةَ[١].

وكذا عمرُ[٢]، ومعاذٌ رضي الله عنهما، ووُضِعَ ذلك في بيت المال، ولم يُخْمَس[٣].

ولأنه مالٌ مأخوذٌ بقوة المسلمين من غير قتال، بخلاف الغنيمة؛ لأنه مملوكٌ بمباشرة الغانِمِين، وبقوة المسلمين، فاسْتُحِقَّ الخُمُسُ لمعنىً، واستحقَّه الغانمون لمعنىً.

وفي هذا[٤]: السببُ واحدٌ[٥]، وهو ما ذكرناه[٦]، فلا معنىً لإيجاب الخُمُس.

قال: (وإذا دخل الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، وله امرأةٌ في دار الحرب، وأولادٌ صغارٌ وكبارٌ، ومالٌ أَوْدَعَ بعضَه ذمياً، وبعضَه حربياً، وبعضَه مسلماً،

---

(١) يعني من مجوس هجر. البناية ٢٧٦/٩، وينظر لتخريجه ما قال في الدراية ١٢٩/٢: أما المرفوع: فلم أره، وأما ـ أثرُ ـ عمرَ رضي الله عنه: فعند أبي داود (٢٩٦١)، وفيه إسناده انقطاع، وأما ـ أثرُ ـ معاذٍ رضي الله عنه: فلم أجده.

(٢) أي فيما أخذه من أهل السَّواد، وأما معاذٌ رضي الله عنه فقد أخذها من أهل اليمن.

(٣) وفي نُسخ: يَخْمُس. بالمبني للمعلوم.

(٤) أي فيما أوجف المسلمون عليه.

(٥) وهو الرعب بقوة المسلمين.

(٦) إشارة إلىٰ قوله: لأنه مالٌ مأخوذٌ بقوة المسلمين من غير قتال.

فأسلم ها هنا، ثم ظُهِرَ علىٰ الدار: فذلك كلُّه فيءٌ.

وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء، فظُهِرَ علىٰ الدار: فأولادُه الصغارُ أحرارٌ مسلمون.

وما كان له من مالٍ أودَعَه مسلماً أو ذمياً: فهو له، وما سوىٰ ذلك: فيءٌ.

فأسلم ها هنا[١]، ثم ظُهِرَ علىٰ الدار: فذلك كلُّه فيءٌ).

أما المرأةُ وأولادُه الكبار: فظاهرٌ؛ لأنهم حربيون، وهم كبارٌ، وليسوا بأتباع[٢]، وكذلك ما في بطنِها لو كانت حاملاً؛ لِمَا قلنا من قبل.

وأما أولادُه الصغارُ: فلأن الصغيرَ إنما يصيرُ مسلماً تَبَعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده، وتحتَ ولايتِه، ومع تباينِ الدارَيْن: لا يتحقَّقُ ذلك.

وكذا أموالُه لا تصيرُ محرَزَةً بإحرازه نفسَه؛ لاختلاف الدارَيْن، فبقي الكلُّ فيئاً وغنيمةً.

قال: (وإن أسلم في دار الحرب، ثم جاء، فظُهِرَ علىٰ الدار: فأولادُه الصغارُ أحرارٌ مسلمون)؛ تَبَعاً لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحتَ ولايتِه حين أسلم، إذِ الدارُ واحدةٌ.

قال: (وما كان له من مالٍ أودَعَه مسلماً أو ذمياً: فهو له)؛ لأنه في يدٍ محترَمةٍ، ويدُه: كيده.

(وما سوىٰ ذلك: فيءٌ).

---

(١) أي في دار الإسلام.

(٢) أي بالبلوغ.

وإذا أسلم الحربيُّ في دار الحرب، فقَتَلَه مسلمٌ، عمداً أو خطأً، وله ورثةٌ مسلمون هنالك: فلا شيءَ عليه، إلا الكفارةُ في الخطأ.

أما المرأةُ وأولادُه الكبارُ: فلِمَا قلنا.

وأما المالُ الذي في يد الحربي: فلأنه لم يصِرْ معصوماً؛ لأن يدَ الحربيِّ ليست يداً محترَمَةً.

قال: (وإذا أسلم الحربيُّ في دار الحرب، فقَتَلَه مسلمٌ، عمداً أو خطأً، وله ورثةٌ مسلمون هنالك: فلا شيءَ عليه، إلا الكفارةُ في الخطأ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: تجب الديةُ: في الخطأ، والقصاصُ: في العمد؛ لأنه أراق دماً معصوماً؛ لوجود العاصم، وهو الإسلام؛ لكونه مُستَجْلِباً للكرامة[2].

وهذا لأن العصمةَ أصلُها المُؤَثِّمةُ؛ لحصول أصلِ الزجرِ بها[3]، وهي[4] ثابتةٌ[5] إجماعاً، والمقوِّمةُ[6]: كَمَالٌ فيه[7]؛ لكمال الامتناع به،

---

(١) نهاية المطلب ١٧/٤٨٨.

(٢) التي منها العصمة.

(٣) فإنه مَن علم أنه يأثمُ بقتلٍ: ينزجرُ عنه.

(٤) أي العصمة.

(٥) أي بالإسلام.

(٦) أي العصمة المقوِّمة.

(٧) أي في أصل العصمة.

. . . .

فيكونُ[١] وَصْفاً فيه[٢]، فيتعلَّقُ[٣] بما عُلِّقَ به الأصلُ[٤].

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ...﴾. الآية. النساء/٩٢، جَعَلَ التحريرَ كلَّ الموجَبِ؛ رجوعاً إلىٰ حرفِ الفاء، أو إلىٰ كونه كلَّ المذكور، فينتفي غيرُه.

ولأن العصمةَ المُؤَثِّمةُ: بالآدمية؛ لأن الآدميَّ خُلِقَ متحمِّلاً أعباءَ التكليف، والقيامُ بها: بحرمة التعرض، والأموالُ تابعةٌ لها.

أما المقوِّمةُ: فالأصلُ فيها الأموالُ؛ لأن التقوُّمَ يُؤْذِنُ بجَبْرِ الفائت، وذلك في الأموال، دون النفوس؛ لأن من شَرْطِه التماثلَ، وهو في المال، دونَ النفس، فكانت النفوسُ تابعةً.

ثم العصمةُ المقوِّمةُ في الأموال: بالإحراز بالدار؛ لأن العِزَّةَ بالمَنَعَة، فكذلك في النفوس، إلا أن الشرعَ أسقط اعتبارَ مَنَعَةِ الكفرة[٥]؛ لِمَا أنه أوجب إبطالَها.

---

(١) أي الكمال.

(٢) أي في أصل الزجر، وهي الدية والقصاص.

(٣) أي يتعلق الوصف الذي هو المقومة بالإسلام.

(٤) وهي العصمة المؤثمة، وهي تتعلق بنفس الإسلام، وكذا العصمة المقومة أيضاً، فتثبت العصمة جميعاً بالإسلام، فتجب الكفارة والدية بقتل الحربي الذي أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا. البناية ٩/ ٢٨٤.

(٥) وفي نُسخ: الكُفر.

ومَن قَتَلَ مسلماً خطأً، لا وليَّ له، أو قَتَلَ حربياً دخل إلينا بأمانٍ، فأسلم : فالديةُ علىٰ عاقلته : للإمام، وعليه الكفارةُ

وإن كان عمداً : فإن شاء الإمامُ قَتَلَه، وإن شاء أَخَذَ الديةَ.

والمرتدُّ والمستأمِنُ في دارنا: من أهل دارهم حُكماً؛ لقصدهما الانتقالَ إليها.

قال: (ومَن قَتَلَ مسلماً خطأً، لا وليَّ له، أو قَتَلَ حربياً دخل إلينا[١] بأمانٍ، فأسلم: فالديةُ علىٰ عاقلته: للإمام، وعليه الكفارةُ)؛ لأنه قَتَلَ نفساً معصومةً خطأً، فتُعتبرُ بسائر النفوس المعصومة.

ومعنىٰ قولِه: للإمام: أنَّ حقَّ الأخذ له؛ لأنه لا وارثَ له.

قال: (وإن كان عمداً: فإن شاء الإمامُ قَتَلَه، وإن شاء أَخَذَ الديةَ).

لأن النفسَ معصومةٌ، والقتلَ عمدٌ، والوليُّ معلومٌ، وهو العامةُ أو السلطانُ، قال عليه الصلاة والسلام: «السلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»[٢].

وقولُه: وإن شاء أَخَذَ الديةَ: معناه: بطريق الصلح؛ لأن موجَبَ العمد عندنا: هو القَوَدُ عيناً، وهذا لأن الديةَ أنفعُ في هذه المسألة من القَوَد، فلهذا كان له ولايةُ الصلح علىٰ المال.

---

(١) وفي نُسخ: دخل دارنا.

(٢) تقدم في ولاية النكاح، وهو في سنن ابن ماجه (١٨٨٠)، مصنف ابن أبي شيبة (١٥٩٣٣)، وفي سنده كلام، لكن له متابعات، وصححه بعضهم، وينظر الدراية ٢/٦١.

وليس له أن يَعفوَ.

قال: (وليس له أن يَعفوَ)؛ لأن الحقَّ للعامة، وولايتُه نظريةٌ، وليس من النظر إسقاطُ حقِّهم من غير عوضٍ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
العُشْر والخَرَاج

أرضُ العربِ كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليَمَن، بمَهْرَةَ، إلىٰ حَدِّ الشام.

والسَّوادُ: أرضُ خراجٍ، وهو ما بين العُذَيْب إلىٰ عَقَبَةِ حُلْوان، ومن الثَّعْلبيَّة ـ ويُقال: من العَلْثِ ـ إلىٰ عَبَّادان.

باب العُشْر والخَرَاج

قال: (أرضُ العربِ[١] كلُّها أرضُ عُشْرٍ، وهي ما بين العُذَيْب إلىٰ أقصىٰ حَجَرٍ باليَمَن، بمَهْرَةَ، إلىٰ حَدِّ الشام.

والسَّوادُ: أرضُ خراجٍ، وهو ما بين العُذَيْب إلىٰ عَقَبَةِ حُلْوان، ومن الثَّعْلبيَّة[٢] ـ ويُقال: من العَلْثِ ـ إلىٰ عَبَّادان).

لأن النبي عليه الصلاة والسلام، والخلفاءَ الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراجَ من أراضي العرب[٣].

---

(١) أي أرض الحجاز، وسمي ما يؤخذ علىٰ الأرض: خراجاً، وما يؤخذ علىٰ رؤوس أهل الذمة: جزية. البناية ٢٨٩/٩.

(٢) في البناية ٢٩٠/٩ عن الأترازي أن ما قيل: من الثعلبية إلىٰ عبَّادان: غلطٌ.

(٣) ذكره صاحب نصب الراية ٤٣٨/٣، وبيَّض له، ولم يخرِّجه، وكذلك صاحب الدراية ١٣٠/٢ قال: بيَّض له، وهكذا قال العيني في البناية ٢٩١/٩: ليس له
=

. . . .

ولأنه بمنزلة الفيء، فلا يَثبتُ في أراضيهم، كما لا يثبتُ في رِقابهم.

وهذا لأن وَضْعَ الخراجِ من شَرْطه: أن يُقَرَّ أهلُها عليها علىٰ الكفر، كما في سَوَاد العراق.

ومشركو العرب: لا يُقبل منهم إلا الإسلامُ، أو السيفُ.

وعمرُ رضي الله عنه حين فَتَحَ السَّواد(١): وَضَعَ الخراجَ عليها بمَحضَرٍ

أصل، ولم يذكر أحدٌ من الشرَّاح حالَ هذا الحديث بالكلية. اهـ.

أما ابن الهمام في الفتح ٥/٢٧٨ فقال: ولو فعله عليه الصلاة والسلام: لقضت العادةُ بنقله ولو بطريقٍ ضعيف، فلما لم يُنقل: دلَّ قضاءُ العادة علىٰ أنه لم يقع. اهـ؟!

قلت: سبحان الله، فقد جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف ص٧١، فصلٌ في أرض الحجاز، قال: «وقد بلَغَنا أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم افتتح فتوحاً من الأرض العربية فوَضَعَ عليها العُشر، ولم يجعل علىٰ شيءٍ منها خراجاً». اهـ.

وبمعناه في الخراج ليحيىٰ بن آدم (٤٥): قال الإمام الحسن بن صالح بن حي (ت ١٦٩هـ، ثقة فقيه عابد): وكذلك صَنَعَ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في كل أرض ظهر عليها من أرض العرب، فإنه لم يضع عليها الخراج. اهـ

وقد وصلتُ إلىٰ نص أبي يوسف عن طريق تعليقةٍ لمحقِّق الدراية ٢/٤١٧ طبعة دار اللباب، حيث كتب تعليقاً: جاء في هامش الأصل ـ الدراية بخط المؤلف الحافظ ابن حجر ـ: يُنظر الخراج، لأبي يوسف. اهـ، وينظر التعريف والإخبار ٣/٣٣٣.

وأنبِّه هنا إلىٰ أنه جاء لفظ: ينظر: عند هذا المحقق محرَّفةً إلىٰ: منكر، وقد تبين لي الصواب بمراجعة النسخة التي هي بخط الحافظ ابن حجر.

(١) أي سواد الكوفة، وهو سواد العراق. البناية ٩/٢٩٠.

وأرضُ السَّوَادِ مملوكةٌ لأهلها، يجوز بيعُهم لها، وتصرُّفُهم فيها.

وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها عليها، أو فُتِحت عَنوةً، وقُسِمت بين الغانمين: فهي أرضُ عُشْر.

من الصحابة رضي الله عنهم[١].

ووَضَعَ[٢] علىٰ مصرَ حين افتتحها عَمْرُو بن العاص[٣] رضي الله عنه.

وكذا أجمعتِ الصحابةُ رضي الله عنهم علىٰ وَضْعِ الخراجِ علىٰ الشام[٤].

قال: (وأرضُ السَّوَادِ[٥] مملوكةٌ لأهلها، يجوز بيعُهم لها، وتصرُّفُهم فيها)؛ لأن الإمامَ إذا فَتَحَ أرضاً عَنوةً وقهراً: له أن يُقِرَّ أهلَها عليها، ويَضَعَ عليها وعلىٰ رؤوسِهم الخراجَ، فتبقىٰ الأراضي مملوكةً لأهلها، وقد قدَّمناه من قبل.

قال: (وكلُّ أرضٍ أسلم أهلُها عليها، أو فُتِحت عَنوةً، وقُسِمت بين الغانِمين: فهي أرضُ عُشْر).

---

(١) الأموال لأبي عبيد ص٥٩، وهو منقطع، لكن بمعناه في صحيح البخاري (٤٢٣٥)، وينظر نصب الراية ٣/٤٣٨، الدراية ٢/١٣٠، فتح الباري ٦/٢٢٤.

(٢) أي وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الخراج علىٰ مصر حين افتتحها عمرُو بن العاص رضي الله عنه صلحاً. البناية ٩/٢٩٢.

(٣) عزاه في نصب الراية ٣/٤٣٨، وفي الدراية ٢/١٣٠ للواقدي.

(٤) وفي نُسخ: اجتمعت الصحابة...إلخ. ينظر الدراية ٢/١٣٠.

(٥) أي أرض سواد العراق، أي سواد الكوفة، أي قُراها. البناية ٩/٢٩٠.

وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها : فهي أرضُ خراجٍ .

وفي «الجامع الصغير» : كلُّ أرضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فوَصَلَ إليها ماءُ الأنهار : فهي أرضُ خراجٍ، وما لم يَصِلْ إليها ماءُ الأنهار، واستُخرِجَ منها عَيْنٌ : فهيَ أرضُ عُشْرٍ.

لأن الحاجةَ إلىٰ ابتداء التوظيف: علىٰ المسلم، والعُشرُ أليقُ به؛ لِمَا فيه من معنىٰ العبادة، وكذا هو أخفُّ؛ حيث يتعلَّق بنفس الخارج.

قال: (وكلُّ أرضٍ فُتِحت عَنوةً، فأُقِرَّ أهلُها عليها: فهي أرضُ خراجٍ).

وكذا إذا صالحهم؛ لأن الحاجةَ إلىٰ ابتداء التوظيف: علىٰ الكافر، والخراجُ أليقُ به.

ومكةُ مخصوصةٌ من هذا، فإن رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم فَتَحَها عَنوةً، وتَرَكَها لأهلها، ولم يُوظِّفِ الخراجَ[(١)].

قال: (وفي «الجامع الصغير[(٢)]»: كلُّ أرضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً، فوَصَلَ إليها ماءُ الأنهار: فهي أرضُ خراجٍ، وما لم يَصِلْ إليها ماءُ الأنهار، واستُخرِجَ منها عَيْنٌ: فهيَ أرضُ عُشْرٍ)؛ لأن العُشْرَ يتعلَّقُ بالأرض النامية، ونماؤها: بمائها، فيُعتبرُ السَّقْيُ بماءِ العُشر، أو بماء الخراج.

---

(١) ينظر: نصب الراية ٣/٤٣٩، فقد ذكر عدَّة أحاديث في الصحيحين، صحيح مسلم (١٧٨٠) استنبط منها العلماء أن مكَّة فُتحت عنوة، ولم تفتح صلحاً، وينظر البناية ٦/٦٤٤، التعريف والإخبار ٣/٣٣٥، وعزاه للأموال لأبي عبيد (١٥٦٣).

(٢) ص١٦٠.

ومَن أحيا أرضاً مَوَاتاً: فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرةٌ بحَيِّزها، فإن كانت من حَيِّز أرضِ الخراج فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حَيِّز أرضِ العُشر: فهي عُشْريةٌ.

والبصرةُ عنده: عُشْريةٌ بإجماع الصحابةِ رضي الله عنهم.

قال: (ومَن أحيا أرضاً مَوَاتاً: فهي عند أبي يوسف رحمه الله معتبرةٌ بحَيِّزها، فإن كانت من حَيِّز أرضِ الخراج)، ومعناه: بقُرْبه: (فهي خراجيةٌ، وإن كانت من حَيِّز أرضِ العُشر: فهي عُشْريةٌ.

والبصرةُ عنده: عُشْريةٌ بإجماع الصحابةِ[1] رضي الله عنهم)؛ لأن حَيِّزَ الشيءِ يُعطَىٰ له حُكمُه؛ كفِناء الدار يُعطىٰ له حُكْمُ الدار، حتىٰ يجوزُ لصاحبها الانتفاعُ به.

وكذا لا يجوزُ إحياءُ[2] ما قَرُبَ من العامر.

وكان القياسُ في البصرة: أن تكون خراجيةً؛ لأنها من حَيِّز أرض الخراج، إلا أن الصحابةَ رضي الله عنهم وظَّفوا عليها العُشْرَ[3]، فتُرِكَ[4] القياسُ؛ لإجماعهم.

---

(١) سيأتي تخريج هذا الإجماع بعد حاشية واحدة.

(٢) وفي نُسخ: أَخْذُ.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٤٠: ذكره أبو عمر ابن عبد البر، وغيره. اهـ، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٣١: «لم أجده هكذا، وقد ذكره أبو عمر، وغيره، قلت: قد أخرجه عمرو بن شَبَّة في تاريخ البصرة، ويحيىٰ بن آدم في كتاب الخراج مفسَّراً مبيَّناً». اهـ، وينظر: الخراج ليحيىٰ بن آدم ص ٢٩(٥٧).

(٤) وضبطت في نُسخ: فتَرَكَ القياسَ. أي أبو يوسف رحمه الله. حاشية ٧٩٧هـ.

وقال محمدٌ رحمه الله : إن أحياها ببئرٍ حَفَرَها، أو عَيْنٍ استخرجها، أو ماءِ دِجْلَةَ أو الفراتِ أو الأنهارِ العِظَامِ التي لا يَملِكُها أحدٌ : فهي عُشْريةٌ.

وإن أحياها بماءِ الأنهار التي احتَفَرَها الأعاجِمُ، مثلُ نهرِ المَلِكِ، ونهرِ يَزْدَجْرِدْ : فهي خراجيةٌ.

والخَرَاجُ الذي وَضَعَه عمرُ رضي الله عنه علىٰ أهل السَّواد من كلِّ جَرِيبٍ يبلُغُه الماءُ : قَفِيزٌ هاشميٌّ، وهو الصاعُ ودرهمٌ.

قال: (وقال محمدٌ رحمه الله: إن أحياها ببئرٍ حَفَرَها، أو عَيْنٍ استخرجها، أو ماءِ دِجْلَةَ أو الفراتِ أو الأنهارِ العِظَامِ التي لا يَملِكُها أحدٌ: فهي عُشْريةٌ)، وكذا إن أحياها بماء السماء.

قال: (وإن أحياها بماءِ الأنهار التي احتَفَرَها الأعاجِمُ، مثلُ نهرِ المَلِكِ[1]، ونهرِ يَزْدَجْرِدْ: فهي خراجيةٌ)؛ لِمَا ذكرنا من اعتبار الماء، إذ هو السببُ للنماء.

ولأنه لا يُمكِنُ توظيفُ الخراجِ ابتداءً علىٰ المسلم كَرْهاً، فيُعتبرُ في ذلك: الماءُ؛ لأن السَّقْيَ بماء الخراجِ: دلالةُ التزامه.

قال: (والخَرَاجُ الذي وَضَعَه عمرُ رضي الله عنه علىٰ أهل السَّواد من كلِّ جَرِيبٍ[2] يبلُغُه الماءُ: قَفِيزٌ هاشميٌّ، وهو الصاعُ ودرهمٌ).

---

(١) أي كسرىٰ نوشروان، نهرٌ قريب من بغداد. ينظر البناية ٩/٢٩٩.

(٢) الجريب: أرضٌ طولُها ستون ذراعاً، وعرضها ستون ذراعاً بذراع الملك. البناية ٩/٣٠٠.

ومِن جَرِيْبِ الرَّطْبة : خمسةُ دراهمَ.

ومِن جَرِيب الكَرْمِ المتَّصل، والنخيلِ المتصل : عشرةُ دراهم.

وما سوىٰ ذلك من الأصناف، كالزعفران، والبُستان، وغيرِ ذلك : يُوضَعُ عليها بحسب الطاقة.

ومِن جَرِيْبِ الرَّطْبة: خمسةُ دراهمَ.

ومِن جَرِيب الكَرْمِ المتَّصل، والنخيلِ المتصل: عشرةُ دراهم).

هذا هو المنقولُ عن عمر رضي الله عنه، فإنه بعث عثمانَ بنَ حُنَيْف رضي الله عنه حتىٰ يَمْسَحَ سَوَادَ العراق، وجَعَلَ حذيفةَ بنَ اليَمَان رضي الله عنه عليه مشرِفاً، فمَسَحَ، فبَلَغَ ستاً وثلاثين ألفَ ألفِ جريبٍ، ووَضَعَ علىٰ ذلك ما قلنا، وكان ذلك بمَحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم[(١)]، من غير نكيرٍ، فكان إجماعاً منهم.

ولأن المُؤَنَ متفاوتةٌ، فالكَرْمُ: أخفُّها مؤنةً، والمَزَارِعُ: أكثرُها مؤنةً، والرِّطابُ: بينهما، والوظيفةُ تتفاوتُ بتفاوتِها، فجُعِلَ الواجبُ في الكَرْمِ: أعلاها، وفي الزَّرْعِ: أدناها، وفي الرَّطبة: أوسطَها.

قال: (وما سوىٰ ذلك من الأصناف، كالزعفران، والبُستان[(٢)]، وغيرِ ذلك[(٣)]: يُوضَعُ عليها بحسب الطاقة).

---

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٣٦، الأموال لأبي عبيد ص ٦٩، المصنف لعبد الرزاق ٦/ ١٠٠، وينظر نصب الراية ٣/ ٤٣٨، ٤٤٠، الدراية ٢/ ١٣١.

(٢) سيشرحها المؤلف بعد قليل.

(٣) وفي نُسخ: وغيره.

فإن لم تُطِقْ ما وُضِعَ عليها : نَقَصَهمُ الإمامُ.

لأنه ليس فيه توظيفُ عمرَ رضي الله عنه، وقد اعتَبَرَ الطاقةَ في ذلك، فنعتبرُها فيما لا توظيفَ فيه.

قالوا[١]: ونهايةُ الطاقةِ: أن يَبلُغَ الواجبُ نصفَ الخارجِ، لا يُزادُ عليه؛ لأن التنصيفَ: عينُ الإنصاف، لِمَا كان لنا أن نقسمَ الكلَّ بين الغانمين.

والبستانُ: كلُّ أرضٍ يحوطُها حائطٌ، وفيها نخيلٌ متفرقةٌ، وأشجارٌ أُخَرَ.

وفي ديارنا[٢] وظَّفوا من الدراهم في الأراضي كلِّها، وتُرِكَ كذلك؛ لأن التقديرَ يجبُ أن يكونَ بقَدْر الطاقةِ من أيِّ شيءٍ كان.

قال: (فإن لم تُطِقْ ما وُضِعَ عليها: نَقَصَهمُ الإمامُ).

والنقصانُ عند قِلَّةِ الرَّيْع[٣]: جائزٌ، بالإجماع، ألا ترىٰ إلىٰ قولِ عمر رضي الله عنه: «لعلَّكما حَمَّلْتُما الأرضَ ما لا تُطيق؟! فقالا: لا، بل حَمَّلناها ما تُطيقُ، ولو زِدْنا: لأطاقت»[٤].

وهذا يدل علىٰ جواز النقصان.

وأما الزيادةُ عند زيادةِ الرَّيْع: فتجوزُ عند محمدٍ رحمه الله؛ اعتباراً بالنقصان.

---

(١) أي مشايخ الحنفية رحمهم الله.

(٢) أي ديار المؤلف، وهي فرغانة، ومنها: مرغينان، وراء نهر جيحون وسيحون. البناية ٣٠٦/٩.

(٣) أي غلة الأرض. المغرب (ريع).

(٤) صحيح البخاري (٣٧٠٠).

وإن غَلَبَ علىٰ أرضِ الخراجِ الماءُ، أو انقطَعَ عنها، أو اصْطَلَمَ الزرعَ آفةٌ: فلا خراجَ عليه.

وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراجُ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تجوزُ؛ لأن عمرَ رضي الله عنه لم يَزِدْ حين أُخبِرَ بزيادة الطاقة.

قال: (وإن غَلَبَ علىٰ أرضِ الخراجِ الماءُ، أو انقطَعَ[1] عنها، أو اصْطَلَمَ[2] الزرعَ آفةٌ: فلا خراجَ عليه)؛ لأنه فات التمكُّنُ من الزراعة، وهو النماءُ التقديريُّ المعتبرُ في الخراج.

وفيما إذا اصْطَلَمَ الزرعَ آفةٌ: فات النماءُ التقديريُّ في بعض الحَوْل، وكونُه نامياً في جميع الحَوْل: شَرْطٌ، كما في مال الزكاة.

أو يُدارُ الحكمُ علىٰ الحقيقة عند خروجِ الخارج.

قال: (وإن عطَّلها صاحبُها: فعليه الخراجُ)؛ لأن التمكُّنَ كان ثابتاً، وهو الذي فَوَّته.

قالوا[3]: مَن انتقل إلىٰ أَخَسِّ الأمرَيْن من غير عُذْرٍ: فعليه خراجُ الأعلىٰ؛ لأنه هو الذي ضيَّع الزيادةَ، وهذا يُعرَفُ، ولا يُفتَىٰ به؛ كي لا يتجرَّأ الظَّلَمةُ علىٰ أَخْذِ أموال الناس.

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: أو انقطع الماء عنها.

(٢) الاصطلام: الاستئصال.

(٣) أي مشايخنا رحمهم الله في شروح الجامع الصغير. البناية ٩/ ٣١٠.

ومَن أسلم من أهلِ الخراج : أُخِذَ منه الخراجُ علىٰ حاله .

ويجوزُ أن يَشتريَ المسلمُ أرضَ الخراجِ من الذميِّ، ويُؤخَذُ منه الخراجُ .

ولا عُشْرَ في الخارجِ من أرضِ الخراج .

قال: (ومَن أسلم من أهلِ الخراج: أُخِذَ منه الخراجُ علىٰ حاله)؛ لأن فيه معنىٰ المؤنة، فيُعتبرُ مؤنةً[1] في حالة البقاء، فأمكَنَ إبقاؤه علىٰ المسلم.

قال: (ويجوزُ أن يَشتريَ المسلمُ أرضَ الخراجِ من الذميِّ، ويُؤخَذُ منه الخراجُ)؛ لِمَا قلنا.

وقد صحَّ أن الصحابةَ رضي الله عنهم اشترَوْا أراضيَ الخراج، وكانوا يؤدُّون خَرَاجَها[2].

فدلَّ علىٰ جوازِ الشراء، وأَخْذِ الخراجِ، وأدائه للمسلم عن غيرِ كراهة.

قال: (ولا عُشْرَ في الخارجِ من أرضِ الخراج).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: يُجمَعُ بينهما؛ لأنهما حَقَّان مختلفان، وَجَبَا في محلَّيْن، بسببَيْن مختلفَيْن، فلا يتنافيان.

---

(١) أي لا عقوبةً.

(٢) نصب الراية ٤/٤٤١، معزواً للبيهقي في المعرفة ٧/٩٣، ولكتاب الخراج ليحيىٰ ابن آدم ص٥٦، وغيرهما، وينظر الدراية ٢/١٣١.

(٣) البيان للعمراني ٣/٢٦٤.

ولا يتكرَّرُ الخراجُ بتكرُّر الخارجِ في سَنَةٍ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمعُ عُشْرٌ وخراجٌ في أرضِ مسلمٍ»(١).

ولأن أحداً من أئمةِ العدلِ والجَوْرِ لم يَجمَعْ بينهما، وكفىٰ بإجماعهم حجةً(٢).

ولأن الخراجَ يجبُ في أرضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً وقَهْراً، والعشرُ في أرضٍ أسلم أهلُها طَوْعاً، والوصفان لا يجتمعان في أرضٍ واحدةٍ، وسببُ الحقَّيْن واحدٌ، وهو الأرضُ الناميةُ، إلا أنه يُعتبرُ في العُشْر تحقيقاً، وفي الخراج تقديراً، ولهذا يُضافان إلىٰ الأرض.

وعلىٰ هذا الخلاف: الزكاةُ مع أحدهما(٣).

قال: (ولا يتكرَّرُ الخراجُ بتكرُّر الخارجِ في سَنَةٍ)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه لم يُوَظِّفْه مكرَّراً(٤).

---

(١) الدراية ٢/١٣٢: ابن عدي (الكامل ١٢٨/٩) عن ابن مسعود رفعه بلفظ: «لا يجتمع علىٰ مسلم خراجٌ وعُشرٌ»، وفيه: يحيىٰ بن عنبسة: وهو واهٍ، وقال الدارقطني: هو كذاب، وينظر التعريف والإخبار ٣/٢٣٦.

(٢) ينظر لهذا الإجماع ومناقشته: التعريف والإخبار ٣/٣٣٦.

(٣) أي لا تجتمع الزكاة مع الخراج، أو العشر.

(٤) استدرك العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/٣٣٨، وفي منية الألمعي ص٣٩٧ علىٰ ما جاء في نصب الراية ٣/٤٤٤، والدراية ٢/١٣٢ من تخريج هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه، وأنهما خرَّجا ما يتعلَّق بالعُشر، لا بالخراج، ثم قال: ما =

. . . .

بخلاف العُشر: لأنه لا يتحقَّق عُشْراً إلا بوجوبه في كلِّ خارجٍ، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

ذكره الأصحاب ـ أي من الحنفية ـ مأخوذٌ من استقراء آثار عمر رضي الله عنه، ثم بيَّن ذلك، فليُنظر.

باب الجِزْيَة

وهي علىٰ ضربَيْن : جزيةٌ تُوضَعُ بالتراضي والصُّلْح، فتَتَقدَّرُ بحَسَب ما يقعُ عليه الاتفاقُ.

وجزيةٌ يَبْتَدِئُ الإمامُ وَضْعَها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم، فيَضَعُ علىٰ الغنيِّ الظاهِرِ الغِنَىٰ في كل سَنَةٍ ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذُ منه في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهم.

باب الجِزْيَة

قال: (وهي علىٰ ضربَيْن: جزيةٌ تُوضَعُ بالتراضي والصُّلْح، فتَتَقدَّرُ بحَسَب ما يقعُ عليه الاتفاقُ)، كما صالَحَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بني نجران علىٰ ألفٍ ومائتي حُلَّةٍ(١).

ولأن الموجِبَ هو التراضي، فلا يجوزُ التعدِّي إلىٰ غيرِ ما وَقَعَ عليه الاتفاق.

قال: (وجزيةٌ يَبْتَدِئُ الإمامُ وَضْعَها إذا غَلَبَ الإمامُ علىٰ الكفار، وأقرَّهم علىٰ أملاكهم، فيَضَعُ علىٰ الغنيِّ الظاهِرِ الغِنَىٰ في كل سَنَةٍ ثمانيةً وأربعين درهماً، يأخذُ منه في كلِّ شهرٍ أربعةَ دراهم.

---

(١) سنن أبي داود (٣٠٤١)، قال في الدراية ٢/١٣٣: رواته ثقات إلا أن في سماع السدي من ابن عباس نظرٌ، والحُلَّة هي: إزارٌ ورِداءٌ. البناية ٩/٣٢٥.

وعلىٰ وَسَطِ الحالِ : أربعةً وعشرين درهماً ، في كلِّ شهرٍ درهمين .

وعلىٰ الفقير المُعتَمِلِ : اثنَيْ عشرَ درهماً ، في كل شهرٍ درهماً .

وعلىٰ وَسَطِ الحالِ: أربعةً وعشرين درهماً، في كلِّ شهرٍ درهمين.

وعلىٰ الفقير المُعتَمِلِ: اثنَيْ عشرَ درهماً، في كل شهرٍ درهماً)، وهذا عندنا.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يَضَعُ علىٰ كلِّ حالِمٍ ديناراً، أو ما يَعدِلُ الدينارَ.

والغنيُّ والفقيرُ في ذلك سواءٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذٍ رضي الله عنه: «خُذْ من كلِّ حالِمٍ وحالِمَةٍ ديناراً، أو عَدْلَه مَعَافِرَ[٢]»[٣]، من غير فَصْلٍ.

ولأن الجزيةَ إنما وَجَبَتْ بدلاً عن القتل، حتىٰ لا تجبُ علىٰ مَن لا يجوزُ قَتْلُه بسبب الكفر، كالذَّرَارِي والنِّسْوان.

وهذا المعنىٰ يَنتظِمُ الفقيرَ والغنيَّ.

ومذهبُنا منقولٌ عن عمرَ وعثمانَ وعليٍّ رضي الله عنهم أجمعين[٤]، ولم يُنكِرْ عليهم أحدٌ من المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم.

---

(١) المهذب ٣/٣٠٨.

(٢) أي خُذْ مثل دينارٍ ثوباً من هذا الجنس، والمعافري: ثوبٌ منسوبٌ إلىٰ معافر بن مُرّ، ثم صار اسماً للثوب بغير نسبة. البناية ٩/٣٢٩.

(٣) سنن أبي داود (١٥٧٦)، سنن الترمذي (٦٢٣)، وصححه ابن حبان (٤٨٨٦).

(٤) ينظر لهذه الآثار الدراية ٢/١٣٣.

وتُوضَعُ الجزيةُ علىٰ أهلِ الكتاب، والمَجُوسِ.

وعَبَدَةِ الأوثانِ من العَجَم.

ولأنه وَجَبَت نُصْرةً للمقاتِلَة، فتجبُ علىٰ التفاوت، بمنزلة خراجِ الأرض.

وهذا لأنه وَجَبَت بدلاً عن النُّصْرة بالنفس والمال، وذلك يتفاوتُ بكثرة الوَفْر[١]، وقِلَّتِه، فكذا ما هو بَدَلُه.

وما رواه: محمولٌ علىٰ أنه كان ذلك صُلْحاً، ولهذا أَمَرَه بالأخذ من الحالِمةِ وإن كانت لا يُؤخَذُ منها الجزية.

قال: (وتُوضَعُ الجزيةُ علىٰ أهلِ الكتاب، والمَجُوسِ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ﴾. الآية. التوبة/٢٩.

ووَضَعَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام الجزيةَ علىٰ المَجُوسِ[٢].

قال: (وعَبَدَةِ الأوثانِ من العَجَم).

وفيه خلافُ الشافعي[٣] رحمه الله، هو يقول: إن القتالَ واجبٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ﴾. البقرة/١٩٣.

إلا أَنَّا عَرَفْنا جوازَ تَرْكِه في حَقِّ أهل الكتاب بالكتاب[٤].

---

(١) أي المال.

(٢) صحيح البخاري (٢١٥٧).

(٣) الحاوي الكبير ٩/٢٢١.

(٤) وهو قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾. التوبة/٢٩.

وإن ظُهِرَ عليهم قبلَ ذلك: فهم ونساؤهم وصِبْيانُهم فَيْءٌ.
ولا تُوضَعُ علىٰ عَبَدَةِ الأوثان من العرب، ولا المرتدين.

وفي حَقِّ المجوس بالخبر[١]، فبقيَ مَن وراءَهم علىٰ الأصل[٢].

ولنا: أنه يجوز استرقاقُهم، فيجوزُ ضَرْبُ الجزيةِ عليهم، إذْ كلٌّ واحدٍ منهما يشتملُ علىٰ سَلْبِ النفسِ منهم، فإنه يَكتسِبُ ويؤدِّي إلىٰ المسلمين، ونفقتُه في كَسْبِه.

قال: (وإن ظُهِرَ عليهم قبلَ ذلك[٣]: فهم ونساؤهم وصِبْيانُهم فَيْءٌ)؛ لجواز استرقاقهم.

قال: (ولا تُوضَعُ علىٰ عَبَدَةِ الأوثان من العرب، ولا المرتدين)؛ لأن كفرَهما قد تغلَّظ[٤].

أما مشركو العرب: فلأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نشأ بين أظهرُهم، والقرآنُ نَزَلَ بلُغَتِهم، فالمعجزةُ في حقِّهم أظهرُ[٥].

وأما المرتدُّ: فلأنه كَفَرَ بربِّه بعد ما هُدِيَ للإسلام، ووَقَفَ علىٰ محاسنه،

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهل الكتاب». تقدم ذكره وتخريجه في باب المحرمات من النساء في النكاح.

(٢) أي من النصوص العامة، وهو عدم الأخذ.

(٣) أي قبل وضع الجزية عليهم. البناية ٩/ ٣٤٧، وفي نُسخ: ظَهَرْنا عليهم.

(٤) وكل مَن تغلَّظ كفرُه: لا يُقبل منه إلا السيف أو الإسلام.

(٥) فكانوا أحق الناس بالتساعد والقيام بنصرة النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

وإذا ظُهِرَ عليهم : فنساؤهم وصِبْيانُهم فيءٌ.

ومَن لم يُسْلِمْ من رجالهم : قُتِلَ.

ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ.

فلا يُقبَلُ من الفريقَيْن[١] إلا الإسلامُ أو السيفُ؛ زيادةً في العقوبة.

وعند الشافعي[٢] رحمه الله: يُسْتَرَقُّ مشركو العرب.

وجوابُه: ما قلناه[٣].

قال: (وإذا ظُهِرَ عليهم[٤]: فنساؤهم وصِبْيانُهم فيءٌ).

لأن أبا بكرٍ الصديقَ رضي الله عنه استرقَّ نِسْوانَ بني حَنِيْفة وصبيانَهم لَمَّا ارتدُّوا، وقَسَمَهم بين الغانمين[٥].

قال: (ومَن لم يُسْلِمْ من رجالهم: قُتِلَ)؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ، ولا صبيٍّ)؛ لأنها وجبت بدلاً عن القتل، أو عن القتال، وهما لا يُقْتَلان، ولا يُقاتِلان؛ لعدم الأهلية.

---

(١) أي عبدة الأوثان من العرب، والمرتدين.

(٢) المجموع ١٩/٢٩٠.

(٣) أي من تغلُّظ كفرهم. حاشية سعدي.

(٤) أي إذا غُلِب علىٰ مشركي العرب والمرتدين، وفي نُسخ: ظَهَرْنا عليهم.

(٥) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٥٠ للواقدي، وكذلك ابن حجر في الدراية ٢/١٣٥.

ولا زَمِنٍ، ولا أعمىً.

ولا علىٰ فقيرٍ غيرِ مُعتَمِلٍ.

ولا تُوضَعُ علىٰ المملوك، والمكاتَبِ، والمدبَّر، وأمِّ الولد.

قال: (ولا زَمِنٍ، ولا أعمىً).

وكذا المَفلوجُ، والشيخُ الكبيرُ؛ لِمَا بيَّنَّا.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تجبُ إذا كان له مالٌ؛ لأنه يُقتَلُ في الجملة إذا كان له رأيٌ.

قال: (ولا علىٰ فقيرٍ غيرِ مُعتَمِلٍ).

خلافاً للشافعي[1] رحمه الله.

له: إطلاقُ حديثِ معاذٍ[2] رضي الله عنه.

ولنا: أن عثمانَ رضي الله عنه لم يُوَظِّفْها علىٰ فقيرٍ غيرِ معتَمِلٍ[3]، وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصحابة رضي الله عنهم.

ولأن خراجَ الأرضِ لا يُوظَّفُ علىٰ أرضٍ لا طاقةَ لها، فكذا هذا الخراجُ.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ المُعتمِلِ.

قال: (ولا تُوضَعُ علىٰ المملوك، والمكاتَبِ، والمدبَّر، وأمِّ الولد)؛ لأنها بدلٌ عن القتل في حقِّهم، وعن النُّصْرة في حَقِّنا.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٢٤٦.

(٢) أي قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «خذ من كل حالم ديناراً».

(٣) قال في الدراية ٢/١٣٥: لم أجده.

ولا علىٰ الرُّهبان الذين لا يُخالِطون الناسَ.

ومَن أسلم وعليه جزيةٌ: سقطتْ عنه.

وعلىٰ اعتبار الثاني: لا تجبُ، فلا تجبُ بالشك.

ولا يؤدِّي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحمَّلوا الزيادةَ بسببهم.

قال: (ولا) تُوضَعُ (علىٰ الرُّهبان الذين لا يُخالِطون الناسَ).

كذا ذَكَرَ[1] ها هنا.

وذَكَرَ محمدٌ عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنها تُوضَعُ عليهم إذا كانوا يَقدِرون علىٰ العمل، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله.

وجهُ الوضع عليهم: أن القدرةَ علىٰ العمل[2] هو الذي ضيَّعها، فصار كتعطيل الأرض الخراجية.

ووجهُ الوضع عنهم: أنه لا قَتْلَ عليهم إذا كانوا لا يخالِطون الناسَ، والجزيةُ في حَقِّهم لإسقاط القتل.

ولا بدَّ أن يكونَ المعتمِلُ صحيحاً، ويُكتفَىٰ بصحته في أكثر السَّنَة.

قال: (ومَن أسلم وعليه جزيةٌ: سقطتْ عنه).

وكذلك إذا مات كافراً.

خلافاً للشافعي[3] رحمه الله فيهما.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ٩/٣٥٢.

(٢) أي ثابتةٌ موجودة، وهو الذي ضيَّعها. البناية ٩/٣٥٣.

(٣) مغني المحتاج ٤/٢٤٩.

. . . .

له: أنها وجبت بدلاً عن العصمة، أو عن السكنىٰ، وقد وَصَلَ إليه المعوَّضُ، فلا يسقطُ عنه العِوَضُ بهذا العارض، كما في الأجرة، والصُّلْحِ عن دم العمد.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس علىٰ مسلمٍ جزيةٌ»[(١)].

ولأنها وجبت عقوبةً علىٰ الكفر، ولهذا تُسمىٰ[(٢)]: جزيةً، وهي والجزاءُ: واحدٌ، وعقوبةُ الكفرِ تَسقُطُ بالإسلام، ولا تُقامُ بعد الموت.

ولأن شَرْعَ العقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشرِّ، وقد اندفع بالموت والإسلام.

ولأنها وجبت بدلاً عن النصرة في حَقِّنا، وقد قَدَرَ عليها بنفسه بعد الإسلام.

والعصمةُ تَثبتُ بكونه آدمياً[(٣)].

والذميُّ يَسكُنُ مِلْكَ نفسِه[(٤)]، فلا معنىً لإيجاب بدلِ العصمة والسكنىٰ.

---

(١) سنن أبي داود (٣٠٥٣)، وسكت عنه، سنن الترمذي (٦٣٣)، الدراية ١٣٥/٢.

(٢) وفي نُسخ: سُمِّيت.

(٣) هذا جوابٌ عن قول الشافعي أنها وجبت بدلاً عن العصمة. البناية ٣٥٦/٩.

(٤) هذا جوابٌ عن قوله: أو السكنىٰ.

وإن اجتمعتْ عليه الحولان : تداخلَت الجزيتان .

وفي «الجامع الصغير» : ومَن لم يُؤخَذْ منه خراجُ رأسِه حتىٰ مضتِ السَّنَةُ، وجاءت سَنَةٌ أخرىٰ : لم يُؤخَذ منه .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : يُؤخَذْ منه .

وإن مات عند تَمَامِ السَّنَة : لم تُؤخَذْ منه، في قولهم جميعاً .

وكذلك إن مات في بعض السَّنَة .

قال: (وإن اجتمعتْ[1] عليه[2] الحولان: تداخلَتِ الجزيتان.

وفي «الجامع الصغير[3]»: ومَن لم يُؤخَذْ منه خراجُ رأسِه[4] حتىٰ مضتِ السَّنَةُ، وجاءت سَنَةٌ أخرىٰ: لم يُؤخَذ[5] منه)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يُؤخَذْ منه)، وهو قول الشافعي[6] رحمه الله.

قال: (وإن مات عند تَمَامِ السَّنَة: لم تُؤخَذْ منه، في قولهم جميعاً. وكذلك إن مات في بعض السَّنَة).

---

(١) أي جِزْيَتَا الحولَيْن، وفي نُسخ: اجتمع. ينظر البناية ٩/٣٥٦.

(٢) أي علىٰ الذمي.

(٣) ص٢٣٠.

(٤) خراج الرأس: هو الجزية. المغرب (خرج) ١/٢٤٩.

(٥) وفي نُسخ: تُؤخذ.

(٦) مغني المحتاج ٤/٢٤٦.

. . . .

أما مسألةُ الموت: فقد ذكرناها.

وقيل: خراجُ الأرض: علىٰ هذا الخلاف، وقيل: لا تداخلَ فيه، بالاتفاق.

لهما: في الخلافية: أن الخراجَ وَجَبَ عوضاً، والأعواضُ إذا اجتمعت، وأمكن استيفاؤها: تُستَوفىٰ، وقد أَمكن فيما نحنُ فيه بعدَ توالي السنتَيْن[1]، بخلاف ما إذا أسلم؛ لأنه تعذَّر استيفاؤه؛ لأنه مسلمٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها وجبت عقوبةً علىٰ الإصرار علىٰ الكفر، علىٰ ما بيَّنَّاه.

ولهذا لا تُقبل منه لو بَعَثَ بها علىٰ يدِ نائبه، في أصحِّ الروايات، بل يُكلَّفُ أن يأتيَ بها بنفسه، فيعطيَ قائماً، والقابِضُ منه قاعدٌ.

وفي روايةٍ: يأخذُ بتَلْبِيْبِه[2]، ويَهُزُّه هَزّاً، ويقولُ: أعطِ الجزيةَ يا ذميُّ، أو يا عدوَّ الله.

فثبت أنها عقوبةٌ، والعقوباتُ إذا اجتمعت: تداخَلَتْ كالحدود.

ولأنها وجبت بدلاً عن القتل في حَقِّهم، وعن النُّصرة في حَقِّنا، كما ذكرنا، لكنْ في المستقبل، لا في الماضي؛ لأن القتلَ إنما يُستوفىٰ لحِرَابٍ قائمٍ في الحال، لا لحِرَابٍ ماضٍ.

---

(١) وفي نُسخ: السِّنين.

(٢) التلبيب: أَخْذُ موضع اللَّبَبِ من الثياب، وهو موضع القِلادة من الصدر. البناية ٩/٣٥٨.

. . . .

وكذا النُّصْرةُ في المستقبل؛ لأن[1] الماضي وقعتِ الغُنْيةُ عنه.

ثم قولُ محمدٍ رحمه الله في الجزية في «الجامع الصغير[2]»: وجاءت سَنَةٌ أخرىٰ: حَمَلَه بعضُ المشايخ رحمهم الله علىٰ المُضِيِّ مجازاً، وقال: الوجوبُ بآخِرِ السَّنَة، فلا بدَّ من المُضِيِّ؛ ليتحقَّقَ الاجتماعُ، فتتداخل.

وعند البعض: هو مُجْرَىً علىٰ حقيقته.

والوجوبُ عند أبي حنيفة رحمه الله: بأول الحَوْل، فيتحقَّقُ الاجتماعُ بمجرَّد المجيء.

والأصحُّ أن الوجوبَ عندنا في ابتداء الحول.

وعند الشافعي[3] رحمه الله في آخِرِه؛ اعتباراً بالزكاة.

ولنا: أن ما وجب بدلاً عنه[4]: لا يَتحقَّقُ إلا في المستقبل، علىٰ ما قرَّرناه، فتعذَّر إيجابُه[5] بعد مُضِيِّ الحول، فأوجبناها[6] في أوَّلِه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) وفي نُسخ: إذ الماضي.

(٢) ص٢٣٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/٢٤٥.

(٤) أي عن القتل.

(٥) أي إيجاب ما وجب.

(٦) وفي نُسخ: فأوجبناه. علىٰ تقدير: ما وجب بدلاً عن القتل، وهي الجزية.

فصلٌ

ولا يجوزُ إحداثُ بِيْعةٍ، ولا كَنِيْسةٍ في دار الإسلام.

وإن انهدمت البِيَعُ والكنائسُ القديمةُ: أعادوها.

فصلٌ

في بيان ما يجوزُ لأهل الذمة فعلُه

قال: (ولا يجوزُ إحداثُ بِيْعةٍ، ولا كَنِيْسةٍ في دار الإسلام).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا خِصَاءَ في الإسلام، ولا كنيسةَ»[1].

والمرادُ: إحداثُها.

قال: (وإن انهدمت البِيَعُ والكنائسُ القديمةُ: أعادوها).

لأن الأبنيةَ لا تبقىٰ دائماً، ولَمَّا أقرَّهمُ الإمامُ: فقد عَهِدَ إليهم الإعادةَ، إلا أنهم لا يُمكَّنون من نَقْلِها؛ لأنه[2] إحداثٌ في الحقيقة.

والصَّوْمعةُ للتخلِّي فيها[3]: بمنزلة البِيْعَة.

---

(١) الأموال لأبي عبيد (٢٥٩)، سنن البيهقي (١٩٧٩٣)، وفي سنده ضعف، ينظر التعريف والإخبار ٣/٣٣٠، الدراية ٢/١٣٥.

(٢) أي النقل.

(٣) أي ولا يُمكَّنون من إحداث الصومعة، وهي ما يُبنىٰ للتخلي عن الناس، والانقطاع عنهم. حاشية نسخة ٦٤٤هـ.

ويُؤخَذُ أهلُ الذمةِ بالتميُّزِ عن المسلمين، في زِيِّهم، وأثوابهم، ومَراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم، فلا يَركبون الخيلَ، ولا يَعملون بالسلاح.

وفي «الجامع الصغير»: ويُؤخَذُ أهلُ الذمة بإظهار الكُسْتِيْجات، . . . .

بخلاف موضعِ الصلاة في البيت: لأنه تَبَعٌ للسكنىٰ.

وهذا في الأمصار، دون القُرىٰ، لأن الأمصارَ هي التي تُقام فيها الشعائرُ، فلا تُعارَضُ بإظهار ما يُخالِفُها.

وقيل: في ديارنا يُمنعَون من ذلك في القُرىٰ أيضاً؛ لأن فيها بعضَ الشعائر.

والمَرويُّ عن صاحب المذهب[(١)]: في قُرىٰ الكوفة؛ لأن أكثرَ أهلِها أهلُ الذمة.

وفي أرض العرب: يُمنعَون من ذلك، في أمصارها وقُراها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَجتمِعُ دِيْنان في جزيرة العرب»[(٢)].

قال: (ويُؤخَذُ أهلُ الذمةِ بالتميُّزِ عن المسلمين، في زِيِّهم، وأثوابهم، ومَراكِبِهم، وسُروجِهم، وقَلانِسِهم، فلا يَركبون الخيلَ، ولا يَعملون بالسلاح.

وفي «الجامع الصغير[(٣)]»: ويُؤخَذُ أهلُ الذمة بإظهار الكُسْتِيْجات[(٤)]،

---

(١) أي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) الموطأ (٣٣٢٣) ٢/٨٩٢، الدراية ٢/١٣٥، التعريف والإخبار ٣/٣٣١.

(٣) ص٢٦٤.

(٤) جمع: كُسْتيج: فارسيٌّ معرَّبٌ، وهو ما يُحيطُ العقدة علىٰ وسطه، يُشبه الزُّنَّار. البناية ٩/٣٦٧.

والركوبِ علىٰ السُّروج التي هي كهيئة الأُكُف.

والركوبِ علىٰ السُّروج التي هي كهيئة الأُكُف(١)).

وإنما يُؤخَذون بذلك: إظهاراً للصَّغَار عليهم، وصيانةً لضَعَفَة المسلمين.

ولأن المسلمَ يُكرَمُ، والذميَّ يُهانُ.

فلا يُبتَدَأُ بالسلام، ويُضَيَّقُ عليه الطريقُ.

فلو لم تكنْ علامةٌ مميِّزةٌ: فلعلَّه يُعامَلُ معاملةَ المسلمين، وذلك لا يجوز.

والعلامةُ يجبُ أن تكونَ خَيْطاً غليظاً من الصوف، يَشُدُّه علىٰ وَسْطِه، دون الزُّنَّار من الإبريسَم، فإنه جَفَاءٌ في حَقِّ أهل الإسلام.

ويجب أن تتميَّزَ نساؤهم عن نسائنا، في الطُّرُقات، والحمَّامات.

ويُجعَلُ علىٰ دُورهم علاماتٌ؛ كي لا يقفَ عليها سائلٌ يدعو لهم بالمغفرة.

قالوا(٢): الأحَقُّ أن لا يُتركوا أن يَركبوا، إلا للضرورة.

وإذا ركبوا للضرورة: فليَنزلوا في مجامِع المسلمين.

فإن لزمتِ الضرورةُ: اتخذوا سُرُوجاً بالصفة التي تقدَّمت.

---

(١) جمع: إكاف، وهو ما يوضَعُ علىٰ الحمار، لكنه أثقل من السرج، وهو للحمار: كالسرج للفرس.

(٢) أي مشايخنا رحمهم الله. البناية ٩/٣٦٩.

ومَن امتَنَعَ من أداء الجزية، أو قَتَلَ مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، أو زنىٰ بمسلمةٍ: لم يَنتَقِضْ عهدُه.

ويُمنعَون من[1] لباسٍ يَختَصُّ به أهلُ العلم والزُّهْد والشَّرَف.

قال: (ومَن امتَنَعَ من أداء الجزية، أو قَتَلَ مسلماً، أو سَبَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام، أو زنىٰ بمسلمةٍ: لم يَنتَقِضْ عهدُه)؛ لأن الغايةَ التي ينتهي بها القتالُ: التزامُ الجزية، لا أداؤها، والالتزامُ باقٍ.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: سَبُّ النبيِّ عليه الصلاة والسلام يكون نَقْضاً؛ لأنه لو كان مسلماً[3]: يَنقُضُ إيمانَه، فكذا يَنقُضُ أمانَه[4]، إذْ عقدُ الذمة خَلَفٌ عنه[5].

ولنا: أن سَبَّ النبيِّ عليه الصلاة والسلام كفرٌ منه، والكفرُ المقارِنُ[6] لا يمنعُه[7]، فالطارئُ: لا يرفعُه.

---

(١) وفي نُسخ: عن.

(٢) الغرر البهية ٥/١٤٧.

(٣) قوله: لو كان مسلماً: مثبتٌ في بعض طبعات الهداية القديمة، وكذلك في البناية بطبعتيها البيروتية والملتانية.

(٤) أي أمانه الذي كان له بعقد الذمة. البناية ٩/٣٧٠.

(٥) أي عن الإيمان.

(٦) أي لعقد الذمة. فتح القدير ٥/٣٠٣.

(٧) أي عقد الذمة وما فيه من الأمان.

ولا يَنتَقِضُ العهدُ إلا وأن يَلْحَقَ بدار الحرب، أو يَغلِبوا علىٰ موضعٍ، فيحاربوننا فيه.

وإذا نَقَضَ الذميُّ العهدَ: فهو بمنزلة المرتَدِّ.

قال: (ولا يَنتَقِضُ العهدُ إلا وأن[1] يَلْحَقَ بدار الحرب، أو يَغلِبوا علىٰ موضعٍ، فيحاربوننا فيه)؛ لأنهم صاروا حرباً علينا، فيَعرَىٰ عقدُ الذمة عن الفائدة، وهو دَفْعُ شرِّ الحِرَاب.

قال: (وإذا نَقَضَ الذميُّ العهدَ: فهو بمنزلة المرتَدِّ)، معناه: في الحُكم بموته باللَّحَاق؛ لأنه التَحَقَ بالأموات.

وكذا في حُكْم ما حَمَلَه من ماله، إلا أنه لو أُسِرَ: يُستَرَقُّ، بخلاف المرتد، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نسخ: إلا أن. بدون واو.

فصلٌ

ونصارىٰ بني تَغْلِبَ يُؤخَذُ من أموالِهم ضِعْفُ ما يُؤخَذُ من المسلمين من الزكاة.

ويُؤخَذُ من نسائهم، ولا يُؤخَذُ من صبيانهم.

فصلٌ

في أحكام نصارىٰ بني تَغْلِب

قال: (ونصارىٰ بني تَغْلِبَ يُؤخَذُ من أموالِهم ضِعْفُ ما يُؤخَذُ من المسلمين من الزكاة)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه صالَحَهم علىٰ ذلك، بمَحضَرٍ من الصحابة رضي الله عنهم[١].

قال: (ويُؤخَذُ من نسائهم، ولا يُؤخَذُ من صبيانهم)؛ لأن الصلحَ وَقَعَ[٢] علىٰ الصدقة المضاعفَةِ، والصدقةُ تجبُ عليهنَّ، دون الصبيان، فكذا المضاعَفُ.

وقال زفر رحمه الله: لا يؤخُذُ من نسائهم أيضاً، وهو قولُ الشافعي[٣]

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٠٥٨١)، مصنف عبد الرزاق ٩٩/٦، سنن البيهقي ٢١٦/٩، نصب الراية ٣٦٢/٢، الدراية ٢٥٦/١.

(٢) لفظ: وقع: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) النجم الوهاج ٤١٥/٩.

ويُوضَعُ علىٰ مولىٰ التغلبيِّ الخراجُ، أي الجزيةُ.

وخراجُ الأرض: بمنزلة مولىٰ القرشي.

رحمه الله؛ لأنه جزيةٌ في الحقيقة، علىٰ ما قال عمر رضي الله عنه: «هذه جزيةٌ، فسمُّوها ما شئتُم»[(١)].

ولهذا تُصرَفُ مصارِفَ الجزية، ولا جزيةَ علىٰ النِّسوان.

ولنا: أنه مالٌ وَجَبَ بالصلح، والمرأةُ من أهل وجوبِ مثلِه عليها، والمَصرِفُ: مصالِحُ المسلمين؛ لأنه مالُ بيتِ المال، وذلك لا يَختَصُّ بالجزية، ألا ترىٰ أنه لا يُراعىٰ فيه شرائطُها.

قال: (ويُوضَعُ علىٰ مولىٰ التغلبيِّ الخراجُ، أي الجزيةُ[(٢)]

وخراجُ الأرض[(٣)]: بمنزلة مولىٰ القرشي).

وقال زفر رحمه الله: يُضاعَفُ[(٤)]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن مولىٰ القومِ منهم»[(٥)].

---

(١) ينظر نصب الراية ٢/٣٦٢، والحاشية السابقة.

(٢) لأنها خراج الرأس.

(٣) أي يُوضع عليها خراجُ الأرض، أي لا تؤخذ الجزيةُ والخراج من القرشي، وتُؤخَذُ من مولاه، فكذلك ها هنا تؤخذ الجزية من معتَق التغلبيِّ وإن لم تؤخذ من التغلبي. البناية ٩/٣٧٤.

(٤) أي علىٰ مولىٰ التغلبي.

(٥) سنن النسائي (٢٦١٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٦٧٦١)، وصححه ابن حبان (٣٢٩٣)، مسند أحمد (١٨٩٩٢)، التعريف والإخبار ٣/١٣٥، نصب الراية ٤/١٤٨، ٢/٤٠٤.

=

وما جَبَاه الإمامُ من الخراجِ، ومن أموالِ بني تغلبَ، وما أهداه أهلُ الحرب إلىٰ الإمام، والجزيةُ: يُصرَفُ في مصالِحِ المسلمين، كسَدِّ الثُّغُور، وبناءِ القناطر والجُسُورِ.

ألا ترىٰ أن مولىٰ الهاشميِّ: يُلحَقُ به في حَقِّ حُرمة الصدقة.

ولنا: أن هذا تخفيفٌ، والمولىٰ لا يُلحَقُ بالأصل فيه، ولهذا تُوضَعُ الجزيةُ علىٰ مولىٰ المسلم إذا كان نصرانياً.

بخلاف حُرْمةِ الصدقة؛ لأن الحُرُمات تَثبتُ بالشبهات، فأُلحِقَ المولىٰ بالهاشميِّ في حَقِّه.

ولا يَلزمُ مولىٰ الغنيِّ؛ حيثُ لا تَحرُمُ عليه الصدقةُ؛ لأن الغنيَّ مِن أهلها، وإنما الغِنىٰ مانعٌ، ولم يوجَدْ في حَقِّ المولىٰ.

أما الهاشميُّ: فليس بأهلٍ لهذه الصلة[1] بنفسه أصلاً؛ لأنه صِيْنَ لشَرَفِه وكرامتِه عن أوساخ الناس، فأُلحِقَ به مولاه.

قال: (وما جَبَاه الإمامُ من الخراجِ، ومن أموالِ بني تغلبَ، وما أهداه أهلُ الحرب إلىٰ الإمام، والجزيةُ: يُصرَفُ[2] في مصالِحِ المسلمين، كسَدِّ الثُّغُور، وبناءِ القناطر والجُسُورِ.

وبلفظ: «مولىٰ القوم من أنفسهم»: في سنن أبي داود (١٦٥٠)، سنن الترمذي (٦٥٧)، السنن الكبرىٰ للنسائي (٢٤٠٥)، وهو صحيح، كما في البدر المنير ٧/٣٨٨.

(١) وفي نُسخ: الصدقة.

(٢) وفي نُسخ: تُصرف. بالتأنيث.

ويُعطىٰ قضاةُ المسلمين، وعُمَّالُهم، وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتُدفَعُ منه أرزاقُ المقاتِلةِ، وذرارِيِّهم.

ومَن مات في نصفِ السَّنَةِ: فلا شيءَ له من العَطَاء.

ويُعطىٰ قضاةُ المسلمين، وعُمَّالُهم، وعلماؤهم منه ما يكفيهم، وتُدفَعُ منه أرزاقُ المقاتِلةِ، وذرارِيِّهم)؛ لأنه مالُ بيتِ المال، فإنه وَصَلَ إلىٰ المسلمين من غير قتالٍ، وهو مُعَدٌّ لمصالح المسلمين، وهؤلاء عَمَلَتُهم، ونفقةُ الذراريِّ علىٰ الآباء، فلو لم يُعْطَوْا كفايتَهم: لاحتاجوا إلىٰ الاكتساب، فلا يَتفرَّغون للقتال.

قال: (ومَن مات في نصفِ السَّنَةِ: فلا شيءَ له من العَطَاء)؛ لأنه نوعُ صلةٍ، وليس بدَيْنٍ، ولهذا سُمِّيَ عطاءً، فلا يُملَكُ قبلَ القبض، ويَسقطُ بالموت.

وأهلُ العطاء في زماننا: مثلُ القاضي، والمدرِّسِ، والمفتي، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب أحكام المُرتدِّين

وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام، والعياذُ بالله : عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانتَ له شُبْهةٌ : كُشِفَتْ عنه، ويُحبَسُ ثلاثةَ أيامٍ، فإن أسلم، وإلا : قُتِلَ.

وفي «الجامع الصغير» : المرتدُّ يُعْرَضُ عليه الإسلامُ، حرّاً كان أو عبداً، فإن أبىٰ : قُتِل.

باب أحكام المُرتدِّين

قال: (وإذا ارتدَّ المسلمُ عن الإسلام، والعياذُ بالله: عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كانت له شُبْهةٌ: كُشِفَتْ عنه)؛ لأنه عَسَاه اعتَرَتْه شبهةٌ، فتُزاحُ عنه.

وفيه[١]: دَفْعُ شَرِّه بأحسن الأمرَيْن[٢]، إلا أن العَرْضَ علىٰ ما قالوا[٣]: غيرُ واجبٍ، لأن الدَّعوةَ بلَغَتْه.

قال: (ويُحبَسُ ثلاثةَ أيامٍ، فإن أسلم، وإلا: قُتِلَ.

وفي «الجامع الصغير[٤]»: المرتدُّ يُعْرَضُ عليه الإسلامُ، حرّاً كان أو عبداً، فإن أبىٰ: قُتِل).

---

(١) أي في عرض الإسلام.

(٢) الإسلام والقتل، وأحسنهما الإسلام.

(٣) أي المشايخ. البناية ٣٧٨/٩.

(٤) ص١٥٨.

. . . .

وتأويلُ الأول[١]: أنه يَستَمْهِلُ: فيُمْهَلُ ثلاثةَ أيامٍ؛ لأنها مدةٌ ضُرِبتْ لإبْلاءِ الأعذار.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يُستحبُّ أن يؤجِّلَه ثلاثةَ أيام، طَلَبَ ذلك، أو لم يَطلُب.

وعن الشافعي[٢] رحمه الله: أنَّ علىٰ الإمام أن يؤجِّلَه ثلاثةَ أيامٍ، ولا يَحِلُّ له أن يَقتُلَه قبلَ ذلك؛ لأنَّ ارتدادَ المسلمِ يكونُ عن شبهةٍ ظاهراً، فلا بدَّ من مدةٍ يُمكِنُه التأمُّلُ، فقدَّرناها بالثلاث.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ ﴾. التوبة/٥، من غير قيدِ الإمهال.

وكذا قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن بدَّل دينَه فاقتلوه»[٣].

ولأنه كافرٌ حربيٌّ بلَغَتْه الدَّعوةُ، فيُقتَلُ للحال، من غير استمهالٍ، وهذا لأنه لا يجوزُ تأخيرُ الواجبِ لأمرٍ موهومٍ.

ولا فَرْقَ بين الحرِّ والعبد؛ لإطلاق الدلائل.

وكيفيةُ توبته: أن يَتبرَّأ عن الأديانِ كلِّها سوىٰ الإسلام؛ لأنه لا دِيْنَ له.

ولو تبرَّأ عما انتقل إليه: كفاه؛ لحصول المقصود.

---

(١) وهو قوله: ويُحبس ثلاثة أيام.

(٢) تجب استتابته. مغني المحتاج ٤/١٣٩.

(٣) صحيح البخاري (٣٠١٧، ٦٩٢٢).

فإن قَتَلَه قاتلٌ قبلَ عَرْضِ الإسلام عليه : كُره ذلك، ولا شيءَ علىٰ القاتل .
وأما المرتدَّةُ : فلا تُقتَل .

قال: (فإن قَتَلَه قاتلٌ قبلَ عَرْضِ الإسلام عليه: كُره ذلك، ولا شيءَ علىٰ القاتل).

ومعنىٰ الكراهية ها هنا: تَرْكُ المستحبِّ، وانتفاءُ الضمان؛ لأن الكفرَ مبيحٌ للقتل، والعَرْضُ بعد بلوغ الدَّعوة: غيرُ واجبٍ.

قال: (وأما المرتدَّةُ: فلا تُقتَل[١]).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: تُقتَل؛ لِمَا روينا[٣].

ولأن ردَّة الرجلِ مُبيحةٌ للقتل من حيث إنه جنايةٌ متغلِّظةٌ، فتُناطُ بها[٤] عقوبةٌ مغلَّظةٌ، ورِدَّةُ المرأة تشاركُها فيها[٥]، فتشاركُها في موجَبِها[٦].

ولنا: أن النبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن قَتْل النساء[٧].

ولأن الأصلَ تأخيرُ الأَجْزية إلىٰ دار الآخِرة، إذ تعجيلُها يُخِلُّ بمعنىٰ الابتلاء، وإنما عُدِلَ عنه: دفعاً لشرٍّ ناجزٍ، وهو الحِرَابُ، ولا يتوجَّهُ ذلك من

---

(١) ولكن تُحبَسُ حتىٰ تُسلِم، كما سيأتي قريباً في كلام المصنِّف، وفي نُسخٍ كُرِّرت.
(٢) مغني المحتاج ٤/١٤٠.
(٣) من حديث: «مَن بدَّل دينه فاقتلوه»، وكلمةُ: مَن: تعُمُّ الرجالَ والنساء.
(٤) وفي نُسخ: به.
(٥) أي تشارك ردةَ الرجل في هذه العقوبة، وفي نُسخ: فيه.
(٦) وهو القتل.
(٧) صحيح البخاري (٣٠١٥)، صحيح مسلم (١٧٤٤).

ولكن تُحبَسُ حتىٰ تُسْلِمَ.

وفي «الجامع الصغير»: وتُجبَرُ المرأةُ علىٰ الإسلام، ولا تُقتل، حرَّةً كانت أو أمةً، والأمةُ يُجبِرُها مولاها.

ويزولُ مِلْكُ المرتدِّ عن أمواله بردَّته زوالاً مُرَاعىً، فإن أسلم: عادتْ علىٰ حالِها.

النساء؛ لعدم صلاحيةِ البِنْية، بخلاف الرجال، فصارت المرتدَّةُ كالأصليَّة[1].

قال: (ولكن تُحبَسُ حتىٰ تُسْلِمَ)؛ لأنها امتنعت عن إيفاءِ حَقِّ الله تعالىٰ بعد الإقرار، فتُجبَرُ علىٰ إيفائه بالحبس، كما في حقوق العباد.

قال: (وفي «الجامع الصغير[2]»: وتُجبَرُ المرأةُ علىٰ الإسلام، ولا تُقتل، حرَّةً كانت أو أمةً، والأمةُ يُجبِرُها مولاها).

أما الجَبْرُ: فلِمَا ذكرنا.

ومن المولىٰ: لِمَا فيه من الجمع بين الحقَّيْن[3].

ويُروىٰ: تُضرَبُ في كلِّ يومٍ[4]؛ مبالغةً في الحمل علىٰ الإسلام.

قال: (ويزولُ مِلْكُ المرتدِّ عن أمواله بردَّته زوالاً مُرَاعىً، فإن أسلم: عادتْ علىٰ حالِها).

---

(١) أي كالكافرة الأصلية، وهي لا تُقتل، فكذا المرتدة.

(٢) ص١٥٨.

(٣) أي الجبر والاستخدام.

(٤) وفي نُسخ عديدة: أيام.

وإن مات أو قُتِل علىٰ رِدَّته : انتَقَلَ ما اكتسبه في حالِ إسلامِه إلىٰ ورثَتِه المسلمين، وكان ما اكتَسَبَه في حال رِدَّته : فَيْئاً.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : كلاهما لورثته المسلمين.

قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لا يزول ملكُه؛ لأنه مكلَّفٌ محتاجٌ، فإلىٰ أن يُقتَلَ: يبقىٰ ملكُه، كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص.

وله: أنه حربيٌّ مَقْهورٌ تحت أيدينا حتىٰ يُقتَلُ، ولا قَتْلَ إلا بالحِرَاب[1]، وهذا يوجِبُ زوالَ ملكِه ومالكيَّتِه، غيرَ أنه مدعوٌّ إلىٰ الإسلام بالإجبار عليه، ويُرجىٰ عَوْدُه إليه، فتوقَّفنا في أمره، فإن أسلم: جُعِلَ العارضُ كأن لم يكن في حَقِّ هذا الحكم، وصار كأنْ لم يَزَلْ مسلماً، ولم يُعمَل بالسبب.

وإن مات أو قُتل علىٰ رِدَّته، أو لَحِقَ بدار الحرب، وحكَمَ الحاكمُ بلَحَاقه: استقرَّ كفرُه، فعَمِلُ السببُ عملَه، وزال مِلكُه.

قال: (وإن مات أو قُتِل علىٰ رِدَّته: انتَقَلَ ما اكتسبه في حالِ إسلامِه إلىٰ ورثَتِه المسلمين، وكان ما اكتَسَبَه في حال رِدَّته: فَيْئاً)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: كلاهما لورثته المسلمين).

---

(١) فكان القتل ها هنا مستلزماً للحراب. البناية ٩/٣٨٦.

. . . .

وقال الشافعي[1] رحمه الله: كلاهما فيءٌ؛ لأنه مات كافراً، والمسلمُ لا يَرِثُ الكافرَ.

ثم هو مالُ حربيٍّ، لا أمانَ له، فيكون فيئاً.

ولهما: أن مِلْكَه في الكسبَيْن بعد الردة باق، علىٰ ما بيَّنَّاه، فينتقلُ بموته إلىٰ ورثته، ويستندُ إلىٰ ما قُبَيْلَ رِدَّته، إذِ الرِّدَّةُ سببُ الموت، فيكونُ توريثُ المسلمِ من المسلم.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه يُمكِنُ الاستنادُ في كَسْب الإسلام؛ لوجوده قبلَ الردة، ولا يمكنُ الاستنادُ في كسب الردة؛ لعدمه قبلها، ومِن شَرْطِه: وجودُه.

ثم إنما يَرِثُه: مَن كان وارثاً له حالةَ الردة، وبقيَ وارثاً إلىٰ وقت موته، في روايةٍ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتباراً للاستناد.

وعنه: أنه يرثُه مَن كان وارثاً له عند الردة، ولا يَبطلُ استحقاقُه بموته، بل يَخلُفُه وارثُه؛ لأن الردةَ: بمنزلة الموت.

وعنه: أنه يُعتبرُ وجودُ الوارثِ عند الموت؛ لأن الحادثَ بعدَ انعقادِ السبب قبلَ تمامِه: كالحادث قبلَ انعقادِه، بمنزلة الولدِ الحادِثِ من المَبيع قبلَ القبض.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/١٤٥.

وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدًّا، وحَكَمَ الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ مدبَّروه وأمهاتُ أولاده، وحَلَّتِ الديونُ التي عليه، ونُقِلَ ما اكتسبه في حالِ الإسلام إلىٰ ورثته من المسلمين.

وترثُه امرأتُه المسلمةُ إذا مات، أو قُتِل علىٰ ردَّته، وهي في العدة؛ لأنه يصيرُ فارًّاً وإن كان صحيحاً وقتَ الردة.

والمرتدةُ: كسبُها[1] لورثتها؛ لأنه لا حِرَاب منها، فلم يوجد سببُ الفيء، بخلاف المرتدِّ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويرثُها زوجُها المسلمُ إن ارتدَّت وهي مريضةٌ؛ لقصدِها إبطالَ حقِّه.

وإن كانت صحيحةً: لا يرثُها؛ لأنها لا تُقتَلُ، فلم يتعلَّقْ حَقُّه بمالِها بالردة، بخلاف المرتد.

قال: (وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدًّا، وحكَمَ الحاكمُ بلَحَاقه: عَتَقَ مدبَّروه وأمهاتُ أولاده، وحَلَّتِ الديونُ التي عليه، ونُقِلَ ما اكتسبه في حالِ الإسلام إلىٰ ورثته من المسلمين).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: يبقىٰ مالُه موقوفاً كما كان؛ لأنه نوعُ غَيْبةٍ، فأشبه الغَيْبَةَ في دار الإسلام.

ولنا: أنه باللَّحاق: صار من أهل الحرب، وهم أمواتٌ في حَقِّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولايةِ الإلزام، كما هي منقطعةٌ عن الموتىٰ، فصار

---

(١) وفي نُسخ: كسباها.

(٢) الحاوي الكبير ٨/١٤٧.

وتُقضىٰ الديونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلام: مما اكْتَسَبَه في حال الإسلام، وما لَزِمَه في حالِ رِدَّته من الديون: مما اكْتَسَبَه في حال رِدَّته.

كالموت، إلا أنه لا يَستَقِرُّ لَحَاقُه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العَوْد إلينا، فلا بدَّ من القضاء.

وإذا تقرَّر موتُه: ثبَتَتِ الأحكامُ المتعلَّقة به، وهي ما ذكرناها، كما في الموت الحقيقي.

ثم يُعتبرُ كونُه وارثاً عند لَحَاقه في قول محمدٍ رحمه الله؛ لأن اللَّحَاقَ: هو السببُ، والقضاءُ: لتقرُّره[1] بقطع الاحتمال.

وقال أبو يوسف رحمه الله: وقتَ القضاء؛ لأنه يصيرُ موتاً بالقضاء.

والمرتدةُ إذا لَحِقت بدار الحرب: فهي علىٰ هذا الخلاف.

قال: (وتُقضىٰ الديونُ التي لَزِمَتْه في حال الإسلام: مما اكْتَسَبَه في حال الإسلام، وما لَزِمَه في حالِ رِدَّته من الديون: مما اكْتَسَبَه في حال رِدَّته).

قال العبد الضعيف عَصَمَه الله: هذه روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وعنه: أنه يُبدأُ بكَسْب الإسلام، وإن لم يفِ بذلك: يُقضىٰ من كَسْبِ الردة.

وعنه: علىٰ عكسه.

---

(١) أي تقرر السبب، وقيل: لتقرر اللحاق، وهما متقاربان. البناية ٩/٣٩٢.

وما باعه، أو اشتراه، أو أعتقه، أو وَهَبَه، أو رَهَنَه، أو تصرَّف فيه من أمواله في حالِ رِدَّتِه: فهو موقوفٌ: فإن أسلم: صحَّتْ عقودُه، وإن مات، أو قُتل، أو لَحِقَ بدار الحرب: بطلت تصرفاتُه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وجهُ الأول: أن المستَحَقَّ بالسببَيْن: مختلِفٌ، وحصولُ كلِّ واحدٍ من الكسبَيْن: باعتبار السببِ الذي وَجَبَ به الدَّيْن، فيُقضىٰ كلُّ دينٍ من الكسب المكتَسَبِ في تلك الحالة؛ ليكون الغُرْمُ بالغُنْم.

وجه الثاني: أن كَسْبَ الإسلام مِلْكُه، حتىٰ يَخْلُفُه الوارثُ فيه، ومِن شَرْطِ هذه الخلافة: الفراغُ عن حَقِّ المُورِّث، فيُقَدَّم الدينُ عليه.

أما كسبُ الردة: فليس بمملوكٍ له؛ لبطلان أهلية الملكِ بالردة عنده، فلا يُقضىٰ دينُه منه، إلا إذا تعذَّرَ قضاؤه من مَحَلٍّ آخَر، فحينئذٍ يُقضىٰ منه، كالذمي إذا مات، وتَرَكَ مالاً، ولا وارثَ له: يكون مالُه لجماعة المسلمين، ولو كان عليه دينٌ: يُقضىٰ منه، كذلك ها هنا.

وجهُ الثالث: أن كسبَ الإسلام: حَقُّ الورثة، وكَسْبَ الرِّدَّة: خالصُ حقِّه، فكان قضاءُ الدين منه أَوْلىٰ، إلا إذا تعذَّر، بأن لم يَفِ به: فحينئذٍ يُقضىٰ من كَسْبِ الإسلام؛ تقديماً لِحَقِّه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: تُقضَىٰ ديونُه من الكسبَيْن؛ لأنهما جميعاً مِلْكُه، حتىٰ يجريَ الإرثُ فيهما.

قال: (وما باعه، أو اشتراه، أو أعتقه، أو وَهَبَه، أو رَهَنَه، أو تصرَّف فيه من أمواله في حالِ ردَّتِه: فهو موقوفٌ: فإن أسلم: صحَّتْ عقودُه، وإن مات، أو قُتل، أو لَحِقَ بدار الحرب: بطلت تصرفاتُه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : يجوز ما صَنَعَ في الوجهَيْن .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يجوز ما صَنَعَ في الوجهَيْن[١]).

اعلم أن تصرفات المرتدِّ علىٰ أربعة أقسامٍ:

نافِذٌ، بالاتفاق، كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يَفتقِرُ إلىٰ حقيقة الملك، وتمامِ الولاية.

وباطلٌ، بالاتفاق: كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يَعتمدُ المِلَّةَ، ولا مِلَّةَ له.

وموقوفٌ، بالاتفاق، كالمفاوَضة؛ لأنها تعتمدُ المساواةَ، ولا مساواةَ بين المسلم والمرتد ما لم يُسلِم.

ومختَلَفٌ في توقُّفه، وهو ما عَدَدْناه[٢].

لهما: أن الصحةَ: تعتمدُ الأهليةَ، والنفاذُ[٣]: يعتمدُ المِلْكَ، ولا خفاءَ في وجودِ الأهلية؛ لكونه مخاطَباً، وكذا الملكُ؛ لقيامِه قبلَ موته، علىٰ ما قرَّرناه من قبلُ.

ولهذا لو وُلِدَ له وَلَدٌ بعد الردة لستة أشهر، من امرأةٍ مسلمةٍ: يرثُه.

---

(١) وفي نُسخ زيادة: وقال محمد رحمه الله: هو بمنزلة المريض في ذلك. اهـ، وهي مثبتةٌ في بداية المبتدي ص٣٩٥، وقولُ أبي يوسف فيها منفردٌ عن قول محمد.

(٢) أي وما باعه أو اشتراه أو أعتقه...إلىٰ آخره.

(٣) وضُبطت في نُسخ بالنصب: والنفاذَ. قلت: وفي النصب كلامٌ طويل. ينظر حاشية سعدي علىٰ الهداية.

. . . .

ولو مات ولدُه بعد الرِّدَّة، قبلَ الموت: لا يرثُه، فتصحُّ تصرُّفاتُه قبل الموت[١].

إلا أنه عند أبي يوسف رحمه الله تصحُّ تصرُّفاتُه، كما تصحُّ من الصحيح؛ لأن الظاهرَ عَوْدُه إلىٰ الإسلام، إذِ الشبهةُ تُزاحُ، فلا يُقتَلُ، وصار كالمرتدة.

وعند محمد رحمه الله: تصحُّ، كما تصحُّ من المريض؛ لأن مَن انتحل إلىٰ نِحْلةٍ، لا سيما مُعرِضاً عما نشأ عليه: قَلَّما يتركُه، فيُفْضِي إلىٰ القتل ظاهراً، بخلافِ المرتدة؛ لأنها لا تُقتَلُ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه حربيٌّ مقهورٌ تحت أيدينا، علىٰ ما قرَّرناه في توقُّفِ الملك، وتوقُّفُ التصرفات: بناءٌ[٢] عليه[٣].

وصار كالحربي يدخلُ دارَنا بغير أمانٍ، فيُؤخَذُ ويُقهَرُ، وتتوقَّفُ تصرفاتُه؛ لتوقُّف حالِه، فكذا المرتد.

واستحقاقُه القتلَ: لبطلان سببِ العصمة في الفصلَيْن، فأوجب خَلَلاً في الأهلية.

بخلاف الزاني، وقاتِلِ العمد؛ لأن الاستحقاقَ في ذلك: جزاءٌ علىٰ الجناية.

---

(١) قبل الموت: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤هـ، وفي طبعات الهداية القديمة: المدة.

(٢) وضُبطت في نُسخ: بناءً. بالنصب.

(٣) أي علىٰ توقُّف الملك.

فإن عاد المرتدُّ بعد الحُكْمِ بلَحَاقه بدار الحربِ إلىٰ دار الإسلام مسلماً : فما وَجَدَه في يدِ ورثتِه من مالِه بعَيْنه : أَخَذَه.

وإذا وَطِيءَ المرتدُّ جاريةً نصرانيةً كانت له في حالةِ الإسلام، فجاءت بولدٍ لأكثرَ من ستة أشهرٍ منذ ارتَدَّ، فادَّعاه : فهي أُمُّ ولدٍ له، والولدُ حرٌّ، وهو ابنُه، ولا يَرِثُه.

وبخلاف المرأةِ؛ لأنها ليست حربيةً، ولهذا لا تُقتل.

قال: (فإن عاد المرتدُّ بعد الحُكْمِ بلَحَاقه بدار الحربِ إلىٰ دار الإسلام مسلماً: فما وَجَدَه في يدِ ورثتِه من مالِه بعَيْنه: أَخَذَه[1])؛ لأن الوارثَ إنما يخلُفُه فيه لاستغنائه، وإذا عاد مسلماً: احتاج إليه، فيُقدَّمُ عليه.

بخلاف ما إذا أزاله الوارثُ عن ملكِه.

وبخلاف أمهات أولادِه، ومدبَّريه؛ لأن القضاءَ قد صحَّ بدليلٍ مصحِّحٍ[2]، فلا يُنقَضُ.

ولو جاء مسلماً قبلَ أن يَقضِيَ القاضي بذلك: فكأنه لم يَزَلْ مسلماً؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (وإذا وَطِيءَ المرتدُّ جاريةً نصرانيةً كانت له في حالةِ الإسلام، فجاءت بولدٍ لأكثرَ من ستة أشهرٍ منذ ارتَدَّ، فادَّعاه: فهي أُمُّ ولدٍ له، والولدُ حرٌّ، وهو ابنُه، ولا يَرِثُه.

---

(١) وفي نُسَخٍ من بداية المبتدي ص٣٩٥ زيادة، وملحَقةٌ في نُسَخٍ من الهداية ١٠٣٨هـ، وهي قوله: والمرتدةُ إذا تصرَّفت في مالها حال ردتها: جاز تصرفها.

(٢) وهو اللحاق.

وإن كانت الجاريةُ مسلمةً: وَرِثَه الابنُ إن مات علىٰ الردة، أو لَحِقَ بدار الحرب.

وإذا لَحِقَ المرتدُّ بمالِه بدار الحرب، ثم ظُهِرَ علىٰ ذلك المال: فهو فيءٌ.

فإن لَحِقَ، ثم رجع، وأَخَذَ مالاً، وأَلْحَقَه بدار الحرب، فظُهِرَ علىٰ ذلك المال، فوجَدَتْه الورثةُ قبلَ القسمة: رُدَّ عليهم.

وإن كانت الجاريةُ مسلمةً: وَرِثَه الابنُ إن مات علىٰ الردة، أو لَحِقَ بدار الحرب).

أما صحةُ الاستيلاد: فلِمَا قلنا.

وأما الإرثُ: فلأن الأمَّ إذا كانت نصرانيةً: فالولدُ تَبَعٌ له[1]؛ لقُرْبه إلىٰ الإسلام للجبر عليه، فصار في حُكْمِ المرتدِّ، والمرتدُّ لا يرِثُ المرتدَّ.

أما إذا كانت مسلمةً: فالولدُ مسلمٌ؛ تَبَعاً لها؛ لأنها خَيْرُهما دِيناً، والمسلمُ يَرِثُ المرتدَّ.

قال: (وإذا لَحِقَ المرتدُّ بمالِه[2] بدار الحرب، ثم ظُهِرَ[3] علىٰ ذلك المال: فهو فيءٌ.

فإن لَحِقَ، ثم رجع، وأَخَذَ مالاً، وأَلْحَقَه بدار الحرب، فظُهِرَ علىٰ ذلك المال، فوجَدَتْه الورثةُ قبلَ القسمة: رُدَّ عليهم).

---

(١) أي للأب المرتد.

(٢) أي مع ماله.

(٣) وفي نُسخ: ثم ظَهَرْنا.

وإذا لَحِقَ المرتدُّ بدار الحرب، وله عبدٌ، فقُضِيَ به لابْنه، فكاتَبَه الابنُ، ثم جاء المرتدُّ مسلماً: فالكتابةُ جائزةٌ، وبدلُ الكتابة، والولاءُ للمرتد الذي أسلم.

وإذا قَتَلَ المرتدُّ رجلاً خطأً، ثم لَحِقَ بدار الحرب أو قُتِلَ علىٰ رِدَّته: فالديةُ في مالٍ اكتَسَبَه في حالِ الإسلام خاصةً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: الديةُ فيما اكتَسَبَه في حال الإسلام والردةِ.

لأن الأولَ مالٌ لم يَجْرِ فيه الإرثُ، والثاني: انتَقَلَ إلىٰ ورثته بقضاء القاضي بلَحَاقه، فكان الوارثُ مالكاً قديماً.

قال: (وإذا لَحِقَ المرتدُّ بدار الحرب، وله عبدٌ، فقُضِيَ به لابْنه، فكاتَبَه الابنُ، ثم جاء المرتدُّ مسلماً: فالكتابةُ جائزةٌ، وبدلُ الكتابة[١]، والولاءُ للمرتد الذي أسلم).

لأنه لا وجهَ إلىٰ بطلان الكتابة؛ لنفوذِها بدليلٍ مُنفِّذٍ، فجعلنا الوارثَ الذي هو خَلَفُه كالوكيل من جهته، وحقوقُ العقدِ فيه ترجعُ إلىٰ الموكِّل، والولاءُ لمَن يقعُ العِتْقُ عنه.

قال: (وإذا قَتَلَ المرتدُّ رجلاً خطأً، ثم لَحِقَ بدار الحرب أو قُتِلَ[٢] علىٰ رِدَّته: فالديةُ في مالٍ اكتَسَبَه في حالِ الإسلام خاصةً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: الديةُ فيما اكتَسَبَه في حال الإسلام والردةِ)؛ لأن العواقلَ لا تعقلُ المرتدَّ؛ لانعدام النُّصْرة، فتكونُ في ماله.

---

(١) وفي نُسخ: والمكاتبة. وكُتب عليها: أي بدل الكتابة.

(٢) أي قُتِل هذا القاتل المرتد.

وإذا قُطِعتْ يدُ المسلمِ عمداً، فارتدَّ، والعياذُ بالله، ثم مات علىٰ رِدَّته من ذلك، أو لَحِقَ بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، فمات من ذلك : فعلىٰ القاطع نصفُ الدية في مالِه للورثة .

فإن لم يَلْحَقْ، وقد أسلم، ثم مات : فعليه الديةُ كاملةً .

وعندهما: الكَسْبان جميعاً مالُه؛ لنفوذ تصرُّفاتِه في الحالَيْن، ولهذا يجري الإرثُ فيهما عندهما.

وعنده: مالُه المكتسَبُ في الإسلام؛ لنفوذ تصرُّفِه فيه، دونَ المَكْسُوبِ في الردة؛ لتوقُّف تصرُّفه، ولهذا كان الأوَّلُ: ميراثاً عنه، والثاني: فيئاً عنده.

قال: (وإذا قُطِعتْ يدُ المسلمِ عمداً، فارتدَّ، والعياذُ بالله، ثم مات علىٰ رِدَّته من ذلك، أو لَحِقَ بدار الحرب، ثم جاء مسلماً، فمات من ذلك: فعلىٰ القاطع نصفُ الدية في مالِه للورثة).

أما الأولُ: فلأن السِّرايةَ حَلَّتْ مَحَلاًّ غيرَ معصومٍ، فأُهدِرَت.

بخلاف ما إذا قُطِعَت يدُ المرتد، ثم أسلم، فمات من ذلك؛ لأن الإهدارَ لا يَلْحَقُه الاعتبارُ، أما المعتَبرُ: فقد يُهدَرُ بالإبراء، فكذا بالردة.

وأما الثاني، وهو ما إذا لَحِقَ، ومعناه: إذا قُضِيَ بلَحَاقه: فلأنه صار ميتاً تقديراً، والموتُ يَقطَعُ السرايةَ، وإسلامُه حياةٌ حادِثةٌ في التقدير، فلا يعودُ حكمُ الجناية الأُولىٰ.

فإذا لم يقضِ القاضي بلَحَاقه: فهو علىٰ الخلاف الذي نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (فإن لم يَلْحَقْ، وقد أسلم، ثم مات: فعليه الديةُ كاملةً).

وقال محمدٌ وزفر رحمهما الله : عليه في جميع ذلك نصفُ الدية .

وإذا ارتدَّ المكاتبُ، ولَحِقَ بدار الحرب، واكْتَسَبَ مالاً، فأُخِذَ بمالِه، وأبىٰ أن يُسلِمَ، فقُتِلَ : فإنه يُوَفَّىٰ مولاه مكاتبتَه، وما بقِيَ : فلورثته .

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(وقال محمدٌ وزفر رحمهما الله: عليه في جميع ذلك نصفُ الدية)؛ لأن اعتراضَ الردةِ أَهدَرَ السرايةَ، فلا ينقلبُ بالإسلام إلىٰ الضمان، كما إذا قَطَعَ يدَ مرتدٍّ، فأسلم.

ولهما: أن الجنايةَ وَرَدَتْ علىٰ مَحَلٍّ معصومٍ، وتَمَّتْ فيه، فيجبُ ضمانُ النفس، كما إذا لم تتخلَّلِ الردةُ.

وهذا لأنه لا معتبرَ بقيام العصمة في حال بقاءِ الجناية، وإنما المعتبرُ قيامُها في حال انعقادِ السبب، وفي حالِ ثبوتِ الحكم، وحالةُ البقاء بمَعزِلٍ من ذلك كلِّه، وصار كقيام الملك في حالِ بقاءِ اليمين.

قال: (وإذا ارتدَّ المكاتبُ، ولَحِقَ بدار الحرب، واكْتَسَبَ مالاً، فأُخِذَ بمالِه، وأبىٰ أن يُسلِمَ، فقُتِلَ: فإنه يُوَفَّىٰ مولاه مكاتبتَه، وما بقِيَ: فلورثته).

وهذا ظاهرٌ علىٰ أصلهما؛ لأن كَسْبَ الردة مِلْكُه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتَباً.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأن المكاتَبَ إنما يملِكُ أكسابَه بالكتابة، والكتابةُ لا تتوقَّفُ بالردة، فكذا أكسابُه.

ألا ترىٰ أنه لا يتوقَّفُ تصرُّفه بالأقوىٰ، وهو الرِّقُّ، فكذا بالأدنىٰ بطريق الأَوْلىٰ.

وإذا ارتدَّ الرجلُ وامرأتُه، والعياذُ بالله، ولَحِقَا بدار الحرب، فحَبِلَتِ المرأةُ في دار الحرب، ووَلَدَتْ ولداً، ووُلِدَ لولدِهما ولدٌ، فظُهِرَ عليهم جميعاً: فالولدان فيءٌ.

ويُجبَرُ الولدُ الأولُ علىٰ الإسلام، ولا يُجبَرُ ولدُ الولد.

وارتدادُ الصبيِّ الذي يَعقِلُ: ارتدادٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ويُجبَرُ علىٰ الإسلام، ولا يُقتَلُ، وإسلامُه: إسلامٌ، ولا يَرِثُ أبويه إن كانا كافرين.

قال: (وإذا ارتدَّ الرجلُ وامرأتُه، والعياذُ بالله، ولَحِقَا بدار الحرب، فحَبِلَتِ المرأةُ في دار الحرب، ووَلَدَتْ ولداً، ووُلِدَ لولدِهما ولدٌ، فظُهِرَ عليهم جميعاً: فالولدان فيءٌ)؛ لأن المرتَدَّةَ تُستَرَقُّ، فيتبعُها ولدُها.

(ويُجبَرُ الولدُ الأولُ علىٰ الإسلام، ولا يُجبَرُ ولدُ الولد).

وروىٰ الحسنُ عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه يُجبَرُ؛ تَبَعاً للجدِّ، وأصلُه التبعيةُ في الإسلام.

وهي[١] رابعةُ أربعِ مسائلَ كلُّها علىٰ الروايتين[٢]، والثانيةُ: صدقةُ الفطر، والثالثةُ: جَرُّ الوَلاء، والأخرىٰ: الوصيةُ للقرابة.

قال: (وارتدادُ الصبيِّ الذي يَعقِلُ: ارتدادٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ويُجبَرُ علىٰ الإسلام، ولا يُقتَلُ، وإسلامُه: إسلامٌ، ولا يَرِثُ أبويه إن كانا كافرين.

---

(١) أي التبعية في الإسلام. البناية ٩/ ٤١٠.

(٢) أي رواية ظاهر الرواية، ورواية الحسن.

وقال أبو يوسف رحمه الله : ارتدادُه : ليس بارتدادٍ، وإسلامُه : إسلامٌ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ارتدادُه: ليس بارتدادٍ، وإسلامُه: إسلامٌ).

وقال زفرُ والشافعي[(١)] رحمهما الله: إسلامُه: ليس بإسلامٍ، وارتدادُه: ليس بارتداد.

لهما: في الإسلام: أنه تَبَعٌ لأبويه فيه، فلا يُجعَلُ أصلاً، ولأنه تلزَمُه أحكامٌ[(٢)] تشوبُها المَضَرَّةُ، فلا يُؤهَّلُ له.

ولنا: فيه[(٣)]: أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه، وصَحَّحَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام إسلامَه[(٤)]، وافتخارُه بذلك مشهورٌ[(٥)].

ولأنه أتىٰ بحقيقة الإسلام، وهي التصديقُ والإقرارُ معه؛ لأن الإقرارَ

---

(١) مغني المحتاج ١٣٧/٤.

(٢) وفي نُسخ: يُلزِمُه أحكاماً.

(٣) أي في اعتداد إسلام الصبي.

(٤) قال في الدراية ١٣٧/٢: إسلام علي رضي الله عنه في صباه وهو ابن ثمان سنين: رواه البخاري في تاريخه ٢٥٩/٦، ورواه الحاكم في المستدرك (٤٥٨٠) أنه أسلم وهو ابن عشر سنين، وينظر التعريف، والإخبار ٣٤٨/٣.

وأما تصحيح النبي صلىٰ الله عليه وسلم لإسلامه: فمستنبطٌ من كونه أقرَّه علىٰ ذلك. اهـ

(٥) حيث قال في قصيدة:

سبقتُكم إلىٰ الإسلام طُرّاً   صبياً ما بلغتُ أوانَ حُلُمي

ينظر تاريخ دمشق ٥٢١/٤٢، معجم الأدباء ١٨١٢/٤، البنابة ٤١٣/٩.

. . . .

عن طَوْعٍ: دليلٌ علىٰ الاعتقاد، علىٰ ما عُرِف.

والحقائقُ لا تُرَدُّ، وما يتعَلَّقُ به سعادةٌ أبَدِيَةٌ، ونجاةٌ عُقْباوِيَّةٌ، وهي من أجَلِّ المنافع، وهو الحكمُ الأصلي، ثم يُبتَنىٰ عليه غيرُها، فلا يُبالَىٰ بما يشوبُه[1].

ولهم[2]: في الردة: أنها مَضَرَّةٌ مَحْضَةٌ، بخلاف الإسلام، علىٰ أصل أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تَعَلَّقَ به أعلىٰ المنافعِ، علىٰ ما مَرَّ.

ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: فيها[3]: أنها موجودةٌ حقيقةً، ولا مردَّ للحقيقة، كما قلنا في الإسلام، إلا أنه يُجبَرُ علىٰ الإسلام؛ لِمَا فيه من النفع له.

ولا يُقتَلُ: لأنه عقوبةٌ، والعقوباتُ موضوعةٌ عن الصبيان؛ مَرحَمَةً عليهم، وهذا في الصبيِّ الذي يعقلُ.

ومَن لا يعقلُ من الصبيان: لا يصحُّ ارتدادُه؛ لأن إقرارَه لا يدلُّ علىٰ تغيير العقيدة.

وكذا المجنونُ والسكرانُ الذي لا يَعقِلُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي من الضرر.

(٢) أي لأبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله.

(٣) أي في الردة. العناية ٥/ ٣٣٠.

باب البُغَاة

وإذا تَغَلَّب قومٌ من المسلمين علىٰ بلدٍ، وخَرَجُوا عن طاعةِ الإمام: دعاهم إلىٰ العَوْدِ إلىٰ الجماعةِ، وكَشَفَ عن شُبْهتِهم.

ولا يَبدَأُ بقتالهم حتىٰ يَبدؤوه، فإن بَدَؤوه: قاتَلَهم حتىٰ يُفرِّقَ جَمْعَهم.

باب البُغَاة

قال: (وإذا تَغَلَّب قومٌ من المسلمين علىٰ بلدٍ، وخَرَجُوا عن طاعةِ الإمام: دعاهم إلىٰ العَوْدِ إلىٰ الجماعةِ، وكَشَفَ عن شُبْهتِهم).

لأن عليّاً رضي الله عنه فَعَلَ كذلك[١] بأهل حَرُوراء قبلَ قتالِهم[٢].

ولأنه أهونُ الأمرَيْن، ولعلَّ الشرَّ يندفعُ به، فيُبدَأُ به.

قال: (ولا يَبدَأُ[٣] بقتالهم حتىٰ يَبدؤوه، فإن بَدَؤوه: قاتَلَهم حتىٰ يُفرِّقَ جَمْعَهم).

---

(١) وفي نُسخ: ذلك.

(٢) عزاه الزيلعي في نصب الراية ٣/٤٦١ للنسائي في سننه الكبرىٰ (٨٥١٥)، وهو في المستدرك (٢٦٥٧)، وسنن البيهقي (١٦٧٤١)، الدراية ٢/١٣٨، وتنظر مناظرة ابن عباس لأهل حروراء، وكَشْف شبهتهم ورواياتها في التعريف والإخبار ٣/٣٥٥، وحروراء: اسم قرية قريبة من الكوفة، تجمَّع فيها الخوارج. البناية ٩/٤٢٩.

(٣) وضُبط هذه اللفظ في نُسَخٍ بالمبني للمجهول: يُبدأ.

. . . .

قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَ[١] القدوريُّ رحمه الله في «مختصره».

وذَكَرَ الإمامُ المعروفُ بخُواهَرْ زادَه[٢] رحمه الله: أنه عندنا يجوزُ أنْ يَبْدَأَ[٣] بقتالهم إذا تعسكروا، واجتمعوا.

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: لا يجوز حتىٰ يَبدؤوا بالقتال حقيقةً؛ لأنه لا يجوزُ قَتْلُ المسلم، إلا دفعاً، وهم مسلمون، بخلاف الكافر؛ لأن نفسَ الكفرِ مبيحٌ عنده.

ولنا: أن الحكمَ يُدارُ علىٰ الدليل، وهو الاجتماعُ والامتناعُ، وهذا لأنه لو انتظر الإمامُ حقيقةَ قتالِهم: ربما لا يُمكِنُه الدفعُ، فيُدارُ الحكمُ علىٰ الدليل؛ ضرورةَ دَفْعِ شرِّهم.

وإذا بَلَغَه أنهم يشترون السلاحَ، ويتأهَّبون للقتال: ينبغي أن يأخذَهم، ويَحبِسَهم حتىٰ يُقلِعوا عن ذلك، ويُحْدِثوا توبةً؛ دفعاً للشرِّ بقدر الإمكان.

---

(١) وفي نُسخ: ذَكَرَه.

(٢) محمد بن الحسين بن محمد البخاري، المعروف ببكر خُوَاهَر زاده، الإمام الفقيه الشهير، له كتاب المبسوط، توفي سنة ٤٨٣هـ، تاج التراجم ص ٢٥٩.

ومعنىٰ خُوَاهَر زاده: أي ابن أخت عالم، وهو ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد أحمد البخاري، كما في الأنساب للسمعاني ٥/٢٢١.

(٣) وضُبط هذا اللفظ في نُسخ بالمبني للمجهول: يُبدأ.

(٤) وفي مغني المحتاج ٤/١٢٦، وغيره أن الإمام لا يقاتل البغاة حتىٰ يناصحهم، وإلا: آذنَهم بالقتال.

فإن كانت لهم فئةٌ : أَجْهَزَ علىٰ جريحِهم، واتَّبَعَ مُوَلِّيهم.
وإن لم تكن لهم فئةٌ : لم يُجهِزْ علىٰ جريحِهم، ولم يَتَّبِعْ مولِّيَهم.
ولا تُسْبَىٰ لهم ذريةٌ، ولا يُغنَمُ لهم مالٌ.

والمَرْوِيُّ عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت(١): محمولٌ علىٰ حال عدمِ الإمامِ.

أما إعانةُ الإمامِ الحَقِّ: فمِن الواجبِ عند الغَنَاء(٢)، والقدرة.

قال: (فإن كانت لهم فئةٌ: أَجْهَزَ علىٰ جريحِهم، واتَّبَعَ مُوَلِّيهم)؛ دفعاً لشرِّهم؛ كي لا يلتحقا(٣) بهم.

قال: (وإن لم تكن لهم فئةٌ: لم يُجهِزْ علىٰ جريحِهم، ولم يَتَّبِعْ مولِّيَهم)؛ لاندفاع الشرِّ بدونه.

وقال الشافعي(٤) رحمه الله: لا يجوزُ ذلك في الحالَيْن؛ لأن القتالَ إذا تركوه: لم يَبْقَ قَتْلُهم دفعاً.

وجوابُه: ما ذكرناه، أن المعتبرَ دليلُه، لا حقيقتُه

قال: (ولا تُسْبَىٰ لهم ذريةٌ، ولا يُغنَمُ(٥) لهم مالٌ).

---

(١) ذكر الكرخي في مختصره أن الحسنَ بن زياد قال: قال أبو حنيفة: إذا وقعت الفتنةُ بين المسلمين: فينبغي للرجل أن يعتزلَ الفتنةَ، ويلزمَ بيتَه. اهـ. البناية ٩/٤٣١.

(٢) أي الكفاية.

(٣) أي الجريح والمولِّي.

(٤) مغني المحتاج ٤/١٢٧.

(٥) وفي نُسخٍ: يُقسَم، وسيأتي نصُّه علىٰ عدم قسمتها، وينظر اللباب ٥/٣٣١.

ولا بأسَ بأن يُقاتِلوا بسلاحِهم إن احتاجَ المسلمون إليه.

لقول علي رضي الله عنه يومَ الجَمَل[١]: «ولا يُقتَلُ أسيرٌ، ولا يُكشَفُ سِتْرٌ[٢]، ولا يؤخَذُ مالٌ»[٣]، وهو القدوةُ في هذا الباب.

وقولُه[٤] في الأسير: تأويلُه: إذا لم تكن لهم فئةٌ، فإن كانت: يَقتلُ الإمامُ الأسيرَ، وإن شاء حَبَسَه؛ لِمَا ذكرنا، ولأنهم مسلمون، والإسلامُ يَعصِمُ النفسَ والمالَ.

قال: (ولا بأسَ بأن يُقاتِلوا بسلاحِهم إن احتاجَ المسلمون إليه).

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: لا يجوز.

والكُرَاعُ[٦]: على هذا الخلاف.

له: أنه مالُ مسلمٍ، فلا يجوزُ الانتفاعُ به، إلا برضاه.

---

(١) يوم الجَمَل: هو يوم قتالِ عليٍّ مع عائشة رضي الله عنهما في البصرة ومعها طلحة والزبير رضي الله عنهما، وهم يطالبون بدم عثمان رضي الله عنه، وذلك بعد أن بويع علي رضي الله عنه في المدينة المنورة. ينظر البناية ٩/٤٣٣.

(٢) أي لا تُسبىٰ نساؤهم.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٧٨٩)، الدراية ٢/١٣٩، التعريف والإخبار ٣/٣٥٨.

(٤) أي قول سيدنا علي رضي الله في عدم قتل الأسير. البناية ٩/٤٣٤.

(٥) مغني المحتاج ٤/١٢٧.

(٦) أي الخيل.

ويَحبِسُ الإمامُ أموالَهم، فلا يَرُدُّها عليهم، ولا يقسِمُها حتىٰ يتوبوا، فيردُّها عليهم.

وما جَبَاه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبوا عليها من الخراج والعُشْر: لم يأخُذْه الإمامُ ثانياً.

ولنا: أن علياً رضي الله عنه قَسَمَ السلاحَ فيما بين أصحابه بالبصرة[1]، وكانت قسمتُه للحاجة، لا للتمليك.

ولأن للإمام أن يفعلَ ذلك في مال العادِلِ عند الحاجة، ففي مال الباغي أَوْلىٰ، والمعنىٰ فيه: إلحاقُ الضرر الأدنىٰ؛ لدفع الأعلىٰ.

قال: (ويَحبِسُ الإمامُ أموالَهم، فلا يَرُدُّها عليهم، ولا يقسِمُها حتىٰ يتوبوا، فيردُّها عليهم).

أما عدمُ القسمة: فلِمَا بيَّنَّاه.

وأما الحَبْسُ: فلدفع شرِّهم بكَسْر شَوْكَتِهم، ولهذا يَحبِسُها عنهم وإن كان لا يَحتاجُ إليها، إلا أنه يبيعُ الكُراعَ؛ لأن حَبْسَ الثمن: أنظرُ وأيسرُ.

وأما الردُّ بعد التوبة: فلاندفاع الضرورة، ولا استغنامَ فيها[2].

قال: (وما جَبَاه أهلُ البغي من البلاد التي غَلَبوا عليها من الخراج والعُشْر: لم يأخُذْه الإمامُ ثانياً)؛ لأن ولايةَ الأخذِ له؛ باعتبار الحماية، ولم يَحمِهِم.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٧٨٢٠)، الدراية ٢/١٣٩.

(٢) أي في أموال أهل البغي؛ لعصمتها، فلا تُقسَم بين أهل العدل، لكنها تُجَرُّ ضرورةَ دفع الشر، فإذا اندفعتِ الضرورة بتوبتهم: رُدَّت إليهم. البناية ٩/٣٢٥.

فإن كانوا صَرَفوه في حَقِّه : أَجْزأَ مَن أُخِذَ منه .

وإن لم يكونوا صَرَفوه في حَقِّه : فعلىٰ أهلِه فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أن يُعيدوا ذلك .

ومَن قَتَلَ رجلاً، وهما من عسكر أهلِ البغي، ثم ظُهِرَ عليهم : فليس عليه شيءٌ .

(فإن كانوا صَرَفوه في حَقِّه: أجْزأَ مَن أُخِذَ منه)؛ لوصول الحَقِّ إلىٰ مُستَحِقِّه.

(وإن لم يكونوا صَرَفوه في حَقِّه: فعلىٰ أهلِه فيما بينهم وبين الله تعالىٰ أنْ يُعيدوا ذلك)؛ لأنه لم يَصِلْ إلىٰ مُستَحِقِّه.

قال العبد الضعيف رحمه الله: قالوا[١]: لا إعادةَ عليهم في الخراج؛ لأنهم مقاتِلةٌ، فكانوا مصارفَ وإن كانوا أغنياءَ.

وفي العُشر: إن كانوا فقراءَ: فكذلك؛ لأنه حَقُّ الفقراء، وقد بيَّنَّاه في الزكاة.

وفي المستقبَل: يأخذُه الإمامُ؛ لأنه يحميهم فيه[٢]؛ لظهور ولايته.

قال: (ومَن قَتَلَ رجلاً، وهما من عسكر أهلِ البغي، ثم ظُهِرَ عليهم: فليس **عليه** شيءٌ)؛ لأنه لا ولايةَ للإمام العدلِ حين القتل، فلم ينعقدْ موجِباً، كالقتل في دار الحرب.

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله.

(٢) أي في المستقبل من الزمان.

وإن غَلَبوا علىٰ مصرٍ، فقتَلَ رجلٌ من أهل المصرِ رجلاً من أهل المصر عمداً، ثم ظُهِرَ علىٰ المصر : فإنه يُقتَصُّ له منه .

وإذا قَتَلَ رجلٌ من أهل العدل باغياً : فإنه يَرِثُه .

فإن قَتَلَه الباغي، وقال : قد كنتُ علىٰ حَقٍّ، وأنا الآن علىٰ حَقٍّ : وَرِثَه .

وإن قال : قتلتُه، وأنا أعلم أني علىٰ باطلٍ : لم يرِثْه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يَرِثُ الباغي في الوجهَيْن .

قال: (وإن غَلَبوا علىٰ مصرٍ، فقتَلَ رجلٌ من أهل المصرِ رجلاً من أهل المصر عمداً، ثم ظُهِرَ علىٰ المصر: فإنه يُقتَصُّ له منه).

وتأويلُه: إذا لم تُجْرَ علىٰ أهلِه أحكامُهم، وأُزعِجوا قبلَ ذلك، وفي ذلك لم تنقطعْ ولايةُ الإمام، فيجبُ القصاصُ.

قال: (وإذا قَتَلَ رجلٌ من أهل العدل باغياً: فإنه يَرِثُه.

فإن قَتَلَه الباغي، وقال: قد كنتُ علىٰ حَقٍّ، وأنا الآن علىٰ حَقٍّ: وَرِثَه.

وإن قال: قتلتُه، وأنا أعلم أني علىٰ باطلٍ: لم يرِثْه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يَرِثُ الباغي في الوجهَيْن)، وهو قولُ الشافعيِّ[1] رحمه الله.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/٨٥.

. . . .

وأصلُه: أنَّ العادلَ إذا أتلف نفسَ الباغي، أو مالَه: لا يضمنُ، ولا يأثمُ؛ لأنه مأمورٌ بقتالهم؛ دفعاً لشرِّهم.

والباغي إذا قَتَلَ العادلَ: لا يجبُ الضمانُ عندنا، ويأثمُ.

وقال الشافعيُّ رحمه الله في القديم: إنه يجبُ(١).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا تاب(٢) المرتدُّ، وقد أتلف نفساً أو مالاً.

له: أنه أتلف مالاً معصوماً، أو قَتَلَ نفساً معصومةً، فيجبُ الضمانُ؛ اعتباراً بما قبل المَنَعَة.

ولنا: إجماعُ الصحابةِ رضي الله عنهم، رواه الزهريُّ رحمه الله(٣).

ولأنه أتلف عن تأويلٍ فاسدٍ، والفاسدُ منه: مُلحَقٌ بالصحيح إذا ضُمَّتْ إليه المَنَعَةُ في حَقِّ الدفع، كما في مَنَعَة أهلِ الحرب، وتأويلِهم.

وهذا لأن الأحكامَ لا بدَّ فيها من الإلزام أو الالتزام، ولا التزامَ: لاعتقادِ الإباحةِ عن تأويلٍ، ولا إلزامَ: لعدم الولاية؛ لوجودِ المَنَعَة، والولايةُ باقيةٌ قبلَ المَنَعَة، وعند عدمِ التأويل: يثبت الالتزامُ اعتقاداً.

---

(١) أي الضمان، وفي الجديد: لا ضمان عليه. حاشية سعدي علىٰ الهداية، نقلاً عن الإتقاني. وينظر نهاية المطلب ٢٦/٩.

(٢) هكذا: تاب: في نسخة ٩٥٦هـ، وكذلك في طبعات الهداية القديمة، وجاء في كل النسخ الخطية من الهداية: مات، بدلاً من: تاب، وكذلك في طبعة البحر الرائق ١٥٤/٥، نقلاً عن الهداية.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٨٥٨٤)، الدراية ١٣٩/٢.

ويكره بيعُ السلاحِ من أهل الفتنة، وفي عساكرهم.

وليس ببيعِه بالكوفة من أهل الكوفة، ومَن لم يَعرِفْه من أهلِ الفتنة: بأسٌ.

بخلاف الإثم: لأنه لا مَنَعَةَ في حَقِّ الشارع.

إذا ثبت هذا، فنقول: قَتْلُ العادلِ الباغيَ: قَتْلٌ بحَقٍّ، فلا يَمنعُ الإرثَ.

ولأبي يوسف رحمه الله: في قَتْلِ الباغي العادلَ: أن التأويلَ الفاسدَ إنما يُعتبرُ في حَقِّ الدفع، والحاجةُ ها هنا: إلىٰ استحقاقِ الإرث، فلا يكون التأويلُ معتبَراً في حَقِّ الإرث[1].

ولهما: فيه[2]: أن الحاجةَ إلىٰ دَفْعِ الحرمان أيضاً، إذِ القرابةُ سببُ الإرث، فيُعتبرُ الفاسدُ فيه، إلا أنَّ مِن شَرْطِه: بقاءَه علىٰ ديانته.

فإذا قال: كنتُ علىٰ الباطل: لم يوجَدِ الدافعُ، فوجَبَ الضمان.

قال: (ويكره بيعُ السلاحِ من أهل الفتنة، وفي عساكرهم)؛ لأنه إعانةٌ لهم علىٰ المعصية.

قال: (ولا بأس ببيعِه بالكوفة من أهل الكوفة، وممن لم يَعرِفْه من أهلِ الفتنة[3])؛ لأنَّ الغلبةَ في الأمصار لأهل الصلاح.

---

(١) جملة: فلا يكون التأويل معتبراً في حق الإرث: مثبتةٌ في طبعات الهداية.

(٢) أي في قتل الباغي العادلَ.

(٣) هكذا كما أثبتُّ هو في نسخة ٦٤٤هـ، وفي نُسخٍ أخرىٰ: «وليس ببيعه بالكوفة من أهل الكوفة، ومن لم يعرفه من أهل الفتنة: بأسٌ».

. . . .

وإنما يكره بيعُ نَفْسِ السلاحِ، لا بيعُ ما لا يُقاتَلُ به إلا بصنعةٍ، ألا يُرىٰ أنه يكره بيعُ المعازِفِ، ولا يُكره بيعُ الخشب.

وعلىٰ هذا الخمرُ مع العنب، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

❋ ❋ ❋ ❋ ❋

كتاب اللَّقِيْط

اللقيطُ حُرٌّ، ونفقتُه: في بيت المال.

كتاب اللَّقِيْط

اللَّقِيْطُ: سُمِّيَ به: باعتبار مَآلِه؛ لِمَا أنه يُلقَطُ.

والالتقاطُ: مندوبٌ إليه؛ لِمَا فيه من إحيائه.

وإن غَلَبَ علىٰ ظَنِّه ضياعُه: فواجبٌ عليه أَخْذُه.

قال: (اللقيطُ حُرٌّ)؛ لأن الأصلَ في بني آدمَ إنما هو الحريةُ.

وكذا الدارُ: دارُ الأحرار[1]، ولأن الحكمَ للغالِب.

قال: (ونفقتُه: في بيت المال).

هو المرويُّ عن عمر، وعليٍّ رضي الله عنهما[2].

ولأنه مسلمٌ عاجزٌ عن التكسُّبِ، ولا مالَ له، ولا قرابةَ، فأشبهَ المُقعَدَ الذي لا مالَ له، ولا قرابةَ.

---

(١) أي الدار دار الإسلام، فمَن كان فيها: يكون حُرًّا؛ باعتبار الظاهر. البناية ٩/٤٤٣.

(٢) أثر عمر رضي الله عنه في الموطأ (٢٧٣٣)، ومصنف عبد الرزاق (١٣٨٤٠)، وأما أثر علي رضي الله عنه ففي مصنف عبد الرزاق (١٦١٨٦)، وينظر نصب الراية ٣/٤٦٦.

فإن التَقَطَه رجلٌ: لم يكنْ لغيرِه أن يأخذَه من يدِه.

فإنِ ادعىٰ مُدَّعٍ أنه ابنُه: فالقولُ قولُه.

ولأن ميراثَه لبيت المال، و«الخراجُ بالضمان»[1]، ولهذا كانت جنايتُه فيه.

والملتقِطُ متبرِّعٌ في الإنفاق عليه؛ لعدم الولاية، إلا أن يأمرَه القاضي به، ليكون دَيْناً عليه؛ لعموم الولاية.

قال: (فإن التَقَطَه رجلٌ: لم يكنْ لغيرِه أن يأخذَه من يدِه[2])؛ لأنه ثَبتَ حَقُّ الحفظِ له؛ لسَبْقِ يدِه.

قال: (فإنِ ادعىٰ مُدَّعٍ أنه ابنُه: فالقولُ قولُه)، معناه: إذا لم يَدَّعِ الملتقِطُ نَسَبَه.

وهذا استحسانٌ، والقياسُ: أن لا يُقبَلُ قولُه؛ لأنه يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الملتقِطِ.

---

(١) لفظ: «الخراج بالضمان»: حديث مرفوع، ولم ينص المؤلف هنا علىٰ أنه حديث نبوي، وسيأتي في الوقف، وأيضاً لم ينص هناك علىٰ أنه حديثٌ نبويٌّ، وسيذكره المصنِّف رحمه الله مرةً ثالثة في الانتفاع بالرهن.

وهو في سنن الترمذي (١٢٨٥)، وقال: حديث حسن صحيح. اهـ، وسنن أبي داود (٣٥٠٨)، والنسائي (٤٤٩٠)، وغيرهم، وينظر التلخيص الحبير ٢٢/٣.

وينبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث قد فات الزيلعيَّ تخريجَه هنا في نصب الراية ٤٧٩/٣، وكذلك ابن حجر في الدراية ١٤٦/٢، والعلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٨، وكذلك فاتهم تخريجه في الرهن.

(٢) وفي نُسخ: منه.

وإن ادَّعاه اثنان، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده : فهو أَوْلىٰ به .

وإذا وُجِدَ في مصرٍ من أمصار المسلمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعىٰ ذميٌّ أنه ابنُه : ثَبَتَ نسبُه منه، وكان مسلماً .

وجهُ الاستحسان: أنه إقرارٌ للصبيِّ بما يَنفعُه؛ لأنه يتشرَّفُ بالنسب، ويُعيَّرُ بعدمِه.

ثم قيل: يصحُّ في حقِّ نفسِه[١]، دون إبطالِ يدِ الملتقط.

وقيل: يُبتَنَىٰ عليه بطلانُ يدِه.

ولو ادَّعاه الملتقِطُ: قيل: يصحُّ؛ قياساً واستحساناً، والأصحُّ أنه علىٰ القياس، والاستحسانِ[٢]، وقد عُرِف في «الأصل[٣]».

قال: (وإن ادَّعاه اثنان، ووَصَفَ أحدُهما علامةً في جسده: فهو أَوْلىٰ به)؛ لأن الظاهرَ شاهِدٌ له؛ لموافقة العلامةِ كلامَه.

وإن لم يَصِفْ أحدُهما علامةً: فهو ابنُهما؛ لاستوائهما في السبب.

ولو سَبَقَتْ دِعوةُ أحدِهما: فهو ابنُه؛ لأنه ثَبَتَ حَقُّه في زمانٍ لا منازِعَ له فيه، إلا إذا أقام الآخَرُ البينةَ؛ لأن البينةَ أقوىٰ.

قال: (وإذا وُجِدَ في مصرٍ من أمصار المسلمين، أو في قَريةٍ من قُراهم، فادَّعىٰ ذميٌّ أنه ابنُه: ثَبَتَ نسبُه منه، وكان مسلماً).

---

(١) وفي نُسخ: حقه.

(٢) أي علىٰ اختلاف حكم القياس، مع حكم الاستحسان، يعني في القياس: لا يصح، وفي الاستحسان: يصح، كما في دعوىٰ غيرِ الملتقط. البناية ٩/٤٤٦.

(٣) أي عُرِف حُكم هذا في المبسوط، للإمام محمد رحمه الله.

وإن وُجِدَ في قريةٍ من قُرىٰ أهلِ الذمة، أو في بِيْعَةٍ، أو في كنيسةٍ: كان ذمياً.

وهذا استحسانٌ؛ لأن دَعواه تتضمَّنُ النسبَ، وهو نافِعٌ للصغير، وإبطالَ(١) الإسلامِ الثابتَ بالدار، وهو يضرُّه، فصحَّت دِعوتُه فيما ينفعُه، دون ما يضرُّه.

قال: (وإن وُجِدَ في قريةٍ من قُرىٰ أهلِ الذمة، أو في بِيْعَةٍ، أو في كنيسةٍ: كان ذمياً).

وهذا الجوابُ فيما إذا كان الواجِدُ ذمياً، روايةً واحدةً.

وإن كان الواجدُ مسلماً في هذا المكان، أو ذمياً في مكانِ المسلمين: اختلفتِ الروايةُ فيه: ففي(٢) كتابِ اللقيط(٣): اعتَبَرَ المكانَ؛ لسَبْقه.

وفي كتاب الدعوىٰ(٤)، في بعض النُّسَخ: اعتَبَرَ الواجِدَ، وهو روايةُ ابنِ سَمَاعةَ(٥) عن محمدٍ رحمهما الله؛ لقوة اليد.

---

(١) أي ويتضمَّن إبطالَ الإسلام.

(٢) جاء هنا في طبعات الهداية القديمة زيادة لفظ: رواية. هكذا: رواية كتاب.

(٣) من المبسوط (الأصل)، للإمام محمد رحمه الله.

(٤) من المبسوط، للإمام محمد رحمه الله.

(٥) محمد بن سَمَاعة التميمي، الإمام الفقيه الحنفي المشهور، ريحانة أهل الرأي، حدَّث بالنوادر عن أبي يوسف ومحمد، توفي سنة ٢٣٣هـ، وعاش ١٠٣ سنة، رحمه الله. تاج التراجم ص٢٤٠.

ومن ادَّعىٰ أن اللقيطَ عبدُه : لم يُقبَلْ منه إلا أن يُقيمَ البينةَ أنه عبدُه.

وإن ادَّعىٰ عبدٌ أنه ابنُه : ثَبَتَ نسبُه منه، وكان حرّاً.

وإن وُجِدَ مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه : فهو له.

ألا ترىٰ أن تبعيةَ الأبوين فوقَ تبعيةِ الدار، حتىٰ إذا سُبِيَ مع الصغير أحدُهما: يُعتبرُ كافراً.

وفي بعض نُسَخِه[1]: اعتَبَرَ الإسلامَ؛ نظراً للصغير.

قال: (ومن ادَّعىٰ أن اللقيطَ عبدُه: لم يُقبَلْ منه)؛ لأنه حُرٌّ ظاهراً.

(إلا أن يُقيمَ البينةَ أنه عبدُه.

وإن ادَّعىٰ عبدٌ أنه ابنُه: ثَبَتَ نسبُه منه)، لأنه ينفعُه.

(وكان حرّاً)؛ لأن المملوكَ قد تلدُ له الحرةُ، فلا تبطلُ الحريةُ الظاهرةُ بالشك.

والحُرُّ في دِعوته اللقيطَ: أَوْلىٰ من العبد، والمسلمُ: أَوْلىٰ من الذمي؛ ترجيحاً لِمَا هو الأنظرُ في حَقِّه.

قال: (وإن وُجِدَ مع اللقيط مالٌ مشدودٌ عليه: فهو له)؛ اعتباراً للظاهر.

وكذا إذا كان مشدوداً علىٰ دابة، وهو عليها؛ لِمَا ذكرنا.

ثم يصرفُه الواجِدُ إليه بأمر القاضي؛ لأنه مالٌ ضائعٌ، وللقاضي ولايةُ صَرْفِ مثلِه إليه.

---

(١) أي من كتاب الدعوىٰ من المبسوط للإمام محمد رحمه الله.

ولا يجوزُ تزويجُ الملتقِطِ.

ولا تصرُّفُه في مالِ اللقيط.

ويجوزُ أن يَقبِضَ له الهبةَ، ويُسَلِّمُه في صناعةٍ، ويؤاجِرُه.

وقيل: يَصرِفُه بغير أمر القاضي؛ لأنه للَّقيط ظاهراً.

وله ولايةُ الإنفاقِ، وشراءُ ما لا بدَّ له منه، كالطعام والكسوة؛ لأنه من الإنفاق.

قال: (ولا يجوزُ تزويجُ الملتقِطِ[١])؛ لانعدام سببِ الولاية من القرابة والملك والسَّلْطنة.

قال: (ولا تصرُّفُه في مالِ اللقيط)؛ اعتباراً بالأم، وهذا لأن ولايةَ التصرُّفِ لتثمير المال، وذلك يتحقَّقُ بالرأي الكامل، والشفقةِ الوافرة، والموجودُ في كلٍّ واحدٍ منهما[٢]: أحدُهما.

قال: (ويجوزُ أن يَقبِضَ له الهبةَ)؛ لأنه نَفْعٌ مَحْضٌ، ولهذا يملكُه الصغيرُ بنفسه إذا كان عاقلاً، وتَملِكُه الأمُّ، ووصيُّها.

قال: (ويُسَلِّمُه في صناعةٍ)؛ لأنه من باب تثقيفِه[٣]، وحِفْظِ حالِه.

قال: (ويؤاجِرُه)، قال العبدُ الضعيف: وهذا روايةُ القدوري رحمه الله في «مختصره».

---

(١) أي لا يجوز تزويج الملتقِط اللقيطَ.

(٢) أي من الأم والملتقط.

(٣) التثقيف: تقويم المِعْوَجِّ، ويُستعار للتأديب والتهذيب. البنية ٩/ ٤٥٤.

وفي «الجامع الصغير»: لا يجوزُ أن يؤاجِرَه، نذكرُه في الكراهية إن شاء الله تعالىٰ.

(وفي «الجامع الصغير[١]»: لا يجوزُ أن يؤاجِرَه)، كذا ذَكَرَه في الكراهية[٢]، وهو الأصحُّ.

وجهُ الأول: أنه يَرْجِعُ إلىٰ تثقيفِه.

ووجه الثاني: أنه لا يَملِكُ إتلافَ منافعِه، فأشبه العَمَّ[٣].

بخلاف الأم؛ لأنها تملِكُه، علىٰ ما (نذكرُه في الكراهية[٤] إن شاء الله تعالىٰ)، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) ص٢٣٥.

(٢) أي ذكره الإمام محمد رحمه في كتاب الكراهية من الجامع الصغير ص٢٣٥.

(٣) أي فأشبه الملتقِطُ العمَّ، أي كما لا يجوز للعم إتلاف منافع الصغير: فكذلك لا يجوز للملتقط.

(٤) في كتاب الكراهية من بداية المبتدي ص٦٥٢، وسيأتي في الهداية.

كتاب اللُّقَطَة

اللقطةُ أمانةٌ إذا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أنه يأخُذُها ليَحْفَظَها، ويَرُدَّها علىٰ صاحبها.

كتاب اللُّقَطَة

قال: (اللقطةُ أمانةٌ إذا أَشْهَدَ المُلْتَقِطُ أنه يأخُذُها ليَحْفَظَها، ويَرُدَّها علىٰ صاحبها)؛ لأن الأَخْذَ علىٰ هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعاً، بل هو الأفضلُ عند عامةِ العلماء.

وهو الواجبُ إذا خاف الضياعَ، علىٰ ما قالوا[١].

وإذا كان كذلك[٢]: لا تكونُ مضمونةً عليه.

وكذلك[٣] إذا تصادَقَا أنه أَخَذَها للمالك؛ لأن تصادُقَهما حُجَّةٌ في حَقِّهما، فصار كالبينة.

ولو أقرَّ أنه أَخَذَها لنفسِه: يَضمنُ، بالإجماع؛ لأنه أَخَذَ مالَ غيرِه بغير إذنه، وبغير إذنِ الشرع.

وإن لم يُشْهِدِ الشهودَ عليه[٤]، وقال الآخِذُ: أَخذتُه للمالك، وكذَّبه

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله.

(٢) أي إذا كان أَخْذُ اللقطة مأذوناً فيه شرعاً. البناية ٩/٤٥٩.

(٣) أي لا تكون مضمونةً إذا تصادق المالك والملتقط..

(٤) أي علىٰ الأخذ.

فإن كانت أقلَّ من عشرةِ دراهمَ : عرَّفَها أياماً ، وإن كانت اللقطةُ عشرةً فصاعداً : عَرَّفَها حَوْلاً .

المالك: يضمنُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يضمنُ، والقولُ قولُه؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ له؛ لاختيارِه الحِسْبَةَ، دون المعصية

ولهما: أنه أقرَّ بسببِ الضمان، وهو أَخْذُ مالِ الغير، وادعىٰ ما يُبرئه، وهو الأخذُ لمالكه، وفيه وَقَعَ الشكُّ، فلا يبرأ.

وما ذَكَرَ[١] من الظاهر: يُعارِضُه مثلُه؛ لأن الظاهرَ أن يكونَ المتصرِّفُ عاملاً لنفسه.

ويكفيه في الإشهادِ أن يقول: مَن سمعتموه يَنشُدُ لقطةً: فدُلُّوه عليَّ.

واحدةً كانتِ اللقطةُ، أو أكثرَ؛ لأنها[٢] اسمُ جنسٍ.

قال: (**فإن كانت أقلَّ من عشرةِ دراهمَ: عرَّفَها أياماً، وإن كانت اللقطةُ عشرةً فصاعداً: عَرَّفَها حَوْلاً**).

قال العبدُ الضعيف: وهذه روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقولُه: أياماً: معناه: علىٰ حَسَبِ ما يَرىٰ.

وقدَّره محمدٌ رحمه الله في «الأصل»: بالحول، من غيرِ تفصيلٍ بين

---

(١) أي أبو يوسف رحمه الله. البناية ٩/٤٦١.

(٢) وفي نُسخ: لأنه. قلت: علىٰ تقدير: لفظ اللقطة.

. . . .

القليل والكثير، وهو قولُ مالكٍ والشافعي(١) رحمهما الله.

لقولِه عليه الصلاة والسلام: «مَن التقط شيئاً: فليُعَرِّفْه سَنَةً»(٢).

من غير فَصْلٍ.

وجهُ الأول: أن التقديرَ بالحول وَرَدَ في لقطةٍ كانت مائةَ دينارٍ، تساوي ألفَ درهم، والعشرةُ وما فوقَها: في معنىٰ الألف، في تعلُّق القطعِ به في السرقة، وفي تعلُّقِ استحلالِ الفرج به، وليست في معناها في حقِّ تعلُّقِ الزكاة، فأوجبنا التعريفَ بالحول احتياطاً، وما دونَ العشرةِ: ليس في معنىٰ الألف بوجهٍ ما، ففوَّضْنا إلىٰ رأي المبتَلَىٰ به.

وقيل: الصحيحُ أنَّ شيئاً من هذه المقاديرِ ليس بلازمٍ، ويُفوَّضُ إلىٰ رأي الملتقِطِ، يُعرِّفُها إلىٰ أنْ يَغلِبَ علىٰ ظنِّه أنَّ صاحبَها لا يَطلُبُها بعد ذلك، ثم يتصدَّق به.

وإن كانت اللقطةُ شيئاً لا يَبقَىٰ: عَرَّفه، حتىٰ إذا خاف أنْ يَفسُدَ: تصدَّق به.

وينبغي أنْ يُعرِّفَها في الموضع الذي أصابها، وفي المَجامِعِ، فإن ذلك أقربُ إلىٰ الوصول إلىٰ صاحبها.

---

(١) التلقين للقاضي عبد الوهاب ص١٣٦، الحاوي الكبير للماوردي ١٢/٨.

(٢) مسند البزار (٩٤٥٠)، وفي إسناده يوسف بن خالد: وهو ضعيف، الدراية ١٤٠/٢، وفي الصحيحين (خ: ٢٣٧٢، م: ١٧٢٢) قال صلىٰ الله عليه وسلم: عرِّفْها سَنَةً، ثم اعرفْ عِفاصَها ووِكاءَها، وفي رواية لمسلم (١٧٢٣): عرِّفها حولاً.

فإن جاء صاحبُها، وإلا : تصدَّقَ بها .

فإن جاء صاحبُها بعد ما تصدَّق بها : فهو بالخيار : إن شاء أمضىٰ الصدقةَ، وإن شاء ضَمَّن الملتقِطَ .

وإن كانت اللقطةُ شيئاً يُعلَمُ أن صاحبَها لا يطلُبُها، كالنَّواة، وقشورِ الرُّمَّان: يكون إلقاؤه إباحةً، حتىٰ جاز الانتفاعُ به من غير تعريفٍ، ولكنه مُبَقًّى علىٰ مِلْكِ مالكِه؛ لأن التمليكَ من المجهولِ لا يصح.

قال: (فإن جاء صاحبُها، وإلا: تصدَّقَ بها)؛ إيصالاً للحَقِّ إلىٰ المستَحِقِّ.

وهو واجبٌ بقَدْر الإمكان، وذلك بإيصال عَيْنها عندِ الظَّفَر بصاحبها، وإيصالِ العوض، وهو الثوابُ، علىٰ اعتبارِ إجازته[1] التصدُّق بها.

وإن شاء أمسكها؛ رجاءَ الظَّفَرِ بصاحبها.

قال: (فإن جاء صاحبُها)، يعني (بعد ما تصدَّق بها: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ الصدقةَ)، وله ثوابُها؛ لأن التصدُّقَ وإن حَصَلَ بإذن الشرع: لم يحصل بإذنه، فيتوقَّفُ علىٰ إجازته.

والمِلْكُ يثبتُ للفقير قبلَ الإجازة، فلا يتوقَّفُ علىٰ قيام المَحَلِّ، بخلاف بيعِ الفضوليِّ؛ لثبوته بعدَ الإجازةِ فيه.

(وإن شاء ضَمَّن الملتقِطَ)؛ لأنه سَلَّمَ مالَه إلىٰ غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحةٍ من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمانَ؛ حقاً للعبد، كما في تناوُلِ المضطرِّ مالَ الغيرِ حالةَ المَخمَصة.

---

(١) أي إجازة صاحب الصدقة.

ويجوزُ الالتقاطُ في الشاةِ، والبقرِ، والبعير.
فإن أنفق الملتقِطُ عليها بغير إذنِ الحاكمِ: فهو مُتَبَرِّعٌ.

وإن شاء ضَمَّنَ المسكينَ إذا هَلَكَ في يده؛ لأنه قَبَضَ مالَه بغير إذنه.

وإن كان قائماً(١): أَخَذَه؛ لأنه وَجَدَ عينَ ماله.

قال: (ويجوزُ الالتقاطُ في الشاةِ، والبقرِ، والبعير).

وقال مالكٌ والشافعي(٢) رحمهما الله: إذا وُجِدَ البعيرُ والبقرُ في الصحراء: فالترك أفضلُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: الفَرَسُ.

لهما: أن الأصلَ في أَخْذِ مالِ الغير: الحُرمةُ، والإباحةُ: مخافةَ الضياع، وإذا كان معها ما تدفَعُ عن نفسِها: يَقِلُّ الضياعُ، ولكنه يُتوهَّمُ، فيُقضىٰ بالكراهة، والندبِ إلىٰ الترك.

ولنا: أنها لقطةٌ يُتوهَّمُ ضياعُها، فيُستحبُّ أَخْذُها، وتعريفُها؛ صيانةً لأموال الناس، كما في الشاة.

قال: (فإن أنفق الملتقِطُ عليها بغير إذنِ الحاكمِ(٣): فهو مُتَبَرِّعٌ)؛ لقصور ولايتِه عن ذمةِ المالك.

---

(١) أي إن كان المالُ الذي هو لقطة قائماً في يد الفقير.

(٢) التلقين ص١٣٦، كفاية الأخيار ٢/١٣.

(٣) وفي نُسخ: القاضي.

وإن أنفق بأمره: كان ذلك دَيْناً علىٰ صاحبِها.

وإذا رُفِعَ ذلك إلىٰ الحاكم: نَظَرَ فيه، فإن كانت للبهيمة منفعةٌ: آجَرَها، وأنفق عليها من أُجْرتِها.

وإن لم تكنْ لها منفعةٌ، وخاف أن تَستغرِقَ النفقةُ قيمتَها: باعها، وأَمَرَ بحفظ ثمنها.

وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أَذِنَ له في ذلك، وجَعَلَ النفقةَ دَيْناً علىٰ مالكِها.

قال: (وإن أنفق بأمره: كان ذلك دَيْناً علىٰ صاحبِها)؛ لأن للقاضي ولايةً في مالِ الغائب؛ نظراً له، وقد يكونُ النظرُ في الإنفاق، علىٰ ما نُبيِّن إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإذا رُفِعَ ذلك إلىٰ الحاكم: نَظَرَ فيه، فإن كانت للبهيمة منفعةٌ: آجَرَها، وأنفق عليها من أُجْرتِها)؛ لأن فيه إبقاءَ العينِ علىٰ مِلْكِه[1] من غير إلزامِ الدَّيْن عليه.

وكذلك يُفعَلُ بالعبد الآبق.

قال: (وإن لم تكنْ لها منفعةٌ، وخاف أن تَستغرِقَ النفقةُ قيمتَها: باعها، وأَمَرَ بحفظ ثمنها)؛ إبقاءً له[2] معنىً عند تعذُّر إبقائه صورةً.

قال: (وإن كان الأصلحُ الإنفاقَ عليها: أَذِنَ له في ذلك، وجَعَلَ النفقةَ دَيْناً علىٰ مالكِها)؛ لأنه نُصِبَ ناظراً، وفي هذا نظرٌ من الجانبين.

---

(١) وفي نُسخ: مالكه.

(٢) أي لأجل إبقاء اللقطة للمالك معنىً. البناية ٩/٤٧٢.

وإذا حَضَرَ: فللملتقِطِ أن يَمنعَها منه حتىٰ يُحضِرَ النفقةَ.

قالوا: إنما يأمرُ بالإنفاق يومين، أو ثلاثةَ أيامٍ علىٰ قَدْر ما يَرىٰ؛ رجاءَ أن يَظهَرَ مالكُها، فإذا لم يَظهَرْ: يأمرُ ببيعِها؛ لأن دارَّةَ النفقةِ مستأصِلةٌ[1]، فلا نظرَ في الإنفاق مدةً مديدةً.

قال رضي الله عنه: وفي «الأصل» شَرَطَ إقامةَ البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يَحتملُ أن يكونَ غصباً في يده، فلا يَأمرُ فيه بالإنفاق، وإنما يأمرُ به في الوديعة، فلا بدَّ من البينة لكشف الحال، وليستِ البينةُ تُقامُ للقضاء.

وإن قال: لا بيِّنَةَ لي: يقولُ القاضي له: أنفِقْ عليه إن كنتَ صادقاً فيما قلتَ، حتىٰ يرجعَ علىٰ المالكِ إن كان صادقاً، ولا يرجعَ إن كان غاصباً.

وقولُه في «الكتاب[2]»: وجَعَلَ النفقةَ دَيْناً علىٰ صاحبها: إشارةٌ إلىٰ أنه إنما يرجعُ علىٰ المالِكِ بعد ما حَضَرَ.

ولم تُبَعِ اللقطةُ إذا شَرَطَ القاضي الرجوعَ علىٰ المالك، وهذه روايةٌ، وهو الأصح.

قال: (وإذا حَضَرَ)، يعني المالكُ: (فللملتقِطِ أن يَمنعَها منه حتىٰ يُحضِرَ النفقةَ)؛ لأنه حَيِيَ بنفقته، فصار كأنه استفاد الملكَ من جهته، فأشبه المبيعَ.

وأقربُ من ذلك: رادُّ الآبِقِ، فإن له الحبسَ؛ لاستيفاء الجُعْل؛ لِمَا ذكرنا.

---

(١) أي استمرار النفقة: مستأصلٌ للعين.

(٢) أي مختصر القدوري.

ولقطةُ الحِلِّ والحَرَم : سواءٌ.

ثم لا يسقطُ دَيْنُ النفقة بهلاكه في يد الملتقِطِ قبلَ الحَبْسِ، ويَسقطُ إذا هَلَكَ بعد الحبس؛ لأنه يصيرُ بالحبس شبيهَ الرهن.

قال: (ولقطةُ الحِلِّ والحَرَم: سواءٌ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجب التعريفُ في لقطة الحرم إلىٰ أن يجيءَ صاحبُها؛ لقولِه عليه الصلاة والسلام في الحرم: «ولا تَحِلُّ لقطتُها إلا لمُنشِدِها»[2].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «اعْرِفْ عِفَاصَها[3]، ووِكاءَها، ثم عرِّفْها سَنَةً»[4]، من غير فَصْلٍ.

ولأنها لقطةٌ، وفي التصدُّقِ بعد مدةِ التعريف: إبقاءُ مِلْكِ المالكِ من وجهٍ، فيَملِكُه كما في سائرها.

وتأويلُ ما روىٰ: أنه لا يَحِلُّ الالتقاطُ إلا للتعريف.

والتخصيصُ بالحرم: لبيان أنه لا يسقطُ التعريفُ فيه؛ لمكانِ أنه للغُرباء ظاهراً.

---

(١) الغرر البهية ٣/٣٩٦.

(٢) صحيح البخاري (٢٤٣٣)، صحيح مسلم (١٣٥٥).

(٣) العِفَاص: هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة، والوِكاء: هو الرباط الذي يُشد به.

(٤) صحيح مسلم (١٧٢٢).

وإذا حضر رجلٌ فادَّعىٰ اللقطةَ : لم تُدفَعْ إليه حتىٰ يُقيمَ البينةَ، فإن أعطىٰ علامتَها : حَلَّ للملتقِط أن يَدفعَها إليه، ولا يُجبَرُ علىٰ ذلك في القضاء.

قال: (وإذا حضر رجلٌ فادَّعىٰ اللقطةَ: لم تُدفَعْ إليه حتىٰ يُقيمَ البينةَ، فإن أعطىٰ علامتَها: حَلَّ للملتقِط أن يَدفعَها إليه، ولا يُجبَرُ علىٰ ذلك في القضاء).

وقال مالكٌ[(١)]، والشافعي[(٢)] رحمهما الله: يُجبَرُ.

والعلامةُ: مثلُ أن يُسمِّيَ وزنَ الدراهم، وعددَها، ووِكاءَها، ووعاءَها.

لهما: أن صاحبَ اليدِ يُنازِعُه في اليد، ولا ينازِعُه في المِلْكِ، فيُشترطُ الوصفُ: لوجود المنازعةِ من وجهٍ، ولا تُشترطُ إقامةُ البينة: لعدم المنازعة من وجه.

ولنا: أن اليد حقٌّ مقصودٌ، كالملك، فلا يُستَحَقُّ إلا بحجةٍ، وهي البينةُ؛ اعتباراً بالملك، إلا أنه يَحِلُّ له الدفعُ عند إصابةِ العلامةِ.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن جاء صاحبُها، وعَرَفَ عِفاصَها، وعددَها: فادْفَعْها إليه»[(٣)].

---

(١) التلقين ص١٣٦.

(٢) بل المذهب عنده أنه لا يجبر. روضة الطالبين ٥/٤١٣، مغني المحتاج ٢/٤١٦.

(٣) سنن أبي داود (١٧٠٨)، وبلفظ قريب في صحيح مسلم (١٧٢٢).

ولا يَتصدَّقُ باللقطة علىٰ غنيٍّ.

وهذا للإباحة؛ عملاً بالمشهور، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «البيِّنةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ مَن أنكَر»[1]. الحديث.

ويأخذُ منه كفيلاً إذا كان يدفعُها إليه؛ استيثاقاً، وهذا بلا خلافٍ؛ لأنه يأخذُ الكفيلَ لنفسه، بخلاف التكفيل لوارثٍ غائبٍ عنده[2].

وإذا صَدَّقَه[3]: قيل: لا يُجبَرُ علىٰ الدفع، كالوكيل بقبض الوديعة إذا صدَّقه.

وقيل: يُجبرُ؛ لأن المالكَ ها هنا غيرُ ظاهرٍ، والمودِعَ[4] مالِكٌ ظاهراً[5].

قال: (ولا يَتصدَّقُ باللقطة علىٰ غنيٍّ)؛ لأن المأمورَ به هو التصدُّقُ[6].

(١) سنن الترمذي (١٣٤١)، قال: وفي إسناده مقالٌ، الآثار لأبي يوسف (٧٣٨)، مسند الشافعي (٦٤١)، سنن الدارقطني (٤٣١١)، سنن البيهقي (١٢١١٢)، وينظر التلخيص الحبير ٣٩/٤، ٢٠٨.

(٢) أي عن أبي حنيفة رحمه الله، وصورة المسألة: ميراثٌ قُسم بين الغرماء أو الورثة: لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كفيلٌ عند أبي حنيفة، وعندهما: يؤخذ. البناية ٤٧٩/٩.

(٣) أي صدَّق الملتقطُ مدعي اللقطة.

(٤) وضُبطت هذه الكلمة في نُسخ: بضم العين: المودِعُ. قلت: بحسب التقدير.

(٥) وفي نُسخ: ظاهرٌ.

(٦) وفي نُسخ: الصدقة.

وإن كان الملتقِطُ غنيّاً: لم يَجُزْ له أن يَنتفِعَ بها.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن لم يأت ـ يعني صاحبُها ـ: فليتصدَّقْ بها»[1].

والصدقةُ لا تكون علىٰ غنيٍّ، فأشبه الصدقةَ المفروضةَ.

قال: (وإن كان الملتقِطُ غنيّاً: لم يَجُزْ له أن يَنتفِعَ بها).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أُبيٍّ رضي الله عنه: «فإن جاء صاحبُها: فادفَعْها إليه، وإلا فانتَفِعْ بها»[3]، وكان من المياسير.

ولأنه إنما يُباح للفقير: حَمْلاً له علىٰ رَفْعِها؛ صيانةً لها، والغنيُّ يُشارِكُه فيه.

ولنا: أنه مالُ الغير، فلا يُباحُ الانتفاعُ به إلا برضاه؛ لإطلاق النصوص.

والإباحةُ للفقير: لِمَا رويناه، أو بالإجماع، فيبقىٰ ما وراءَه علىٰ الأصل.

والغَنِيُّ محمولٌ علىٰ الأخذ[4]؛ لاحتمال افتقارِه في مدةِ التعريف،

---

(١) وفي نُسخ: فليتصدَّق به. صحيح ابن حبان (٤٨٩٠)، المعجم الكبير (٥٢٥٤).

(٢) العزيز ٦/٣٦٩.

(٣) سنن أبي داود (١٧٠٨)، وينظر بمعناه في صحيح مسلم (١٧٢٢).

(٤) هذا جوابٌ عما قال الشافعي رحمه الله: أنه يجوز الانتفاع للغني بعد مدة التعريف، حتىٰ يكون حاملاً علىٰ رفع اللقطة، وصيانتِها؛ لأنه إذا عَرَفَ أن اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد التعريف: يرفعُها؛ رجاءَ أن تؤول إليه.

وتقرير الجواب: أن الغنيَّ محمولٌ علىٰ أخذ اللقطة؛ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف، والفقير قد يتوانىٰ. البناية ٩/٤٨٢.

وإن كان الملتقطُ فقيراً : فلا بأسَ بأن يَنتفِعَ بها .

وكذا إذا كان الفقيرُ أباه، أو ابنَه، أو زوجتَه وإن كان هو غنياً .

والفقيرُ قد يَتوانىٰ؛ لاحتمال استغنائه فيها.

وانتفاعُ أُبِيٍّ رضي الله عنه: كان بإذن الإمام، وهو جائزٌ بإذنه.

قال: (وإن كان الملتقطُ فقيراً: فلا بأسَ بأن يَنتفِعَ بها)؛ لِمَا فيه من تحقيق النظرِ من الجانبين، ولهذا جاز الدفعُ إلىٰ فقيرٍ غيرِه.

قال: (وكذا[1] إذا كان الفقيرُ أباه، أو ابنَه، أو زوجتَه وإن كان هو غنياً)؛ لِمَا ذكرنا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي ويجوز صَرْفُها إلىٰ والد الملتقط أو ابنه أو زوجته وإن كان الملتقِط غنياً. البناية ٩/٤٨٤.

كتاب الإِبَاق

ومَن رَدَّ الآبِقِ علىٰ مولاه من مسيرةِ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً : فله عليه جُعْلُه : أربعونَ درهماً، وإن رَدَّه لأقلَّ من ذلك : فبحسابه .

كتاب الإِبَاق

الآبِقُ أَخْذُه أفضلُ في حَقِّ مَن يَقوَىٰ عليه؛ لِمَا فيه من إحيائه.

وأما الضالُّ: فقد قيل: كذلك.

وقيل: تَرْكُه أفضلُ؛ لأنه لا يَبرَحُ مكانَه، فيجدُه المالكُ، ولا كذلك الآبقُ.

ثم آخِذُ الآبقِ: يأتي به إلىٰ السلطان؛ لأنه لا يَقدِرُ علىٰ حفظِه بنفسه، بخلاف اللقطة.

ثم إذا رُفِعَ[1] الآبقُ إليه[2]: يَحبِسُه.

ولو رُفِعَ الضالَّ: لا يحبسُه؛ لأنه لا يُؤمَنُ علىٰ الآبقِ الإباقُ ثانياً، بخلاف الضالِّ.

قال: (ومَن رَدَّ الآبِقِ علىٰ مولاه من مسيرةِ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً: فله عليه جُعْلُه: أربعونَ درهماً، وإن رَدَّه لأقلَّ من ذلك: فبحسابه)، وهذا استحسانٌ.

---

(١) وفي نُسخ: دُفِع. بالدال.

(٢) أي إلىٰ السلطان.

. . . .

والقياسُ: أن لا يكونَ له شيءٌ إلا بالشرط، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله؛ لأنه متبرِّعٌ بمنافعه، فأشبه العبدَ الضالَّ.

ولنا: أن الصحابةَ رضوانُ الله عليهم اتفقوا علىٰ وجوبِ أصلِ الجُعْلِ، إلا أنَّ منهم مَن أوجب أربعينَ، ومنهم مَن أوجب ما دونها[٢]، فأوجبنا الأربعينَ في مسيرة السفر، وما دونَها: فيما دونه؛ توفيقاً، وتلفيقاً بينهما[٣].

ولأنَّ إيجابَ الجُعلِ: أصلُه حامِلٌ علىٰ الردِّ، إذِ الحِسْبَةُ نادرةٌ، فتحصُلُ صيانةُ أموالِ الناس.

والتقديرُ: بالسمع[٤]، ولا سمعَ في الضالِّ، فامتنع.

ولأن الحاجةَ إلىٰ صيانة الضالِّ: دونَها إلىٰ صيانة الآبق؛ لأنه لا يَتوارىٰ[٥]، والآبقُ يختفي.

ويُقدَّرُ الرَّضْخُ[٦] في الردِّ عمَّا دون السفر: باصطلاحهما[٧]، أو يُفوَّضُ

---

(١) جواهر العقود ١/٣٢٩.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٤٩١١)، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩٣٩)، المعجم الكبير (٩٠٦٦)، الدراية ٢/١٤٢، التعريف والإخبار ٣/٤٣٦.

(٣) أي بين رواية الأربعين ورواية ما دونها.

(٤) هذا جوابٌ عن استدلال الشافعي رحمه الله. البناية ٩/٤٩٠.

(٥) أي الضال.

(٦) هذا تفصيلٌ لما أجمله فيما لو ردَّه لأقل من مسافة سفر.

(٧) أي الرادِّ والمالك.

وإن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين : يُقضَىٰ له بقيمتِه إلا درهماً .

إلىٰ رأي القاضي.

وقيل: تُقسمُ الأربعونَ علىٰ الأيام الثلاثة، إذ هي أقلُّ مدةِ السفر.

قال: (وإن كانت قيمتُه أقلَّ من أربعين: يُقضَىٰ له بقيمتِه إلا درهماً).

قال رضي الله عنه: وهذا قولُ محمدٍ رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: له أربعونَ درهماً؛ لأن التقديرَ بها ثبت بالنص، فلا يُنقَصُ عنها.

ولهذا لا يجوزُ الصلحُ علىٰ الزيادة، بخلاف الصلحِ علىٰ الأقلِّ؛ لأنه حَطٌّ منه.

ولمحمدٍ رحمه الله: أن المقصودَ حَمْلُ الغير علىٰ الردِّ؛ ليحيا مالُ المالك، فيُنقَصُ درهمٌ؛ ليسلَمَ له شيءٌ؛ تحقيقاً للفائدة.

وأمُّ الولد والمدبَّرُ في هذا: بمنزلة القِنِّ إذا كان الردُّ في حياة المولىٰ؛ لِمَا فيه من إحياء ملكه.

ولو رُدَّ بعد مماته: لا جُعْلَ فيهما؛ لأنهما يَعتِقان بالموت، بخلاف القِنِّ.

ولو كان الرادُّ أبا المولىٰ، أو ابنَه، وهو في عِياله، أو أحدَ الزوجين علىٰ الآخِر: فلا جُعْلَ؛ لأن هؤلاء يتبرَّعون بالردِّ عادةً، ولا يتناولُهم إطلاقُ «الكتاب[1]».

---

(١) أي إطلاق ما جاء في مختصر القدوري، من قوله: «ومَن رَدَّ الآبقَ علىٰ مولاه....فله عليه جُعْله أربعون درهماً».

وإن أَبَقَ مِن الذي رَدَّه : فلا شيءَ عليه .

قال: (وإن أَبَقَ مِن الذي رَدَّه: فلا شيءَ عليه)؛ لأنه أمانةٌ في يده، ولكن هذا إذا أَشهد، وقد ذكرناه في اللقطة.

قال رضي الله عنه: وذُكِرَ في بعض النُّسَخ[١]: أنه لا شيءَ له، وهو صحيحٌ أيضاً؛ لأنه في معنىٰ البائع من المالك.

ولهذا كان له أن يَحبِسَ الآبقَ حتىٰ يَستوفيَ الجُعلَ، بمنزلة البائع يَحبِسُ المبيعَ لاستيفاء الثمن.

وكذا إذا مات في يده: لا شيءَ عليه؛ لِمَا قلنا.

قال[٢]: ولو أعتقه المولىٰ كما لَقِيَه[٣]: صار قابضاً بالإعتاق، كما في العبد المشترَىٰ.

وكذا إذا باعه من الرادِّ؛ لسلامة البدلِ له.

والردُّ وإن كان له حكمُ البيع: لكنه بيعٌ من وجهٍ، فلا يدخلُ تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يُقبَض[٤]، فجاز.

---

(١) أي نسخ القدوري. البناية ٩/٤٩٣.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله، وهذه المسألة من كتاب الأصل. حاشية سعدي.

(٣) أي أعتقه قبل أن يقبضه وقت لقائه. البناية ٩/٤٩٤.

(٤) لم يخرِّجه هنا صاحب نصب الراية ٣/٤٧١، وكذلك صاحب الدراية ٢/١٤٢، وخرَّجاه في البيوع: نصب الراية ٤/٣٢، الدراية ٢/١٥٥، وسيأتي قريباً.

=

وينبغي إذا أَخَذَه : أن يُشهِدَ أنه يأخُذُه ليَرُدَّه.

وإن كان الآبِقُ رهناً : فالجُعْلُ علىٰ المرتهن.

وهذا إذا كانت قيمتُه مثلَ الدَّيْن، أو أقلَّ منه، فإن كانت أكثرَ منه : . .

قال: (وينبغي إذا أَخَذَه: أن يُشهِدَ أنه يأخُذُه ليَرُدَّه).

فالإشهادُ حَتْمٌ فيه[1] عليه، علىٰ قول أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

حتىٰ لو ردَّه مَن لم يُشهِدْ وقتَ الأخذ: لا جُعلَ له عندهما؛ لأن تَرْكَ الإشهادِ أمارةُ أنه أَخَذَه لنفسه، وصار كما إذا اشتراه من الآخِذ، أو اتَّهَبَه، أو وَرِثَه، فردَّه علىٰ مولاه: لا جُعلَ له؛ لأنه ردَّه لنفسه، إلا إذا أشهد أنه اشتراه ليردَّه: فيكونُ له الجُعلُ، وهو متبرِّعٌ في أداء الثمن.

قال: (وإن كان الآبِقُ رهناً: فالجُعْلُ علىٰ المرتهن).

لأنه أحيا[2] ماليَّته بالردِّ، وهي حَقُّه، إذِ الاستيفاءُ منها، والجُعلُ بمقابلة إحياء المالية، فيكونُ عليه.

والردُّ في حياة الراهن، وبعده: سواءٌ؛ لأن الرهنَ لا يبطلُ بالموت.

قال: (وهذا إذا كانت قيمتُه مثلَ الدَّيْن، أو أقلَّ منه، فإن كانت أكثرَ منه:

وهذا النهي ورد في الكتب الستة وغيرها بألفاظ متعددة متقاربة، أما لفظ الصحيحين (خ: ٢١٣٦، م: ١٥٢٥) فهو: «من ابتاع طعاماً، فلا يبِعْه حتىٰ يستوفيَه»، وبلفظ: «حتىٰ يقبِضَه»، وجاء بلفظ المؤلف في المعجم الأوسط (١٥٥٤) ، وفي سنده مقالٌ.

(١) أي في الآبق، ومعنىٰ: عليه: أي علىٰ الآخذ.

(٢) وفي غالب النُسخ: حَيِيَ ماليتُه.

فبقَدْر الدَّين عليه، والباقي علىٰ الراهن.

فبقَدْر الدَّين عليه، والباقي علىٰ الراهن)؛ لأن حَقَّه تعلَّقَ بالقَدْر المضمون، فصار كثمن الدواء(١)، وتخليصِه عن الجناية بالفداء.

وإن كان مديوناً: فعلىٰ المولىٰ إن اختار قضاءَ الدين.

وإن بِيعَ: بُدِئَ بالجُعل، والباقي للغرماء؛ لأنه مؤنةُ الملك، والملكُ فيه: كالموقوف، فتجبُ علىٰ مَن يَستقرُّ له.

وإن كان جانياً: فعلىٰ المولىٰ إن اختار الفداءَ؛ لعَوْد المنفعةِ إليه.

وعلىٰ الأولياء: إن اختار(٢) الدفعَ؛ لعَوْدِها إليهم.

وإن كان موهوباً: فعلىٰ الموهوبِ له وإن رَجَعَ الواهبُ في هبتِه بعد الردِّ؛ لأن المنفعةَ للواهب ما حَصَلَتْ بالرد، بل بتَرْك الموهوب له التصرفَ فيه بعد الرد.

وإن كان لصبيٍّ: فالجُعْلُ في ماله؛ لأنه مؤنةُ ملكِه.

وإن ردَّه وصيُّه: فلا جُعْلَ له؛ لأنه هو الذي يتولىٰ الردَّ فيه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) حيث يجب ذلك علىٰ المرتهن بقدر دينه، والباقي علىٰ الراهن، وتخليصه، أي تخليص العبد المرهون عن الجناية بالفداء، فإن الفداء يجب علىٰ المرتهن بقدر دينه، والباقي علىٰ الراهن، فكذلك الجُعل. البناية ٩/٤٩٦.

(٢) أي المولىٰ. البناية ٩/٤٩٦.

كتاب المفقود

إذا غاب الرجلُ، فلم يُعرَفْ له موضعٌ، ولم يُعلَمُ أحيٌّ هو أم ميتٌ: نَصَبَ القاضي مَن يَحفظُ مالَه، ويقومُ عليه، ويستوفِي حَقَّه.

كتاب المفقود

قال: (**إذا غاب الرجلُ، فلم يُعرَفْ له موضعٌ، ولم[1] يُعلَمُ أحيٌّ هو أم ميتٌ: نَصَبَ القاضي مَن يَحفظُ مالَه، ويقومُ عليه، ويستوفِي حَقَّه**).

لأن القاضيَ نُصِبَ ناظراً لكل عاجزٍ عن النظر لنفسه، والمفقودُ بهذه الصفة، وصار كالصبيِّ والمجنون، وفي نَصْبِ الحافظِ لمالِه، والقائمِ عليه: نَظَرٌ له.

وقولُه: يستوفِي حَقَّه: لا خفاءَ فيه أنه يَقبِضُ غَلاَّتِه والدَّيْنَ[2] الذي أَقَرَّ به غريمٌ من غرمائه؛ لأنه من باب الحفظ.

ويُخاصِمُ في دَيْنٍ وَجَبَ بعقده؛ لأنه أصيلٌ في حقوقه.

ولا يخاصِمُ في الذي تولاَّه المفقودُ، ولا في نصيبٍ له في عقارٍ، أو عُروضٍ في يد رجلٍ؛ لأنه ليس بمالكٍ، ولا نائبٍ عنه، إنما هو وكيلٌ بالقبض من جهة القاضي.

---

(١) وفي نُسخ: ولا.

(٢) أي ويقبض الدينَ.

ويُنفِقُ علىٰ زوجتِه، وأولادِه من مالِه.

وإنه لا يَملِكُ الخصومةَ، بلا خلافٍ، إنما الخلافُ في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدَّيْن.

وإذا كان كذلك: يَتضمَّنُ الحكمَ به قضاءً علىٰ الغائب.

وإنه لا يجوزُ إلا إذا رآه القاضي، وقضىٰ به؛ لأنه مجتهَدٌ فيه.

ثم ما كان يُخافُ عليه الفسادُ: يَبيعُه القاضي؛ لأنه تعذَّرَ عليه حفظُ صورتِه ومعناه، فيَنظرُ له بحفظِ المعنىٰ.

ولا يبيعُ ما لا يُخافُ عليه الفسادُ في نفقةٍ، ولا في غيرِها؛ لأنه لا ولايةَ له علىٰ الغائب إلا في حفظ مالِه، فلا يسوغُ له تَرْكُ حفظِ الصورة، وهو ممكنٌ.

قال: (ويُنفِقُ علىٰ زوجتِه، وأولادِه من مالِه).

وليس هذا الحكمُ مقصوراً علىٰ الأولاد، بل يَعُمُّ جميعَ قرابةِ الوِلاد[1].

والأصلُ: أنَّ كلَّ مَن يَستَحِقُّ النفقةَ في مالِه حالَ حضرته بغير قضاءِ القاضي: يُنفَقُ عليه من مالِه عند غَيْبته؛ لأن القضاءَ حينئذٍ يكون إعانةً.

وكلَّ مَن لا يَستحقُّ النفقةَ في حضرته إلا بالقضاء: لا يُنفَقُ عليه من مالِه في غَيْبته؛ لأن النفقةَ حينئذٍ تجب بالقضاء، والقضاءُ علىٰ الغائب ممتنعٌ.

---

(١) أي الأب والجد وإن علا، والأولاد وإن سفلوا، والجدات وإن علون.

. . . .

فمن الأول: الأولادُ الصغارُ، والإناثُ من الكبار، والزَّمْنىٰ من الذكور الكبار.

ومن الثاني: الأخُ والأختُ، والخالُ والخالةُ.

وقولُه: من ماله: مرادُه: الدراهمُ والدنانيرُ؛ لأن حَقَّهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله: يُحتاجُ إلىٰ القضاء بالقيمة، وهي النَّقدان.

والتِّبْرُ: بمنزلتهما في هذا الحُكْم؛ لأنه يَصلُحُ قيمةً، كالمضروب.

وهذا إذا كانت في يد القاضي، فإن كانت وديعةً أو دَيْناً: يُنفِقُ[1] عليهم منهما إذا كان المودَعُ والمديونُ مُقِرَّيْن بالدَّيْن والوديعة، والنكاحِ والنسبِ.

وهذا إذا لم يكونا ظاهرَيْن[2] عند القاضي، فإن كانا ظاهرَيْن: فلا حاجةَ إلىٰ الإقرار.

وإن كان أحدُهما ظاهراً: الوديعةُ[3] والدَّيْنُ، أو النكاحُ والنسبُ: يُشترطُ الإقرارُ بما ليس بظاهرٍ، هذا هو الصحيح.

---

(١) أي القاضي، وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: يُنفَق.

(٢) جَعَلَ الدينَ والوديعةَ شيئاً واحداً، والنكاحَ والنسبَ كذلك.

(٣) وفي نسخة الطلاق زيادةٌ: باعتبار الوديعة. الخ، وجاء نصُّ الهداية في فتح القدير ٥/٣٧٠: ولو كان الظاهرُ عنده أحدَهما: الوديعة ...الخ. قال في البناية ٩/٥٠٣: أي إن كان الظاهر عند القاضي الوديعة والدين أو النكاح والنسب: يشترط الإقرار بما ليس بظاهر.

ولا يُفَرِّقُ بينَه وبينَ امرأتِه.

فإن دَفَعَ المودَعُ بنفسه، أو مَن عليه الدينُ بغير أمر القاضي: يضمنُ المودَعُ، ولا يَبرأُ المديونُ؛ لأنه ما أدَّىٰ إلىٰ صاحبِ الحَقِّ، ولا إلىٰ نائبِه.

بخلاف ما إذا دَفَعَ بأمر القاضي؛ لأن القاضيَ نائبٌ عنه.

وإن كان المودَعُ والمديونُ جاحدَيْن أصلاً، أو كانا جاحدَيْن الزوجيةَ والنسبَ: لم يَنتصِبْ أحدٌ من مستَحِقِّي النفقةِ خصماً في ذلك؛ لأن ما يدَّعيه للغائب: لم يتعيَّنْ سبباً لثبوت حَقِّه، وهو النفقةُ؛ لأنها كما تجب في هذا المال: تجبُ في مالٍ آخَرَ للمفقود.

قال: (ولا يُفَرِّقُ بينَه وبينَ امرأتِه).

وقال مالكٌ[١] رحمه الله: إذا مضىٰ أربعُ سنينَ: يُفرِّقُ القاضي بينه وبين امرأته، وتَعتدُّ عِدَّةَ الوفاة، ثم تتزوجُ مَن شاءت.

لأن عمرَ رضي الله عنه هكذا قضىٰ في الذي استهواه الجِنُّ بالمدينة[٢]، وكفىٰ به إماماً.

ولأنه مَنَعَ حَقَّها بالغَيْبة، فيُفرِّقُ القاضي بينهما بعد مُضِيِّ مدةٍ؛ اعتباراً بالإيلاء والعُنَّةِ، وبعد هذا الاعتبار أَخَذَ[٣] المقدارَ منهما: الأربعَ من الإيلاء، والسنينَ من العُنَّة؛ عملاً بالشبَهَيْن.

---

(١) ينظر شرح خليل للخرشي ١٤٩/٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٢٣٢٠)، سنن سعيد بن منصور (١٧٥٤)، الدراية ١٤٢/٢.

(٣) أي الإمام مالك رحمه الله.

. . . .

ولنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم في امرأةِ المفقود: «إنها امرأتُه حتىٰ يأتيَها البيان»[١].

وقولُ عليٍّ رضي الله عنه فيها: هي امرأةٌ ابتُليتْ، فلتَصبِرْ حتىٰ يستَبِيْن موتٌ، أو طلاقٌ[٢].

خَرَجَ بياناً للبيان المذكور في المرفوع.

ولأن النكاحَ عُرِفَ ثبوتُه، والغَيْبةُ لا توجِبُ الفُرقةَ، والموتُ في حيِّز الاحتمال، فلا يُزالُ النكاحُ بالشك.

وعمرُ رضي الله عنه رَجَعَ إلىٰ قولِ عليٍّ رضي الله عنه[٣].

ولا معتبرَ بالإيلاء: لأنه كان طلاقاً مُعَجَّلاً في الجاهلية، فاعتُبر في الشرع مؤجَّلاً، فكان موجِباً للفُرقة.

ولا بالعُنَّةِ: لأن الغيبةَ تُعقِبُ العودةَ[٤]، والعُنَّةَ قلَّما تنحَلُّ به بعد استمرارها سَنَةً.

---

(١) سنن الدارقطني (٣٨٤٩)، قال: وهو حديث منكر، الدراية ٢/١٤٢.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٢٣٣٠).

(٣) قال في الدراية ٢/١٤٣: أما رجوع عمر رضي الله عنه: لم أره.

وقد تعقب العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/٤٣٩ مخرِّجي أحاديث الهداية بأنه ليس المراد: رجوع عمر إلىٰ قول علي في عدم تحديد مدة التربص، وإنما المراد: أن عمر رجع إلىٰ قول علي في التزوج في العدة.

(٤) وفي نُسخ: الأَوْبَة.

فإذا تَمَّ له مائةٌ وعشرون سَنَةً من يومِ وُلِدَ : حَكَمْنا بموتِه .

و اعتدَّت امرأتُه، وقُسِمُ مالُه بين ورثتِه الموجودِيْن في ذلك الوقت .

ومَن مات قبلَ ذلك : لم يَرِثُ منه .

ولا يَرِثُ المفقودُ من أحدٍ ماتَ في حال فَقْده .

قال: (فإذا تَمَّ له مائةٌ وعشرون سَنَةً من يومِ وُلِدَ: حكَمْنا بموتِه).

قال رضي الله عنه: وهذه روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله.

وفي ظاهر المذهب: يُقدَّر بموت الأقران.

وفي المَرْوِيِّ عن أبي يوسف رحمه الله: بمائةِ سَنَةٍ.

وقدَّره بعضُهم بتسعين.

والأقيسُ: أن لا يُقدَّر بشيءٍ، والأرفقُ: أن يُقدَّر بتسعين سَنَةً.

قال: (و) إذا حُكِمَ بموته: (اعتدَّت امرأتُه) عِدَّةَ الوفاةِ من ذلك الوقت[1].

(وقُسِمُ مالُه بين ورثتِه الموجودِيْن في ذلك الوقت)، كأنه مات في ذلك الوقتِ معاينةً، إذِ الحُكْميُّ معتبرٌ بالحقيقي.

قال: (ومَن مات قبلَ ذلك: لم يَرِثُ منه[2])؛ لأنه لم يُحْكَم بموتِه فيها، فصار كما إذا كانت حياتُه معلومةً.

قال: (ولا يَرِثُ المفقودُ من أحدٍ ماتَ في حال فَقْده).

---

(١) أي من وقت الحكم بالموت.

(٢) أي من المفقود.

. . . .

لأن بقاءَه حياً في ذلك الوقت: باستصحاب الحال، وهو لا يَصلُحُ حجةً في الاستحقاق.

وكذلك لو أُوصِيَ للمفقودِ، ومات الموصي.

ثم الأصلُ: أنه لو كان مع المفقودِ وارثٌ لا يُحجَبُ به، ولكنه يَنْتَقِصُ حقُّه به[١]: فيُعطَىٰ أقلَّ النصيبَيْن، ويوقَفُ الباقي.

وإن كان معه[٢] وارثٌ يُحْجَبُ به: لا يُعطىٰ أصلاً.

بيانُه: رجلٌ مات عن ابنتَيْن، وابنٍ مفقودٍ، وابنِ ابنٍ، وبنتِ ابنٍ، والمالُ في يدِ الأجنبي، وتصادقوا علىٰ فَقْدِ الابنِ، وطَلَبَتِ الابنتان الميراثَ: فتُعطيان النصفَ؛ لأنه متيقَّنٌ به، ويوقَفُ النصفُ الآخَر.

ولا يُعطىٰ ولدُ الابنِ؛ لأنهم يُحجَبون بالمفقود لو كان حياً، فلا يستحقُّون الميراثَ بالشك.

ولا يُنزَعُ[٣] من يدِ الأجنبيِّ، إلا إذا ظَهَرَتْ منه خيانةٌ.

ونظيرُ هذا: الحَمْلُ، فإنه يوقَفُ له ميراثُ ابنٍ واحدٍ، علىٰ ما عليه الفتوىٰ.

---

(١) أي بالمفقود.

(٢) أي مع المفقود.

(٣) أي النصف الموقوف.

. . . .

ولو كان معه وارثٌ آخَرُ: إن كان لا يسقطُ بحالٍ، ولا يَتغيَّرُ بالحَمْل: فيُعطَىٰ كلٌّ نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل: لا يُعطىٰ.

وإن كان ممن يتغيَّر به: يُعطىٰ الأقلَّ؛ للتيقُّن به، كما في المفقود، وقد شَرَحْناه في «كفاية المنتهي» بأتمَّ من هذا، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

* * * * *

كتاب الشركة

الشركةُ : ضَرْبان : شركةُ أملاكٍ، وشركةُ عقود.

فشركةُ الأملاك : العينُ يَرِثُها رجلان، أو يشتريانها : فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخَرِ إلا بإذنه، وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيبِ. . . . . .

كتاب الشركة

الشركةُ جائزةٌ؛ لأن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم بُعِثَ والناسُ يتعاملون بها، فقرَّرَهم عليها[1].

قال: (الشركةُ: ضَرْبان: شركةُ أملاكٍ، وشركةُ عقود.

فشركةُ الأملاك: العينُ يَرِثُها رجلان، أو يشتريانها: فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّفَ في نصيبِ الآخَرِ إلا بإذنه[2]، وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيبِ

---

(١) فعن السائب بن أبي السائب رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مرحباً بأخي وشريكي، كان لا يُداري، ولا يُماري». مسند أحمد (١٥٥٠٥)، سنن أبي داود (٤٨٠٣)، وسكت عنه، سنن ابن ماجه (٢٢٨٣)، قال المنذري في اختصار سنن أبي داود ١٨٨/٧: «قد اختلف في إسناده اختلافاً كثيراً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤٧٤/٣، التلخيص الحبير ٤٩/٣.

ومعنىٰ: «لا يُداري، ولا يُمَاري»: أي سهلٌ في المعاملة، لا يخالِفُ، ولا يمانعُ، ولا يجادِلُ، ولا يخاصِمُ.

(٢) وفي نُسخ: بأمره.

صاحبه: كالأجنبي.

والضربُ الثاني: شركةُ العقود، وركنُها: الإيجابُ والقبولُ.

وهي علىٰ أربعةِ أوجُهٍ: مُفَاوَضةٌ، وعِنَانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوُجُوه.

صاحبه[1]: كالأجنبي).

وهذه الشركةُ تتحقَّقُ في غير المذكورِ في «الكتاب[2]»، كما إذا اتَّهب[3] رجلان عيناً، أو مَلَكَاها بالاستيلاء، أو اختلط مالُهما[4] من غير صُنْعِ أحدِهما، أو بخَلْطِهما خَلْطاً يمنعُ التمييزَ رأساً، أو إلا بحَرَجٍ.

ويجوز بيعُ أحدِهما نصيبَه من شريكه في جميع الصُّوَر، ومن غير شريكه بغير إذنه، إلا في صورةِ الخَلْطِ والاختلاط: فإنه لا يجوزُ إلا بإذنه، وقد بيَّنَّا الفرقَ في «كفاية المنتهي».

قال: (والضربُ الثاني: شركةُ العقود، وركنُها: الإيجابُ والقبولُ)، وهو أن يقولَ أحدُهما: شاركتُك في كذا وكذا، ويقولَ الآخَرُ: قَبِلْتُ.

وشَرْطُه: أن يكونَ التصرُّفُ المعقودُ عليه عَقْدَ الشركة قابلاً للوكالة؛ ليكون ما يُستفادُ بالتصرف مشتركاً بينهما، فيتحقَّقُ حُكْمُه المطلوبُ منه.

ثمَّ قال: (وهي علىٰ أربعةِ أوجُهٍ: مُفاوَضةٌ، وعِنَانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوُجُوه.

---

(١) وفي نُسخ: الآخر.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ٩/٥١٧.

(٣) الاتهاب: قبول الهبة.

(٤) وفي نُسخ: مالاهما.

فأما شركةُ المفاوضة : فهيَ أن يشترِكَ الرجلان، فيتساويان في مالِهما، وتصرُّفِهما، ودِينِهما.

[١ـ شركة المفاوضة :]

فأما شركةُ المفاوضة: فهيَ أن يشترِكَ الرجلان، فيتساويان في مالِهما، وتصرُّفِهما، ودِينِهما)؛ لأنها شركةٌ عامةٌ في جميع التجارات، يُفوِّضُ كلُّ واحدٍ منهما أمرَ الشركة إلىٰ صاحبِه، علىٰ الإطلاق، إذ هي من المساواة.

قال قائلهم[١]:

لا يَصلُحُ الناسُ فوضىٰ لا سَرَاةَ لهم ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهم سادُوا

أي متساوِيْن، فلا بُدَّ من تحقيق المساواة ابتداءً وانتهاءً، وذلك في المال، والمرادُ به: ما تَصِحُّ الشركةُ فيه.

ولا يُعتبرُ التفاضلُ فيما لا تَصِحُّ الشركةُ فيه.

وكذا في التصرُّفِ[٢]؛ لأنه لو مَلَكَ أحدُهما تصرُّفاً لا يَملِكُه الآخَرُ: لفاتَ التساوي.

---

(١) وهو الأَفْوَه الأَوْدِي، اسمه ملاءة بن عمرو، شاعر يماني جاهلي، من بني أَوْد، قالوا: لُقِّب بالأَفْوه، لأنه كان غليظَ الشفتَيْن، ظاهرَ الأسنان، كان سيدَ قومه، وقائدَهم في حروبهم، ومن أشهر شعره أبياتُه التي منها: لا يصلُحُ الناس.... ، توفي نحو سنة ٥٠ قبل الميلاد، كما في الشعر والشعراء، لابن قتيبة ٢٢٣/١، الأعلام ٢٠٦/٣، والبيت مذكورٌ في الشعر والشعراء.

(٢) عطفٌ علىٰ قوله: وذلك في المال، أي يشترط التساوي في المال والتصرف.

. . . .

وكذا في الدِّيْنِ[١]؛ لِمَا نُبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

وهذه الشركةُ جائزةٌ عندنا؛ استحساناً، وفي القياس: لا تجوز، وهو قولُ الشافعي[٢] رحمه الله.

وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: لا أعرِفُ ما المفاوضة؟

وجهُ القياس: أنها تضمَّنتِ الوكالةَ بمجهولِ الجنسِ، والكفالةَ بمجهولٍ، وكلُّ ذلك بانفراده فاسدٌ.

وجهُ الاستحسان: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «فاوِضُوا، فإنه أعظمُ للبركة»[٤].

وكذا الناسُ تعامَلُوا بها[٥] من غير نكيرٍ، وبه يُترَكُ القياسُ، والجهالةُ متَحَمَّلَةٌ تَبَعاً، كما في المضاربة.

ولا تنعقِدُ إلا بلفظة: المفاوضة؛ لبُعْدِ شرائطِها عن عِلْمِ العَوامِّ، حتىٰ لو بيَّنَا[٦] جميعَ ما تقتضيه: تجوزُ؛ لأن المعتبرَ هو المعنىٰ.

---

(١) أيضاً عطفٌ علىٰ قوله: وذلك في المال، أي يُشترط التساوي في الدِّين.

(٢) أسنىٰ المطالب ٢/٢٥٥.

(٣) المدونة ٤/٢٥٢، وعند المالكية تفصيل في المفاوضة. التلقين ص١٢٥.

(٤) قال في الدراية ٢/١٤٤: لم أجده، ورویٰ ابن ماجه (٢٢٨٩) مرفوعاً: «ثلاث فيهن البركة: البيع إلىٰ أجل، والمفاوضة، وخلط البُر بالشعير للبيت، لا للبيع».

(٥) وفي نُسخ: تعامَلوها.

(٦) بالتثنية.

فتجوزُ بين الحرَّين، الكبيرَيْن، العاقلَيْن، مسلمَيْن أو ذميين.

ولا تجوز بين الحُرِّ والمملوك، ولا بين الصبيِّ والبالغ، ولا بين المسلمِ والكافر.

قال: (فتجوزُ بين الحرَّين، الكبيرَيْن، العاقلَيْن، مسلمَيْن أو ذميين)؛ لتحقُّق التساوي.

وإن كان أحدُهما كتابياً والآخَرُ مجوسياً: تجوزُ أيضاً؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولا تجوز بين الحُرِّ والمملوك، ولا بين الصبيِّ والبالغ)؛ لانعدام المساواة، لأن الحرَّ البالغَ العاقلَ يملِكُ التصرُّفَ والكفالةَ، والمملوكَ لا يملِكُ واحداً منهما إلا بإذن المولىٰ، والصبيَّ لا يملِكُ الكفالةَ، ولا يملكُ التصرفَ إلا بإذن الولي.

قال: (ولا بين المسلمِ والكافر)، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة.

ولا معتبرَ بزيادةِ تصرُّفٍ يَملِكُه أحدُهما، كالمفاوضة بين الشافعيِّ[1] والحنفي: فإنها جائزةٌ، ويتفاوتان في التصرُّف في متروكِ التسمية[2].

---

(١) وفي نُسخ: الشفعوي، نسبةً للإمام الشافعي رحمه الله، وهذه النسبة لا تصح، والصواب أن يقال: الشافعي المذهب. البناية ٥٢٤/٩، وذكر العيني أن نسخة شيخه العلاء ابن التركماني من الهداية جاءت علىٰ الصحة، هكذا: بين الشافعي والحنفي.

(٢) أي عمداً، هذا بناءً علىٰ ما اعتمده ورجَّحه المصنِّف من القول بحرمة متروك التسمية عمداً، وهو ما قرَّره في كتاب الذبائح، ولم يَذكر غيرَه، كما سيأتي، =

وتنعقدُ علىٰ الوكالة، والكفالة.

وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما: يكونُ علىٰ الشركة.

إلا أنه يُكره(١)؛ لأن الذميَّ لا يهتدي إلىٰ الجائز من العقود.

ولهما: أنه لا تساويَ في التصرُّفِ، فإن الذميَّ لو اشترىٰ برأس المال خموراً أو خنازيرَ: صحَّ، ولو اشتراها مسلمٌ: لا يصح.

ولا يجوز بين العبدَيْن، ولا بين الصبيَّيْن، ولا بين المكاتَبَيْن؛ لانعدام صحة الكفالة.

وفي كلِّ موضعٍ لم تصحَّ المفاوضةُ لفَقْدِ شَرْطِها، ولا يشترَطُ ذلك في العِنان: كان عِناناً؛ لاستجماع شرائطِ العِنان، إذ هو قد يكون خاصَّاً، وقد يكون عامَّاً.

قال: (وتنعقدُ علىٰ الوكالة، والكفالة).

أما الوكالةُ: فلِتَحَقُّق المقصود، وهو الشركةُ في المال، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وأما الكفالةُ: فلِتَحَقُّقِ المساواةِ فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجُّه المطالبةِ نحوهما جميعاً.

قال: (وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما: يكونُ علىٰ الشركة.

ولكني علَّقت هناك نقلاً عن كُتُب المذهب أن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله يريان الحِلَّ، وهو قول الشافعي رحمه الله، وعليه فلا إشكال أصلاً في الشركة بين الحنفي والشافعي في ذلك، والله أعلم.

(١) أي مشاركة المسلم للذمي. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

إلا طعامَ أهلِه، وكسوتَهم.

وما يلزمُ كلَّ واحدٍ منهما من الديون بدلاً عما يصحُّ فيه الاشتراكُ: فالآخَرُ ضامِنٌ له.

إلا طعامَ أهلِه، وكسوتَهم)، وكذا كسوتُه.

وكذا الإدامُ؛ لأن مقتضىٰ العقدِ المساواةُ، وكلُّ واحدٍ منهما قائمٌ مَقامَ صاحبِه في التصرف، فكان شراءُ أحدِهما: كشرائهما، إلا ما استثناه في «الكتاب»، وهو استحسانٌ؛ لأنه مستثنىً عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبةَ معلومةُ الوقوع، ولا يُمكنُ إيجابُه علىٰ صاحبِه، ولا الصرفُ من ماله، ولا بدَّ من الشراء، فيختصُّ به ضرورةً.

والقياسُ: أن يكونَ علىٰ الشركة؛ لِمَا بيَّنَّا.

وللبائع أن يأخذَ بالثمن أيَّهما شاء: المشتري: بالأصالة، وصاحبَه: بالكفالة.

ويرجعُ الكفيلُ علىٰ المشتري بحصته مما أدىٰ؛ لأنه قضىٰ دَيْناً عليه من مالٍ مشترَكٍ بينهما.

قال: (وما يلزمُ كلَّ واحدٍ منهما من الديون بدلاً عما يصحُّ فيه الاشتراكُ: فالآخَرُ ضامِنٌ له)؛ تحقيقاً للمساواة.

فمما يصحُّ الاشتراكُ فيه: الشراءُ، والبيعُ، والاستئجارُ.

ومن القسم الآخَر: الجنايةُ، والنكاحُ، والخلعُ، والصلحُ عن دم العمد، وعن النفقة.

ولو كَفَلَ أحدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ : لزم صاحبَه عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : لا يلزمُه .

قال: (ولو كَفَلَ أحدُهما بمالٍ عن أجنبيٍّ: لزم صاحبَه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يلزمُه)؛ لأنه تبرُّعٌ، ولهذا لا يصحُّ من الصبيِّ، والعبدِ المأذونِ، والمكاتبِ.

ولو صَدَرَ من المريض: يصحُّ من الثلث، وصار كالإقراض، والكفالةِ بالنفس.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه تبرُّعٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ بقاءً؛ لأنه يستوجِبُ الضمانَ بما يؤدي علىٰ المكفول عنه إذا كانت الكفالةُ بأمره، فبالنظر إلىٰ البقاء: تتضمنه المفاوضةُ، وبالنظر إلىٰ الابتداء: لم تصح ممن ذَكَرَه.

وتصحُّ من الثلث من المريض، بخلاف الكفالةِ بالنفس؛ لأنها[1] تبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً.

وأما الإقراض: فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَلزَمُ صاحبَه، ولو سُلِّم: فهو إعارةٌ، فيكونُ لمثلها حُكْمُ عينِها، لا حُكْمُ البدل، حتىٰ لا يصحُّ فيه الأجلُ، فلا يتحقَّقُ معاوضَةً.

ولو كانتِ الكفالةُ بغير أمره: لم تلزمْ صاحبَه، في الصحيح؛ لانعدام معنىٰ المعاوضة.

---

(١) أي الكفالة.

وإن وَرِثَ أحدُهما مالاً تصحُّ فيه الشركةُ، أو وُهِبَ له، ووَصَلَ إلىٰ يده : بطلتِ المفاوضةُ، وصارت الشركةُ عِناناً.

وإن وَرِثَ أحدُهما عَرْضاً : فهو له، ولا تفسُدُ المفاوضةُ.

ومطلَقُ الجواب في «الكتاب[1]»: محمولٌ علىٰ المقيَّد.

وضمانُ الغصبِ والاستهلاك: بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه معاوضةٌ انتهاءً.

قال: (وإن وَرِثَ أحدُهما مالاً تصحُّ فيه الشركةُ، أو وُهِبَ له، ووَصَلَ إلىٰ يده: بطلتِ المفاوضةُ، وصارت الشركةُ عِناناً)؛ لفوات المساواةِ فيما يصلحُ رأسَ المال، إذ هي شَرْطٌ فيه ابتداءً وبقاءً.

وهذا لأن الآخَرَ لا يُشاركُه فيما أصابه؛ لانعدام السببِ في حَقِّه، إلا أنها تنقلبُ عِناناً للإمكان، فإن المساواةَ ليست بشرطٍ فيه.

ولدوامِه: حُكمُ الابتداء؛ لكونه غيرَ لازمٍ.

قال: (وإن وَرِثَ أحدُهما عَرْضاً: فهو له، ولا تفسُدُ المفاوضةُ).

وكذا العقارُ؛ لأنه لا تصحُّ فيه الشركةُ، فلا تُشتَرَطُ المساواةُ فيه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الجامع الصغير. البناية ٩/٥٣١.

فصلٌ

ولا تنعقِدُ الشركةُ إلا بالدراهم والدنانيرِ، والفلوسِ النَّافِقَة.

فصلٌ

فيما يَصلُحُ من الأموال لرأس مالِ الشركة

قال: (ولا تنعقِدُ الشركةُ إلا بالدراهم والدنانيرِ، والفلوسِ النَّافِقَة)

وقال مالكٌ[١] رحمه الله: تجوزُ بالعُرُوض والمَكِيل والمَوْزون أيضاً إذا كان الجنسُ واحداً؛ لأنها عُقِدَتْ علىٰ رأسِ مالٍ معلومٍ، فأشبه النقودَ.

بخلاف المضاربة؛ لأن القياسَ يأباها؛ لِمَا فيها من رِبْحِ ما لم يُضمَن، فيُقتصَرُ علىٰ مَوْرِدِ الشرع.

ولنا: أنه[٢] يُؤدِّي إلىٰ رِبْحِ ما لم يُضمَن؛ لأنه إذا باع كلٌّ واحدٍ منهما رأسَ مالِه، وتفاضَلَ الثمنان: فما يَستحِقُّه أحدُهما من الزيادة في مال صاحبه: رِبْحُ ما لم يَملِك[٣]، وما لم يَضمَن.

بخلاف الدراهم والدنانيرِ: لأن ثمنَ ما يشتريه: في ذمته، إذْ هي[٤] لا

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٧٨٠.

(٢) أي عقد الشركة بالعروض.

(٣) وفي نُسخ: يُملَك، وما لم يُضمَن. بالمبني للمجهول.

(٤) أي الدراهم والدنانير.

. . . .

تتعيَّنُ، فكان[١] رِبْحَ ما يَضمَن.

ولأن أولَ التصرُّفِ في العروض: البيعُ، وفي النقود: الشراءُ.

وبيعُ أحدِهما مالَه علىٰ أن يكون الآخَرُ شريكاً له في ثمنه: لا يجوز، وشراءُ أحدِهما شيئاً بمالِه علىٰ أن يكون المَبيعُ بينه وبين غيره: جائزٌ.

وأما الفلوسُ النافقةُ: فلأنها تَرُوجُ رَوَاجَ الأثمان، فالتحقت بها.

قالوا[٢]: هذا قولُ محمدٍ رحمه الله؛ لأنها مُلحَقةٌ بالنقود عنده، حتىٰ لا تتعيَّنُ بالتعيين.

ولا يجوزُ بيعُ اثنين بواحدٍ بأعيانهما، علىٰ ما عُرِف.

أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا تجوزُ الشركةُ والمضاربةُ بها[٣]؛ لأن ثمنيَّتَها تتبدَّل ساعةً فساعةً، وتصيرُ سلعةً.

ويُروىٰ عن أبي يوسف رحمه الله مِثلُ قولِ محمدٍ رحمه الله.

والأولُ[٤]: أقيسُ، وأظهرُ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: صحةُ المضاربةِ بها.

---

(١) أي كان ربحُ المضاربة: ربحَ ما يضمن.

(٢) أي قال المتأخرون رحمهم الله. البناية ٥٣٧/٩.

(٣) أي بالفلوس.

(٤) أي كون أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله.

ولا تجوزُ بما سِوَىٰ ذلك، إلا أن يَتعامَلَ الناسُ بالتِّبْر والنُّقْرةِ، فتصحُّ الشركةُ بهما.

وذَكَرَ في «الجامع الصغير»: ولا تكونُ المفاوضةُ بمثاقيلَ ذهبٍ أو فضةٍ.

قال: (ولا تجوزُ بما سِوَىٰ ذلك، إلا أن يَتعامَلَ الناسُ بالتِّبْر[1] والنُّقْرةِ، فتصحُّ الشركةُ **بهما**).

هكذا ذَكَرَ في «الكتاب[2]»، (وذَكَرَ في «الجامع الصغير[3]»: ولا تكونُ المفاوضةُ بمثاقيلَ ذهبٍ أو فضةٍ)، ومرادُه: التِّبْرُ.

فعلىٰ هذه الروايةِ: التِّبْرُ سلعةٌ تتعيَّنُ بالتعيين، فلا يصلُحُ رأسَ المال في المضاربات والشركات.

وذَكَرَ[4] في «كتاب الصرف[5]»: أن النُّقْرةَ لا تتعيَّن بالتعيين، حتىٰ لا ينفسخُ العقدُ بهلاكه قبل التسليم.

---

(١) أي ما كان من الذهب والفضة غيرَ مصوغٍ، وأما النُّقْرة: فهي القطعة المذابة من الفضة والذهب.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) ص٢١٢.

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٥) قال في البناية ٥٣٩/٩: أي من الجامع الصغير. اهـ، وكذلك في حاشية اللكنوي علىٰ الهداية (سقاية العطشان) ٤٢٨/١، قلت: وظاهر الهداية يفيد أنه من الأصل للإمام محمد رحمه الله، وسيأتي بعد قليل في كلام المصنف ما يؤكد هذا، وأيضاً فلم أقف علىٰ هذا النص في الجامع الصغير، والله أعلم.

. . . .

فعلىٰ تلك الرواية: تصلُحُ رأسَ المال فيهما، وهذا لِمَا عُرِفَ أنهما خُلِقَا ثمنَيْن في الأصل، إلا أنَّ الأولَ أصحُّ[١]؛ لأنها وإن خُلِقت للتجارة في الأصل، لكنَّ الثمنيةَ تَختصُّ بالضرب المخصوص؛ لأن عند ذلك لا تُصرَف إلىٰ شيءٍ آخرَ ظاهراً، إلا أن يجريَ التعاملُ باستعمالها[٢] ثمناً، فيُنزَّل التعاملُ بمنزلة الضرب، فيكونُ ثمناً، ويَصلحُ رأسَ المال.

ثم قولُه: ولا تجوزُ بما سوىٰ ذلك: يتناولُ المكيلَ، والموزونَ، والعدديَّ المتقارِبَ.

ولا خلافَ فيه بيننا[٣] قبلَ الخَلْط، ولكلٍّ واحدٍ منهما متاعُه[٤]، وعليه وَضِيْعتُه.

وإن خَلَطَا، ثم اشتركا: فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، والشركةُ شركةُ مِلْكٍ، لا شركةُ عقدٍ.

وعند محمدٍ رحمه الله: تصحُّ شركةُ العقد.

---

(١) أي رواية الجامع الصغير.

(٢) وفي نُسخ: باستعمالهما، وكذلك في طبعات الهداية القديمة. قلت: أي علىٰ تقدير الذهب والفضة في النقرة، وبالإفراد: علىٰ تقدير النقرة.

(٣) أي بين أصحابنا الحنفية.

(٤) وفي طبعات الهداية القديمة: رِبْحُ متاعِه. قلت: وفي بعض النسخ الخطية كُتب لفظ: ربح: ثم أُزيل، وشُطِب عليه.

وإذا أرادا الشركةَ بالعُروض: باع كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ مالِه بنصف مالِ الآخَر، ثم عَقَدَا عَقْدَ الشركة، وهذه شركةُ مِلْكٍ.

وثمرةُ الاختلافِ تظهرُ عند التساوي في المالَيْن، واشتراطِ التفاضلِ في الربح.

فظاهرُ الرواية: ما قاله أبو يوسف رحمه الله؛ لأنه يَتعيَّن بالتعيين بعد الخلط، كما يتعيَّن قبلَه.

ولمحمدٍ رحمه الله: أنها ثمنٌ: من وجهٍ، حتىٰ جاز البيعُ بها دَيْناً في الذمة، ومبيعٌ: من حيث إنه يتعيَّن بالتعيين، فعَمِلْنا بالشبَهَيْن بالإضافة إلىٰ الحالين.

بخلاف العُروض؛ لأنها ليست ثمناً بحال ولو اختلفا جنساً، كالحنطة والشعير، والزيتِ، والسمن، فخُلِطَا: لا تنعقدُ الشركةُ بها؛ بالاتفاق.

والفرقُ لمحمدٍ رحمه الله: أن المخلوطَ من جنسٍ واحدٍ من ذوات الأمثال، ومِن جنسَيْن من ذوات القِيَم، فتتمكَّنُ الجهالةُ، كما في العروض، وإذا لم تصحَّ الشركةُ: فحُكْم الخَلْطِ قد بيَّنَّاه في كتاب القضاء.

قال: (وإذا أرادا الشركةَ بالعُروض: باع كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ مالِه بنصف مالِ الآخَر، ثم عَقَدَا عَقْدَ الشركة).

قال رضي الله عنه: (وهذه شركةُ مِلْكٍ)؛ لِمَا بيَّنَّا أن العروضَ لا تصلُحُ رأسَ مالِ الشركة، وتأويلُه[١]: إذا كانت قيمةُ متاعِهما علىٰ السواء.

ولو كان بينهما تفاوتٌ: يبيعُ صاحبُ الأقلِّ بقَدْر ما تثبتُ به الشركة.

---

(١) أي تأويل ما قاله القدوري في مختصره رحمه الله.

وأما شركةُ العِنَان: فتنعقِدُ علىٰ الوكالة، دونَ الكفالةِ.

ويصحُّ التفاضلُ في المال.

ويصحُّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الرِّبح.

[٢ـ شركة العِنَان:]

قال: (وأما شركةُ العِنَان: فتنعقِدُ علىٰ الوكالة، دونَ الكفالةِ)، وهي أن يشتركَ اثنان في نوعٍ[١] بَزٍّ[٢] أو طعامٍ، أو يشتركان في عموم التجارات، ولا يذكران الكفالةَ.

وانعقادُه علىٰ الوكالة: لتحقيق[٣] مقصودِه، كما بيَّنَّاه.

ولا تنعقدُ علىٰ الكفالة؛ لأن اللفظَ مشتقٌّ من الاعتراض[٤]، يُقال: عَنَّ له: أي عَرَضَ، وهذا لا يُنبِئُ عن الكفالة، وحُكْمُ التصرُّفِ لا يَثبتُ بخلاف مقتضىٰ اللفظ.

قال: (ويصحُّ التفاضلُ في المال)؛ للحاجة إليه، وليس من قضيةِ اللفظ: المساواةُ.

قال: (ويصحُّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الرِّبح).

---

(١) وضُبطت في نُسخ: نوعٍ. بالتنوين.

(٢) أي الثياب.

(٣) وفي نُسخ: لتحقُّق.

(٤) أراد بالاشتقاق: من جهة المعنىٰ، لا من جهة اللفظ؛ لأن لفظ: العِنان: غير مشتقٍّ. البناية ٩/٥٤٦.

. . . .

وقال زفر والشافعي[(١)] رحمهما الله: لا يجوزُ؛ لأن التفاضلَ فيه يؤدِّي إلىٰ رِبْحِ ما لم يُضمَنْ، فإن المالَ إذا كان نصفَيْن، والرِّبْحَ أثلاثاً: فصاحبُ الزيادةِ يستَحِقُّها بلا ضمانٍ، إذِ الضمانُ بقَدْر رأسِ المال.

ولأن الشركةَ عندهما في الربح: للشركة في الأصل، ولهذا يَشترطان الخَلْطَ، فصار رِبْحُ المالِ: بمنزلة نَماءِ الأعيان، فيَستَحِقُّ بقَدْر الملكِ في الأصل.

ولنا: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «الرِّبْحُ علىٰ ما شَرَطَا، والوضيعةُ علىٰ قَدْرِ المالَيْن»[(٢)]، ولم يَفْصِل.

ولأن الربحَ كما يُستَحَقُّ بالمال: يُستحَقُّ بالعمل، كما في المضاربة؛ وقد يكون أحدُهما أحذَقَ وأهدىٰ، أو أكثرَ عملاً وأقوىٰ، فلا يرضىٰ بالمساواة، فمسَّتِ الحاجةُ إلىٰ التفاضل.

بخلاف اشتراطِ جميعِ الرِّبْحِ لأحدهما: لأنه يَخرُجُ العقدُ به من الشركة، ومن المضاربة أيضاً إلىٰ قَرْضٍ: باشتراطه للعامل، أو إلىٰ بضاعةٍ: باشتراطِه لربِّ المال.

وهذا العقدُ[(٣)] يُشبِهُ المضاربةَ من حيثُ إنه يَعملُ في مال الشريك،

---

(١) الحاوي ٦/٤٧٦، المهذب ٢/١٥٧.

(٢) قال في الدراية ٢/١٤٤: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ٣/٤٢٠.

(٣) أي شركة العنان.

ويجوزُ أن يَعقِدَها كلُّ واحدٍ منهما ببعض مالِه، دونَ البعض.

ولا يصحُّ إلا بما بيَّنَّا أنَّ المفاوضةَ تصحُّ به.

ويجوزُ أن يشتركا ومِن جهةِ أحدِهما دنانيرُ، ومن جهة الآخَرِ دراهمُ.

وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طُولِبَ بثمنه، دونَ الآخَر.

ويُشبهُ الشركةَ اسماً وعملاً، فإنهما يعملان، فعَمِلْنا بشَبَه المضاربة، وقلنا: يصحُّ اشتراطُ الربحِ من غير ضمانٍ، وبشَبَه الشركة، حتىٰ لا تبطلُ باشتراط العمل عليهما.

قال: (**ويجوزُ أن يَعقِدَها كلُّ واحدٍ منهما ببعض مالِه، دونَ البعض**)؛ لأن المساواةَ في المال ليست بشَرْطٍ فيه، إذِ اللفظُ لا يقتضيه.

قال: (**ولا يصحُّ إلا بما بيَّنَّا أنَّ المفاوضةَ تصحُّ به**)؛ للوجه الذي ذكرناه.

قال: (**ويجوزُ أن يشتركا ومِن جهةِ أحدِهما دنانيرُ، ومن جهة الآخَرِ دراهمُ**).

وكذا من أحدِهما دراهمُ بِيْضٌ، ومن الآخَر سودٌ.

وقال زفر والشافعي[1] رحمهما الله: لا يجوز.

وهذا بناءٌ علىٰ اشتراط الخَلْطِ وعدمِه، فإنه عندَهما شَرْطٌ، ولا يتحقَّقُ ذلك في مختلِفَي الجنس، وسنُبيِّنُه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (**وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طُولِبَ بثمنه، دونَ الآخَر**)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه يتضمَّنُ الوكالةَ، دون الكفالةِ، والوكيلُ هو الأصلُ في الحقوق.

---

(١) اللباب في الفقه الشافعي، للمحاملي (ت٤١٥هـ) ١/٢٥٥.

ثم يرجعُ علىٰ شريكه بحِصَّتِه منه.

وإذا هَلَكَ مالُ الشركة، أو أحدُ المالَيْن قبلَ أن يشتريا شيئاً: بَطَلَتِ الشركةُ.

قال: (ثم يرجعُ علىٰ شريكه بحِصَّتِه منه).

معناه: إذا أدَّىٰ من مالِ نفسِه؛ لأنه وكيلٌ من جهتِه في حِصَّتِه، فإذا نَقَدَ من مالِ نفسِه: رَجَعَ عليه.

فإن كان لا يُعرَفُ ذلك إلا بقوله: فعليه الحُجَّةُ؛ لأنه يدَّعي وجوبَ المالِ في ذمةِ الآخَر، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المنكِرِ مع يمينه.

قال: (وإذا هَلَكَ مالُ الشركة، أو أحدُ المالَيْن قبلَ أن يشتريا شيئاً: بَطَلَتِ الشركةُ)؛ لأن المعقودَ عليه في عقد الشركة: المالُ، فإنه يتعيَّنُ فيه، كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقودِ عليه: يبطلُ العقدُ، كما في البيع.

بخلاف المضاربة، والوكالةِ المفردة؛ لأنه لا يتعيَّنُ الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعيَّنان بالقبض، علىٰ ما عُرِف.

وهذا ظاهرٌ فيما إذا هَلَكَ المالان.

وكذا إذا هَلَكَ أحدُهما؛ لأنه ما رضِيَ بشركة صاحبِه في ماله إلا ليَشْرَكَه في مالِه، فإذا فات ذلك: لم يكنْ راضياً بشركته، فيَبطلُ العقدُ؛ لعدم فائدتِه.

وأيُّهما هَلَكَ: هَلَكَ من مالِ صاحبِه.

أما إذا هَلَكَ في يده: فظاهرٌ.

وكذا إذا كان هَلَكَ في يدِ الآخَر: لأنه أمانةٌ في يده.

وإن اشترىٰ أحدُهما بمالِه، وهَلَكَ مالُ الآخر قبلَ الشراء: فالمشترَىٰ بينهما علىٰ ما شَرَطَا.

ويرجعُ علىٰ شريكِه بحِصته من ثمنِه.

بخلاف ما بعد الخَلْطِ؛ حيث يَهلِكُ علىٰ الشركة؛ لأنه لا يتميَّزُ، فيُجعَلُ الهلاكُ من المالَيْن.

قال: (وإن اشترىٰ أحدُهما بمالِه، وهَلَكَ مالُ الآخَر قبلَ الشراء: فالمشترَىٰ بينهما علىٰ ما شَرَطَا)؛ لأن الملكَ حين وَقَعَ: وَقَعَ مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركةِ وقتَ الشراء، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاك مالِ الآخَر بعد ذلك.

ثم الشركةُ شركةُ عقدٍ عند محمدٍ رحمه الله، خلافاً للحسن بنِ زيادٍ رحمه الله، حتىٰ إن أيَّهما باعه[١]: جاز بيعُه[٢]؛ لأن الشركةَ قد تمَّتْ في المشترَىٰ، فلا يَنتقضُ بهلاك المالِ بعد تمامِها.

قال: (ويرجعُ علىٰ شريكِه بحِصته من ثمنِه)؛ لأنه اشترىٰ نصفَه بوكالته، ونَقَدَ الثمنَ من مالِ نفسِه، وقد بيَّنَّاه.

هذا إذا اشترىٰ أحدُهما بأحد المالَيْن أوَّلاً، ثم هَلَكَ المالُ[٣] الآخَر.

---

(١) أي اشتراه أحدُ الشريكين بماله. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٢) أي عند محمد رحمه الله.

(٣) وفي نُسخ: مال الآخر. أي الشريك الآخر. ينظر البناية ٩/٥٥٣.

وتجوزُ الشركةُ وإن لم يَخْلِطَا المالَ.

أما إذا هَلَكَ مالُ أحدِهما، ثم اشترىٰ الآخَرُ بالمال الآخَر: إن صرَّحا بالوكالة في عقد الشركة: فالمشترَىٰ مشتركٌ بينهما علىٰ ما شَرَطَا؛ لأن الشركةَ إن بطلت: فالوكالةُ المصرَّحُ بها قائمةٌ، فكان مشتركاً بحكم الوكالة، وتكون شركةَ مِلْكٍ، ويرجعُ علىٰ شريكِه بحصته من الثمن؛ لِمَا بيَّنَّاه.

وإن ذَكَرَا مجرَّدَ الشركة، ولم يَنُصَّا علىٰ الوكالة فيها: كان المشترَىٰ للذي اشتراه خاصةً؛ لأن الوقوعَ علىٰ الشركة: حُكمُ الوكالة التي تضمَّنَتْها الشركةُ، فإذا بطلت: يبطلُ ما في ضِمْنها، بخلاف ما إذا صرَّح بالوكالة؛ لأنها مقصودةٌ.

قال: (وتجوزُ الشركةُ وإن لم يَخْلِطَا المالَ).

وقال زفرُ والشافعي(١) رحمهما الله: لا تجوزُ لأن الربحَ فَرْعُ المال، ولا يقعُ الفرعُ علىٰ الشركة إلا بعد الشركةِ في الأصل، وأنه بالخلط.

وهذا لأن المَحَلَّ هو المالُ، ولهذا يُضافُ إليه، ويُشترَط تعيينُ رأسِ المال.

بخلاف المضاربة؛ لأنها ليست بشركةٍ، وإنما هو يَعمَلُ لربِّ المال، فيستَحِقُّ الربحَ عُمَالَةً(٢) علىٰ عَمَلِه، أما هنا بخلافه.

---

(١) كفاية الأخيار ١/٥٣١.

(٢) بضم العين: أي أجرة العامل. والكسرُ: لغةٌ. المصباح المنير (عمل).

ولا تجوزُ الشركةُ إذا شُرِطَ لأحدهما دراهمُ مسمَّاةٌ من الربح.

وهذا أصلٌ كبيرٌ لهما، حتىٰ يُعتبرُ اتحادُ الجنس، ويُشترَطُ الخلطُ، ولا يجوز التفاضلُ في الربح، مع التساوي في المال.

ولا تجوزُ شركةُ التقبُّلِ والأعمال؛ لانعدام المال[1].

ولنا: أن الشركةَ في الربح مستندةٌ[2] إلىٰ العقد، دونَ المال؛ لأن العقدَ يسمىٰ شركةً، فلا بدَّ من تحقُّقِ معنىٰ هذا الاسم فيه، فلم يكن الخلطُ شرطاً.

ولأن الدراهمَ والدنانيرَ لا يتعيَّنان، فلا يُستفادُ الربحُ برأس المال، وإنما يُستفادُ بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيلٌ، وفي النصف وكيلٌ.

وإذا تحققَّت الشركةُ في التصرف بدون الخلط: تحققَّت في المستفاد به، وهو الربحُ بدونه، وصار كالمضاربة، فلا يُشترطُ اتحادُ الجنسِ والتساوي في الربح، وتصحُّ شركةُ التقبُّل.

قال: (ولا تجوزُ الشركةُ إذا شُرِطَ لأحدهما دراهمُ مسمَّاةٌ من الربح)؛ لأنه شَرْطٌ يوجِبُ انقطاعَ الشركة، فعساه لا يَخرجُ إلا قَدْرُ[3] المسمىٰ لأحدهما.

ونظيرُه في المزارعة.

---

(١) هذا أيضاً علىٰ أصلهما. البناية ٩/٥٥٥.

(٢) وفي نُسخ: مسنَدةٌ.

(٣) وفي نُسخ: قدرَ. بفتح الراء. بحسب التقدير في الإعراب.

ولكلٍّ واحدٍ من المُفَاوِضَيْن وشريكي العِنَان أن يُبْضِعَ المالَ، ويدفعَه مضاربةً، ويَوكِّلَ مَن يَتصرَّفُ فيه.

قال: (ولكلٍّ واحدٍ من المُفَاوِضَيْن وشريكي العِنَان أن يُبْضِعَ المالَ)؛ لأنه معتادٌ في عقد الشركة.

ولأنَّ له أن يستأجرَ علىٰ العملِ، والتحصيلُ بغير عوضٍ: دونَه، فيملكُه.

وكذا له أن يودِعَه؛ لأنه معتادٌ، ولا يجدُ التاجرُ منه بُدّاً.

قال: (ويدفعَه[1] مضاربةً)؛ لأنها دونَ الشركة، فتتضمَّنُها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ليس له ذلك؛ لأنه نوعُ شركة.

والأولُ أصحُّ، وهو روايةُ «الأصل»؛ لأن الشركةَ غيرُ مقصودةٍ، وإنما المقصودُ تحصيلُ الربح، كما إذا استأجره بأجرٍ، بل أَوْلىٰ؛ لأنه تحصيلٌ[2] بدون ضمانٍ في ذمته.

بخلاف الشركة، حيث لا يَملِكُها؛ لأن الشيءَ لا يَستَتْبِعُ مثلَه.

قال: (ويَوكِّلَ مَن يَتصرَّفُ فيه)؛ لأن التوكيلَ بالبيع والشراءِ من توابع التجارة، والشركةُ انعقدت للتجارة.

بخلاف الوكيلِ بالشراء، حيث لا يَملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه؛ لأنه عقدٌ خاصٌّ طُلِبَ منه تحصيلُ العين، فلا يَستَتْبِعُ مثلَه.

---

(١) بنصب العين عطفاً علىٰ قوله: أن يُبضعَ.

(٢) وفي نُسخ: يحصل.

ويدُه في المال : يدُ أمانةٍ.

وأما شركةُ الصَّنَائع، فالخيَّاطَان والصبَّاغَان يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما، فيجوزُ ذلك.

قال: (ويدُه في المال: يدُ أمانةٍ)؛ لأنه قَبَضَ المالَ بإذن المالك لا علىٰ وجه البدل والوثيقةِ، فصار كالوديعة.

[٣ـ شركة الصنائع :]

قال: (وأما شركةُ الصَّنَائع)، وتُسمىٰ: شركةُ التقبُّل، (فالخيَّاطَان والصبَّاغَان يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما، فيجوزُ ذلك)، وهذا عندنا.

وقال زفرُ والشافعيُّ[١] رحمهما الله: لا تجوز؛ لأن هذه شركةٌ لا تفيدُ مقصودَها، وهو التثميرُ؛ لأنه لا بدَّ من رأسِ المال، وهذا لأن الشركةَ في الربح تُبتَنىٰ علىٰ الشركةِ في المال، علىٰ أصلِهما؛ علىٰ ما قرَّرناه.

ولنا: أن المقصودَ منه التحصيلُ، وهو ممكنٌ بالتوكيل، لأنه لَمَّا كان وكيلاً في النصف، أصيلاً في النصف: تحققَّتِ الشركةُ في المال المستفاد، ولا يُشترطُ فيه اتحادُ العمل والمكان.

خلافاً لمالكٍ[٢] وزفر رحمهما الله فيهما؛ لأن المعنىٰ المُجَوِّزَ للشركة، وهو ما ذكرناه: لا يتفاوت.

---

(١) كفاية الأخيار ١/٥٣٢.

(٢) التلقين ص١٢٥.

وما يَتقبَّلُه كلٌّ واحدٍ منهما من العمل : يلزمُه ويلزمُ شريكَه.

ولو شَرَطَا العملَ نصفَيْن، والمالَ أثلاثاً: جاز.

وفي القياس: لا يجوز؛ لأن الضمانَ بقَدْر العمل، فالزيادةُ عليه رِبْحُ ما لم يَضمن، فلم يَجُزِ العقدُ؛ لتأدِيَته إليه، وصار كشركة الوُجُوه.

ولكنَّا نقولُ: ما يأخذُه: لا يأخذُه رِبْحاً؛ لأن الربحَ: عند اتحادِ الجنس، وقد اختلف؛ لأن رأسَ المال: عَمَلٌ، والربحَ: مالٌ، فكان بدلَ العمل، والعملُ يتقوَّمُ بالتقويم، فيتقدَّرُ بقدر ما قُوِّم به، فلا يَحرُمُ.

بخلاف شركة الوجوه؛ لأن جنسَ المالِ متَّفِقٌ، والربحُ يتحقَّقُ في الجنس المتَّفِق.

وربحُ ما لم يُضمَن[1]: لا يجوز إلا في المضاربة.

قال: (وما يَتقبَّلُه كلٌّ واحدٍ منهما من العمل: يلزمُه ويلزمُ شريكَه)، حتىٰ إن كلَّ واحدٍ منهما يُطالَبُ بالعمل، ويطالِبُ بالأجر.

ويَبرأُ الدافعُ بالدفع إليه، وهذا ظاهرٌ في المفاوضة، وفي غيرها: استحسانٌ.

والقياسُ: خلافُ ذلك؛ لأن الشركةَ وَقَعَتْ مطلَقةً، والكفالةُ مقتضىٰ المفاوضة.

---

(١) وتقدير هذا الكلام: لو جاز اشتراط زيادة الربح: كان ربح ما لم يضمن، وربح ما لم يضمن: لا يجوز. البناية ٩/٥٦١.

وأما شركةُ الوُجوهِ: فالرَّجُلان يشتركان، ولا مالَ لهما، علىٰ أن يَشتريا بوجوههما، ويَبيعا، فتصحُّ الشركةُ علىٰ هذا.

وَجْهُ الاستحسان: أن هذه الشركةَ مقتضيةٌ للضمان؛ ألا ترىٰ أنَّ ما يتقبَّلُه كلُّ واحدٍ منهما من العمل مضمونٌ علىٰ الآخَر، ولهذا يَستَحِقُّ[١] الأجرَ بسبب نفاذِ تقبُّلِه عليه، فجرىٰ مجرىٰ المفاوضة في ضمانِ العمل، واقتضاءِ البدل.

[٤ـ شركة الوُجوه:]

قال: (وأما شركةُ الوُجوهِ: فالرَّجُلان يشتركان، ولا مالَ لهما، علىٰ أن يَشتريا بوجوههما، ويَبيعا، فتصحُّ الشركةُ علىٰ هذا).

سُمِّيَتْ به: لأنه لا يشتري بالنَّسيئة إلا مَن كان له وَجَاهةٌ عند الناس.

وإنما[٢] تصحُّ مفاوضةً؛ لأنه يُمكِنُ تحقيقُ الكفالة والوكالةِ في الأبدال[٣].

وإذا أُطلقت: تكون عِناناً؛ لأنَّ مطلَقَه: ينصرِفُ إليه.

وهي جائزةٌ عندنا، خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله.

والوجهُ من الجانبَيْن: ما قدَّمناه[٥] في شركة التقبُّل.

---

(١) وفي نُسخ: يستوجب.

(٢) وفي نُسخ: إنها.

(٣) أي الثمن والمثمَن.

(٤) فهي باطلة عنده. مغني المحتاج ٢/٢١٢.

(٥) وفي نُسخ: ما بيَّنَّاه، وفي أخرىٰ: ما ذكرناه.

وكلٌّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخَرِ فيما يشتريه.

فإن شَرَطَا أن يكونَ المشترَىٰ بينهما نصفَيْن، والربحُ كذلك: يجوزُ، ولا يجوزُ أن يتفاضلا فيه.

وإن شَرَطَا أن يكونَ المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربحُ كذلك.

قال: (وكلٌّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخَرِ فيما يشتريه)؛ لأن التصرُّفَ علىٰ الغير لا يجوزُ إلا بوكالةٍ، أو بولايةٍ، ولا ولايةَ، فتتعيَّنُ الوكالةُ.

قال: (فإن شَرَطَا أن يكونَ المشترَىٰ بينهما نصفَيْن، والربحُ كذلك: يجوزُ، ولا يجوزُ أن يتفاضلا فيه[1].

وإن شَرَطَا أن يكونَ المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربحُ كذلك).

وهذا لأن الربحَ لا يُستَحَقُّ إلا بالمال، أو بالعمل، أو بالضمان، فرَبُّ المال يستَحِقُّه بالمال، والمضارِبُ: يستَحِقُّه بالعمل، والأستاذُ الذي يُلقِي العملَ علىٰ التلميذ بالنصف: بالضمان.

ولا يُستَحَقُّ بما سواها؛ ألا ترىٰ أنَّ مَن قال لغيره: تصرَّفْ في مالِكَ علىٰ أنَّ ليَ ربحَه: لم يجز؛ لعدم هذه المعاني.

واستحقاقُ الربحِ في شركةِ الوجوه: بالضمان، علىٰ ما بيَّنَّاه.

والضمانُ علىٰ قَدْرِ الملكِ في المشترَىٰ، وكان الربحُ الزائدُ عليه: ربحَ ما لم يُضمَن، فلا يصحُّ اشتراطُه إلا في المضاربة، والوجوهُ ليست في معناها.

---

(١) أي في الربح.

. . . .

بخلاف العِنَان؛ لأنها[١] في معناها[٢]؛ من حيث إن كلَّ واحدٍ منهما يعملُ في مالِ صاحبِه، فيَلحَقُ بها[٣]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: لأنه.

(٢) أي في معنىٰ المضاربة.

(٣) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: فيُلحَق بها. قلت: والمراد: أي تلحق بالمضاربة. البناية ٩/٥٦٥.

فصلٌ

في الشركة الفاسدة

ولا تجوزُ الشركةُ في الاحتطابِ، والاصطيادِ، وما اصطادَه كلٌّ واحدٍ منهما، أو احتَطَبَه: فهو له، دونَ صاحبِه.

فصلٌ

في الشركة الفاسدة

قال: (ولا تجوزُ الشركةُ في الاحتطابِ، والاصطيادِ، وما اصطادَه كلُّ واحدٍ منهما، أو احتَطَبَه: فهو له، دونَ صاحبِه).

وعلىٰ هذا: الاشتراكُ في أَخْذِ كلِّ شيءٍ مباحٍ؛ لأن الشركةَ متضمِّنةٌ معنىٰ الوكالة، والتوكيلُ في أَخْذِ المال المباح: باطلٌ؛ لأن أَمْرَ الموكِّلِ به غيرُ صحيح، والوكيلُ يملِكُه بدون أمرِه، فلا يصلُحُ نائباً عنه.

وإنما يثبتُ الملكُ لهما بالأخذ، وإحرازِ المباحِ.

فإن أخذاه معاً: فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في سببِ الاستحقاق.

وإن أَخَذَه أحدُهما، ولم يَعملِ الآخَرُ شيئاً: فهو للعامل؛ لوجود السبب منه.

وإن عَمِلَ أحدُهما، وأعانَه الآخَرُ في عملِه، بأن قَلَعَه أحدُهما، وجَمَعَه الآخَرُ، أو قَلَعَه وجَمَعَه أحدُهما، وحَمَلَه الآخَرُ: فللمُعِين أجرُ مِثْله، بالغاً ما بَلَغَ عند محمد رحمه الله.

وإذا اشتركا، ولأحدِهما بَغْلٌ، وللآخَر راويةٌ يستَقِي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما : لم تصحَّ الشركةُ، والكسبُ كلُّه للذي استقىٰ الماءَ، وعليه أجرُ مثلِ الراوية إن كان العاملُ صاحبَ البَغْل، وإن كان صاحبَ الراوية : فعليه أجرُ مثلِ البغل.

وكلُّ شركةٍ فاسدةٍ : فالربحُ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المال، ويَبطلُ شرطُ التفاضل.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يُجاوَزُ به نصفُ ثمنِ ذلك، وقد عُرِفَ في موضعه.

قال: (وإذا اشتركا، ولأحدِهما بَغْلٌ، وللآخَر راويةٌ يستَقِي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما: لم تصحَّ الشركةُ، والكسبُ كلُّه للذي استقىٰ الماءَ، وعليه أجرُ مثلِ الراوية إن كان العاملُ صاحبَ البَغْل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجرُ مثلِ البغل).

أما فسادُ الشركة: فلانعقادها علىٰ إحرازِ المباح، وهو الماءُ.

وأما وجوبُ الأجر: فلأن المباحَ إذا صار ملكاً للمحرِزِ، وهو المستقي، وقد استوفىٰ منافعَ ملكِ الغير، وهو البغلُ أو الراويةُ بعقدٍ فاسدٍ: فيلزمُه أجرُه.

قال: (وكلُّ شركةٍ فاسدةٍ: فالربحُ فيها علىٰ قَدْرِ رأسِ المال، ويَبطلُ شرطُ التفاضل)؛ لأن الربحَ فيه تابعٌ للمال، فيَتقدَّر بقَدْره، كما أن الرَّيْع[1]

---

(١) بفتح الراء، أي النماءُ والزيادة. مختار الصحاح (ريع)، البناية ٩/ ٥٧٠.

وإذا مات أحدُ الشريكَيْن، أو ارتدَّ، ولَحِقَ بدار الحرب: بَطَلَتِ الشركةُ.

تابعٌ للبَذْر في المزراعة، والزيادةُ إنما تُستَحَقُّ بالتسمية، وقد فسدت، فبقيَ الاستحقاقُ علىٰ قَدْر رأسِ المال.

قال: (وإذا مات أحدُ الشريكَيْن، أو ارتدَّ، ولَحِقَ بدار الحرب: بَطَلَتِ الشركةُ)؛ لأنها تتضمَّن الوكالةَ، ولا بدَّ منها لتتحقُّقَ الشركةُ، علىٰ ما مرَّ.

والوكالةُ تبطل بالموت، وكذا بالالتحاق بدار الحرب مرتدًّا إذا قضىٰ القاضي بلَحَاقه؛ لأنه بمنزلة الموت؛ علىٰ ما بيَّنَّاه من قبل.

ولا فَرْقَ بين ما إذا عَلِمَ الشريكُ بموتِ صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه عَزْلٌ حُكميٌّ، وإذا بطلتِ الوكالةُ: بطلتِ الشركةُ.

بخلاف ما إذا فَسَخَ أحدُ الشريكين الشركةَ، ومالُ الشركةِ دراهمُ أو دنانيرُ[1]، حيثُ يتوقَّفُ علىٰ علم الآخَر؛ لأنه عَزْلٌ قَصْدِيٌّ[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ينظر لهذا القيد، وأن يكون مال الشركة دراهم أو دنانير: فتح القدير ٥/٤١٣.

(٢) لأن فسخ أحد الشريكين عزلٌ يُقصَدُ؛ لأنه نوع حَجْر.

فصلٌ

وليس لأحد الشريكَيْن أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخَرِ إلا بإذنه.

فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبِه أن يُؤدِّيَ زكاتَه: فإن أدَّىٰ كلٌّ واحدٍ منهما: فالثاني ضامِنٌ، عَلِمَ بأداء الأولِ أو لم يَعلم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصلٌ

في مسائلَ تتَّصلُ بالشركة

قال: (وليس لأحد الشريكَيْن أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخَرِ إلا بإذنه)؛ لأنه ليس من جنسِ التجارة.

قال: (فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبِه أن يُؤدِّيَ زكاتَه: فإن أدَّىٰ كلٌّ واحدٍ منهما: فالثاني ضامِنٌ، عَلِمَ بأداء الأولِ أو لم يَعلم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقالا: لا يضمنُ إذا لم يَعلَم.

وهذا إذا أدَّيا علىٰ التعاقُب، أما إذا أدَّيا معاً: ضَمِنَ كلٌّ واحدٍ منهما نصيبَ صاحبِه.

وعلىٰ هذا الاختلاف: المأمورُ بأداءِ الزكاةِ إذا تصدَّقَ علىٰ الفقير بعد ما أدَّىٰ الآمرُ بنفسه.

وإذا أَذِنَ أحدُ المتفاوضَيْن لصاحبه أن يشتريَ جاريةً، فيطأَها، ففَعَلَ: فهيَ له بغير شيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.

لهما: أنه مأمورٌ بالتمليك من الفقير، وقد أتىٰ به، فلا يَضمنُ للموكل، وهذا لأن في وُسْعه التمليكَ، لا وقوعَه زكاةً؛ لتعلُّقه بنية الموكِّل، وإنما يُطلَب منه ما في وُسْعه.

وصار كالمأمور بذَبْحِ دمِ الإحصار إذا ذَبَحَ بعد ما زال الإحصارُ، وحجَّ الآمِرُ: لم يضمنِ المأمورُ، عَلِمَ، أو لا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مأمورٌ بأداء الزكاة، والمؤدَّىٰ لم يقعْ زكاةً، فصار مخالِفاً.

وهذا لأن المقصودَ من الأمر: إخراجُ نفسِه عن عُهدةِ الواجب؛ لأن الظاهرَ أنه لا يلتزمُ الضررَ إلا لدفع الضرر، وهذا المقصودُ قد حَصَلَ بأدائه، وعَرِيَ أداءُ المأمورِ عنه، فصار معزولاً، عَلِمَ، أو لم يعلم؛ لأنه عَزْلٌ حُكمي.

وأما دمُ الإحصارِ: فقد قيل: هو علىٰ هذا الاختلاف، وقيل: بينهما فَرْقٌ.

ووَجْهُه: أن الدمَ ليس بواجبٍ عليه، فإنه يُمكِنُه أن يصبرَ حتىٰ يزولَ الإحصار، وفي مسألتنا: الأداءُ واجبٌ، فاعتُبر الإسقاطُ مقصوداً فيه، دونَ دمِ الإحصار.

قال: (وإذا أَذِنَ أحدُ المتفاوضَيْن لصاحبه أن يشتريَ جاريةً، فيطأَها، ففَعَلَ: فهيَ له بغير شيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَرجعُ عليه بنصف الثمنِ.

وقالا: يَرجعُ عليه بنصف الثمنِ)؛ لأنه أدَّىٰ دَيْناً عليه خاصةً من مالٍ مشترَكٍ، فيَرجعُ عليه صاحبُه بنصيبه، كما في شراءِ الطعام والكسوة.

وهذا لأن الملكَ واقعٌ له خاصةً، والثمنُ بمقابلة الملك.

وله: أن الجاريةَ دخلت في الشركة علىٰ البَتَات؛ جَرْياً علىٰ مقتضىٰ الشركة، إذ هما لا يملِكَان تغييرَه، فأشبه حالَ عدمِ الإذن، غيرَ أن الإذنَ يتضمَّنُ هبةَ نصيبِه منه؛ لأن الوطءَ لا يَحِلُّ إلا بالملك، ولا وجهَ إلىٰ إثباته بالبيع؛ لِمَا بيَّنَّا أنه يخالِف مقتضىٰ الشركة، فأثبتناه بالهبة الثابتةِ في ضمن الإذن.

بخلاف الطعامِ والكسوة؛ لأن ذلك مستثنىً عنها؛ للضرورة، فيقعُ الملكُ له خاصةً بنفس العقد، فكان مؤدِّياً دَيْناً عليه من مال الشركة، وفي مسألتنا: قضىٰ ديناً عليهما؛ لِمَا بيَّنَّا.

وللبائع أن يأخذَ بالثمن أيَّهما شاء، بالاتفاق؛ لأنه دَيْنٌ وَجَبَ بسبب التجارة، والمفاوضةُ تضمَّنتِ الكفالةَ، فصار كالطعام والكسوة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الوقف

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: لا يزولُ مِلْكُ الواقفِ عن الوقف إلا أن يَحكمَ به الحاكمُ، أو يُعَلِّقَه بموته، فيقولَ: إذا مِتُّ فقد وقفتُ داري علىٰ كذا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزولُ مِلْكُه بمجرَّد القول.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يزولُ حتىٰ يَجعلَ للوقف وليّاً، ويُسلِّمَه إليه.

كتاب الوقف

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يزولُ مِلْكُ الواقفِ عن الوقف إلا أن يَحكمَ به الحاكمُ، أو يُعَلِّقَه بموته، فيقولَ: إذا مِتُّ فقد وقفتُ داري علىٰ كذا.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يزولُ مِلْكُه بمجرَّد القول.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يزولُ حتىٰ يَجعلَ للوقف وليّاً، ويُسلِّمَه إليه).

قال رضي الله عنه: الوقفُ لغةً: هو الحَبْسُ، تقولُ: وَقَفْتُ الدابةَ، وأوقفتُها: بمعنىً.

وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله: حَبْسُ العَيْنِ علىٰ مِلْكِ الواقف، والتصدُّقُ بالمنفعة، بمنزلة العارية.

ثم قيل: المنفعةُ معدومةٌ، فالتصدقُ بالمعدوم لا يصح، فلا يجوزُ الوقفُ أصلاً عنده، وهو الملفوظُ في «الأصل».

والأصحُّ أنه جائزٌ عنده، إلا أنه غيرُ لازمٍ، بمنزلة العارية.

. . . .

وعندهما: حَبْسُ العَيْنِ علىٰ حُكمِ ملكِ الله تعالىٰ، فيزولُ ملكُ الواقف عنه إلىٰ الله تعالىٰ، علىٰ وجهٍ تعودُ منفعتُه إلىٰ العباد، فيلزَمُ، ولا يُباعُ، ولا يوهَبُ، ولا يورَثُ.

واللفظُ: ينتظمُهما[1]، والترجيحُ بالدليل.

لهما: قولُ النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم لعمرَ رضي الله عنه حين أراد أن يتصدَّق بأرضٍ له تُدعىٰ: ثَمْغ: «تصدَّقْ بأصلِها، لا تُباعُ، ولا تُورَثُ، ولا تُوهَبُ»[2].

ولأن الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ أن يَلزمَ الوقفُ منه؛ ليَصِلَ ثوابُه إليه علىٰ الدوام، وقد أمكن دَفْعُ حاجتِه بإسقاط الملك، وجَعْلِه لله تعالىٰ، إذ له نظيرٌ في الشرع، وهو المسجدُ، فيُجعَلُ كذلك.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا حُبُسَ[3] عن فرائض الله تعالىٰ»[4].

وعن شُرَيْح رحمه الله: جاء محمدٌ عليه الصلاة والسلام ببيع الحُبُس[5].

---

(١) أي لفظ: الوقف: ينتظم ما قاله الإمام، وما قاله الصاحبان.

(٢) صحيح البخاري (٢٧٦٤)، صحيح مسلم (١٦٣٢).

(٣) وضُبطت في نُسخ: لا حَبْسَ. وينظر جواز تسكين الباء: المصباح المنير.

(٤) سنن الدارقطني (٤٠٦٢)، وإسناده ضعيفٌ، كما في الدراية ٢/١٤٥.

(٥) وفي نُسخ: الحَبِيْس، وقد جاء بلفظ المؤلف في مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٥١١) موقوفاً علىٰ شريح، وإسناده إليه صحيح، كما في الدراية ٢/١٤٥.

=

. . . .

ولأن الملكَ باقٍ فيه، بدليل أنه يجوزُ الانتفاعُ به زراعةً وسكنىً، وغيرَ ذلك.

والملكُ فيه للواقف؛ ألا ترىٰ أنَّ له ولايةَ التصرُّفِ فيه، بصرف غَلاَّته إلىٰ مصارفها، ونَصْبِ القُوَّام فيها، إلا أنه يَتصدَّقُ بمنافعه، فصار شبيهَ العارية.

ولأنه يُحتاجُ إلىٰ التصدُّقِ بالغَلَّة دائماً، ولا تَصدُّقَ عنه إلا بالبقاء علىٰ مِلْكِه.

ولأنه لا يُمكن أن يُزالَ مِلْكُه لا إلىٰ مالكٍ؛ لأنه غيرُ مشروعٍ مع بقائه، كالسائبة.

بخلاف الإعتاق: لأنه إتلافٌ.

وبخلاف المسجد: لأنه جَعَلَه خالصاً لله تعالىٰ، ولهذا لا يجوزُ الانتفاعُ به، وها هنا لم ينقطعْ حقُّ العبد عنه، فلم يَصِرْ خالصاً لله تعالىٰ.

قال رضي الله عنه: قال في «الكتاب[1]»: لا يزولُ مِلْكُ الواقف إلا أن يَحكمَ به الحاكمُ، أو يُعلِّقَه بموته، وهذا في حُكْم الحاكم صحيحٌ؛ لأنه قضاءٌ في مجتَهَدٍ فيه.

أما في تعليقه بالموت: فالصحيحُ أنه لا يزول مِلْكُه، إلا أنه تَصَدُّقٌ بمنافعه مؤبَّداً، فيصيرُ بمنزلة الوصيةِ بالمنافع مؤبَّداً، فيلزمُ.

ومعنىٰ: الحُبُسُ: جَمْعُ: حَبِيسٍ، وأراد ما كان أهل الجاهلية يُحبِّسونه ويُحرِّمونه من ظهور الحامي والسائبة والبحيرة وما أشبهها، فنزل القرآنُ بإحلال ما حرَّموا منها، وإطلاقِ ما حبَّسوه. النهاية، لابن الأثير ١/٣٢٩.

(١) أي مختصر القدوري.

وإذا صحَّ الوقفُ علىٰ اختلافهم: . . . .

والمرادُ بالحاكم: المولَّىٰ[(١)]، فأما المُحكَّم: ففيه اختلافُ المشايخ[(٢)] رحمهم الله.

ولو وَقَفَ في مرض موته: قال الطحاويُّ رحمه الله: هو بمنزلةِ الوصية بعد الموت، والصحيحُ أنه لا يلزمُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يلزمُ، إلا أنه يُعتبرُ من الثلث.

والوقفُ في الصحة: من جميع المال.

وإذا كان الملكُ يزولُ عندهما: يزولُ بالقول عند أبي يوسف رحمه الله، وهو قولُ الشافعيِّ[(٣)] رحمه الله، بمنزلة الإعتاق؛ لأنه إسقاطُ الملك.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا بدَّ من التسليمِ إلىٰ المتولِّي؛ لأن حَقَّ الله تعالىٰ إنما يثبتُ فيه في ضِمْنِ التسليم إلىٰ العبد؛ لأن التمليكَ: من الله تعالىٰ، وهو مالكُ الأشياء، لا يتحقَّقُ مقصوداً، وقد يكون تَبَعاً لغيره، فيأخذُ حكمَه، فيُنزَّل منزلةَ الزكاة والصدقة.

قال: (وإذا صحَّ الوقفُ علىٰ اختلافهم) ـ وفي بعض النُّسَخ[(٤)]: وإذا

---

(١) أي الذي ولاَّه الإمام عمل القضاء، لا المحكَّم الذي يُفوَّض إليه الحكم في حادثة معينة باتفاق المتخاصِمَيْن.

(٢) هل ينفذ حكمُه أم لا؟ ينظر البناية ٩/٦٠١.

(٣) أسنىٰ المطالب ٢/٤٦٢.

(٤) أي نُسخ مختصر القدوري. البناية ٩/٦٠٦.

خَرَجَ من ملك الواقف، ولم يدخُلْ في ملكِ الموقوفِ عليه.

ووقفُ المُشاعِ: جائزٌ عند أبي يوسف رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز.

استُحِقَّ: مكانَ قولِه: صحَّ ـ: (خَرَجَ من ملك الواقف، ولم يدخُلْ في ملكِ الموقوفِ عليه)؛ لأنه لو دخل في ملكِ الموقوف عليه: لا يتوقَّفُ عليه، بل ينفُذُ بيعُه كسائر أملاكِه.

ولأنه لو مَلَكَه: لَمَا انتقل عنه بشرطِ المالكِ الأول، كسائر أملاكه.

قال رضي الله عنه: قولُه: خَرَجَ من مِلْكِ الواقف: يجبُ أن يكون قولَهما، علىٰ الوجه الذي سَبَقَ تقريرُه[1].

قال: (ووقفُ المُشاعِ: جائزٌ عند أبي يوسف رحمه الله)؛ لأن القسمةَ من تمامِ القبضِ، والقبضُ عنده ليس بشرطٍ، فكذا تتمَّتُه.

(وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز)؛ لأن أصلَ القبض عنده شرطٌ، فكذا ما يَتِمُّ به، وهذا فيما يَحتمِلُ القسمةَ.

وأما فيما لا يَحتملُ القسمةَ: فيجوزُ مع الشيوعِ عند محمدٍ رحمه الله أيضاً؛ لأنه يَعتبرُه بالهبة والصدقة المنفَّذة[2]، إلا في المسجد والمقبرة،

---

(١) وفي نُسخ: ذِكْره.

(٢) أي الصدقة الخاصة المسلَّمة إلىٰ الفقير، وهو احترازٌ عن الصدقة الموقوفة، وهي فيما نحن فيه. العناية ٥/٤٢٦.

ولا يَتِمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله حتىٰ يَجعَلَ آخِرَه لجهةٍ لا تنقطع أبداً.

فإنه لا يَتِمُّ مع الشيوع فيما لا يَحتمِلُ القسمةَ أيضاً عند أبي يوسف رحمه الله، لأن بقاء الشركة يمنعُ الخُلوصَ لله تعالىٰ.

ولأن المهايأةَ فيهما في غاية القُبْح، بأن يُقبَرَ فيه الموتىٰ سَنَةً، ويُزرَعَ سَنَةً، ويُصلَّىٰ فيه في وقتٍ، ويُتَّخَذَ إصطبلاً في وقتٍ، بخلاف الوقف؛ لإمكان الاستغلال، وقسمةِ الغَلَّة.

ولو وَقَفَ الكلَّ، ثم استُحِقَّ جزءٌ منه: بَطَلَ في الباقي عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن الشيوعَ مقارِنٌ، كما في الهبة.

بخلاف ما إذا رَجَعَ الواهبُ في البعض، أو رَجَعَ الوارثُ في الثلثين بعد موتِ المريض، وقد وَهَبَ أو وَقَفَ في مرضه، وفي المال ضِيْقٌ؛ لأن الشيوعَ في ذلك طارئٌ.

ولو استُحِقَّ جزءٌ مميَّزٌ بعَيْنه: لم يَبطلْ في الباقي؛ لعدم الشيوع، ولهذا جاز في الابتداء.

وعلىٰ هذا الهبةُ، والصدقةُ المملوكة[1].

قال: (ولا يَتِمُّ الوقفُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله حتىٰ يَجعَلَ آخِرَه لجهةٍ لا تنقطع أبداً.

---

(١) أي للفقير.

وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا سمَّىٰ فيه جهةً تنقطع : جاز، وصار بعدَها للفقراء وإن لم يُسمِّهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمَّىٰ فيه جهةً تنقطع: جاز، وصار بعدَها للفقراء وإن لم يُسمِّهم).

لهما: أن موجَبَ الوقفِ: زوالُ الملكِ بدون التمليك، وأنه يتأبَّدُ كالعتق، فإذا كانت الجهةُ يُتوهَّمُ انقطاعُها: لا يَتوفَّرُ عليه مقتضاه، فلهذا كان التوقيتُ مُبطِلاً له، كالتوقيتِ في البيع.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصودَ هو التقرُّبُ إلىٰ الله تعالىٰ، وهو موفَّرٌ عليه، لأن التقرُّبَ تارةً يكون في الصرفِ إلىٰ جهةٍ تنقطع، ومرةً بالصرف إلىٰ جهةٍ تتأبَّد، فيصحُّ في الوجهَيْن.

وقيل: إن التأبيدَ شَرْطٌ، بالإجماع، إلا أن عند أبي يوسف رحمه الله لا يُشترط ذِكْرُ التأبيد؛ لأن لفظةَ: الوقفِ، والصدقةِ: مُنبِئةٌ عنه؛ لِمَا بيَّنَّا أنه إزالةُ الملكِ بدون التمليك، كالعتق.

ولهذا قال في «الكتاب[1]» في بيان قوله: وصار بعدها للفقراء وإن لم يُسمِّهم: وهذا هو الصحيح.

وعند محمدٍ رحمه الله: ذِكْرُ التأبيدِ: شَرْطٌ؛ لأن هذا صدقةٌ بالمنفعة، أو بالغَلَّة، وذلك قد يكونُ مؤقتاً، وقد يكونُ مؤبَّداً، فمُطلَقُه لا ينصرفُ إلىٰ التأبيد، فلا بدَّ من التنصيص.

---

(١) أي مختصر القدوري.

ويجوزُ وقفُ العَقَار، ولا يجوزُ وقفُ ما يُنقَلُ ويُحوَّل.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وَقَفَ ضَيْعةً ببَقَرِها، وأَكَرَتِها، وهم عبيدُه: جاز.

قال: (ويجوزُ وقفُ العَقَار)؛ لأن جماعةً من الصحابة رضوان الله عليهم وَقَفُوه[1].

قال: (ولا يجوزُ وقفُ ما يُنقَلُ ويُحوَّل).

قال رضي الله عنه: وهذا علىٰ الإرسال[2]: قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وَقَفَ ضَيْعةً ببَقَرِها، وأَكَرَتِها[3]، وهم عبيدُه[4]: جاز).

وكذا سائرُ آلات الحراسة؛ لأنه تَبَعٌ للأرض في تحصيل ما هو المقصود.

وقد يثبتُ من الحكم تَبَعاً: ما لا يثبتُ مقصوداً، كالشِّرْب في البيع، والبناءِ في الوقف.

ومحمدٌ رحمه الله معه فيه، لأنه لَمَّا جاز إفرادُ بعضِ المنقول بالوقف عنده: فلأَنْ يجوزَ الوقفُ فيه تَبَعاً أَوْلىٰ.

---

(١) ينظر لهذه الآثار: الدراية ٢/١٤٥.

(٢) أي إن قولَ القدوري في مختصره: ولا يجوز وقفُ ما يُنقل ويُحوَّل: هو علىٰ الإطلاق. البناية ٩/٦١٣.

(٣) أي فَلاَّحِيْها.

(٤) وفي نُسخ: عبيدٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله : يجوزُ حَبْسُ الكُرَاع ، والسلاح .

قال: (وقال محمدٌ رحمه الله: يجوزُ حَبْسُ الكُرَاع، والسلاح)، ومعناه: وقفُه في سبيل الله.

وأبو يوسف رحمه الله معه فيه، علىٰ ما قالوا، وهو استحسانٌ، والقياسُ: أنه لا يجوز؛ لِمَا بيَّنَّا من قبل.

وجهُ الاستحسان: الآثارُ المشهورةُ فيه، منها:

قولُه عليه الصلاة والسلام: «وأما خالدٌ: فقد حَبَسَ أَدْرعاً له، وأفراساً له في سبيل الله تعالىٰ، وطلحةُ حَبَسَ دروعَه في سبيل الله تعالىٰ»[1].

ويُروىٰ: أكراعَه[2]، والكُرَاعُ: الخيل.

ويَدخلُ في حُكمه: الإبلُ؛ لأن العربَ يجاهدون عليها.

وكذا السلاحُ، يُحمَلُ عليها.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يجوز وقفُ ما فيه تعامُلٌ من المنقولات، كالفأس، والمَرّ[3]، والقَدُومِ، والمِنشارِ، والجِنازةِ[4]، وثيابِها، والقُدُورِ، والمَرَاجِلِ، والمصاحفِ.

---

(١) صحيح البخاري (١٤٦٨)، صحيح مسلم (٩٨٣).

(٢) قال في الدراية ١٤٦/٢: لم أجده.

(٣) الآلة التي يُعمل بها في الطين. البناية ٦١٧/٩.

(٤) هي التي يُحمل عليها الميت، وأما: ثيابها: أي ثياب الجِنازة، وهي التي تُغطىٰ بها الجنازة. البناية ٦١٨/٩.

. . . .

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز؛ لأن القياسَ إنما يُترك بالنص، والنصُّ وَرَدَ في الكُرَاع والسلاح، فيُقتَصرُ عليه.

ومحمدٌ رحمه الله يقول: القياسُ قد يُترَك بالتعامل، كما في الاستصناع، وقد وُجِدَ التعاملُ في هذه الأشياء[1].

وعن نُصَيْر بن يحيى[2] رحمه الله: أنه وَقَفَ كُتُبَه؛ إلحاقاً لها بالمصاحف.

وهذا صحيحٌ؛ لأن كلَّ واحدٍ[3] يُمسَكُ للدِّين تعليماً وتعلُّماً وقراءةً.

وأكثرُ فقهاءِ الأمصار علىٰ قول محمدٍ رحمه الله.

وما لا تعامُلَ فيه: لا يجوز وقفُه عندنا.

وقال الشافعي[4] رحمه الله: كلُّ ما يُمكِنُ الانتفاعُ به، مع بقاء أصله، ويجوز بيعُه: يجوز وقفُه؛ لأنه يُمكنُ الانتفاعُ به، فأشبه العقارَ والكُرَاعَ والسلاحَ.

ولنا: أن الوقفَ فيه لا يتأبَّدُ، ولا بدَّ منه علىٰ ما بيَّنَّاه، فصار كالدراهم والدنانير، بخلاف العقار.

---

(١) أي في وقف هذه الأشياء المذكورة.

(٢) من كبار علماء الحنفية في بلخ، تلميذ الحسن بن زياد، ت ٢٦٨هـ، كما في البناية ٩/٦١٩، له ترجمة مختصرة في الجواهر المضية ٣/٥٤٦.

(٣) أي من الكتب. البناية ٩/٦٢٠.

(٤) أسنىٰ المطالب ٢/٤٥٧.

وإذا صحَّ الوقفُ: لم يَجُزْ بيعُه، ولا تمليكُه، إلا أن يكونَ مُشاعاً عند أبي يوسف رحمه الله، فيَطلُبَ الشريكُ القسمةَ، فتصحُّ مقاسمتُه.

ولا معارضَ من حيث السمعُ، ولا من حيثُ التعاملُ، فبقِيَ علىٰ أصل القياس.

وهذا لأن العقارَ يتأبَّدُ، والجهادُ سَنَامُ الدِّين، فكان معنىٰ القُربة فيهما أقوىٰ، فلا يكونُ غيرُهما في معناهما.

قال: (وإذا صحَّ الوقفُ: لم يَجُزْ بيعُه، ولا تمليكُه، إلا أن يكونَ مُشاعاً عند أبي يوسف رحمه الله، فيَطلُبَ الشريكُ القسمةَ، فتصحُّ مقاسمتُه).

أما امتناعُ التمليك: فلِمَا بيَّنَّا.

وأما جوازُ القسمة: فلأنها تمييزٌ وإفرازٌ، غايةُ الأمرِ أن الغالبَ في غير المكيلِ والموزون معنىٰ المبادلةِ، إلا أنَّا في الوقفِ جعلنا الغالبَ معنىٰ الإفراز؛ نظراً للوقف، فلم تكن[1] بيعاً وتمليكاً.

ثم إنْ وَقَفَ نصيبَه من عقارٍ مشترَكٍ: فهو الذي يُقاسِمُ شريكَه؛ لأن الولايةَ إلىٰ الواقف، وبعد الموت: إلىٰ وصيِّه.

وإن وَقَفَ نصفَ عقارٍ خالصٍ له: فالذي يقاسِمُه القاضي، أو يبيعُ نصيبَه الباقي من رجلٍ، ثم يقاسِمُ المشتريَ، ثم يشتري[2] ذلك منه؛ لأن الواحدَ لا يجوزُ أن يكون مقاسِماً ومقاسَماً.

---

(١) أي القسمة. البناية ٦٢٣/٩. وفي نُسخ: يكن.

(٢) أي الواقفُ.

والواجبُ أن يُبْتَدَأَ من ارتفاع الوقفِ بعِمارته، شَرَطَ ذلك الواقفُ، أو لم يَشتَرِط.

ولو كان في القسمة فَضْلُ دراهمَ: إن أَعطىٰ الواقفَ[1]: لا يجوز؛ لامتناع بيع الوقف، وإن أعطىٰ الواقفُ[2]: جاز، ويكون بقَدْر الدراهم شراءً.

قال: (والواجبُ أن يُبْتَدَأَ من ارتفاع الوقفِ[3] بعِمارته، شَرَطَ ذلك الواقفُ، أو لم يَشتَرِط[4])؛ لأن قَصْدَ الواقفِ صَرْفُ الغَلَّة مؤبَّداً، ولا تبقىٰ دائمةً إلا بالعِمارة، فيثبتُ شَرْطُ العِمارة اقتضاءً.

ولأن «الخَرَاجَ بالضمان»[5].

---

(١) أي أعطىٰ المشتري الواقفَ. البناية ٩/٦٢٣، وفي نُسخ: أُعطِيَ الواقفُ، وفي نُسخٍ أخرىٰ: أُعطِيَ للواقف، وينظر للتوجيه فتح القدير ٥/٤٣٣.

(٢) أي أعطىٰ الواقفُ الشريكَ. البناية ٩/٦٢٤، وكلمة: الواقف: مثبتةٌ في النسخة النفيسة بتاريخ ١٠٨٤هـ، وفي طبعات الهداية القديمة، وكذلك في البناية، وسقطت من غالب النُّسخ الخطية.

(٣) أي من غَلَّةُ الوقف.

(٤) وفي نُسخ: يَشْرِط.

(٥) لفظ: «الخراج بالضمان»: حديثٌ مرفوع، ولم ينصَّ المؤلف هنا علىٰ أنه حديثٌ نبوي، وتقدم في اللقيط، وأيضاً لم ينصَّ هناك علىٰ أنه حديثٌ نبويٌّ، وسيأتي ذكره مرةً ثالثة في الهداية في الانتفاع بالرهن.

وهو في سنن الترمذي (١٢٨٥)، وقال: حديث حسن صحيح. اهـ، وسنن أبي داود (٣٥٠٨)، والنسائي (٤٤٩٠)، وغيرهم، وينظر التلخيص الحبير ٣/٢٢.

=

. . . .

وصار كنفقة العبدِ الموصَىٰ بخدمته، فإنها علىٰ الموصىٰ له بها.

ثم إن كان الوقفُ علىٰ الفقراء: لا يُظفَرُ بهم[(١)]، وأقربُ أموالهم هذه الغَلَّةُ، فتجبُ فيها[(٢)].

ولو كان الوقفُ علىٰ رجلٍ بعَيْنه، وآخِرُه للفقراء: فهي[(٣)] في مالِه، أيَّ ماله[(٤)] شاءَ في حال حياته.

ولا يُؤخَذُ من الغَلَّة؛ لأنه معيَّنٌ يُمكن مطالبتُه به.

وإنما يستَحِقُّ العِمارةَ عليه بقَدْر ما يبقىٰ الموقوفُ علىٰ الصفة التي وَقَفَه.

وإن خَرِبَ: يُبنىٰ علىٰ ذلك الوصف؛ لأنها بصفتها صارت غلَّتُها مصروفةً إلىٰ الموقوفِ عليه.

فأما الزيادةُ علىٰ ذلك: فليست بمستَحَقَّةٍ عليه[(٥)]، والغَلَّةُ مستَحَقَّةٌ

وينبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث قد فات الزيلعي تخريجه هنا في نصب الراية ٤٧٩/٣، وكذلك ابن حجر في الدراية ١٤٦/٢، والعلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٨، وكذلك فاتهم تخريجه في الرهن.

(١) أي بالفقراء، وإنما لا يُظفَر بهم: لأنهم لا يُحصَوْن، وليسوا بمعيَّنِيْن، أي لا يَظفرُ بهم المتولِّي.

(٢) أي في الغلة.

(٣) أي العمارة.

(٤) وفي نُسخ: مالٍ.

(٥) أي علىٰ الموقوف. وفي نُسخ: له.

فإن وَقَفَ داراً علىٰ سُكنىٰ ولدِه : فالعِمارةُ علىٰ مَن له السكنىٰ.

فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيراً : آجَرَها الحاكمُ، وعَمَرَها بأُجرتها، فإذا عَمَرَها : ردَّها إلىٰ مَن له السُّكنىٰ.

له[١]، فلا يجوزُ صَرْفُها إلىٰ شيءٍ آخَرَ إلا برضاه.

ولو كان الوقفُ علىٰ الفقراء: فكذلك عند البعض.

وعند الآخرين: يجوز ذلك، والأولُ أصحُّ؛ لأن الصرفَ إلىٰ العِمارة ضرورةَ إبقاءِ الوقف، ولا ضرورةَ في الزيادة.

قال: (فإن وَقَفَ داراً علىٰ سُكنىٰ ولدِه: فالعِمارةُ علىٰ مَن له السكنىٰ)؛ لأن «الخراجَ بالضمان»[٢]، علىٰ ما مَرَّ، فصار كنفقة العبدِ الموصىٰ بخدمته.

قال: (فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيراً: آجَرَها الحاكمُ، وعَمَرَها بأُجرتها، فإذا عَمَرَها: ردَّها إلىٰ مَن له السُّكنىٰ)؛ لأنَّ في ذلك رعايةَ الحقَّيْن: حقِّ الواقف، وحقِّ صاحب السكنىٰ؛ لأنه لو لم يَعْمُرْها: تفوتُ السكنىٰ أصلاً، والأوَّل أَوْلىٰ.

ولا يُجبَرُ الممتنِعُ علىٰ العِمارة؛ لِمَا فيه من إتلافِ مالِه، فأشبه امتناعَ صاحبِ البَذْرِ في المزارعة، فلا يكونُ امتناعُه رضاً منه ببطلان حَقِّه؛ لأنه في حَيِّزِ التردُّد.

ولا تصحُّ إجارةُ مَن له السكنىٰ؛ لأنه غيرُ مالك.

---

(١) أي للموقوف عليه.

(٢) تقدم تخريج هذا الحديث قريباً جداً.

وما انهدم من بناءِ الوقف وآلتِه : صَرَفَه الحاكمُ في عِمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنىٰ عنه : أَمْسَكَه حتىٰ يَحتاجَ إلىٰ عِمارته، فيصرِفُه فيها، ولا يجوزُ أنْ يَقسِمَه بين مُستَحِقِّي الوقفِ.

وإذا جَعَلَ الواقفُ غَلَّةَ الوقفِ لنفسه، أو جَعَلَ الولايةَ إليه : جاز عند أبي يوسف رحمه الله.

قال: (وما انهدم من بناءِ الوقف وآلتِه: صَرَفَه الحاكمُ في عِمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنىٰ عنه: أَمْسَكَه حتىٰ يَحتاجَ إلىٰ عِمارته، فيصرِفُه فيها)؛ لأنه لا بدَّ من العِمارة؛ ليبقىٰ[1] علىٰ التأبيد، فيحصلَ مقصودُ الواقف.

فإن مسَّتِ الحاجةُ إليه في الحال: صَرَفَها فيها، وإلا: أَمْسَكَها حتىٰ لا يتعذَّرَ عليه ذلك أوانَ الحاجةِ، فيَبْطُلَ المقصودُ.

وإن تعذَّر إعادةُ عينه إلىٰ موضعِه: بِيْعَ، وصُرِفَ ثمنُه إلىٰ المَرَمَّة[2]؛ صَرْفاً للبدل إلىٰ مَصرِفِ المُبدَل.

قال: (ولا يجوزُ أنْ يَقسِمَه)، يعني النُّقْضَ (بين مُستَحِقِّي الوقفِ)؛ لأنه جزءٌ من العين، ولا حَقَّ للموقوفِ عليهم فيه، وإنما حَقُّهم في المنافع، والعينُ حَقُّ الله تعالىٰ، فلا يُصرَفُ إليهم غيرُ حقِّهم.

قال: (وإذا جَعَلَ الواقفُ غَلَّةَ الوقفِ لنفسه، أو جَعَلَ الولايةَ إليه: جاز عند أبي يوسف رحمه الله).

---

(١) أي ليبقىٰ الوقف.

(٢) أي إلىٰ الإصلاح، مِن: رَمَّ البناء، يرمُّه رمَّاً، ومرمَّةً: إذا أصلحه.

. . . .

قال رضي الله عنه: ذَكَرَ فصلَيْن: شَرْطَ الغلَّة لنفسه، وجَعْلَ الولايةِ إليه.

١ـ أما الأول: فهو جائزٌ عند أبي يوسف رحمه الله.

ولا يجوز علىٰ قياس قول محمدٍ رحمه الله، وهو قولُ هلالٍ الرَّأي[١] رحمه الله، وبه قال الشافعي[٢] رحمه الله.

وقيل: إن الاختلافَ بينهما[٣] بناءٌ علىٰ الاختلافِ في اشتراطِ القبضِ والإفراز.

وقيل: هي مسألةٌ مبتَدَأةٌ، والخلافُ فيما إذا شَرَطَ البعضَ لنفسه في حال حياتِه، وبعدَ موتِه للفقراء.

وفيما إذا شَرَطَ الكلَّ لنفسه في حياته، وبعد موته للفقراء: سواءٌ.

---

(١) هكذا: الرأي: في عدة نُسخٍ نفيسة هي عندي، ووقع في نُسخ كثيرة خطأً: الرازي، وقد نبَّه إلىٰ هذا الخطأ صاحبُ المغرب، ونقل كلامَه العيني في البناية ٦٢٨/٩ وغيرُه، حتىٰ قال العيني: ما وَقَعَ في نُسخِ الهداية إلا: الرازي، والصواب ما قاله صاحب المغرب. اهـ

قلت: هلال الرأي هو هلال بن يحيىٰ البصري، الملقب: هلال الرأي؛ لسعة علمه، وكثرة فهمه، كما قيل: ربيعة الرأي، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزفر، وهو من أصحاب خالد بن يوسف السمتي البصري من أصحاب الإمام أبي حنيفة، له مصنَّفٌ في الشروط، وأحكام الوقف، تداوله العلماء، توفي سنة ٢٤٥هـ، الفوائد البهية ص٢٢٣.

(٢) كفاية الأخيار ٦١٠/١.

(٣) أي بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

. . . .

ولو وقف وشَرَطَ البعضَ، أو الكلَّ لأمهاتِ أولادِه، ومدبَّريه ما داموا أحياءً، فإذا ماتوا: فهو للفقراء والمساكين: فقد قيل: يجوزُ، بالاتفاق.

وقد قيل: هو علىٰ الخلاف أيضاً، وهو الصحيحُ؛ لأن اشتراطَه لهم في حياته: كاشتراطه لنفسه.

وجهُ قولِ محمدٍ رحمه الله: أن الوقفَ تبرُّعٌ علىٰ وجهِ التمليكِ بالطريق الذي قدَّمناه، فاشتراطُه البعضَ، أو الكلَّ لنفسه: يُبطِلُه؛ لأن التمليكَ من نفسِه لا يتحقَّقُ، فصار كالصدقة[1] المنفَّذَة، وشَرْطِ بعضِ بُقْعةِ المسجد لنفسه.

ولأبي يوسف رحمه الله: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام كان يأكلُ من صدقته[2].

والمرادُ منها: صدقتُه الموقوفةُ، ولا يَحِلُّ الأكلُ منها إلا بالشرط، فدلَّ علىٰ صحته.

ولأن الوقفَ إزالةُ الملكِ إلىٰ الله تعالىٰ علىٰ وجهِ القُربة، علىٰ ما بيَّنَّاه، فإذا شَرَطَ البعضَ أو الكلَّ لنفسِه: فقد جَعَلَ ما صار مملوكاً لله تعالىٰ لنفسه، لا أنْ يَجعلَ ملكَ نفسِه لنفسه، وهذا جائزٌ.

كما إذا بنىٰ خاناً، أو سِقَايةً، أو جَعَلَ أرضَه مَقبرةً، وشَرَطَ أن يَنْزِلَه،

---

(١) وفي نُسخ: كما في الصدقة.

(٢) قال في نصب الراية ٤٧٩/٣: غريب، وفي الدراية ١٤٦/٢: لم أجده، واستدرك عليهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٣٩٨ بأنه رواه الخَصَّاف في الوقف.

. . . .

أو يَشرَبَ منه، أو يُدفَنَ فيه.

ولأن مقصودَه القُربةُ، وفي الصرفُ إلىٰ نفسِه: ذلك.

قال عليه الصلاة والسلام: «نفقةُ الرجل علىٰ نفسه: صدقةٌ»[1].

ولو شَرَطَ الواقفُ أن يَستبدلَ به أرضاً أخرىٰ إذا شاء ذلك: فهو جائزٌ عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمدٍ رحمه الله: الوقفُ جائزٌ، والشرطُ باطلٌ.

ولو شَرَطَ الخيارَ لنفسه في الوقف ثلاثةَ أيامٍ: جاز الوقفُ والشرطُ عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمد رحمه الله: الوقفُ باطلٌ، وهذا بناءٌ علىٰ ما ذكرنا.

٢ـ وأما فصلُ الولاية[2]: فقد نصَّ محمدٌ رحمه الله فيه علىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله، وهو قولُ هلالٍ رحمه الله أيضاً، وهو ظاهرُ المذهب.

وذَكَرَ هلالٌ رحمه الله في «وقفه[3]»: وقال أقوامٌ[4]: إنْ شَرَطَ الواقفُ الولايةَ لنفسه: كانت له ولايةٌ، وإن لم يَشترِط: لم تكن له ولايةٌ.

---

(١) سنن النسائي (٩١٨٥)، سنن ابن ماجه (٢١٣٨)، وإسناده جيد، كما في الدراية ٢/١٤٦.

(٢) وهذا هو الفصل الثاني، وتقدم الأول، وهو شرط الغلة لنفسه.

(٣) تقدم قريباً أنه من كتب الإمام هلال الرأي.

(٤) هذا مقول قول هلال رحمه الله. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

. . . .

قال مشايخنا رحمهم الله: الأشبهُ أن يكونَ هذا[١] قولَ محمدٍ رحمه الله؛ لأن من أصله: أن التسليمَ إلىٰ القَيِّم شَرْطٌ لصحة الوقف، فإذا سلَّمَ له: لم يبقَ له ولايةٌ فيه.

ولنا: أن المتولِّيَ إنما يستفيدُ الولايةَ من جهته، بشَرْطه، فيستحيلُ أن لا تكونَ له الولايةُ، وغيرُه يستفيدُ الولايةَ منه.

ولأنه أقربُ الناسِ إلىٰ هذا الوقف، فيكونُ أَوْلىٰ بولايته، كمَن اتخَذَ مسجداً: يكون أَوْلىٰ بعِمارته، ونَصْبِ المؤذِّن فيه.

وكمَن أعتق عبداً: كان الولاءُ له؛ لأنه أقربُ الناسِ إليه.

ولو أنَّ الواقِفَ شَرَطَ ولايتَه لنفسه، وكان الواقفُ غيرَ مأمونٍ علىٰ الوقف: فللقاضي أن يَنْتزِعَها من يده؛ نظراً للفقراء، كما له أنْ يُخرِجَ الوصيَّ؛ نظراً للصغار.

وكذا إذا شَرَطَ أنْ ليس لسلطانٍ، ولا لقاضٍ أن يُخرِجَها من يده، ويولِّيَها غيرَه؛ لأنه شَرْطٌ مخالِفٌ لحكم الشَّرْع[٢]، فيبطُلُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي الذي ذكره هلالٌ رحمه الله في وقفه.

(٢) لأن الشرع أطلق للقاضي إخراجَ مَن كان منهما؛ دفعاً للضرر عن الفقراء.

فصلٌ

وإذا بنىٰ مسجداً: لم يَزُلْ مِلْكُه عنه حتىٰ يُفْرِزَه عن مِلْكِه بطريقِه، ويأذَنَ للناس بالصلاة فيه، فإذا صلَّىٰ فيه واحدٌ: زال عن ملكِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصلٌ

وقتُ زوال مِلك المسجدِ عن واقفِه

قال: (وإذا بنىٰ مسجداً: لم يَزُلْ مِلْكُه عنه حتىٰ يُفْرِزَه عن مِلْكِه بطريقِه، ويأذَنَ للناس بالصلاة فيه، فإذا صلَّىٰ فيه واحدٌ: زال عن ملكِه عند أبي حنيفة رحمه الله).

أما الإفرازُ: فلأنه لا يَخلُصُ لله تعالىٰ إلا به.

وأما الصلاةُ فيه: فلأنه لا بدَّ من التسليم عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ويُشترَطُ تسليمُ نوعِه[1]، وذلك في المسجد: بالصلاة فيه.

أو لأنه لَمَّا تعذَّر القبضُ: يُقامُ تحقُّقُ المقصودِ مُقامَه.

ثم يُكتَفىٰ بصلاةِ الواحدِ فيه، في روايةٍ عن أبي حنيفة رحمه الله، وكذا عن محمد رحمه الله؛ لأن فِعْلَ كلِّ الجنسِ متعذِّرٌ، فيُشترط أدناه.

---

(١) أي تسليمُ كلِّ شيءٍ علىٰ ما يليق بحاله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يزولُ مِلكُه بقوله : جعلتُه مسجداً .

ومَن جَعَلَ مسجداً تحتَه سِرْدابٌ، أو فوقَه بيتٌ، وجَعَلَ بابَ المسجد إلىٰ الطريق، وعَزَلَه عن مِلْكِه : فله أن يبيعَه، وإن مات : يورَثُ عنه .

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُشترَطُ الصلاةُ بالجماعة؛ لأن المسجدَ يُبنَىٰ لذلك في الغالب.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يزولُ مِلكُه بقوله: جعلتُه مسجداً)؛ لأن التسليمَ عندَه ليس بشرطٍ؛ لأنه إسقاطٌ لملك العبد، فيصيرُ خالصاً لله تعالىٰ بسقوط حَقِّ العبد، وصار كالإعتاق، وقد بيَّنَّاه من قبل.

قال: (ومَن جَعَلَ[1] مسجداً تحتَه سِرْدابٌ، أو فوقَه بيتٌ، وجَعَلَ بابَ المسجد إلىٰ الطريق، وعَزَلَه عن مِلْكِه[2]: فله أن يبيعَه، وإن مات: يورَثُ عنه)؛ لأنه لم يَخلُص لله تعالىٰ؛ لبقاء حقِّ العبد متعلِّقاً به.

ولو كان السِّرْدابُ لمَصالح المسجد: جاز، كما في مسجدِ بيت المقدس.

وروىٰ الحسنُ عنه أنه قال: إذا جُعِلَ السُّفْلُ مسجداً، وعلىٰ ظهره مَسكَنٌ: فهو مسجدٌ؛ لأن المسجدَ مما يتأبَّد، وذلك يتحقَّقُ في السُّفْل، دون العُلْو.

---

(١) وفي نُسخ: بنىٰ.

(٢) قوله: عن ملكه: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٤١٣، وفي الهداية المضمنة في البناية ٩/٦٣٧، وكذلك في طبعات الهداية القديمة.

وكذلك إنِ اتخذَ وَسَطَ دارِه مسجداً، وأَذِنَ للناس بالدخول فيه.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لا يُباعُ، ولا يوهَبُ، ولا يُورَثُ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه على عكس هذا؛ لأن المسجدَ معظَّمٌ، وإذا كان فوقَه مَسْكَنٌ، أو مُستَغَلٌّ[1]: يتعذَّر تعظيمُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه جَوَّزَ في الوجهَيْن حين قَدِمَ بغدادَ، ورأىٰ ضيقَ المنازل، فكأنه اعتبر الضرورةَ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه حين دَخَلَ الرَّيَّ أجاز ذلك كلَّه؛ لِمَا قلنا.

قال: (وكذلك إنِ اتخذَ وَسَطَ دارِه مسجداً، وأَذِنَ للناس بالدخول فيه)، يعني له أن يبيعَه، ويُورَثُ عنه؛ لأن المسجدَ ما لا يكونُ لأحدٍ فيه حقُّ المنع.

وإذا كان مَلَكُه محيطاً بجوانبه: كان له حَقُّ المنع، فلم يَصِرْ مسجداً، ولأنه أبقىٰ الطريقَ لنفسه، فلم يَخلُص لله تعالىٰ.

(وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لا يُباعُ، ولا يوهَبُ، ولا يُورَثُ)، اعتبره مسجداً.

وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصيرُ مسجداً؛ لأنه لَمَّا رضيَ بكونه مسجداً، ولا يصيرُ مسجداً إلا بالطريق: دَخَلَ فيه الطريقُ، وصار مستَحَقّاً، كما يدخلُ في الإجارةِ من غير ذِكْرٍ.

---

(١) أي شيءٌ يدرُّ الغلَّة، مثل بيت يؤجر.

ومَن اتخذ أرضَه مسجداً: لم يكن له أن يَرجعَ فيه، ولا يبيعَه، ولا يُورَثَ عنه.

ومَن بنىٰ سِقايةً للمسلمين، أو خاناً ليَسكُنَه بنو السبيل، أو رِباطاً، أو جعَلَ أرضَه مَقْبَرَةً: لم يَزُلْ مِلْكُه عن ذلك حتىٰ يَحكمَ به الحاكمُ . . . . . .

قال: (ومَن اتخذ أرضَه مسجداً: لم يكن له أن يَرجعَ فيه، ولا يبيعَه، ولا يُورَثَ عنه)؛ لأنه تحرَّرَ[1] عن حَقِّ العباد، وصار خالصاً لله تعالىٰ، وهذا لأن الأشياءَ كلَّها لله تعالىٰ.

وإذا أسقط العبدُ ما ثَبَتَ له من الحَقِّ: رجع إلىٰ أصلِه، فانقطع تصرُّفُه عنه، كما في الإعتاق.

ولو خَرِبَ ما حولَ المسجد، واستُغنِيَ عنه: يبقىٰ مسجداً عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه إسقاطٌ منه، فلا يعودُ إلىٰ مِلْكِه.

وعند محمدٍ رحمه الله: يعودُ إلىٰ مِلْكِ الباني، أو إلىٰ وارثِه بعد موته؛ لأنه عيَّنَه لنوع قُرْبَةٍ، وقد انقطعت، فصار كحصير المسجد، وحشيشِه[2] إذا استُغنِيَ عنه، إلا أن أبا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش: إنه يُنقَلُ إلىٰ مسجدٍ آخَر.

قال: (ومَن بنىٰ سِقايةً للمسلمين، أو خاناً ليَسكُنَه بنو السبيل، أو رِباطاً، أو جعَلَ أرضَه مَقْبَرَةً: لم يَزُلْ مِلْكُه عن ذلك حتىٰ يَحكمَ به الحاكمُ

(١) وفي نُسخ: تجرَّد.

(٢) مما ينبت في أرض المسجد، مما له قيمةٌ ويباع.

عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله : يزولُ مِلْكُه بالقول.

وعند محمدٍ رحمه الله : إذا استقىٰ الناسُ من السِّقاية، وسكَنوا الخانَ والرِّباطَ، ودفَنوا في المقبرة : زال الملكُ.

عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه لم ينقَطِعْ عنه حَقُّ العبد.

ألا يُرىٰ أن له أن يَنتفعَ به، فيَسكنَ في الخان، ويَنزلَ في الرِّباط، ويَشربَ من السِّقاية، ويُدفَنَ في المقبرة، فيُشترطُ حُكمُ الحاكمِ، أو الإضافةُ إلىٰ ما بعد الموت، كما في الوقفِ علىٰ الفقراء.

بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبقَ له حَقُّ الانتفاع به، فخَلُص لله تعالىٰ من غير حُكْمِ الحاكم.

(وعند أبي يوسف رحمه الله: يزولُ مِلْكُه بالقول)؛ كما هو أصله، إذِ التسليمُ عنده ليس بشرطٍ، والوقفُ لازمٌ.

(وعند محمدٍ رحمه الله: إذا استقىٰ الناسُ من السِّقاية، وسكَنوا الخانَ والرِّباطَ، ودفَنوا في المقبرة: زال الملكُ)؛ لأن التسليمَ عنده شرطٌ، والشرطُ تسليمُ نوعِه، وذلك بما ذكرناه.

ويُكتفَىٰ بالواحد: لتعذُّر فِعْلِ الجنسِ كلِّه.

وعلىٰ هذا: البئرُ الموقوفةُ، والحوضُ.

ولو سَلَّمَ(١) إلىٰ المتولِّي: صحَّ التسليمُ في هذه الوجوه كلِّها؛ لأنه

---

(١) وفي نُسخ: سُلِّمَ: بالمبني للمجهول.

. . . .

نائبٌ عن الموقوف عليه، وفِعْلُ النائبِ: كفعل المَنوب عنه.

وأما في المسجد: فقد قيل: لا يكونُ تسليماً؛ لأنه لا تدبيرَ للمتولي فيه.

وقيل: يكون تسليماً؛ لأنه يُحتاجُ إلىٰ مَن يكنُسُه، ويُغلِقُ بابَه، فإذا سُلِّمَ إليه: صحَّ التسليم.

والمقبرةُ في هذا: بمنزلة المسجد، علىٰ ما قيل؛ لأنه لا متولِّيَ له عرفاً.

وقيل: هي بمنزلة السِّقاية، والخانِ، فيصحُّ التسليمُ إلىٰ المتولي؛ لأنه لو نَصَبَ المتوليَ: يصحُّ وإن كان بخلاف العادة.

ولو جَعَلَ داراً له بمكةَ سُكنىً لحاجِّ بيتِ الله والمعتمرين، أو جَعَلَ دارَه في غير مكةَ سكنىً للمساكين، أو جَعَلَها في ثَغْرٍ من الثُّغور سكنىً للغُزَاة والمُرابطين، أو جَعَلَ غَلَّةَ أرضِه للغُزَاة في سبيل الله تعالىٰ، ودَفَعَ ذلك إلىٰ والٍ يقومُ عليه: فهو جائزٌ، ولا رجوعَ فيها؛ لِمَا بيَّنَّا.

إلا أن في الغَلَّةَ: تَحِلُّ للفقراء، دون الأغنياء.

وفيما سواه، من سُكنىٰ الخان، والاستقاءِ من البئر والسِّقاية، وغيرِ ذلك: يستوي فيه الغنيُّ والفقير.

والفارقُ: هو العُرْفُ بين في الفصلين، فإنَّ أهلَ العُرفِ يريدون بذلك في الغلَّةِ: الفقراءَ، وفي غيرِها: التسويةَ بينهم وبين الأغنياء.

ولأن الحاجةَ تشملُ الغنيَّ والفقيرَ في الشُّرْب والنزولِ، والغنيُّ لا يَحتاجُ إلىٰ صَرْفِ هذا الغلَّة؛ لغِناه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب البيوع

البيعُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبُول، إذا كانا بلفظِ الماضي.

وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيعَ، فالآخَرُ بالخيار: إن شاء قَبِلَ في المجلس، وإن شاء رَدَّه.

كتاب البيوع

قال: (البيعُ ينعقدُ بالإيجابِ والقَبُول، إذا كانا بلفظِ الماضي)، مثلُ أن يقولَ أحدُهما: بِعْتُ، والآخَرُ يقولُ: اشتريتُ؛ لأن البيعَ إنشاءُ تصرُّفٍ، والإنشاءُ يُعرَفُ بالشرع، والموضوعُ للإخبار قد استُعمل فيه، فينعقدُ به.

ولا ينعقدُ بلفظَيْن أحدُهما لفظُ المستقبلِ، والآخَرُ لفظُ الماضي[1]، بخلاف النكاحِ، وقد مرَّ الفرقُ هناك.

وقولُه: رضيتُ بكذا، أو أعطيتُك بكذا، أو خُذْهُ بكذا: في معنىٰ قولِه: بعتُ واشتريتُ؛ لأنه يؤدي معناه، والمعنىٰ هو المعتَبَرُ في هذه العقود.

ولهذا ينعقدُ بالتعاطي في النَّفِيس والخَسيسِ، هو الصحيح؛ لتحقُّق المراضاة.

قال: (وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيعَ، فالآخَرُ بالخيار: إن شاء قَبِلَ في المجلس، وإن شاء رَدَّه).

---

(١) قوله: والآخَر لفظ الماضي: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وأيُّهما قام عن المجلس قَبْلَ القَبول : بَطَلَ الإيجابُ.

وإذا حَصَلَ الإيجابُ والقَبولُ : لَزِمَ البيعُ، ولا خيارَ لواحدٍ منهما، . .

وهذا خيارُ القَبُول؛ لأنه لو لم يثبت له الخيار: يلزمُه حُكْمُ العقد من غير رضاه.

وإذا لم يُفِدِ الحكمَ بدون قَبُولِ الآخَر: فللموجِبِ أن يرجِعَ عنه قبلَ قبولِه؛ لخُلُوِّهِ(١) عن إبطال حَقِّ الغير.

وإنما يمتدُّ إلىٰ آخرِ المجلس؛ لأن المجلسَ جامِعٌ للمتفرِّقات، فاعتُبرت ساعاتُه ساعةً واحدةً؛ دفعاً للعُسر، وتحقيقاً لليُسْر.

والكتابُ: كالخَطَاب.

وكذا الإرسالُ، حتىٰ اعتُبر مجلسُ بلوغِ الكتابِ، وأداءِ الرسالة.

وليس له أن يَقبلَ في بعضِ المَبيع.

ولا أن يَقبَلَ المشتَرَىٰ ببعض الثمن؛ لعدم رضا الآخَرِ بتفرُّق الصفقة، إلا إذا بُيِّنَ ثمنُ كلِّ واحدٍ؛ لأنه صَفَقَاتٌ معنىً.

قال: (وأيُّهما قام عن المجلس قَبْلَ القَبول: بَطَلَ الإيجابُ)؛ لأن القيامَ دليلُ الإعراضِ والرجوعِ، وله ذلك، علىٰ ما ذكرناه.

قال: (وإذا حَصَلَ الإيجابُ والقَبولُ: لَزِمَ البيعُ، ولا خيارَ لواحدٍ منهما،

---

(١) وفي نُسخ: لعَرائه.

إلا من عيبٍ، أو عدمِ رؤيةٍ.

والأعواضُ المُشارُ إليها لا يُحتاجُ إلىٰ معرفة مقدارِها في جواز البيع.

والأثمانُ المُطلَقةُ لا تصحُّ إلا أن تكونَ معروفةَ القَدْر والصفةِ.

إلا من عيبٍ، أو عدمِ رؤيةٍ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يثبتُ لكلٍّ واحدٍ منهما خيارُ المجلس؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يَتفرَّقا»[٢].

ولنا: أن في الفسخ إبطالَ حَقِّ الآخَرِ، فلا يجوز.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ خيارِ القبول، وفيه إشارةٌ إليه، فإنهما متبايعان حالةَ المباشرة، لا بعدَها، أو يَحتمِلُه، فيُحمَلُ عليه.

والتفرُّق فيه: تفرُّقُ الأقوال.

قال: (والأعواضُ المُشارُ إليها لا يُحتاجُ إلىٰ معرفة مقدارِها في جواز البيع)؛ لأن بالإشارة كفايةً في التعريف، وجهالةُ الوصف فيه لا تُفضي إلىٰ المنازعة.

قال: (والأثمانُ المُطلَقةُ لا تصحُّ إلا أن تكونَ معروفةَ القَدْر والصفةِ)؛ لأن التسليمَ والتسلُّمَ واجبٌ بالعقد، وهذه الجهالةُ مفضِيةٌ إلىٰ المنازعة، فيَمتنعُ التسليمُ والتسلُّمُ، وكلُّ جهالةٍ هذه صفتُها: تمنعُ الجوازَ، هذا هو الأصلُ.

---

(١) أسنىٰ المطالب ٢/٤٨.

(٢) صحيح البخاري (٢١٠٨)، صحيح مسلم (١٥٣١).

ويجوزُ البيعُ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ إذا كان الأجلُ معلوماً.

ومَن أطلق الثمنَ في البيع: كان علىٰ غالِبِ نَقْدِ البلد.

فإن كانتِ النقودُ مختلِفةً: فالبيعُ فاسدٌ، إلا أن يُبيِّنَ أحدَها.

قال: (ويجوزُ البيعُ بثمنٍ حالٍّ ومؤجَّلٍ[١] إذا كان الأجلُ معلوماً).

لإطلاق قولِه تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾. البقرة/٢٧٥.

وعن النبيِّ عليه الصلاة والسلام أنه اشترىٰ من يهوديٍّ طعاماً[٢] إلىٰ أجلٍ معلومٍ، ورَهَنَه دِرْعَه[٣].

ولا بدَّ أن يكونَ الأجلُ معلوماً؛ لأن الجهالةَ فيه مانعةٌ من التسليم الواجب بالعقد، فهذا يطالبُه به[٤] في قريبِ المدة، وهذا يُسلِّمُه في بعيدها.

قال: (ومَن أطلق الثمنَ في البيع: كان علىٰ غالِبِ نَقْدِ البلد)؛ لأنه هو المتعارَفُ، وفيه التحرِّي للجواز، فيُصرَفُ إليه.

قال: (فإن كانتِ النقودُ مختلِفةً: فالبيعُ فاسدٌ، إلا أن يُبيِّنَ أحدَها).

وهذا إذا كان الكلُّ في الرَّوَاج سواءً؛ لأن الجهالةَ مفضيةٌ إلىٰ المنازعة، إلا أنْ ترتفعَ الجهالةُ بالبيان، أو يكونَ أحدُهما أغلبَ وأروجَ: فحينئذٍ يُصرَفُ إليه؛ تحرِّياً للجواز.

---

(١) وفي نُسخ: أو مؤجَّل.

(٢) وفي نُسخ: ثوباً، وفي أخرىٰ: شيئاً.

(٣) صحيح البخاري (٢٢٥٢)، صحيح مسلم (١٦٠٣)، وفيهما: لفظ: طعاماً.

(٤) أي البائع يطالب المشتري بالثمن. البناية ١٠/٣٢.

ويجوزُ بيعُ الطعامِ، والحبُوبِ مكايلةً، ومجازفةً.

ويجوزُ بإناءٍ بعَيْنه لا يُعرَفُ مقدارُه، وبوَزْنِ حَجَرٍ بعَيْنه لا يُعرَفُ مقدارُه.

وهذا إذا كانت مختلفةً في المالية، فإن كانت سواءً فيها، كالثنائيِّ والثلاثيِّ والنُّصْرَتيِّ اليومَ بسَمَرْقَنْدَ، والاختلافِ بين العَدَاليِّ[١] بفَرْغانة[٢]: جاز البيعُ إذا أُطلقَ اسمُ الدرهم، كذا قالوا[٣]، ويَنصرفُ إلىٰ ما قُدِّرَ به من أيِّ نوعٍ كان؛ لأنه لا منازعةَ، ولا اختلافَ في المالية.

قال: (ويجوزُ بيعُ الطعامِ، والحبُوبِ مكايلةً، ومجازفةً).

وهذا إذا باعه بخلاف جنسه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان: فبِيعوا كيف شئتُم بعد أن يكون يداً بيدٍ»[٤].

بخلاف ما إذا باعه بجنسه مجازَفَةً؛ لِمَا فيه من احتمالِ الربا.

ولأن الجهالةَ غيرُ مانعةٍ من التسليم والتسلُّمِ، فشابَهَ جهالةَ القيمة.

قال: (ويجوزُ بإناءٍ بعَيْنه لا يُعرَفُ مقدارُه، وبوَزْنِ حَجَرٍ بعَيْنه لا يُعرَفُ مقدارُه).

---

(١) في لغة فقهاء ما وراء النهر يسمون الدرهم: عدالياً، وأما الثنائي وما بعده فهي أسماءٌ عُرفت في زمنهم. ينظر البناية ١٠/٣٣.

(٢) وهي بلادُ المصنِّفِ الإمامِ المرغيناني رحمه الله، ومَرْغِينان: مدينةٌ من ولاية فرغانة، كما تقدم في ترجمة المصنِّف.

(٣) أي المتأخرون من المشايخ رحمهم الله.

(٤) غريب بهذا اللفظ، كما في نصب الراية ٤/٤، لكن في مسلم (١٥٨٧) وغيره: «إذا اختلفت هذه الأصناف: فبيعوا كيف شئتم».

ومَن باع صُبْرَةَ طعامٍ، كلَّ قَفِيزٍ بدرهمٍ: جاز البيعُ في قَفِيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُسَمِّيَ جُملةَ قُفْزَانِها، وقالا: يجوز في الوجهَيْن.

لأن الجهالةَ لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لِمَا أنه يَتعجَّلُ فيه التسليمُ، فيَنْدُرُ هلاكُه قبلَه.

بخلاف السَّلَم؛ لأن التسليمَ فيه متأخِّرٌ، والهلاكُ ليس بنادرٍ قبلَه، فتتحقَّقُ المنازعة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوز في البيع أيضاً، والأولُ أصحُّ وأظهرُ.

قال: (ومَن باع صُبْرَةَ طعامٍ، كلَّ قَفِيزٍ بدرهمٍ: جاز البيعُ في قَفِيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُسَمِّيَ جُملةَ[١] قُفْزَانِها، وقالا: يجوز في الوجهَيْن).

له: أنه تعذَّرَ الصرفُ إلىٰ الكلِّ؛ لجهالة المَبيع والثمنِ، فيُصرَفُ إلىٰ الأقلِّ، وهو معلومٌ، إلا أنْ تزولَ الجهالةُ بتسمية جميعِ القُفْزان، أو بالكيل في المجلس.

وصار[٢] هذا كما لو أقرَّ، وقال: لفلانٍ عليَّ كلُّ درهمٍ: فعليه درهمٌ واحدٌ، بالإجماع.

(١) وفي نُسخ: جميعَ.

(٢) من قوله: وصار...، إلىٰ قوله: بالإجماع: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن باع قطيعَ غنَمٍ، كلَّ شاةٍ بدرهمٍ: فَسَدَ البيعُ في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وكذلك مَن باع ثوباً مُذارَعةً، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يُسمِّ جملةَ الذُّرْعان.

ولهما: أن الجهالةَ: بيدِهما إزالتُها، ومثلُها غيرُ مانعٍ.

كما إذا باع عبداً من عبدين، لا علىٰ التعيين ، علىٰ أن المشتريَ بالخيار؛ لأنه لا يُفضي إلىٰ المنازعة، وهو وجهُ الجمع بين المسألتين.

ثم إذا جاز في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة رحمه الله: فللمشتري الخيارُ؛ لتفرُّقِ الصَّفْقَة عليه.

وكذا إذا كِيْلَ في المجلس، أو سمَّىٰ جملةَ قُفْزانها؛ لأنه عَلِمَ ذلك الآن، فله الخيارُ، كما إذا رآه، ولم يكن رآه وقتَ البيع.

قال: (ومَن باع قطيعَ غنَمٍ، كلَّ شاةٍ بدرهمٍ: فَسَدَ البيعُ في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وكذلك مَن باعَ ثوباً مُذارَعةً، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، ولم يُسمِّ جملةَ الذُّرْعان)، وكذا كلُّ معدودٍ متفاوتٍ.

وعندهما: يجوز في الكلِّ؛ لِمَا قلنا.

وعنده: يَنصرِفُ إلىٰ الواحد؛ لِمَا بيَّنّا.

غيرَ أن بيعَ شاةٍ من قَطِيعِ غنمٍ، وذِراعٍ من ثوبٍ: لا يجوزُ؛ للتفاوت.

وبيعُ قَفِيزٍ من صُبْرةٍ: يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تُفضِي الجهالةُ إلىٰ المنازعة فيه، وتُفضِي إليها في الأول، فوَضَحَ الفرقُ.

ومَن ابتاع صُبْرَةً، علىٰ أنها مائةُ قفيزٍ، بمائة درهمٍ، فوَجَدَها أقلَّ: كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الموجودَ بحِصَّته من الثمن، وإن شاء فَسَخَ البيعَ، وإن وَجَدَها أكثرَ: فالزيادةُ للبائع.

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، بعشرةِ دراهم، أو أرضاً علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائةِ درهمٍ، فوَجَدَها أقلَّ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَها بجُملة الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

قال: (ومَن ابتاع صُبْرَةً، علىٰ أنها مائةُ قفيزٍ، بمائة درهمٍ، فوَجَدَها أقلَّ: كان المشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الموجودَ بحِصَّته من الثمن، وإن شاء فَسَخَ البيعَ)؛ لتفرُّق الصَّفْقةِ عليه قبلَ التمام[1]، فلم يَتِمَّ رضاه بالموجود.

(وإن وَجَدَها أكثرَ: فالزيادةُ للبائع)؛ لأن البيعَ وَقَعَ علىٰ مقدارٍ معلومٍ معيَّنٍ، والقدرُ ليس بوَصْفٍ.

قال: (ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، بعشرةِ دراهم، أو أرضاً علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائةِ درهمٍ، فوَجَدَها أقلَّ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَها بجُملة الثمن، وإن شاء تَرَكَ).

لأن الذَّرْعَ وَصْفٌ في الثوب؛ ألا يُرىٰ أنه عبارةٌ عن الطُّوْل والعَرْض، والوصفُ لا يقابِلُه شيءٌ من الثمن، كأطراف الحيوان، فلهذا يأخذُه بكلِّ الثمن.

---

(١) قوله: قبل التمام: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن وَجَدَها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه: فهو للمشتري، ولا خيارَ للبائع.

ولو قال: بعتُكَهَا علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، فوَجَدَها ناقصةً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَها بحِصَّتها من الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

وإن وَجَدَها زائدةً: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَ الجميعَ كلَّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاء فَسَخَ البيعَ.

بخلاف الفصلِ الأول؛ لأن المقدارَ يقابِلُه الثمنُ، فلهذا يأخذُه بحصته من الثمن، إلا أنه يتخيَّر؛ لفوات الوصف المذكور؛ لتغيُّر المعقودِ عليه، فيختلُّ الرضا.

قال: (وإن وَجَدَها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه: فهو للمشتري، ولا خيارَ للبائع)؛ لأنه صفةٌ، فكان بمنزلةِ ما إذا باعه مَعِيباً، فإذا هو سليمٌ.

قال: (ولو قال: بعتُكَهَا علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ، فوَجَدَها ناقصةً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَها بحِصَّتها من الثمن، وإن شاء تَرَكَ)؛ لأن الوصفَ وإن كان تابعاً لكنه صار أصلاً بإفراده بذِكْر الثمن، فيُنزَّلُ كلُّ ذراعٍ منزلةَ ثوبٍ.

وهذا لأنه لو أَخَذَه بكلِّ الثمن: لم يكن آخِذاً لكلِّ ذراعٍ بدرهم.

قال: (وإن وَجَدَها زائدةً: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَ الجميعَ كلَّ ذراعٍ بدرهم، وإن شاء فَسَخَ البيعَ).

ومَن اشترىٰ عشرةَ أذرعٍ من مائة ذراعٍ من دارٍ، أو حَمَّامٍ: فالبيعُ فاسدٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو جائزٌ.

وإن اشترىٰ عشرةَ أسهمٍ من مائةِ سهمٍ: جاز، في قولهم جميعاً.

لأنه إن حَصَلَتْ له الزيادةُ في الذَّرْع[1]: تلزمُه زيادةُ الثمن، فكان نفعاً يشوبُه ضررٌ، فيتخيَّر.

وإنما تلزمُه الزيادةُ: لِمَا بيَّنَّا أنه صار أصلاً، ولو أَخَذَه بالأقل: لم يكن آخِذاً بالمشروط.

قال: (ومَن اشترىٰ عشرةَ أذرعٍ من مائة ذراعٍ من دارٍ، أو حَمَّامٍ: فالبيعُ فاسدٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو جائزٌ.

وإن اشترىٰ عشرةَ أسهمٍ من مائةِ سهمٍ: جاز، في قولهم جميعاً).

لهما: أن عشرةَ أذرعٍ من مائة ذراع: عُشْرُ الدار، فأشبه عشرةَ أسهمٍ من مائةِ سهم.

وله: أن الذراعَ اسمٌ لِمَا يُذرَعُ به، واستُعيرَ لِمَا يَحُلُّه الذراعُ، وهو المُعيَّنُ، دونَ المُشاع، وذلك غيرُ معلومٍ، بخلاف السهم.

ولا فَرْقَ عند أبي حنيفة رحمه الله بين ما إذا عَلِمَ جملةَ الذُّرْعان، أو لم يَعلَم، وهو الصحيحُ.

خلافاً لِمَا يقولُه الخصَّافُ رحمه الله؛ لبقاء الجهالة في المبيع.

---

(١) وفي نُسخ: في المَبيع.

ولو اشترىٰ عِدْلاً علىٰ أنه عشرةُ أثوابٍ، فإذا هو تسعةٌ، أو أحدَ عشر : فَسَدَ البيعُ.

ولو بَيَّنَ لكلِّ ثوبٍ ثمناً : جاز في فصل النقصان بقَدْره، وله الخيارُ، ولم يَجُزْ في الزيادة.

ولو اشترىٰ ثوباً واحداً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، كلَّ ذراعٍ بدرهم، . . . . .

قال: (ولو اشترىٰ عِدْلاً علىٰ أنه عشرةُ أثوابٍ، فإذا هو تسعةٌ، أو أحدَ عشر: فَسَدَ البيعُ)؛ لجهالة المَبيعِ، أو الثمن.

قال: (ولو بَيَّنَ لكلِّ ثوبٍ ثمناً: جاز في فصلِ النقصان بقَدْره[1]، وله الخيارُ، ولم يَجُزْ في الزيادة)؛ لجهالة العشرةِ المَبيعة.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجوزُ في فصل النقصان أيضاً، وليس بصحيحٍ.

بخلاف ما إذا اشترىٰ ثوبين علىٰ أنهما هَرَوِيَّان، فإذا أحدُهما مَرْوِيٌّ؛ حيث لا يجوزُ فيهما وإن بَيَّنَ ثمنَ كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنه جَعَلَ القبولَ في المَرْوِيِّ شَرْطاً لجواز[2] العقد في الهَرَوي، وهو شَرْطٌ فاسدٌ، ولا قبولَ يُشترطُ في المعدوم، فافترقا.

قال: (ولو اشترىٰ ثوباً واحداً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، كلَّ ذراعٍ بدرهم،

---

(١) لتفرُّق الصفقة عليه.

(٢) وفي نُسخ: لصحة.

فإذا هو عشرةٌ ونصفٌ، أو تسعةٌ ونصفٌ: قال أبو حنيفة رحمه الله في الوجه الأول: يأخذُه بعشرةٍ، من غير خيارٍ، وفي الوجه الثاني: يأخذُه بتسعةٍ إن شاء.

وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجه الأول: يأخذُه بأحدَ عشرَ إن شاء، وفي الوجه الثاني: يأخذُه بعشرةٍ إن شاء.

وقال محمدٌ رحمه الله: في الوجه الأول يأخذُه بعشرةٍ ونصفٍ إن شاء، وفي الوجه الثاني: بتسعةٍ ونصفٍ، ويُخيَّرُ.

فإذا هو عشرةٌ ونصفٌ، أو تسعةٌ ونصفٌ: قال أبو حنيفة رحمه الله في الوجه الأول: يأخذُه بعشرةٍ، من غير خيارٍ، وفي الوجه الثاني: يأخذُه بتسعةٍ إن شاء.

وقال أبو يوسف رحمه الله في الوجه الأول: يأخذُه بأحدَ عشرَ إن شاء، وفي الوجه الثاني: يأخذُه بعشرةٍ إن شاء.

وقال محمدٌ رحمه الله: في الوجه الأول يأخذُه بعشرةٍ ونصفٍ إن شاء، وفي الوجه الثاني: بتسعةٍ ونصفٍ، ويُخيَّرُ)؛ لأن مِن ضرورة مقابلةِ الذراع بالدرهم: مقابلةَ نصفِه بنصفِه، فيجري[1] عليه حكمُها.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه لَمَّا أَفرَدَ كلَّ ذراعٍ ببدلٍ: نُزِّلَ كلُّ ذراعٍ منزلةَ ثوبٍ علىٰ حِدَةٍ، وقد انتَقَصَ.

---

(١) وفي نُسخ: فيُجزّأ. قلت: أي النصف. من حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الذَّرْعَ[١] وَصْفٌ في الأصل، وإنما أَخَذَ حكمَ المقدارِ بالشرط، وهو مقيَّدٌ بالذراع، فعند عدمِه: عاد الحكمُ إلىٰ الأصل.

وقيل: في الكِرْباس الذي لا تتفاوتُ جوانبُه: لا يَطِيْبُ للمشتري ما زاد علىٰ المشروط؛ لأنه بمنزلة الموزون، حيث لا يَضرُّه الفصل.

وعلىٰ هذا قالوا[٢]: يجوز بَيْعُ ذراعٍ منه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: الذراع. قلت: وما أثبتُّه هو المصحَّح.

(٢) أي المشايخ رحمهم الله.

فصلٌ

ومَن باع داراً: دَخَلَ بناؤها في البيع وإن لم يُسَمِّه.

ومَن باع أرضاً: دَخَلَ ما فيها من النخل والشجرِ وإن لم يُسَمِّه.

ولا يَدخُلُ الزرعُ في بيع الأرض، إلا بالتسمية.

ومَن باع نخلاً، أو شجراً فيه ثمرٌ: فثمرتُه للبائع، إلا أن يَشترِطَها المُبتاعُ.

فصلٌ

في بيان ما يدخلُ تحت البيع

قال: (ومَن باع داراً: دَخَلَ بناؤها في البيع وإن لم يُسَمِّه)؛ لأن اسمَ الدارِ يتناولُ العَرْصةَ والبناءَ في العُرْف.

ولأنه متصلٌ بها[1] اتصالَ قرارٍ، فيكون تَبَعاً لها.

قال: (ومَن باع أرضاً: دَخَلَ ما فيها من النخل والشجرِ وإن لم يُسَمِّه)؛ لأنه متصلٌ بها للقرار، فأشبه البناءَ.

قال: (ولا يَدخُلُ الزرعُ في بيع الأرض، إلا بالتسمية)؛ لأنه متصلٌ بها للفصل، فشابَهَ المتاعَ الذي فيها.

قال: (ومَن باع نخلاً، أو شجراً فيه ثمرٌ: فثمرتُه للبائع، إلا أن يَشترِطَها المُبتاعُ).

---

(١) هكذا: بها: بالتأنيث في طبعات الهداية القديمة، أي بالعرصة، وفي النسخ الخطية: به. والتقدير: متصل بمكانِ العرصة.

ويُقالُ للبائع: اِقْطَعْها، وسلِّمِ المَبيعَ.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن اشترىٰ أرضاً فيها نخلٌ: فالثمرةُ للبائع، إلا أن يَشترِطَها المُبتاعُ»(١).

ولأن الاتصالَ وإن كان خِلْقةً: فهو للقطع، لا للبقاء، فصار كالزرع.

قال: (ويُقالُ للبائع: اِقْطَعْها، وسلِّمِ المَبيعَ).

وكذا إذا كان فيها زرعٌ؛ لأن مِلْكَ المشتري مشغولٌ بملك البائع، فكان عليه تفريغُه وتسليمُه، كما إذا كان فيه متاعٌ.

وقال الشافعيُّ(٢) رحمه الله: يُترَكُ حتىٰ يَظهرَ صلاحُ الثَّمرِ، ويَستحْصِدَ الزرعُ(٣)؛ لأن الواجبَ إنما هو التسليمُ المعتادُ، وفي العادة أن لا يُقطَعَ كذلك، وصار كما إذا انقضت مدةُ الإجارةِ والزرعُ في الأرض باقٍ.

قلنا: هناك التسليمُ واجبٌ أيضاً، حتىٰ يُترَكُ بأجرٍ، وتسليمُ العوض: كتسليم المُعوَّض.

ولا فرقَ بين ما إذا كان الثَّمَرُ بحالٍ له قيمةٌ، أو لم تكن، في الصحيح.

ويكونُ في الحالَيْن للبائع؛ لأن بيعَه(٤) يجوزُ، في أصح الروايتَيْن،

---

(١) قال في الدراية ١٤٧/٢: لم أجده، وإنما المعروف حديث ابن عمر: «مَن باع نخلاً قد أُبِّرت: فالثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»: في صحيح البخاري (٢٢٠٤)، صحيح مسلم (١٥٤٣).

(٢) أسنىٰ المطالب ١٠١/٢.

(٣) وضُبطت في نُسخ: ويُستَحْصَدَ الزرعُ. أي حان له أن يُحصَد. البناية ٥٨/١٠.

(٤) أي منفرداً.

. . . .

علىٰ ما نُبيِّن، فلا يدخلُ في بيع الشجر من غير ذِكْرٍ.

وأما إذا بِيعَت الأرضُ، وقد بَذَرَ فيها صاحبُها، ولم يَنبُتْ بعدُ: لم يدخلْ فيه[1]؛ لأنه مودَعٌ فيها، كالمتاع.

ولو نَبَتَ، ولم تَصِرْ له قيمةٌ: فقد قيل[2]: لا يدخلُ فيه، وقد قيل[3]: يدخلُ فيه.

وكأنَّ هذا بناءٌ علىٰ الاختلافِ في جواز بيعِه قبلَ أن تنالَه المَشَافِرُ[4] والمَنَاجِلُ[5].

ولا يدخلُ الزرعُ والثمرُ بذِكْرِ الحقوق والمَرافق؛ لأنهما ليسا منهما.

ولو قال: بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو له فيها ومنها من حقوقها، أو قال: من مرافقها: لم يدخلا فيه[6]؛ لِمَا قلنا.

---

(١) أي في البيع.

(٢) وهو قول أبي القاسم الصفار أحمد بن عصمة رحمه الله (٣٢٦هـ).

(٣) وهو قول أبي بكر الإسكاف رحمه الله (ت ٣٣٣هـ).

(٤) جمع: مِشْفَر البعير: أي شَفَتُه.

(٥) جمع: مِنْجَل: وهو ما يُحصَد به الزرع.

يعني فمَن جوَّز بيعَه قبل أن تناله المشافر والمناجل: لم يجعله تابعاً لغيره، ومَن لم يجوِّزه: جعله تابعاً. البناية ١٠/٦٠.

(٦) وفي نُسخ علىٰ العكس: يدخلان فيها. وفي العناية ٦/٢٨٦ ما يدل علىٰ أن الصواب: لا يدخلان، أي الزرع والثمر، وكذلك في البناية ١٠/٦١.

ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيعُ، وعلىٰ المشتري قَطْعُها في الحال.

وإن شَرَطَ تَرْكَها علىٰ النخيل: فَسَدَ البيعُ.

وإن لم يقُلْ: من حقوقِها، أو من مَرَافقها: دَخَلا فيه.

وأما الثمرُ المجذوذُ[1]، والزرعُ المحصودُ: فهو بمنزلة المتَاع، لا يدخلُ إلا بالتصريح به.

قال: (ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو **قد بدا**: جاز البيعُ)؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ، إما لكونه منتَفَعاً به في الحال، أو في الثاني[2].

وقد قيل: لا يجوزُ قبلَ أن يَبدُوَ صلاحُها، والأولُ أصحُّ.

(وعلىٰ المشتري قَطْعُها في الحال)؛ تفريغاً لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع.

قال: (وإن شَرَطَ تَرْكَها علىٰ النخيل: فَسَدَ البيعُ)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقدُ، وهو شَغْلُ مِلْكِ الغير، أو هو صفقةٌ في صفقةٍ، وهو إعارةٌ، أو إجارةٌ في بيع.

وكذا بيعُ الزرعِ بشرط التركِ في الأرض؛ لِمَا قلنا.

وكذا إذا تناهىٰ عِظَمُها[3] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛

---

(١) بذالين معجمتين، ويجوز بمهملتين؛ لأن كليهما بمعنىً واحدٍ، وهو المقطوع.

(٢) أي حال لم يبدُ صلاحها. وفي نُسخ: المآل: بدل: الثاني. البناية ١٠/٦٣.

(٣) أي وشَرَطَ فيها التركَ.

. . . .

لِمَا قلنا، واستحسنه محمدٌ رحمه الله؛ للعادة.

بخلاف ما إذا لم يتناهَ عِظَمُها؛ لأنه شَرَطَ فيه الجزءَ المعدومَ، وهو الذي يزيدُ بمعنىً من الأرض والشجر.

ولو اشتراها مطلقاً، وتَرَكَها بإذن البائع: طاب له الفضلُ.

وإن تَرَكَها بغير إذنه: تصدَّق بما زاد في ذاته؛ لحصوله بجهةٍ محظورةٍ.

وإن تَرَكَها بعد ما تناهىٰ عِظَمُها: لم يتصدَّقْ بشيءٍ؛ لأن هذا تغيَّرُ حالةٍ، لا تحقُّقُ زيادةٍ.

وإن اشتراها مطلقاً، وتَرَكَها علىٰ النخيل، وقد استأجر النخيلَ إلىٰ وقتِ الإدراك: طابَ له الفضلُ؛ لأن الإجارةَ باطلةٌ؛ لعدم التعارفِ والحاجة، فبقيَ الإذنُ معتَبَراً.

بخلاف ما إذا اشترىٰ الزرعَ، واستأجر الأرضَ إلىٰ أن يُدرِكَ[1]، وتَرَكَه، حيثُ لا يَطِيبُ له الفضلُ؛ لأن الإجارةَ فاسدةٌ؛ للجهالة، فأورثتْ خُبْثاً[2].

ولو اشتراها مطلقاً، فأثمرتْ ثمراً آخَرَ قبلَ القبض: فسد البيعُ؛ لأنه لا يُمكِنُه تسليمُ المبيعِ؛ لتعذُّر التمييز.

---

(١) أي يدرك الزرعُ.

(٢) وسبيلُه: التصدق. البناية ١٠/٦٥.

ولا يجوزُ أن يبيعَ ثمرةً، ويستثنيَ منها أرطالاً معلومةً.

ولو أثمرت[١] بعد القبض: يشتركان فيه؛ للاختلاط، والقولُ قولُ المشتري في مقداره؛ لأنه في يده.

وكذا في الباذنجان، والبِطِّيخ.

والمَخْلَص[٢]: أن يشتريَ الأصولَ؛ لتحصلَ الزيادةُ علىٰ مِلْكِه.

قال: (ولا يجوزُ أن يبيعَ ثمرةً، ويستثنيَ منها أرطالاً معلومةً).

خلافاً لمالك[٣] رحمه الله؛ لأن الباقيَ بعدَ الاستثناءِ مجهولٌ.

بخلاف ما إذا باع واستثنىٰ نخلاً معيَّناً؛ لأن الباقيَ معلومٌ بالمشاهدة.

قال رضي الله عنه: قالوا[٤]: هذه[٥] روايةُ الحسن رحمه الله، وهو قولُ الطحاويِّ رحمه الله.

أما علىٰ ظاهر الرواية: ينبغي أن يجوزَ؛ لأن الأصلَ: أنَّ ما يجوزُ إيرادُ العقدِ عليه بانفراده: يجوز استثناؤه من العقد.

وبيعُ قَفِيزٍ من صُبْرةٍ: جائزٌ، فكذا استثناؤه.

---

(١) أي ثمرةً أخرىٰ. وفي نُسخ: أثمر.

(٢) أي الحيلةُ في جوازه فيما إذا حدث قبل القبض، وقال الأترازي: أي المخلص من فساد البيع. البناية ١٠/٦٦.

(٣) الكافي ٢/٦٨٢.

(٤) أي المشايخ رحمهم الله.

(٥) وفي نُسخ: هذا. أي قول القدوري: ولا يجوز أن يبيع ثمرة، ويستثني منها أرطالاً معلومةً.

ويجوزُ بيعُ الحِنطةِ في سُنْبُلِها، والباقِلاءِ في قِشْره.

بخلاف استثناءِ الحَمْل، وأطرافِ الحيوان: لأنه لا يجوزُ بيعُه، فكذا استثناؤه.

قال: (ويجوزُ بيعُ الحِنطةِ في سُنْبُلِها، والباقِلاءِ في قِشْره).

وكذا الأرُزّ[١]، والسِّمْسِم.

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: لا يجوزُ بيعُ الباقلاءِ الأخضرِ، وكذا الجَوْزِ، واللَّوْزِ، والفُسْتُقِ في قشرِه الأوَّل عنده.

وله في بيع السُّنْبلةِ قولان.

وعندنا: يجوزُ ذلك كلُّه.

له: أن المعقودَ عليه مستورٌ بما لا منفعةَ له فيه، فأشبه ترابَ الصَّاغة[٣] إذا بِيْعَ بجنسه.

ولنا: ما رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهىٰ عن بيعِ النخلِ حتىٰ يُزْهِيَ[٤]، وعن بيعِ السُّنبلِ حتىٰ يَبْيَضَّ، ويأمَنَ العاهةَ[٥].

---

(١) أي وكذا يجوز بيع الأرُزّ. وفي نُسخ: الأرزُّ: بضم الزاي، وكذلك اختلفت النسخ في ضبط السمسم واللوز والجوز ونحوها.

(٢) أسنىٰ المطالب ٢/١٠٦.

(٣) هو التراب الذي فيه بُرَادةُ الذهب والفضة. البناية ١٠/٦٩.

(٤) أي يحمَرَّ أو يصفَرَّ.

(٥) بلفظ: يزهو: في صحيح البخاري (٢٢٠٨)، صحيح مسلم (١٥٣٥)، =

ومَن باع داراً : دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقِها .

وأجرةُ الكيَّالِ، وناقِدِ الثمنِ : علىٰ البائع .

ولأنه حَبٌّ منتَفَعٌ به، فيجوزُ بيعُه في سُنبلِه، كالشعير، والجامعُ: كونُه مالاً متقوِّماً.

بخلاف ترابِ الصاغة؛ لأنه إنما لا يجوزُ بيعُه بجنسه؛ لاحتمال الربا، حتىٰ لو باعه بخلاف جنسه: جاز.

وفي مسألتنا: لو باعه بجنسه: لا يجوز أيضاً؛ لشُبهة الربا؛ لأنه لا يُدرَىٰ قَدْرُ ما في السنابل من الحنطة.

قال: (ومَن باع داراً: دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقِها)؛ لأنه تدخلُ فيه[1] الأغلاقُ؛ لأنها مركَّبةٌ فيها[2] للبقاء، والمفتاحُ يدخلُ في بيع الغَلَق من غير تسميةٍ؛ لأنه بمنزلةِ بعضٍ منه، إذ لا يُنتفَعُ به بدونه.

قال: (وأجرةُ الكيَّالِ، وناقِدِ الثمنِ: علىٰ البائع)، أما الكيلُ: فلأنه لا بدَّ منه للتسليم، وهو علىٰ البائع، ومعنىٰ هذا: إذا بِيْعَ مكايلةً.

وكذا أجرةُ الوزَّانِ، والذرَّاعِ، والعَدَّاد.

وغيرهما، وبلفظ المؤلف: يُزهي، كما هي نُسخُ الهداية: في مسند الشافعي بترتيب الشيخ محمد عابد السندي الأنصاري (٥٠٩).

(١) أي في البيع.

(٢) أي في الدار.

وأجرةُ وزَّانِ الثمنِ : علىٰ المشتري.

ومَن باع سلعةً بثمنٍ : قيل : للمشتري : ادفعِ الثمنَ أوَّلاً.

وأما النقدُ: فالمذكورُ روايةُ ابنِ رُستُم[١] عن محمدٍ رحمهما الله؛ لأن النقدَ يكون بعد التسليم؛ ألا ترىٰ أنه يكون بعد الوزنِ، والبائعُ هو المحتاجُ إليه؛ ليُميِّزَ ما تعلَّقَ به حَقُّه من غيرِه، أو ليَعرِفَ المَعيبَ ليَرُدَّه.

وفي روايةِ ابنِ سماعةَ[٢] عنه رحمهما الله: علىٰ المشتري؛ لأنه يَحتاجُ إلىٰ تسليم الجيِّد المقدَّر، والجَوْدةُ تُعرَفُ بالنقد، كما يُعرَفُ القَدْرُ بالوزن، فتكونُ[٣] عليه.

قال: (وأجرةُ وزَّانِ الثمنِ: علىٰ المشتري)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه هو المحتاجُ إلىٰ تسليم الثمن، وبالوزن يتحقَّقُ التسليمُ.

قال: (ومَن باع سلعةً بثمنٍ: قيل: للمشتري: ادفعِ الثمنَ أوَّلاً)؛ لأن حقَّ المشتري تعيَّنَ في المَبيع، فيُقدَّمُ دَفْعُ الثمن؛ ليتعيَّن حَقُّ البائع بالقبض؛ لِمَا أنه لا يتعيَّنُ بالتعيين؛ تحقيقاً للمساواة.

---

(١) الإمام إبراهيم بن رُستُم أبو بكر المروزي، تفقه علىٰ الإمام محمد بن الحسن الشيباني، وروىٰ عنه النوادر، توفي رحمه الله سنة ٢١١هـ. تاج التراجم ص٨٦.

(٢) محمد بن سَمَاعة التميمي، حدَّث عن أبي يوسف ومحمد، وروىٰ النوادرَ عنهما، وكان من الحُفَّاظ الثقات، توفي رحمه الله سنة ٢٣٣هـ، وله مائةٌ وثلاث سنين. له ترجمة عاليةٌ في تاج التراجم ص٢٤٠ يُرحَل إليها للوقوف علىٰ أخباره العالية الرائعة.

(٣) أي أجرة الناقد.

ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمنٍ : قيل لهما : سلِّما معاً.

قال: (ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمنٍ: قيل لهما: سلِّما معاً)؛ لاستوائهما في التعيين وعدمِه، فلا حاجةَ إلىٰ تقديمِ أحدِهما في الدفع، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب خيار الشَّرْط

خيارُ الشَّرْطِ جائزٌ في البيع، للبائع والمشتري.

ولهما الخيارُ ثلاثةَ أيامٍ، فما دونَها.

باب خيار الشَّرْط

قال: (خيارُ الشَّرْطِ جائزٌ في البيع، للبائع والمشتري.

ولهما الخيارُ ثلاثةَ أيامٍ، فما دونَها).

والأصلُ فيه: ما رُوي أنَّ حَبَّانَ بنَ مُنقِذِ بنِ عمرٍو الأنصاريَّ رضي الله عنه كان يُغْبَنُ في البِياعات، فقال له النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «إذا بايعتَ فقُلْ: لا خِلابةَ[١]، وليَ الخيارُ ثلاثةَ أيام»[٢].

---

(١) أي: لا خِداع.

(٢) أصل الحديث في صحيح البخاري (٢١١٧)، وصحيح مسلم (١٥٣٣) بلفظ: «مَن بايعتَ فقل: لا خلابة»، وبلفظ المؤلِّف: في سنن ابن ماجه (٢٣٥٥)، المستدرك للحاكم (٢٢٠١)، وصححه، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، سنن الدارقطني (٣٠١١)، نصب الراية ٤/٦، التلخيص الحبير ٣/٢١.

وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/٣٣٧ في زيادات الباب ضِمْنَ الفوائد المتنية والإسنادية، فهو صحيح أو حسن علىٰ قاعدته في هذه الزيادات، وقد ذكر هذه القاعدة في مقدمته للفتح (هُدَىٰ ـ هَدْي ـ الساري)، ص٤.

ولا يجوزُ أكثرَ منها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجوزُ إذا سمَّىٰ مدةً معلومةً.

إلا أنه إذا أجاز في الثلاثِ: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (ولا يجوزُ أكثرَ منها عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهو قولُ زفر والشافعي[(١)] رحمهما الله.

(وقالا: يجوزُ إذا سمَّىٰ مدةً معلومةً)؛ لحديث ابنِ عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيارَ إلىٰ شهرين[(٢)].

ولأن الخيارَ إنما شُرِعَ للحاجة إلىٰ التروِّي؛ ليَندفعَ به الغَبْنُ، وقد تَمَسُّ الحاجةُ إلىٰ الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شَرْطَ الخيارِ يُخالِفُ مقتضىٰ العقد، وهو اللزومُ.

وإنما جوَّزْناه بخلاف القياسِ بما رَويناه من النصِّ، فيُقتصَرُ علىٰ المدةِ المذكورةِ فيه، وانتفتِ الزيادةُ[(٣)].

قال: (إلا أنه إذا أجاز في الثلاثِ: جاز[(٤)] عند أبي حنيفة رحمه الله).

---

(١) أسنىٰ المطالب ٢/ ٥٠.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٨: غريب جداً، وكذلك في فتح القدير ٥/ ٥٠٠، والبناية ١٠/ ٨٠.

(٣) أي علىٰ الثلاث.

(٤) هذا استثناء من قوله: ولا يجوز أكثرَ منها عند أبي حنيفة: ومعناه: لا يجوز أكثر منها، لكن لو ذَكَرَ الأكثر منها، وأجاز مَن له الخيار في الثلاث: جاز. البناية ١٠/ ٨١.

ولو اشترىٰ علىٰ أنه إن لم يَنْقُدِ الثمنَ إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ فلا بيعَ بينهما : جاز .

وإلىٰ أربعةِ أيامٍ : لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمدٌ رحمه الله : يجوزُ إلىٰ أربعةِ أيامٍ، أو أكثرَ .

فإن نَقَدَ في الثلاث : جاز في قولهم جميعاً .

خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقولُ: إنه انعقد فاسداً، فلا يَنقلبُ جائزاً.

وله: أنه أسقط المفسِدَ قبلَ تقرُّره، فيعودُ جائزاً، كما إذا باع بالرَّقْم(١)، وأعلمه في المجلس.

ولأن الفسادَ باعتبار اليوم الرابع، فإذا أجاز قبلَ ذلك: لم يتصلِ المُفسِدُ بالعقد، ولهذا قيل: إن العقدَ يَفسدُ بمُضِيِّ جزءٍ من اليومِ الرابع.

وقيل: ينعقدُ فاسداً، ثم يَرتفعُ الفسادُ بحذف الشرط، وهذا علىٰ الوجه الأول(٢).

قال: (ولو اشترىٰ علىٰ أنه إن لم يَنْقُدِ الثمنَ إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ فلا بيعَ بينهما: جاز.

وإلىٰ أربعةِ أيامٍ: لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يجوزُ إلىٰ أربعةِ أيامٍ، أو أكثرَ.

فإن نَقَدَ في الثلاث: جاز في قولهم جميعاً).

---

(١) أي بما كُتب علىٰ العلامة في الثوب من ثمنه، ولا يَعلمُه المشتري.

(٢) أي التعليل الأول، وهو قوله: أسقط المفسد...إلخ، وأما علىٰ التعليل الثاني، وهو قوله: لأن الفساد...إلخ: فلا يستقيم؛ لأنه لم ينعقدْ فاسداً. البناية ١٠/٨٣.

وخيارُ البائعِ يمنعُ خروجَ المَبيعِ عن مِلكِه.

ولو قَبَضَه المشتري، وهَلَكَ في يدِه في مدةِ الخيار: ضَمِنَه بالقيمة.

والأصلُ فيه: أنَّ هذا في معنىٰ اشتراطِ الخيار، إذِ الحاجةُ مسَّتْ إلىٰ الانفساخِ عندَ عدمِ النقد؛ تحرُّزاً عن المماطلة في الفسخ، فيكون مُلْحَقاً به.

وقد مرَّ أبو حنيفة رحمه الله علىٰ أصلِه في المُلْحَقِ به[1]، ونَفْيِ الزيادةِ[2] علىٰ الثلاث.

وكذا محمدٌ رحمه الله في تجويز الزيادةِ علىٰ الثلاث.

وأبو يوسف رحمه الله أَخَذَ في الأصل بالأثر، وفي هذا بالقياس.

وفي هذه المسألة قياسٌ آخَرُ، وإليه مال زفرُ رحمه الله، وهو أنه بيعٌ شُرِطَ فيه إقالةٌ فاسدةٌ؛ لتعلُّقِها بالشرط، واشتراطُ الصحيحِ منها فيه: مفسِدٌ للعقد، فاشتراطُ الفاسدِ أَوْلىٰ.

ووجهُ الاستحسان: ما بيَّنَّاه.

قال: (وخيارُ البائعِ يمنعُ خروجَ المَبيعِ عن مِلكِه)؛ لأن تمامَ هذا السبب بالمراضاة، ولا يَتِمُّ مع الخيار، ولهذا لو أعتقه: يَنفُذُ عِتْقُه.

ولا يَملكُ المشتري التصرُّفَ فيه وإن قَبَضَه بإذن البائع.

قال: (ولو قَبَضَه المشتري، وهَلَكَ في يدِه في مدةِ الخيار: ضَمِنَه بالقيمة).

---

(١) وهو شرط الخيار.

(٢) وفي نُسخ: ونَفَىٰ الزيادةَ.

وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المَبيعِ عن مِلْكِ البائع.

إلا أنَّ المشتريَ لا يملِكُه عند أبي حنيفة رحمه الله.

لأن البيعَ ينفسخُ بالهلاك؛ لأنه كان موقوفاً، ولا نفاذَ بدون المَحَلِّ، فبقِيَ مقبوضاً في يده علىٰ سَوْم الشراء، وفيه القيمةُ.

ولو هَلَكَ في يد البائعِ: انفسخ البيعُ، ولا شيءَ علىٰ المشتري؛ اعتباراً بالبيع الصحيحِ المطلَق.

قال: (وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المَبيعِ عن مِلْكِ البائع)؛ لأن البيعَ في جانب الآخَرِ لازمٌ، وهذا لأن الخيارَ إنما يَمنعُ خروجَ البدلِ عن مِلْكِ مَن له الخيارُ؛ لأنه شُرِعَ نظراً له، دونَ الآخَر.

قال: (إلا أنَّ المشتريَ لا يملِكُه عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقالا: يملِكُه؛ لأنه لَمَّا خَرَجَ عن مِلكِ البائع، فلو لم يدخلْ في ملكِ المشتري: يكونُ زائلاً لا إلىٰ مالكٍ، ولا عَهْدَ لنا به في الشرع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه لَمَّا لم يَخرجِ الثمنُ عن ملكِه، فلو قلنا بأنه يدخلُ المبيعُ في ملكِه: لاجتمع البدلان في ملكِ رجلٍ واحدٍ حُكماً؛ للمعاوضة، ولا أصلَ له في الشرع؛ لأن المعاوضةَ تقتضي المساواة.

ولأن الخيارَ شُرِعَ(١): نظراً للمشتري؛ ليتروَّىٰ، فيقفَ علىٰ المصلحة، ولو ثبت الملكُ: ربما يَعتِقُ عليه من غيرِ اختياره، بأن كان قريبَه، فيفوتُ النظرُ.

---

(١) وفي نُسخ: شُرِط.

فإن هَلَكَ في يده : هَلَكَ بالثمن ، وكذا إذا دَخَلَه عيبٌ .

ومَن اشترىٰ امرأتَه علىٰ أنه بالخيار ثلاثةَ أيامٍ : لم يفسُدِ النكاحُ .

وإن وطئها : له أن يُرَدَّها .

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا : يَفسُدُ النكاحُ .

وإن وطئها : لم يَرُدَّها .

قال: (فإن هَلَكَ في يده: هَلَكَ بالثمن، وكذا إذا دَخَلَه عيبٌ).

بخلاف ما إذا كان الخيارُ للبائع.

ووجهُ الفَرْق: أنه إذا دَخَلَه عيبٌ: يمتنعُ الردُّ حكماً، والهلاكُ لا يَعرىٰ عن مقدمةِ عيبٍ، فيَهلكُ والعقدُ قد انبرم، فيلزمُه الثمنُ.

بخلاف ما تقدم؛ لأن بدخول العيبِ: لا يمتنعُ الردُّ حُكماً لخيار البائع، فيَهلِكُ والعقدُ موقوفٌ.

قال: (ومَن اشترىٰ امرأتَه علىٰ أنه بالخيار ثلاثةَ أيامٍ: لم يفسُدِ النكاحُ)؛ لأنه لم يَملِكْها؛ لِمَا له من الخيار.

قال: (وإن وطئها: له أن يُرَدَّها)؛ لأن الوطءَ: بحكم النكاح، إلا إذا كانت بِكْراً؛ لأن الوطءَ يُنْقِصُها، (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَفسُدُ النكاحُ)؛ لأنه مَلَكَها.

قال: (وإن وطئها: لم يَرُدَّها)؛ لأنه وَطِئها بملك اليمين، فيمتنعُ الردُّ وإن كانت ثيباً.

. . . .

ولهذه المسألةِ أخواتٌ، كلُّها تُبتَنىٰ علىٰ وقوعِ الملكِ للمشتري بشرط الخيار، وعدمِه:

ـ منها: عِتْقُ المشترَىٰ علىٰ المشتري إذا كان قريباً له في مدة الخيار.

ـ ومنها: عِتْقُه إذا كان المشتري حَلَفَ: إنْ مَلَكْتُ عبداً فهو حُرٌّ.

بخلاف ما إذا قال: إنِ اشتريتُ فهو حُرٌّ(١)؛ لأنه يصيرُ كالمنشئ للعتق بعد الشراء، فيسقطُ الخيارُ.

ـ ومنها: أن حيضَ المشتراةِ في المدةِ لا يُجتزأُ به عن الاستبراء عنده، وعندهما: يُجتَزَأ.

ولو رُدَّتْ بحُكم الخيارِ إلىٰ البائع: لا يجبُ عليه الاستبراءُ عنده، وعندهما: يجب إذا رُدَّتْ بعد القبض.

ـ ومنها: إذا وَلَدَتِ المشتراةُ في المدة بالنكاح: لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ له عنده، خلافاً لهما.

ـ ومنها: إذا قَبَضَ المشتري المبيعَ بإذن البائع، ثم أودعه عندَ البائع، فهلك في يده في المدة: هَلَكَ من مالِ البائع؛ لارتفاع القبضِ بالردِّ؛ لعدم الملكِ عنده.

وعندهما: من مالِ المشتري؛ لصحة الإيداعِ باعتبارِ قيامِ الملك.

---

(١) قوله: فهو حرٌّ: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن شُرِطَ له الخيارُ: فله أن يَفسَخَ في مدة الخيار، وله أن يُجيزَ، فإن أجازه بغير حَضْرة صاحبه: جاز.

وإن فَسَخَ: لم يَجُزْ، إلا أن يكونَ الآخَرُ حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوزُ.

ـ ومنها: لو كان المشتري عبداً مأذوناً له، فأبرأه البائعُ من الثمنِ في المدة: بقيَ علىٰ خياره عنده؛ لأن الردَّ امتناعٌ عن التملك، والمأذونُ له يليه.

وعندهما: بطل خيارُه؛ لأنه لَمَّا مَلَكَه: كان الردُّ منه تمليكاً بغير عوضٍ، وهو ليس من أهله.

ـ ومنها: إذا اشترىٰ ذميٌّ من ذميٍّ خمراً علىٰ أنه بالخيار، ثم أسلم: بطل الخيارُ عندهما؛ لأنه مَلَكَها، فلا يملكُ ردَّها وهو مسلِمٌ.

وعنده: يبطلُ البيع؛ لأنه لم يَملِكْها، فلا يتملَّكُها بإسقاط الخيارِ بعده وهو مسلمٌ.

قال: (ومَن شُرِطَ له الخيارُ: فله أن يَفسَخَ في مدة الخيار، وله أن يُجيزَ، فإن أجازه بغير حَضْرة صاحبه: جاز.

وإن فَسَخَ: لم يَجُزْ، إلا أن يكونَ الآخَرُ حاضراً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوزُ)، وهو قولُ الشافعي[1] رحمه الله.

والشرطُ هو العلمُ، وإنما كُنِيَ بالحضرة عنه.

---

(١) ينظر مغني المحتاج ٢/٤٧.

وإذا مات مَن له الخيارُ: بطل خيارُه، ولزم البيعُ، ولم ينتقلِ الخيارُ إلىٰ ورثتِه.

له: أنه مُسَلَّطٌ علىٰ الفسخِ من جهة صاحبه، فلا يتوقفُ علىٰ عِلْمِه، كالإجازة، ولهذا لا يُشترَطُ رضاه، وصار كالوكيل بالبيع.

ولهما: أنه تصرُّفٌ في حَقِّ الغير، وهو العقدُ بالرفع[١]، ولا يَعرىٰ عن المَضَرَّة؛ لأنه عساه أنْ يَعتمدَ تمامَ البيعِ السابق، فيتصرَّفَ فيه، فتلزمَه غرامةُ القيمةِ بالهلاك: فيما إذا كان الخيارُ للبائع، أو لا يَطلُبُ لسلعته مشترياً: فيما إذا كان الخيارُ للمشتري، وهذا نوعُ ضررٍ، فيتوقَّفُ علىٰ علمه، وصار كعزل الوكيل.

بخلاف الإجازة؛ لأنه لا إلزامَ فيها[٢].

ولا نقولُ[٣] إنه مسلَّطٌ علىٰ حقِّه، وكيف يُقالُ ذلك وصاحبُه لا يملك الفسخَ؟! ولا تسليطَ في غيرِ ما يملِكُه المُسلِّط.

ولو كان فَسَخَ في حال غَيْبَةِ صاحبِه، وبَلَغَه في المدة: تَمَّ الفسخُ؛ لحصول العلمِ به.

ولو بَلَغَه بعد مُضِيِّ المدة: تمَّ العقدُ بمُضِيِّ المدةِ قبلَ الفسخ.

قال: (وإذا مات مَن له الخيارُ: بطل خيارُه، ولزم البيعُ، ولم ينتقلِ الخيارُ إلىٰ ورثتِه).

---

(١) أي برفع العقد في حق المتعاقدين.

(٢) وفي نُسخ: فيه.

(٣) هذا جوابٌ عن قول أبي يوسف رحمه الله: إنه مسلَّطٌ.

ومَن اشترىٰ شيئاً، وشَرَطَ الخيارَ لغيره: فأيُّهما أجاز: جاز، وأيُّهما نَقَضَ: انتقض.

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: يُورَثُ عنه؛ لأنه حَقٌّ لازمٌ ثابتٌ في البيع، فيجري فيه الإرثُ، كخيار العيب، والتعيين.

ولنا: أن الخيارَ ليس إلا مشيئةً وإرادةً[٢]، ولا يُتصوَّرُ انتقالُه، والإرثُ: فيما يَقبلُ الانتقالَ.

بخلاف خيارِ العيب؛ لأن المورِّثَ استَحَقَّ المبيعَ سليماً، فكذا الوارث، فأما نفسُ الخيارُ: لا يُورَثُ.

وأما خيارُ التعيين: يثبتُ للوارث ابتداءً؛ لاختلاط مِلكِه بملك الغير، لا أنَّ الخيارَ يُورَثُ.

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً، وشَرَطَ الخيارَ لغيره: فأيُّهما أجاز: جاز[٣]، وأيُّهما نَقَضَ: انتقض).

وأصل هذا: أن اشتراطَ الخيارِ لغيره جائزٌ؛ استحساناً.

وفي القياس: لا يجوزُ، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن الخيارَ من مواجِبِ العقدِ وأحكامِه، فلا يجوزُ اشتراطُه لغيره، كاشتراط الثمنِ علىٰ غيرِ المشتري.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤٥.

(٢) مشيئةً وإرادةً: منصوبان علىٰ أنهما بدلان عن خبر: ليس، أي ليس الخيار شيئاً إلا مشيئةً وإرادةً. البناية ١٠/١٠١. قلت: وفي نُسخ: كلاهما بالرفع.

(٣) أي جاز العقد.

. . . .

ولنا: أن الخيارَ لغير العاقدِ لا يثبتُ إلا بطريق النيابةِ عن العاقد، فيُقدَّمُ[1] الخيارُ له[2] اقتضاءً، ثم يُجعَلُ هو نائباً عنه؛ تصحيحاً لتصرفه، وعند ذلك يكونُ لكلٍّ واحدٍ منهما الخيارُ، فأيُّهما أجاز: جاز، وأيُّهما نَقَضَ: انتقض.

ولو أجاز أحدُهما، وفَسَخَ الآخَرُ: يُعتبَرُ السابقُ؛ لوجودِهِ في زمانٍ لا يُزاحِمُه فيه غيرُه.

ولو خَرَجَ الكلامان منهما معاً: يُعتبرُ تصرُّفُ العاقد، في روايةٍ، وتصرُّفُ الفاسخ[3]، في أخرىٰ.

وجهُ الأول: أنَّ تصرُّفَ العاقد أقوىٰ؛ لأن النائبَ يستفيدُ الولايةَ منه.

ووجه الثاني: أن الفسخَ أقوىٰ؛ لأن المُجازَ: يَلحقُه الفسخُ، والمفسوخَ: لا تلحقُه الإجازةُ، ولَمَّا مَلَكَ كلُّ واحدٍ منهما التصرفَ: رجَّحنا بحال التصرف.

---

(١) هكذا: فيُقدَّم: في النسخ الخطية كلها مما لديَّ، وكذلك في مطبوع الهداية مع الكفاية للخوارزمي ٥/٥١٧، في حين أنه جاء في طبعات الهداية القديمة: فيُقدَّرُ، وكذلك في طبعة حاشية اللكنوي، والمراد: أي فيُجعَلُ كأنه شَرَطَ لنفسه من حيث الاقتضاء؛ تصحيحاً لتصرُّف العاقد. البناية ١٠/١٠٤.

(٢) أي للعاقد.

(٣) وفي نُسخ: الفسخ.

ومَن باع عبدَيْن بألفِ درهمٍ، علىٰ أنه بالخيار في أحدِهما ثلاثةَ أيام: فالبيعُ فاسدٌ.

وإن باع كلَّ واحدٍ منهما بخمسمائةٍ، علىٰ أنه بالخيار في أحدِهما بعَيْنه: جاز البيعُ.

وقيل: الأولُ قولُ محمدٍ رحمه الله، والثاني: قولُ أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ.

واستُخرجَ ذلك مما إذا باع الوكيلُ من رجلٍ، والموكِّلُ من غيره معاً: فمحمدٌ رحمه الله يَعتبرُ فيه تصرُّفَ الموكِّل، وأبو يوسف رحمه الله يعتبرُهما.

قال: (ومَن باع عبدَيْن بألفِ درهمٍ، علىٰ أنه بالخيار في أحدِهما ثلاثةَ أيام: فالبيعُ فاسدٌ.

وإن باع كلَّ واحدٍ منهما بخمسمائةٍ، علىٰ أنه بالخيار في أحدِهما بعَيْنه: جاز البيعُ).

والمسألةُ علىٰ أربعة أوجهٍ:

ـ أحدُها: أن لا يُفَصِّلَ الثمنَ، ولا يُعَيِّنَ الذي فيه الخيارُ، وهو الوجهُ الأول في «الكتاب[1]».

---

(١) أي الجامع الصغير. كما في البناية ١٠/١٠٧، وقال ابن الهمام في فتح القدير ٥/٥١٩: والأظهر أنه يريد به البداية؛ لأن الهداية شرحُها. اهـ

ومَن اشترىٰ ثوبَيْن علىٰ أن يأخذَ أيَّهما شاءَ بعشرةٍ، وهو بالخيار ثلاثةَ أيامٍ : فهو جائزٌ.

وكذلك الثلاثةُ، فإن كانت أربعةَ أثوابٍ : فالبيعُ فاسدٌ.

وفسادُه: لجهالة الثمنِ والمَبيع؛ لأن الذي فيه الخيارُ: كالخارج عن العقدِ، إذِ العقدُ مع الخيارِ لا يَنعقدُ في حَقِّ الحكم، فبقيَ الداخلُ فيه أحدُهما، وهو غيرُ معلومٍ.

ـ والوجهُ الثاني: أن يُفصِّلَ الثمنَ، ويُعيِّنَ الذي فيه الخيارُ، وهو المذكور ثانيا في «الكتاب[1]».

وإنما جاز؛ لأن المبيعَ معلومٌ، والثمنَ معلومٌ، وقَبُولُ العقد في الذي فيه الخيارُ وإن كان شرطاً لانعقاد العقد في الآخَر، ولكن هذا غيرُ مُفسدٍ للعقد؛ لكونه مَحلاًّ للبيع، كما إذا جَمَعَ بين قِنٍّ ومدبَّرٍ.

ـ والثالثُ: أن يُفَصِّلَ، ولا يُعيِّنَ.

ـ والرابعُ: أن يُعيِّنَ، ولا يُفَصِّلَ، فالعقدُ فاسدٌ في الوجهين، إما لجهالة المبيع، أو لجهالة الثمن.

قال: (ومَن اشترىٰ ثوبَيْن علىٰ أن يأخذَ أيَّهما شاءَ بعشرةٍ، وهو بالخيار ثلاثةَ أيامٍ: فهو جائزٌ.

وكذلك الثلاثةُ، فإن كانت أربعةَ أثوابٍ: فالبيعُ فاسدٌ).

---

(١) أي الجامع الصغير. البناية ١٠/١٠٧.

. . . .

والقياسُ: أن يَفسدَ البيعُ في الكلِّ؛ لجهالة المبيع، وهو قولُ زفر والشافعي[١] رحمهما الله.

وجهُ الاستحسان: أن شَرْعَ الخيارِ للحاجة إلىٰ دَفْع الغَبْنِ؛ ليختار ما هو الأرفقُ والأوفقُ[٢]، والحاجةُ إلىٰ هذا النوع من البيع متحققةٌ؛ لأنه يَحتاجُ إلىٰ اختيار مَن يَثِقُ به، أو اختيارِ مَن يشتريه لأَجْلِه، ولا يُمكِّنُه البائعُ من الحَمْلِ إليه إلا بالبيع، فكان في معنىٰ ما وَرَدَ به الشرعُ.

غيرَ أنَّ هذه الحاجةَ تندفعُ بالثلاث؛ لوجودِ الجيدِ والوسطِ والرديءِ فيها، والجهالةُ لا تُفضِي إلىٰ المنازعةِ في الثلاثِ؛ لتعيين مَن له الخيار، وكذا في الأربع، إلا أنَّ الحاجةَ إليها غيرُ متحقِّقةٍ، والرخصةُ ثبوتُها بالحاجة، وكونِ[٣] الجهالةِ غيرِ مفضيةٍ إلىٰ المنازعة: فلا تَثبتُ بأحدِهما.

ثم قيل: يُشترطُ أنْ يكونَ في هذا العقد خيارُ الشرط، مع خيار التعيين، وهو المذكورُ في «الجامع الصغير[٤]».

وقيل: لا يُشترطُ، وهو المذكورُ في «الجامع الكبير[٥]»، فيكونُ ذِكْرُه

---

(١) ينظر مغني المحتاج ٢/٤١، ويحرر.

(٢) أي الأرفق من حيث الثمنُ، والأوفق من حيث الحالُ. البناية ١٠/١٠٩، حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) بالكسر: عطفاً علىٰ قوله: بالحاجة. البناية ١٠/١١٠. قلت: وفي نُسخ بالضم.

(٤) ص١٧٥.

(٥) ص٤٧٦.

. . . .

علىٰ هذا الاعتبار وِفاقاً، لا شرطاً.

وإذا لم يَذكُرْ خيارَ الشرطِ: لا بدَّ من توقيتِ خيارِ التعيين بالثلاث عنده، وبمدةٍ معلومةٍ أيَّتَها[1] كانت عندهما.

ثم ذُكِرَ في بعض النُّسَخ[2]: اشترىٰ ثوبين، وفي بعضِها: اشترىٰ أحدَ الثوبين، وهو الصحيحُ؛ لأن المبيعَ في الحقيقة أحدُهما، والآخَرُ أمانةٌ، والأولُ تجوُّزٌ واستعارةٌ.

ولو هَلَكَ أحدُهما، أو تعيَّبَ: لَزِمَه البيعُ فيه بثمنه، وتعيَّنَ الآخَرُ للأمانة؛ لامتناع الردِّ بالتعيُّب.

ولو هَلَكَا جميعاً معاً: يلزمُه نصفُ ثمنِ كلِّ واحدٍ منهما؛ لشيوع البيعِ والأمانةِ فيهما.

ولو كان فيه خيارُ الشرط: له أن يردَّهما جميعاً.

ولو مات مَن له الخيارُ: فلوارثه أن يَرُدَّ أحدَهما؛ لأن الباقيَ خيارُ التعيين؛ للاختلاط، ولهذا لا يَتوقَّتُ[3] في حَقِّ الوارث، وأما خيارُ الشرط: لا يورَثُ، وقد ذكرناه من قبل.

---

(١) وفي نُسخ: أَيَّها.

(٢) أي نُسخ الجامع الصغير. البناية ١١١/١٠.

(٣) وجاء في بعض طبعات الهداية خطأً: يتوقف. بالفاء.

ومَن اشترىٰ داراً علىٰ أنه بالخيار، فبِيعَتْ دارٌ أخرىٰ إلىٰ جَنْبِها، فأَخَذَها بالشُّفعة: فهو رضاً.

وإذا اشترىٰ الرجلان عبداً علىٰ أنهما بالخيار، فرضِيَ أحدُهما: فليس للآخَر أن يردَّه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له أن يَردَّه.

قال: (ومَن اشترىٰ داراً علىٰ أنه بالخيار[1]، فبِيعَتْ دارٌ أخرىٰ إلىٰ جَنْبِها، فأَخَذَها بالشُّفعة: فهو رضاً)؛ لأن طَلَبَ الشفعة يدلُّ علىٰ اختياره الملكَ فيها؛ لأنه ما ثَبَتَ إلا لدفع ضررِ الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمَّنُ ذلك سقوطَ الخيارِ سابقاً عليه، فيثبتُ الملكُ من وقت الشراء، فيتبيَّنُ أن الجِوارَ كان ثابتاً، وهذا التقريرُ يُحتاجُ إليه لمذهب أبي حنيفة رحمه الله خاصةً.

قال: (وإذا اشترىٰ الرجلان عبداً علىٰ أنهما بالخيار، فرضِيَ أحدُهما: فليس للآخَر أن يردَّه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: له أن يَردَّه).

وعلىٰ هذا الخلافِ: خيارُ العيب، وخيارُ الرؤية.

لهما: أن إثباتَ الخيارِ لهما: إثباتُه لكلِّ واحدٍ منهما، فلا يسقطُ بإسقاط صاحبِه؛ لِمَا فيه من إبطالِ حَقِّه.

وله: أن المبيعَ خَرَجَ عن ملكِه غيرَ مَعيبٍ بعيبِ الشركة، فلو ردَّه أحدُهما: ردَّه معيباً به، وفيه إلزامُ ضررٍ زائدٍ.

---

(١) وفي بداية المبتدي ص٤١٩ زيادة: بالخيار ثلاثة أيام.

ومَن باع عبداً علىٰ أنه خَبَّازٌ، أو كاتبٌ، وكان بخلافه : فالمشتري بالخيار : إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَه .

وليس من ضرورةِ إثباتِ الخيارِ لهما: الرضا بردِّ أحدهما؛ لتصوُّر اجتماعِهما علىٰ الردِّ.

قال: (ومَن باع عبداً علىٰ أنه خَبَّازٌ، أو كاتِبٌ، وكان بخلافه: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَه).

لأن هذا وصفٌ مرغوبٌ فيه، فيُستَحَقُّ في العقد بالشرط.

ثم فواتُه: يوجِبُ التخييرَ؛ لأنه ما رضيَ به دونَه.

وهذا يرجعُ إلىٰ اختلافِ النوع؛ لقلَّة التفاوت في الأغراض، فلا يَفسدُ العقدُ بعدمه، بمنزلة وَصْفِ الذُّكورةِ والأُنوثةِ في الحيوانات.

وصار كفوات وَصْفِ السلامة.

وإذا أَخَذَه: أَخَذَه بجميع الثمن؛ لأن الأوصافَ لا يُقابلُها شيءٌ من الثمن؛ لكونها تابعةً في العقد، علىٰ ما عُرِفَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب خيار الرؤية

ومَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَهُ: فالبيعُ جائزٌ، وله الخيارُ إذا رآه: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه.

باب خيار الرؤية

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَهُ: فالبيعُ جائزٌ، وله الخيارُ إذا رآه: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه).

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: لا يصحُّ العقدُ أصلاً؛ لأن المَبيعَ مجهولٌ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَه: فله الخيارُ إذا رآه»[(٢)].

ولأن الجهالةَ بعدم الرؤيةِ لا تُفضِي إلىٰ المنازعة، لأنه لو لم يوافِقْه: يَرُدُّه، فصار كجهالة الوصفِ في المُعَايَنِ المُشارِ إليه.

---

(١) أسنىٰ المطالب ١٨/٢.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (١٩٩٧٤)، سنن الدارقطني (٢٨٠٣)، سنن البيهقي (١٠٤٢٥)، وقد روي الحديث مسنداً ومرسلاً، وضُعِّفت أسانيده، لكن نَقَلَ ابنُ الهُمَام في فتح القدير ٥٣١/٥ عن مالك وأحمد أنهما عَمِلا به، وقال: إن المرسل حجةٌ عند أكثر أهل العلم. وينظر نصب الراية ٩/٤.

وللحديث شاهد يقوِّيه عند الطحاوي في شرح معاني الآثار (٥٥٠٧)، وذلك في بيع عثمان لطلحة رضي الله عنهما ما لم يرياه، وينظر التلخيص الحبير ٦/٣.

وكذا إذا قال: قد رضيتُ، ثم رآه: له أن يَرُدَّه.

ومَن باع ما لم يَرَهُ: فلا خيارَ له.

قال: (وكذا إذا قال: قد رضيتُ، ثم رآه: له أن يَرُدَّه)؛ لأن الخيارَ معلَّقٌ بالرؤية؛ لِمَا روينا، فلا يثبتُ قبلَها.

وثبوتُ حقِّ الفسخِ قبلَ الرؤيةِ: بحُكمِ أنه عقدٌ غيرُ لازمٍ، لا بمقتضى الحديث.

ولأنَّ الرضا بالشيء قبلَ العلمِ بأوصافه: لا يتحقَّقُ، فلا يُعتبرُ قولُه: قد رضيتُ: قبلَ الرؤية، بخلاف قولِه: رَدَدْتُ قبلَ الرؤية.

قال: (ومَن باع ما لم يَرَهُ: فلا خيارَ له).

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقولُ أوَّلاً: له الخيارُ؛ اعتباراً بخيار العيب، وخيارِ الشرط.

وهذا لأن لزومَ العقد: بتمام الرضا، زوالاً وثبوتاً، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلا بالعلم بأوصاف المبيع، وذلك بالرؤية، فلم يكنِ البائعُ راضياً بالزوال.

ووجهُ القولِ المَرْجوعِ إليه: أنه معلَّقٌ بالشراء؛ لِمَا روينا، فلا يثبتُ بدونه.

ورُوِيَ أن عثمانَ بنَ عفان رضي الله عنه باع أرضاً له بالبصرة من طلحةَ بن عبيد الله رضي الله عنه، فقيل لطلحة: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: ليَ الخيارُ؛ لأني اشتريتُ ما لم أَرَه.

وقيل لعثمان: إنك قد غُبِنْتَ، فقال: ليَ الخيار؛ لأني بعتُ ما لم أره.

ومَن نَظَرَ إلىٰ وَجْه الصُّبْرةِ، أو إلىٰ ظاهر الثوبِ مَطْوِيّاً، أو إلىٰ وجهِ الجاريةِ، أو إلىٰ وجهِ الدابةِ وكَفَلِها: فلا خيارَ له.

فحكَّمَا بينهما جُبَيْرَ بنَ مُطْعِم رضي الله عنه، فقضىٰ بالخيار لطلحة[١].

وكان ذلك بمَحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم.

ثم خيارُ الرؤية غيرُ مؤقَّتٍ، بل يبقىٰ إلىٰ أن يوجَدَ ما يُبطِلُه.

وما يُبطِلُ خيارَ الشرطِ من تعييبٍ، أو تصرُّفٍ: يُبطِلُ خيارَ الرؤية.

ثم إن كان تصرُّفاً لا يُمكنُ رفعُه، كالإعتاقِ والتدبير، أو تصرُّفاً يوجِبُ حقاً للغير، كالبيع المطلَق، والرهنِ، والإجارة: يُبطِلُه[٢] قبلَ الرؤية وبعدها؛ لأنه لَمَّا لَزِمَ: تعذَّرَ الفسخُ، فبَطَلَ الخيارُ.

وإن كان تصرُّفاً لا يوجِبُ حقاً للغير، كالبيع بشرط الخيار، والمساومةِ، والهبةِ من غير تسليم: لا يُبطِلُه قبلَ الرؤية؛ لأنه لا يربو علىٰ صريحِ الرضا، ويُبطِلُه بعد الرؤية؛ لوجود دلالةِ الرضا.

قال: (ومَن نَظَرَ إلىٰ وَجْه الصُّبْرةِ، أو إلىٰ ظاهر الثوبِ مَطْوِيّاً، أو إلىٰ وجهِ الجاريةِ، أو إلىٰ وجهِ الدابةِ وكَفَلِها[٣]: فلا خيارَ له).

---

(١) شرح معاني الآثار ٤/١٠، وتقدم في الحاشية السابقة كشاهد للحديث، الدراية ٢/١٤٩.

(٢) أي يُبطلُ خيارَه للرؤية.

(٣) أي عَجُزها ومؤخَّرها.

. . . .

والأصلُ في هذا: أن رؤيةَ جميعِ المَبيع غيرُ مشروطٍ؛ لتعذُّره، فيُكتفىٰ برؤية ما يدلُّ علىٰ العلم بالمقصود.

ولو دَخَلَ في البيعِ أشياءُ: فإن كانت لا تتفاوَتْ آحادُها، كالمكيل والموزون، وعلامتُه: أن يُعرَضَ[1] بالنموذج: يُكتفىٰ برؤية واحدٍ منها، إلا إذا كان الباقي أردأَ مما رأىٰ، فحينئذٍ يكونُ له الخيار.

وإن كانت تتفاوتُ آحادُها، كالثياب والدوابِّ والعبيدِ: لا بدَّ من رؤية كلٍّ واحدٍ منها.

والجَوْزُ، والبَيْض: من هذا القَبِيل، فيما ذَكَرَه الكرخيُّ رحمه الله، وكان ينبغي أن يكونَ مثلَ الحنطة والشعير؛ لكونها متقاربةً.

إذا ثبت هذا، فنقولُ: النظرُ إلىٰ وجه الصُّبْرة كافٍ؛ لأنه يُعرِّفُ وَصْفَ البقية؛ لأنه مكيلٌ يُعرَضُ[2] بالنموذج.

وكذا النظرُ إلىٰ ظاهرِ الثوب مما تُعلَمُ به البقيةُ، إلا إذا كان في طَيِّه ما يكونُ مقصوداً، كموضع العَلَم.

والوجهُ: هو المقصودُ في الآدمي، وهو والكَفَلُ[3]: في الدواب، فيُعتبر رؤية المقصود، ولا يُعتبرُ رؤيةُ غيره.

---

(١) وفي نُسخ: يُعرَف.

(٢) وفي نُسخ: يُعرَف.

(٣) أي وجهُ الدابة وعَجُزُها كلاهما هو المعتبر في الدواب.

وإن رأىٰ صحنَ الدارِ : فلا خيارَ له وإن لم يُشاهِدْ بيوتَها .

وكذلك إذا رأىٰ خارجَ الدار .

ونَظَرُ الوكيل : كنظر المشتري، حتىٰ لا يَرُدُّه إلا من عيبٍ، ولا يكونُ نظرُ الرسول كنظره، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وشَرَطَ بعضُهم رؤيةَ القوائم.

والأولُ هو المَرْويُّ عن أبي يوسف رحمه الله.

وفي شاةِ اللحم: لا بدَّ من الجَسِّ؛ لأن المقصودَ وهو اللحمُ يُعرَفُ به.

وفي شاة القِنْية[1]: لا بدَّ من رؤية الضَّرْع.

وفيما يُطعَمُ: لا بدَّ من الذَّوْق؛ لأن ذلك هو المعرِّفُ للمقصود.

قال: (وإن رأىٰ صحنَ الدارِ: فلا خيارَ له وإن لم يُشاهِدْ بيوتَها.

وكذلك إذا رأىٰ خارجَ الدار)، أو رأىٰ أشجارَ البستان من خارج.

وعند زفر رحمه الله: لا بدَّ من دخولِ داخلِ البيوت.

والأصحُّ أن جوابَ «الكتاب[2]» علىٰ وِفاقِ عادتِهم في الأَبْنِيَة، فإنَّ دُورَهم لم تكن متفاوتةً يومئذٍ، فأما اليومَ فلا بدَّ من الدخول في داخلِ الدار؛ للتفاوت، والنظرُ إلىٰ الظاهر: لا يُوقِعُ العلمَ بالداخل.

قال: (ونَظَرُ الوكيل: كنظر المشتري، حتىٰ لا يَرُدُّه إلا من عيبٍ، ولا يكونُ نظرُ الرسول كنظره، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي التي تُقتنىٰ للبيت، وتُحبس فيه؛ لأجل الدَّرِّ والنسل.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٠/١٣٩.

وقالا: هما سواءٌ، وله أن يَرُدَّه.

وقالا: هما سواءٌ، وله أن يَرُدَّه).

قال العبد الضعيف عصمه الله: معناه(١): الوكيلُ بالقبض، فأما الوكيلُ بالشراء: فرؤيتُه تُسقِطُ الخيارَ، بالإجماع.

لهما: أنه توكَّلَ بالقبض، دون إسقاط الخيار، فلا يَملكُ ما لم يتوكَّلْ به، وصار كخيار العيب، والشرطِ، والإسقاطِ(٢) قصداً.

وله: أن القبضَ نوعان(٣):

تامٌّ، وهو أن يَقبِضَه وهو يراه.

وناقصٌ، وهو أن يَقبضَه مستوراً.

وهذا لأن تمامَه بتمام الصفقة، ولا تَتِمُّ مع بقاء خيارِ الرؤية، والموكِّلُ مَلَكَه بنوعَيْه، فكذا الوكيلُ.

ومتىٰ(٤) قَبَضَ الموكِّلُ وهو يراه: سَقَطَ الخيارُ، فكذا الوكيلُ؛ لإطلاق التوكيل.

---

(١) أي معنىٰ قول محمد في الجامع الصغير: ونظرُ الوكيل: كنظر المشتري.

(٢) أي إسقاط الوكيل. ينظر البناية ١٠/١٤١.

(٣) وفي نُسخ: علىٰ نوعين.

(٤) جملة: ومتىٰ قَبَضَ الموكل... إلىٰ قوله: لإطلاق التوكيل: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وبيعُ الأعمىٰ وشراؤه : جائزٌ، وله الخيارُ إذا اشترىٰ.

ثم يسقطُ خيارُه بجَسِّه المَبيعَ إذا كان يُعرَفُ بالجَسِّ، وبشَمِّه إذا كان يُعرَفُ بالشَّمِّ، وبذَوْقِه إذا كان يُعرَف بالذَّوْق.

ولا يسقطُ خيارُه في العقارِ حتىٰ يُوصَفَ له.

وإذا قَبَضَه مستوراً: انتهىٰ التوكيلُ بالناقص منه، فلا يَملِكُ إسقاطَه قصداً بعد ذلك.

بخلاف خيارِ العيب؛ لأنه لا يمنعُ تمامَ الصفقة، فيَتِمُّ القبضُ مع بقائه.

وخيارُ الشرط: علىٰ هذا الخلاف.

ولو سُلِّمَ[(١)]: فالموكِّلُ لا يَملِكُ التامَّ منه، فإنه لا يَسقطُ بقبضه؛ لأن الاختيارَ وهو المقصودُ بالخيار: يكون بعدَه، فكذا لا يَملِكُه وكيلُه.

وبخلاف الرسول؛ لأنه لا يملكُ شيئاً، وإنما إليه تبليغُ الرسالة، ولهذا لا يملكُ القبضَ والتسليمَ إذا كان رسولاً في البيع أو في الشراء.

قال: (وبيعُ الأعمىٰ وشراؤه: جائزٌ، وله الخيارُ إذا اشترىٰ)؛ لأنه اشترىٰ ما لم يره، وقد قرَّرناه من قبل.

(ثم يسقطُ خيارُه بجَسِّه المَبيعَ إذا كان يُعرَفُ بالجَسِّ، وبشَمِّه إذا كان يُعرَفُ بالشَّمِّ، وبذَوْقِه إذا كان يُعرَف بالذَّوْق)، كما في البصير.

قال: (ولا يسقطُ خيارُه في العقارِ حتىٰ يُوصَفَ له)؛ لأن الوصفَ يُقامُ مَقامَ الرؤية، كما في السَّلَم.

---

(١) أي بقاء الخيار.

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه إذا وَقَفَ في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه، وقال : قد رضيتُ : سَقَطَ خيارُه.

ومَن رأىٰ أحدَ الثوبَيْن، فاشتراهما، ثم رأىٰ الآخَرَ : جاز له أن يردَّهما.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا وَقَفَ في مكانٍ لو كان بصيراً لرآه، وقال: قد رضيتُ: سَقَطَ خيارُه)، لأن التشبُّهَ يُقامُ مَقامَ الحقيقة في موضعِ العجز، كتحريك الشَّفَتَيْن يُقامُ مَقامَ القراءة في حَقِّ الأخرس في الصلاة، وإجراءِ المُوسىٰ مَقامَ الحَلْق في حَقِّ مَن لا شعرَ له في الحج.

وقال الحسن[1] رحمه الله: يُوكِّلُ وكيلاً يَقبِضُه[2]، وهو يراه.

وهذا أشبهُ بقول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن رؤيةَ الوكيل: كرؤية الموكِّل، علىٰ ما مرَّ آنفاً.

قال: (ومَن رأىٰ أحدَ الثوبَيْن، فاشتراهما، ثم رأىٰ الآخَرَ: جاز له أن يردَّهما)؛ لأن رؤيةَ أحدِهما لا تكون رؤيةَ الآخَرِ؛ للتفاوُتِ في الثياب، فبقيَ الخيارُ فيما لم يره.

ثم لا يَرُدُّه وحدَه، بل يَرُدُّهما؛ كي لا يكونَ تفريقاً للصفقة قبلَ التمام، وهذا لأن الصفقةَ لا تَتِمَّ مع خيارِ الرؤية قبلَ القبض وبعدَه، ولهذا يَتمكَّنُ من الردِّ بغير قضاءٍ، ولا رضاً، ويكونُ فسخاً من الأصل.

---

(١) أي الحسن بن زياد رحمه الله. البناية ١٠/١٤٥.

(٢) وفي نُسخ: بقبضه، وفي أخرىٰ: بالقبض.

ومَن مات وله خيارُ الرؤية : بَطَلَ خيارُه.

ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدةٍ، فإن كان علىٰ الصفة التي رآه : فلا خيارَ له.

وإن وَجَدَه متغيِّراً : فله الخيارُ.

قال: (ومَن مات وله خيارُ الرؤية: بَطَلَ خيارُه)؛ لأنه لا يجري فيه الإرثُ عندنا، وقد ذكرناه في خيار الشرط.

قال: (ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدةٍ، فإن كان علىٰ الصفة التي رآه: فلا خيارَ له)؛ لأن العِلْمَ بأوصافه حاصلٌ له بالرؤية السابقة، وبفواته[1]: يثبتُ الخيارُ، إلا إذا كان لا يَعلَمُه مَرْئِيَّه[2]؛ لعدم الرضا به.

(وإن وَجَدَه متغيِّراً: فله الخيارُ)؛ لأن تلك الرؤيةَ لم تقعْ مُعْلِمَةً بأوصافه، فكأنه لم يره.

وإن اختلفا في التغيُّر: فالقولُ للبائع؛ لأن التغيُّرَ حادثٌ، وسببُ اللزوم ظاهرٌ، إلا إذا بَعُدَتِ المدةُ، علىٰ ما قالوا[3]؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ للمشتري.

بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية؛ لأنها أمرٌ حادِثٌ، والمشتري يُنكِرُه، فيكون القولُ قولَه.

---

(١) أي بفوات العلم بأوصافه.

(٢) أي لا يعلم أنه هو الذي رآه. البناية ١٠/١٤٦.

(٣) أي المتأخرون. البناية ١٠/١٤٧، وهذا كلام المصنف المتوفىٰ سنة ٥٩٣هـ.

ومَن اشترىٰ عِدْلَ زُطِّيٍّ، ولم يَرَه، فباع منه ثوباً، أو وَهَبَه، وسلَّمَه: لم يَرُدَّ شيئاً منها، إلا من عيبٍ.

وكذلك خيارُ الشرط.

قال: (ومَن اشترىٰ عِدْلَ زُطِّيٍّ[١]، ولم يَرَه، فباع منه ثوباً، أو وَهَبَه، وسلَّمَه: لم يَرُدَّ شيئاً منها، إلا من عيبٍ.

وكذلك خيارُ الشرط)؛ لأنه تعذَّرَ الردُّ فيما خَرَجَ عن مِلْكِه، وفي ردِّ ما بقيَ: تفريقُ الصفقة قبلَ التمام؛ لأن خيارَ الرؤيةِ والشرطِ يمنعان تمامَها.

بخلاف خيارِ العيب؛ لأن الصفقةَ تَتِمُّ مع خيارِ العيبِ بعدَ القبضِ وإن كانت لا تَتِمُّ قبله.

وفيه[٢]: وَضْعُ المسألة.

فلو عاد[٣] إليه بسببٍ هو فَسْخٌ[٤]: فهو[٥] علىٰ خيار الرؤية، كذا ذَكَرَه شمس الأئمة السرخسي رحمه الله[٦].

---

(١) الزُّطُّ: جيلٌ من الهند، تُنسبُ إليهم الثياب الزُّطِّيَّة. البناية ١٠/١٤٧.

(٢) أي في المقبوض: وَضْعُ المسألة السابقة مسألةِ الزُّطي معنىً.

(٣) أي ذلك الثوب المبيع أو الموهوب.

(٤) كالرد بخيار الرؤية أو الشرط.

(٥) أي المشتري

(٦) في المبسوط ١٣/٧٤.

. . . .

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه[١] لا يعودُ بعد سقوطه، كخيار الشرط، وعليه اعتمد القدوريُّ رحمه الله، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي خيار الرؤية.

باب خيار العَيْب

وإذا اطَّلع المشتري علىٰ عيبٍ في المَبيع : فهو بالخيار، إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء رَدَّه.

وليس له أن يُمْسِكَه، ويأخذَ النقصانَ.

وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمنِ في عادة التجَّار : فهو عيبٌ.

باب خيار العَيْب

قال: (وإذا اطَّلع المشتري علىٰ عيبٍ في المَبيع: فهو بالخيار، إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء رَدَّه)؛ لأن مطلَقَ العقدِ يقتضي وَصْفَ السلامة، فعند فَوَاتِه: يَتخيَّرُ؛ كي لا يتضرَّر بلزوم ما لا يرضىٰ به.

قال: (وليس له أن يُمْسِكَه، ويأخذَ النقصانَ)؛ لأن الأوصافَ لا يقابلُها شيءٌ من الثمن بمجردِ العقد.

ولأنه لم يرضَ بزواله عن ملكِه بأقلَّ من المسمىٰ، فيتضرَّرُ به، ودَفْعُ الضرر عن المشتري ممكنٌ بالردِّ بدون تضرُّر البائع[1].

والمرادُ: عيبٌ كان عندَ البائع، ولم يَرَه المشتري عند البيع، ولا عندَ القبضِ؛ لأنَّ ذلك رضاً به.

قال: (وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمنِ في عادة التجَّار: فهو عيبٌ)؛ لأن

---

(١) وفي نُسخ: تضرُّره.

والإباقُ، والبولُ في الفراش، والسرقةُ في الصغير: عيبٌ ما لم يَبلُغ، فإذا بَلَغَ: فليس ذلك بعيبٍ، حتىٰ يعاوِدَه بعد البلوغ.

والجنونُ في الصِّغَر: عيبٌ أبداً.

التضرُّرَ: بنقصان المالية، وذلك بانتقاصِ القيمة، والمَرْجعُ في معرفته: عُرْفُ أهلِه.

قال: (والإباقُ، والبولُ في الفراش، والسرقةُ في الصغير[1]: عيبٌ ما لم يَبلُغ، فإذا بَلَغَ: فليس ذلك بعيبٍ، حتىٰ يعاوِدَه بعد البلوغ).

ومعناه: إذا ظَهَرَتْ عندَ البائع في صِغَرِه، ثم حَدَثَتْ عند المشتري في صِغَرِه: فله أن يَرُدَّه؛ لأنه عينُ ذلك.

وإن حَدَثَتْ بعد بلوغِه: لم يَرُدَّه؛ لأنه غيرُ ذلك.

وهذا لأن سببَ هذه الأشياءِ يَختلفُ بالصِّغَر والكِبَر، فالبولُ في الفراش في الصِّغَر: لضَعْفٍ في المَثَانة، وبعد الكِبَر: لداءٍ في الباطن.

والإباقُ في الصِّغَر: لحُبِّ اللعب، والسرقةُ في الصِّغَر: لقلَّة المبالاة، وهما بعد الكِبَر: لخُبْثٍ في الباطن.

والمرادُ من الصغير: مَن يعقِلُ، فأما الذي لا يعقلُ: فهو ضالٌّ، لا آبقٌ، فلا يتحقَّقُ عيباً.

قال: (والجنونُ في الصِّغَر[2]: عيبٌ أبداً).

---

(١) هذه الأشياء الثلاثة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ. البناية ١٠/١٥٧.

(٢) وفي نُسخ: الصغير.

والبَخَرُ، والدَّفَرُ: عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام.

إلا أن يكونَ من داءٍ.

والزنا، وولدُ الزنا: عيبٌ في الجارية، دونَ الغلام.

ومعناه[(١)]: إذا جُنَّ في الصِّغَر في يدِ البائع، ثم عاوَدَه في يد المشتري، في الصِّغَر أو في الكِبَر: يَرُدُّه؛ لأنه عَيْنُ الأول، إذِ السببُ في الحالَيْن متحدٌ، وهو فسادُ الباطن.

وليس معناه[(٢)]: أنه لا تُشترطُ المعاوَدَةُ في يد المشتري؛ لأن اللهَ تعالىٰ قادرٌ علىٰ إزالته وإن[(٣)] كان قلَّما يزولُ، فلا بدَّ من المعاودة للردِّ.

قال: (والبَخَرُ[(٤)]، والدَّفَرُ[(٥)]: عيبٌ في الجارية).

لأن المقصودَ قد يكونُ الاستفراشُ، وطلبُ الولد، وهما[(٦)] يُخِلاَّن به[(٧)].

قال: (وليس بعيبٍ في الغلام)؛ لأن المقصودَ هو الاستخدامُ، ولا يُخِلاَّن به، (إلا أن يكونَ من داءٍ)؛ لأن الداء عيبٌ.

قال: (والزنا، وولدُ الزنا: عيبٌ في الجارية، دونَ الغلام)؛ لأنه يُخِلُّ

---

(١) أي معنىٰ ما قاله محمد رحمه الله.

(٢) أي ليس معنىٰ قوله: أبداً. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) وصلية.

(٤) رائحةٌ متغيرة من الفم، والدَّفر: نَتَنُ ريح الإبط.

(٥) وفي نُسخٍ كثيرةٍ: بالذال: الذفر، والصواب: بالدال. البناية ١٠/١٦٣.

(٦) أي البخر والدفر.

(٧) أي بالمقصود من الجارية.

والكفرُ: عيبٌ فيهما.

فلو كانت الجاريةُ بالغةً لا تحيضُ، أو هي مستحاضةٌ: فهو عيبٌ.

بالمقصود في الجارية، وهو الاستفراشُ، وطلبُ الولد، ولا يُخِلُّ بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدامُ، إلا أن يكون الزنا عادةً له، علىٰ ما قالوا؛ لأن اتِّباعَهُنَّ[١] يُخِلُّ بالخدمة.

قال: (والكفرُ: عيبٌ فيهما)؛ لأن طَبْعَ المسلمِ يَنفِرُ عن صحبته.

ولأنه يمتنعُ صَرْفُه في بعض الكفارات، فتختَلُّ الرغبةُ.

فلو اشتراه علىٰ أنه كافرٌ، فوَجَدَه مسلماً: لا يَرُدُّه؛ لأنه زال العيبُ.

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يَرُدُّه؛ لأن الكافرَ يُستعمَلُ فيما لا يُستعمَلُ فيه المسلمُ، وفواتُ الشرط: بمنزلة العيب.

قال: (فلو كانت الجاريةُ بالغةً لا تحيضُ، أو هي مستحاضةٌ: فهو عيبٌ)؛ لأن ارتفاعَ الدمِ واستمرارَه علامةُ الداء.

ويُعتبرُ في الارتفاع[٣] أقصىٰ غايةِ البلوغ، وهو سَبْعَ عشرة سَنَةً فيها عند أبي حنيفة رحمه الله[٤].

---

(١) أي اتِّباع الغلامِ للبنات.

(٢) نهاية المطلب ٥/٢٤٧.

(٣) أي ارتفاع الحيض.

(٤) وعندهما: خمس عشرة سنة. البناية ١٠/١٦٧.

وإذا حَدَثَ عند المشتري عَيْبٌ، فاطَّلَعَ علىٰ عيبٍ كان عند البائع: فله أن يرجعَ بالنقصان، ولا يَرُدُّ المبيعَ، إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يأخذَه بعيبه.

ومَن اشترىٰ ثوباً، فقَطَعَه، فوَجَدَ به عيباً: رَجَعَ بالعيب.

فإن قال البائعُ: أنا أَقْبَلُه كذلك: كان له ذلك.

ويُعرَفُ ذلك بقول الأَمَة، فتُرَدُّ الأمةُ إذا انضمَّ إليه نكولُ البائع[1] قبل القبض، وبعدَه، وهو الصحيح.

قال: (وإذا حَدَثَ عند المشتري عَيْبٌ، فاطَّلَعَ علىٰ عيبٍ كان عند البائع: فله أن يرجعَ بالنقصان، ولا يَرُدُّ المبيعَ).

لأن في الردِّ إضراراً بالبائع؛ لأنه خَرَجَ عن ملكِه سالماً، ويعودُ معيباً، فامتنع، ولا بدَّ من دَفْعِ الضرر عنه، فتعيَّن الرجوعُ بالنقصان.

(إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يأخذَه بعيبه)؛ لأنه رَضِيَ بالضرر.

قال: (ومَن اشترىٰ ثوباً، فقَطَعَه، فوَجَدَ به عيباً: رَجَعَ بالعيب[2])؛ لأنه امتنع الردُّ بالقطع، فإنه[3] عيبٌ حادثٌ.

قال: (فإن قال البائعُ: أنا أَقْبَلُه كذلك: كان له ذلك)؛ لأن الامتناعَ لِحَقِّه، وقد رضِيَ به.

---

(١) أي امتناعه عن اليمين مع قولها بأنها لا تحيض، أو هي مستحاضة.

(٢) وفي نُسخ: بالنقصان.

(٣) أي القطع.

فإن باعه المشتري: لم يرجع بشيءٍ.

فإن قَطَعَ المشتري الثوبَ، وخاطَه، أو صَبَغَه أحمرَ، أو لَتَّ السَّوِيقَ بسمنٍ، ثم اطَّلع علىٰ عيبٍ: رَجَعَ بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذَه.

فإن باعه المشتري بعدَ ما رأىٰ العيبَ: رَجَعَ بالنقصان.

قال: (فإن باعه المشتري: لم يرجع بشيءٍ)؛ لأن الردَّ غيرُ ممتنعٍ برضا البائع، فيصيرُ هو بالبيع حابساً المبيعَ، فلا يَرجعُ بالنقصان.

قال: (فإن قَطَعَ المشتري الثوبَ، وخاطَه، أو صَبَغَه أحمرَ، أو لَتَّ السَّوِيقَ بسمنٍ، ثم اطَّلع علىٰ عيبٍ: رَجَعَ بنقصانه)؛ لامتناع الردِّ بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجهَ إلىٰ الفسخ في الأصلِ بدونها؛ لأنها لا تنفكُّ عنه، ولا وجهَ إليه معها؛ لأن الزيادةَ ليست بمَبيعةٍ، فامتنع أصلاً.

(وليس للبائع أن يأخذَه)؛ لأن الامتناعَ لِحَقِّ الشرع[1]، لا لِحَقِّه.

قال: (فإن باعه المشتري بعدَ ما رأىٰ العيبَ: رَجَعَ بالنقصان)؛ لأن الردَّ ممتَنِعٌ أصلاً قبلَه، فلا يكونُ بالبيع حابساً المبيعَ.

وعن هذا قلنا: إنَّ مَن اشترىٰ ثوباً، فقَطَعَه لباساً لولدِه الصغيرِ، وخاطَه، ثم اطَّلَعَ علىٰ عيبٍ: لا يرجعُ بالنقصان.

ولو كان الولدُ كبيراً: يرجعُ؛ لأن التمليكَ حَصَلَ في الأول قبلَ الخياطة، وفي الثاني: بعدها بالتسليم إليه.

---

(١) أي امتناع الرد لحَقِّ الشرع بشبهة الربا. البناية ١٠/١٧٥.

ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه المشتري، أو مات عنده، ثم اطَّلَعَ علىٰ عيبٍ: رَجَعَ بنقصانه.

وإن أعتقه علىٰ مالٍ: لم يرجعْ بشيءٍ.

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه المشتري، أو مات عنده، ثم اطَّلَعَ علىٰ عيبٍ: رَجَعَ بنقصانه).

أما الموتُ: فلأن الملكَ ينتهي به، والامتناعُ حُكميٌّ، لا بفعله.

وأما الإعتاقُ: فالقياسُ فيه أن لا يرجعَ؛ لأن الامتناعَ بفِعْلِه، فصار كالقتل.

وفي الاستحسان: يرجعُ؛ لأن العتقَ إنهاءُ الملك؛ لأن الآدميَّ ما خُلِقَ في الأصل مَحَلاً للملك فيه، وإنما يثبتُ الملكُ فيه مؤقتاً إلىٰ الإعتاق، فكان إنهاءً، فصار[1] كالموت، والبيع.

وهذا لأن الشيءَ يتقرَّرُ بانتهائه، فيُجعَلُ كأنَّ الملكَ باقٍ، والردُّ متعذِّرٌ.

والتدبيرُ، والاستيلادُ: بمنزلته؛ لأنه تعذَّرَ النقلُ مع بقاءِ المَحَلِّ بالأمر الحُكْمي.

قال: (وإن أعتقه علىٰ مالٍ: لم يرجعْ بشيءٍ)؛ لأنه حَبَسَ بَدَلَه، وحَبْسُ البدل: كحبس المُبدَل.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يرجعُ؛ لأنه إنهاءٌ للملك وإن كان بعوض.

---

(١) أي انتهاؤه.

فإن قَتَلَ المشتري العبدَ، أو كان طعاماً فأكَلَه : لم يرجعْ بشيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يرجعُ .

وأما الأكل : فعلىٰ الخلاف .

قال: (فإن قَتَلَ المشتري العبدَ، أو كان طعاماً فأكَلَه: لم يرجعْ بشيءٍ عند أبي حنيفة رحمه الله).

أما القتلُ: فالمذكورُ ظاهرُ الرواية.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرجعُ)؛ لأنَّ قَتْلَ المولىٰ عبدَه لا يتعلَّق به حكمٌ دنيويٌّ، فصار كالموت حَتْفَ أنفِه، فيكون إنهاءً.

ووجهُ الظاهر: أن القتلَ لا يوجدُ إلا مضموناً.

وإنما يسقطُ الضمانُ ها هنا: باعتبار الملك، فيصيرُ كالمستفيد به عوضاً، بخلاف الإعتاق؛ لأنه لا يوجِبُ الضمانَ لا محالةَ، كإعتاق المعسرِ عبداً مشتركاً.

قال: (وأما الأكل: فعلىٰ الخلاف)، فعندهما: يرجع، وعنده: لا يرجعُ، استحساناً.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا لَبِسَ الثوبَ حتىٰ تخرَّق.

لهما: أنه صَنَعَ في المَبيع ما يُقصَدُ بشرائه، ويُعتادُ فعلُه فيه، فأشبه الإعتاقَ.

وله: أنه تعذَّر الردُّ بفعلٍ مضمونٍ منه في المبيع، فأشبه البيعَ، والقتلَ.

ومَن اشترىٰ بيضاً أو بِطِّيْخاً أو قِثَّاءً أو خِياراً أو جَوْزاً، فكَسَرَه، فوَجَدَه فاسداً: فإن لم يَنتفِعْ به: رَجَعَ بالثمن كلِّه.

وإن كان يَنتَفِعُ به مع فسادِه: لم يَرُدَّه، و يرجعُ بنقصان العيب.

ولا معتبرَ بكونه مقصوداً؛ ألا يُرىٰ أن البيعَ مما يُقصَدُ بالشراء، ثم هو يَمنعُ الرجوعَ.

فإن أَكَلَ بعضَ الطعام، ثم عَلِمَ بالعيب: فكذا الجوابُ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الطعامَ كشيءٍ واحدٍ، فصار كبيع البعض.

وعندهما: أنه يرجعُ بنقصان العيبِ في الكلِّ.

وعنهما: أنه يَرُدُّ ما بقيَ؛ لأنه لا يضرُّه التبعيضُ.

قال: (ومَن اشترىٰ بيضاً أو بِطِّيْخاً أو قِثَّاءً أو خِياراً أو جَوْزاً، فكَسَرَه، فوَجَدَه فاسداً: فإن لم يَنتفِعْ به: رَجَعَ بالثمن كلِّه)؛ لأنه ليس بمالٍ، فكان البيعُ باطلاً.

ولا يُعتبرُ في الجَوْز صلاحُ قِشْره، علىٰ ما قيل؛ لأن ماليَّتَه باعتبار اللُّبِّ.

قال: (وإن كان يَنتَفِعُ به مع فسادِه: لم يَرُدَّه)؛ لأن الكَسْرَ عيبٌ حادِثٌ.

(و) لكنه (يرجعُ بنقصان **العيب**)؛ دفعاً للضرر بقَدْر الإمكان.

وقال الشافعي(١) رحمه الله: يردُّه؛ لأن الكسرَ بتسليطه.

قلنا: التسليطُ علىٰ الكسرِ في مِلكِ المشتري، لا في ملكِه، فصار كما إذا كان ثوباً، فقَطَعَه.

---

(١) روضة الطالبين ٣/٤٨٦.

ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيبٍ: فإن قَبِلَه بقضاء القاضي، بإقرارٍ أو ببيِّنةٍ، أو بإباءٍ عن يمينٍ: له أن يردَّه علىٰ بائعِه.

وإن قَبِلَه بغير قضاءِ القاضي: ليس له أن يَرُدَّه.

ولو وَجَدَ البعضَ فاسداً، وهو قليلٌ: جاز البيعُ، استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليلٍ فاسدٍ، والقليلُ: ما لا يخلو عنه الجَوْزُ عادةً، كالواحدِ والاثنينِ في المائة.

وإن كان الفاسدُ كثيراً: لا يجوزُ، ويرجعُ بكل الثمن؛ لأنه جَمَعَ بين المال وغيرِه، فصار كالجمع بين الحرِّ وعبده.

قال: (ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيبٍ: فإن قَبِلَه بقضاء القاضي، بإقرارٍ أو ببيِّنةٍ، أو بإباء عن يمينٍ: له أن يردَّه علىٰ بائعِه)؛ لأنه فَسْخٌ من الأصل، فجُعِلَ البيعُ كأنْ لم يكن، غايةُ الأمر أنه أنكر قيامَ العيب؛ لكنه صار مُكذَّباً شرعاً بالقضاء.

ومعنىٰ القضاءِ بالإقرار: أنه أنكر الإقرارَ، فأُثبت بالبيِّنة.

وهذا بخلاف الوكيلِ بالبيع، إذا رُدَّ عليه بعيبٍ بالبينة، حيثُ يكونُ ردّاً علىٰ الموكِّل؛ لأن البيعَ هناك واحدٌ، والموجودُ ها هنا بَيْعان، فبفَسْخِ الثاني: لا ينفسخُ الأولُ.

قال: (وإن قَبِلَه بغير قضاءِ القاضي: ليس له أن يَرُدَّه)؛ لأنه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ وإن[1] كان فسخاً في حقِّهما، والأولُ ثالثُهما.

---

(١) إن: هنا وصليةٌ.

وفي «الجامع الصغير»: وإن رُدَّ عليه بغير قضاءٍ، بعيبٍ لا يَحدُثُ مثلُه: لم يكنْ له أن يخاصِمَ الذي باعه.

ومَن اشترىٰ عبداً، فقَبَضَه، فادعىٰ عيباً: لم يُجبَرْ علىٰ دَفْع الثمنِ حتىٰ يُحَلَّفَ البائعُ، أو يُقيمَ المشتري بيِّنةً.

(وفي «الجامع الصغير[١]»: وإن رُدَّ عليه بغير قضاءٍ، بعيبٍ لا يَحدُثُ مثلُه: لم يكنْ له أن يخاصِمَ الذي باعه).

وبهذا تبيَّنُ أن الجوابَ: فيما يَحدُثُ مثلُه، وفيما لا يحدُثُ مثله: سواءٌ.

وفي بعض روايات البيوع[٢]: إنَّ فيما لا يَحدُثُ مثلُه: يُرجَعُ بالنقصان[٣]؛ للتيقُّن بقيام العيبِ عند البائع الأول[٤].

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فقَبَضَه، فادعىٰ عيباً: لم يُجبَرْ علىٰ دَفْع الثمنِ حتىٰ يُحَلَّفَ البائعُ، أو يُقيمَ المشتري بيِّنةً[٥])؛ لأنه أنكر وجوبَ دَفْع الثمن، حيث أنكر تعيُّنَ حَقِّه بدعوىٰ العيب، ودَفْعُ الثمنِ أوَّلاً ليتعيَّنَ حَقُّه بإزاء تعيُّنِ المبيع.

---

(١) ص١٧٨.

(٢) أي بيوع الأصل.

(٣) لفظ: بالنقصان: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) والصحيح رواية الجامع الصغير. البناية ١٠/١٨٦.

(٥) فإن حَلَفَ البائعُ: دفع المشتري إليه الثمن، وإن أقام المشتري البينة: فهو إن شاء يدفع الثمن، أو المبيع. من حاشية نسخة نائب القاضي بتاريخ ٨٠١هـ.

فإن قال المشتري : شهودي بالشام : استُحلِفَ البائعُ، ودَفَعَ الثمنَ.

ومَن اشترىٰ عبداً، فادَّعىٰ إباقاً : لم يُحَلَّفِ البائعُ حتىٰ يُقيمَ المشتري البينةَ أنه أَبَقَ عنده.

ولأنه[1] لو قُضِيَ بالدفع[2]: فلعله يظهرُ العيبُ، فيَنتقضُ القضاءُ، فلا يُقضَىٰ به؛ صوناً لقضائه عن النَّقْض.

قال: (فإن قال المشتري: شهودي بالشام[3]: استُحلِفَ البائعُ، ودَفَعَ[4] الثمنَ).

يعني إذا حَلَفَ، ولا يُنتَظَرُ حضورُ الشهود[5]؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، وليس في الدفع كثيرُ ضررٍ به؛ لأنه علىٰ حُجَّتِه.

أما إذا نَكَلَ: أُلزِمَ المَعِيبَ[6]؛ لأنه حجةٌ فيه[7].

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فادَّعىٰ إباقاً: لم يُحَلَّفِ البائعُ حتىٰ يُقيمَ المشتري البينةَ أنه أَبَقَ عنده).

---

(١) أي لأن القاضي لو قضىٰ. البناية ١٠/١٨٧.

(٢) أي بدفع الثمن.

(٣) أي إذا طُلب من المشتري إقامة البينة علىٰ ما ادعاه، فقال: شهودي غُيَّبٌ في الشام: استُحلف البائع، ولا يُنتظر حضور الشهود. البناية ١٠/١٨٧.

(٤) أي المشتري.

(٥) قوله: ولا يُنتَظر حضور الشهود: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٦) وفي نُسخ: العيب.

(٧) أي في ثبوت العيب.

فإذا أقامها: حُلِّفَ بالله تعالىٰ: لقد باعه، وسَلَّمه إليه، وما أَبَقَ عنده قطُّ.

والمرادُ: التحليفُ علىٰ أنه لم يأبِقْ عنده؛ لأن القولَ وإن كان قولَه، ولكنَّ إنكارَه إنما يُعتبرُ بعد قيامِ العيبِ به[1] في يدِ المشتري، ومعرفتُه[2]: بالحجَّة.

قال: (فإذا أقامها[3]: حُلِّفَ بالله تعالىٰ: لقد باعه، وسَلَّمه إليه، وما أَبَقَ عنده قطُّ)، كذا قال في «الكتاب[4]».

وإن شاء حَلَّفه بالله: ما له حَقُّ الردِّ عليكَ من الوجه الذي يدعي، أو: بالله ما أَبَقَ عندك قطُّ.

أمَّا لا يحلِّفُه: بالله لقد باعه وما به هذا العيبُ، ولا: بالله لقد باعه وسلَّمه وما به هذا العيبُ؛ لأن فيه تَرْكَ النظر للمشتري؛ لأن العيبَ قد يَحدُثُ بعد البيع، قبلَ التسليم، وهو موجِبٌ للرد.

والأولُ[5]: ذُهولٌ عنه، والثاني[6]: يوهِمُ تعلُّقَه[7] بالشرطَين، فيتأوَّلُه[8]

---

(١) أي بالمعيب، وهو العبد.

(٢) أي معرفة قيام العيب.

(٣) أي الحُجَّة.

(٤) أي في الجامع الصغير ص١٧٧. البناية ١٠/١٨٩.

(٥) أي التحليف بقوله: بالله لقد باعه وما به هذا العيبُ: غفلةٌ عن حدوث العيب بهذا البيع قبل التسليم، وهو موجبٌ للرد.

(٦) أي التحليف بالله: لقد باعه وسلَّمه وما به هذا العيب.

(٧) أي تعلُّق عدم العيب بالشرطين.

(٨) أي البائع.

ومَن اشترىٰ جاريةً، وتقابَضَا، فوَجَدَ بها عيباً، فقال البائع : . . . . . .

في اليمين عند قيامِه وقتَ التسليم، دون البيع.

ولو لم يجدِ المشتري بينةً علىٰ قيامِ العيبِ عنده، وأراد تحليفَ البائع: بالله ما يعلم أنه أَبَقَ عنده: يُحلَّفُ علىٰ قولهما[(١)].

واختلف المشايخُ رحمهم الله علىٰ قولِ أبي حنيفة رحمه الله[(٢)].

لهما: أن الدعوىٰ معتبرةٌ، حتىٰ يَترتبُ عليها البينةُ، فكذا يترتَّبُ عليه التحليفُ.

وله علىٰ ما قاله البعضُ[(٣)]: أن الحلفَ يترتَّبُ علىٰ دعوىً صحيحةٍ، وليست تَصِحُّ إلا مِن خصمٍ، ولا يصيرُ خصماً فيه إلا بعد قيامِ العيب.

وإذا نكَلَ عن اليمين عندهما: يُحلَّفُ ثانياً للردِّ، علىٰ الوجه الذي قدَّمناه[(٤)].

قال رضي الله عنه: إذا كانتِ الدعوىٰ في إباقِ الكبير: يُحلَّفُ: بالله ما أَبَقَ منذ بَلَغَ مَبلغَ الرجال؛ لأن الإباقَ في الصِّغَر لا يوجِبُ ردَّه بعد البلوغ.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، وتقابَضَا، فوَجَدَ بها عيباً، فقال البائع:

---

(١) أي قول الصاحبين علىٰ العلم؛ لأنه تحليفٌ علىٰ فعل الغير.

(٢) فقيل: يحلف عنده أيضاً، وقيل: لا يحلف، وهو الأصح. البناية ١٠/١٩٠.

(٣) أي بعض المشايخ. البناية ١٠/١٩١.

(٤) أي يحلف علىٰ البتات.

بعتُكَ هذه الجاريةَ وأخرىٰ معها، وقال المشتري: بعتَنِيها وحدَها: فالقولُ قولُ المشتري.

ومَن اشترىٰ عبدَيْن صفقةً واحدةً، فقَبَضَ أحدَهما، ووَجَدَ بالآخَر عيباً: فإنه يأخذُهما، أو يَدَعُهما.

بعتُكَ هذه الجاريةَ وأخرىٰ معها، وقال المشتري: بعتَنِيها وحدَها: فالقولُ قولُ المشتري)؛ لأن الاختلافَ في مقدار المقبوض، فيكونُ القولُ قولَ القابض، كما في الغصب.

وكذا إذا اتفقا علىٰ مقدارِ المَبيع، واختلفا في المقبوض[1]؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن اشترىٰ عبدَيْن صفقةً واحدةً، فقَبَضَ أحدَهما، ووَجَدَ بالآخَرِ عيباً: فإنه يأخذُهما، أو يَدَعُهما)؛ لأنَّ الصفقةَ تَتِمَّ بقَبْضهما، فيكونُ تفريقُها قبلَ التمام، وقد ذكرناه.

وهذا لأن القبضَ له شَبَهٌ[2] بالعقد، فالتفريقُ فيه كالتفريق في العقد.

ولو وَجَدَ بالمقبوض عيباً: اختلفوا فيه.

ويُروىٰ عن أبي يوسف رحمه الله أنه يردُّه خاصةً.

والأصحُّ أنه يأخذُهما، أو يردُّهما؛ لأن تمامَ الصفقة تعلَّقَ بقبض المبيع، وهو اسمٌ للكلِّ، وصار كحبس المَبيع لَمَّا تعلَّقَ زوالُه باستيفاء الثمن: لا يزولُ دون قَبْضِ جميعه.

---

(١) أي في مقدار المقبوض.

(٢) وتُضبط أيضاً: شِبْهٌ.

ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُكالُ أو يُوزَنُ، فوَجَدَ ببعضه عيباً : ردَّه كلَّه، أو أَخَذَه كلَّه.

ولو استُحِقَّ بعضُه : فلا خيارَ له في رَدِّ ما بقِيَ.

ولو قَبَضَهما، ثم وَجَدَ بأحدهما عيباً: يرُدُّه خاصةً.

خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقولُ: فيه تفريقُ الصفقة، ولا يَعرَىٰ عن ضررٍ؛ لأن العادةَ جَرَتْ بضَمِّ الجيد إلىٰ الرديء، فأشبه ما قبلَ القبض، وخيارَ الرؤيةِ، والشرطِ.

ولنا: أنه تفريقٌ بعد تمامِ الصفقة؛ لأنَّ بالقبض: تَتِمُّ الصفقةُ في خيار العيب، وفي خيار الرؤيةِ والشرطِ: لا تَتِمُّ به فيهما؛ علىٰ ما مرَّ.

ولهذا لو استُحِقَّ أحدُهما: ليس له أن يَردَّ الآخَر.

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُكالُ أو يُوزَنُ، فوَجَدَ ببعضه عيباً: ردَّه كلَّه، أو أَخَذَه كلَّه).

ومرادُه بعدَ القبض؛ لأن المَكيلَ إذا كان من جنسٍ واحدٍ: فهو كشيءٍ واحدٍ؛ ألا يُرىٰ أنه يُسمَّىٰ باسمٍ واحدٍ، وهو الكُرُّ[(١)]، ونحوُه.

وقيل: هذا إذا كان في وعاءٍ واحدٍ، فإذا كان في وعاءَيْن: فهو بمنزلة عبدَيْن، حتىٰ يَرُدُّ الوعاءَ الذي وَجَدَ فيه العيبَ، دونَ الآخَر.

قال: (ولو استُحِقَّ بعضُه: فلا خيارَ له في رَدِّ ما بقِيَ).

---

(١) مكيالٌ لأهل العراق. البناية ١٠/١٩٦.

وإن كان ثوباً واحداً : فله الخيارُ.

ومَن اشترىٰ جاريةً، فوجد بها قَرْحاً، فداواها، أو كانت دابةً، فركِبَها في حاجته : فهو رضاً.

وإن ركِبَها ليردَّها علىٰ بائعِها، أو ليَسقِيَها، أو ليشتريَ لها عَلَفاً : فليس ذلك برضاً.

لأنه لا يضرُّه التبعيضُ، والاستحقاقُ لا يمنعُ تمامَ الصفقة؛ لأن تمامَها برضا العاقد، لا برضا المالك.

وهذا إذا كان بعدَ القبض، أما لو كان ذلك قبلَ القبض: له أن يَرُدَّ ما بقيَ؛ لتفرُّقِ الصفقةِ قبلَ التمام.

قال: (وإن كان ثوباً واحداً: فله الخيارُ)؛ لأن التشقِيْصَ فيه[1] عيبٌ، وقد كان وقتَ البيع، حيث ظَهَرَ الاستحقاقُ، بخلاف المكيلِ والموزون.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فوجد بها قَرْحاً[2]، فداواها، أو كانت دابةً، فركِبَها في حاجته[3]: فهو رضاً)؛ لأن ذلك دليلُ قصدِهِ الاستبقاءَ.

بخلاف خيارِ الشرط؛ لأن الخيارَ هناك للاختبار، وأنه بالاستعمال، فلا يكونُ الركوبُ مُسقِطاً.

قال: (وإن ركِبَها ليردَّها علىٰ بائعِها، أو ليَسقِيَها، أو ليشتريَ لها عَلَفاً: فليس ذلك برضاً).

---

(١) أي لأن التجزئة في الثوب عيبٌ. ينظر المغرب (شقص).

(٢) بضم القاف وفتحها.

(٣) وفي نُسخ: حاجة.

ومَن اشترىٰ عبداً قد سَرَقَ، ولم يَعلَمْ به، فقُطِعَ عند المشتري: له أن يُرَدَّه، ويأخذَ الثمنَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجعُ بما بين قيمتِه سارقاً، إلىٰ قيمتِه غيرِ سارق.

أما الركوبُ للردِّ: فلأنه سببُ الرد.

والجوابُ في السَّقْي، واشتراءِ العَلَفِ: محمولٌ علىٰ ما إذا كان لا يجدُ بُدّاً منه، إما لصعوبتها، أو لعَجْزِه، أو لكونِ العَلَفِ في عِدْلٍ واحد.

وأما إذا كان يجدُ بُدّاً منه لانعدام ما ذكرناه: يكون رضاً.

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً قد سَرَقَ، ولم يَعلَمْ به، فقُطِعَ عند المشتري: له أن يُرَدَّه، ويأخذَ الثمنَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يرجعُ بما بين قيمتِه سارقاً، إلىٰ قيمتِه غيرِ سارق).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا قُتِلَ بسببٍ وُجِدَ في يد البائع.

والحاصلُ: أنه بمنزلةِ الاستحقاقِ عنده، وبمنزلةِ العيبِ عندهما.

لهما: أن الموجودَ في يدِ البائعِ سببُ القطعِ والقتلِ، وأنه لا ينافي الماليةَ، فينفُذُ العقدُ فيه، لكنه متعيِّبٌ، فيَرجِعُ بنقصانه عند تعذُّر ردِّه.

وصار كما إذا اشترىٰ جاريةً حاملاً، فماتت في يده بالولادة: فإنه يَرجعُ بفضل ما بين قيمتِها حاملاً إلىٰ غيرِ حامل.

وله: أن سببَ الوجوبِ وُجِدَ في يدِ البائع، والوجوبُ يُفضِي إلىٰ الوجود، فيكونُ الوجودُ مضافاً إلىٰ السببِ السابق، وصار كما إذا قُتِلَ المغصوبُ، أو قُطِعَ بعد الردِّ بجنايةٍ وُجِدَتْ في يدِ الغاصب.

. . . .

وما ذُكِرَ من المسألة ممنوعةٌ[١].

ولو سَرَقَ في يدِ البائعِ، ثم في يدِ المشتري، فقُطِعَ بهما:

عندهما: يَرجعُ بالنقصان، كما ذكرنا.

وعنده: لا يَردُّه بدون رضا البائع؛ للعيب الحادث، ويرجعُ برُبُع الثمن.

وإن قَبِلَه البائعُ: فبثلاثة الأرباع؛ لأن اليدَ من الآدمي: نصفُه، وقد تَلِفَتْ بالجنايتَيْن، وفي إحداهما الرجوعُ، فيَتَنَصَّفُ.

ولو تداولَتْه الأيدي، ثم قُطِعَ في يدِ الأخير: رَجَعَ الباعةُ بعضُهم علىٰ بعضٍ عنده، كما في الاستحقاق.

وعندهما: يرجعُ الأخيرُ علىٰ بائعِه، ولا يَرجعُ بائعُه علىٰ بائعِه؛ لأنه بمنزلة العيب.

وقولُه في «الكتاب[٢]»: ولم يَعلمِ المشتري: يُفيدُ علىٰ مذهبِهما؛ لأن العلمَ بالعيب: رضاً به.

ولا يُفيدُ علىٰ قوله، في الصحيح؛ لأن العلمَ بالاستحقاق: لا يمنعُ الرجوعَ.

---

(١) أي وما ذُكر من مسألة الحامل: ممنوعةٌ، ووجه المنع علىٰ قولهما. البناية ٢٠١/١٠.

(٢) أي قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص١٧٨.

ومَن باع عبداً، وشَرَطَ البراءةَ من كلِّ عيبٍ: فليس له أن يردَّه بعيبٍ وإن لم يُسمِّ العيوبَ، ولم يَعُدَّها.

قال: (ومَن باع عبداً، وشَرَطَ البراءةَ من كلِّ عيبٍ: فليس له أن يردَّه بعيبٍ وإن لم يُسمِّ العيوبَ، ولم يَعُدَّها[1]).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا تَصِحُّ البراءةُ؛ بناءً علىٰ مذهبِه، أن الإبراءَ عن الحقوقِ المجهولةِ: لا يصح.

هو يقولُ: إن في الإبراءِ معنىٰ التمليك، حتىٰ يرتَدُّ بالردِّ، وتمليكُ المجهولِ لا يصحُّ.

ولنا: أن الجهالةَ في الإسقاطِ لا تُفضِي إلىٰ المَنازعةِ وإن كان في ضِمْنِه التمليكُ؛ لعدم الحاجةِ إلىٰ التسليم، فلا تكونُ مُفسِدةً.

ويدخلُ في هذه البراءة: العيبُ الموجودُ، والحادثُ قبلَ القبض في قول أبي يوسف رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يدخلُ فيه الحادثُ، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن البراءةَ تتناول الثابتَ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الغَرَضَ إلزامُ العقدِ بإسقاط حَقِّه عن صفة السلامة، وذلك بالبراءة عن الموجودِ والحادثِ جميعاً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: وإن لم يُسَمِّ العيوبَ بعددها.

(٢) أسنىٰ المطالب ٢/٥٧.

باب البيع الفاسد

وإذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما مُحَرَّماً: فالبيعُ فاسدٌ، كالبيع بالميتة، والدمِ، والخِنْزيرِ، والخمرِ، وكذا إذا كان غيرَ مملوكٍ، كالحُرِّ.

باب البيع الفاسد

قال: (وإذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما مُحَرَّماً: فالبيعُ فاسدٌ، كالبيع بالميتة، والدمِ، والخِنْزيرِ، والخمرِ، وكذا إذا كان غيرَ مملوكٍ، كالحُرِّ).

قال رضي الله عنه: هذه فصولٌ جَمَعَها[١]، وفيها تفصيلٌ نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ، فنقولُ:

البيعُ بالميتة، والدمِ: باطلٌ، وكذا بالحُرِّ؛ لانعدام ركنِ البيع، وهو مبادلةُ المالِ بالمال، فإن هذه الأشياءَ لا تُعَدُّ مالاً عند أحدٍ[٢].

والبيعُ بالخمر والخنزير: فاسدٌ؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال، فإنه مالٌ عند البعض[٣].

والباطلُ: لا يفيدُ مِلْكَ التصرُّف.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٢) أي ممَّن له دينٌ سماويٌّ. البناية ١٠/٢١٢.

(٣) أي عند أهل الذمة.

. . . .

ولو هَلَكَ المَبيعُ في يدِ المشتري فيه[١]: يكونُ أمانةً عند بعض المشايخ رحمهم الله[٢]؛ لأن العقدَ غيرُ معتبرٍ، فبقِيَ القبضُ بإذن المالك.

وعند البعض[٣]: يكون مضموناً؛ لأنه لا يكونُ أدنىٰ حالاً من المقبوض علىٰ سَوْم الشراء.

وقيل: الأولُ قولُ أبي حنيفة رحمه الله، والثاني قولُهما، كما في بيع أمِّ الولد، والمدبَّر، علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

والفاسدُ: يفيدُ المِلْكَ عند اتصال القبضِ به، ويكون المَبيعُ مضموناً في يد المشتري فيه[٤].

وفيه خلافُ الشافعيِّ[٥] رحمه الله، وسنبيِّنُه بعدَ هذا إن شاء الله تعالىٰ.

وكذا بيعُ الميتةِ، والدمِ، والحُرِّ: باطلٌ؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون مَحَلاًّ للبيع.

---

(١) أي في البيع الباطل. البناية ١٠/٢١٣.

(٢) أراد به أبا نصر أحمد بن علي الطواويسي شيخ خواهر زاده، فإنه قال: هو أمانةٌ، وليس بمضمونٍ، وهذا القول رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله.

(٣) أراد به شمس الأئمة السرخسي، وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالىٰ.

(٤) أي في البيع الفاسد.

(٥) حيث لا يُملك عنده بالبيع الفاسد ولا بالقبض ولا بالتصرف، ينظر الحاوي الكبير ٥/٣١٧.

وبيعُ أمِّ الولد، والمدبَّرِ، والمكاتبِ : فاسدٌ.

وأما بيعُ الخمر، والخنزير: إن كان قُوبِلَ بالدَّيْن، كالدراهم والدنانير: فالبيعُ باطلٌ.

وإن كان قُوبِلَ بعَيْنٍ معيَّنةٍ: فالبيعُ فاسدٌ، حتىٰ يُملَكُ ما يُقابِلُه وإن كان لا تُملَكُ عينُ الخمرِ والخنزير.

ووجهُ الفَرْق: أن الخمرَ مالٌ، وكذا الخنزيرُ مالٌ عند أهل الذمة، إلا أنه غيرُ متقوِّمٍ؛ لِمَا أن الشرعَ أَمَرَ بإهانته، وتَرْكِ إعزازِه، وفي تملُّكِه بالعقد مقصوداً: إعزازٌ له.

وهذا لأنه متىٰ اشتراهما[1] بالدراهم، فالدراهمُ غيرُ مقصودةٍ؛ لكونها وسيلةً؛ لِمَا أنها تجبُ في الذمة، وإنما المقصودُ الخمرُ، فسقط التقوُّم أصلاً.

بخلاف ما إذا اشترىٰ الثوبَ بالخمر؛ لأن مشتريَ الثوبِ إنما يَقصِدُ تملُّكَ الثوبِ بالخمر، وفيه إعزازٌ للثوب، دونَ الخمر، فبقِيَ ذِكْرُ الخمرِ معتبراً في حَقِّ تملُّكِ الثوب، لا في حَقِّ نفس[2] الخمر، حتىٰ فَسَدَتِ التسميةُ، ووجبتْ قيمةُ الثوبِ، دون قيمةِ الخمر.

وكذا إذا باع الخمرَ بالثوب؛ لأنه يُعتبرُ شراءُ الثوبِ بالخمر؛ لكونه مقايضةً.

قال: (وبيعُ أمِّ الولد، والمدبَّرِ، والمكاتبِ: فاسدٌ).

---

(١) أي الخمر والخنزير، وفي نُسخ: اشتراها.

(٢) وفي نُسخ: تعيين الخمر.

وإن ماتت أمُّ الولد، أو المدبَّرُ في يد المشتري: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

ومعناه: باطلٌ؛ لأن استحقاقَ العتقِ قد ثَبَتَ لأُمِّ الولد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعْتَقَها ولدُها»(١).

وسببُ الحريةِ انعقد في حقِّ المُدَبَّر في الحال؛ لبطلان الأهليةِ بعد الموت، والمكاتَبُ استَحَقَّ يداً علىٰ نفسِه لازمةً في حَقِّ المولىٰ، ولو ثَبَتَ الملكُ بالبيع: لبطل ذلك كلُّه، فلا يجوز.

ولو رضيَ المكاتبُ بالبيع: ففيه روايتان، والأظهرُ الجوازُ.

والمرادُ بالمدبَّر: المطلَقُ، دون المقيَّد(٢).

وفي المطلَق: خلافُ الشافعيِّ(٣) رحمه الله، وقد ذكرناه في العَتاق.

قال: (وإن ماتت أمُّ الولد، أو المدبَّرُ في يد المشتري: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥١٦)، وفي سنده: حسين بن عبد الله: وهو ضعيفٌ جداً، وسنن البيهقي (٢١٧٨٨) بسندٍ معضل، وقال ابن حزم في المحلىٰ ٨/٢١٥: صح هذا بسندٍ رواتُه ثقات، وتعقَّبه ابن القطان، واستدرك علىٰ ابن القطان العلامةُ قاسم في التعريف والإخبار ٣/١٢٣، وينظر الدراية ٢/٨٧.

(٢) حيث يُباع، والمقيد مثل قوله: إذا قدمتُ من سفري فأنتَ حرٌّ، والمطلَق: مثل قوله: أنت حرٌّ بعد موتي. ينظر البناية ١٠/٢١٩.

(٣) الحاوي ٦/١٠٥، ١٠/٢٩١، ٤٧٣.

وقالا : عليه قيمتُهما .

ولا يجوزُ بيعُ السَّمَكِ في الماء قبل أن يُصطادَ .

ولا في حَظِيرةٍ إذا كان لا يُؤخَذُ إلا بصيدٍ .

وقالا: عليه قيمتُهما)، وهو روايةٌ عنه.

لهما: أنه مقبوضٌ بجهة البيع، فيكونُ مضموناً عليه، كسائر الأموال، وهذا لأن المدبَّرَ، وأمَّ الولد يَدخلان تحتَ البيع، حتىٰ يُملَكُ ما يُضَمُّ إليهما في البيع.

بخلاف المكاتب؛ لأنه في يدِ نفسِه، فلا يتحقَّقُ في حَقِّه القبضُ، وهذا الضمانُ به.

وله: أن جهةَ البيعِ إنما تَلحَقَ بحقيقته في مَحَلٍّ يَقبلُ الحقيقةَ، وهما لا يَقبلان حقيقةَ البيع، فصارا[1] كالمكاتب.

وليس دخولُهما في البيع في حَقِّ أنفسِهما، وإنما ذلك ليثبتَ حُكمُ البيع فيما ضُمَّ إليهما، فصار كمالِ المشتري، لا يَدخلُ في حكمِ عَقْدِه بانفراده، وإنما يثبتُ حُكْمُ الدخولِ فيما ضُمَّ إليه، كذا هذا.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ السَّمَكِ في الماء قبل أن يُصطادَ)؛ لأنه باع ما لا يملِكُه.

(ولا في حَظِيرةٍ إذا كان لا يُؤخَذُ إلا بصيدٍ)؛ لأنه غيرُ مقدورِ التسليم، ومعناه: إذا أَخَذَه، ثم ألقاه فيها.

---

(١) وفي نُسخ: فصار كلُّ واحدٍ.

ولا بيعُ الطيرِ في الهواء، ولا بيعُ الحَمْل، ولا النِّتاج، ولا بيعُ اللبنِ في الضَّرْع، ولا الصوفِ علىٰ ظَهْرِ الغَنَم.

ولو كان يُؤخَذُ من غير حِيْلةٍ: جاز، إلا إذا اجتمعتْ فيها بأنفسِها، ولم يُسَدَّ عليها المَدخَلُ؛ لعدم الملك.

قال: (ولا بيعُ الطيرِ في الهواء)؛ لأنه غيرُ مملوكٍ قبلَ الأخذ.

وكذا لو أرسله من يده؛ لأنه غيرُ مقدورِ التسليم.

قال: (ولا بيعُ الحَمْل، ولا النِّتاجِ)؛ لنهي النبيِّ عليه الصلاة والسلام عن بيع الحَبَل، وحَبَلِ الحَبَلَة[1].

ولأن فيه غَرَراً.

قال: (ولا بيعُ اللبنِ في الضَّرْع)؛ للغَرَر، فعساه انتفاخٌ.

ولأنه يُنازَعُ في كيفيةِ الحَلْب، وربما يزدادُ، فيَختَلِطُ المبيعُ بغيره.

قال: (ولا الصوفِ علىٰ ظَهْرِ الغَنَم)؛ لأنه من أوصافِ الحيوان.

ولأنه ينبتُ من أسفلَ، فيَختَلِطُ المبيعُ بغيره.

بخلاف القوائم؛ لأنها تزيدُ من أعلىٰ.

وبخلاف القَصِيْلِ[2]؛ لأنه يُمكِنُ قَلْعُه.

---

(١) قال في الدراية ١٤٩/٢: لم أره بهذا اللفظ، وبلفظ قريب في صحيح البخاري (٢١٤٣)، صحيح مسلم (١٥١٤).

وحَبَل الحبلة، نِتاج النتاج، وولد الجنين، مختار الصحاح (حبل).

(٢) هو الزرع الرَّطْب في الأرض. حاشية سعدي علىٰ الهداية، وفي المغرب =

وجِذْعٍ في سَقْفٍ، وذِراعٍ من ثوبٍ، ذَكَرَا القطعَ أو لم يذكراه.

والقطعُ في الصوفِ متعيِّنٌ، فيقعُ التنازعُ في موضعِ القطع.

وقد صحَّ أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيعِ الصوفِ علىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ، وعن لَبَنٍ في ضَرْعٍ، وعن سَمْنٍ في لبن[(١)].

وهو حُجَّةٌ علىٰ أبي يوسف رحمه الله في هذا الصوف، حيث جوَّز بيعَه، فيما يُروىٰ عنه.

قال: (وجِذْعٍ في سَقْفٍ، وذِراعٍ من ثوبٍ، ذَكَرَا القطعَ أو لم يذكراه)؛ لأنه لا يمكِنُ التسليمُ إلا بضرر.

بخلاف ما إذا باع عشرةَ دراهمَ من نُقْرَةِ[(٢)] فضةٍ؛ لأنه لا ضررَ في تبعيضها[(٣)].

ولو لم يكن[(٤)] معيَّناً: لا يجوز؛ لِمَا ذكرنا، وللجهالة أيضاً.

(قصل) ٢/١٨٣: القصيل: هو الشعير، يُجَزُّ أخضرَ لعَلَفِ الدواب، والفقهاء يسمون الزرعَ قبل إدراكه: قَصِيلاً، وهو مجازٌ. اهـ

(١) سنن البيهقي ٥/٣٤٠، وقال: تفرد به عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفاً، لكن قال في الجوهر النقي: وثَّقه ابن معين وأبو حاتم، ورضيه أبو داود، المعجم الأوسط (٣٧٠٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩١٧).

(٢) النقرة: هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. المغرب (نقر) ٢/٣٢١.

(٣) وفي نُسخ: تبعيضه.

(٤) أي الجذع أو الذراع.

وضَرْبَةِ القانِصِ.

وبيعُ المُزابَنَةِ، وهو بيعُ الثمرِ علىٰ رؤوس النخلِ بتمرٍ مَجذودٍ مثلَ كيلِه خَرْصاً.

ولو قَطَعَ البائعُ الذراعَ، أو قَلَعَ الجِذعَ قبل أن يَفسَخَ المشتري: يعودُ صحيحاً؛ لزوال المفسد.

بخلاف ما إذا باع النَّوَىٰ في التمر، أو البَذْرَ في البِطِّيخ؛ حيثُ لا يكون صحيحاً وإن شقَّهما، وأخرج المبيعَ؛ لأن في وجودِهما احتمالاً، أما الجِذعُ، والذراع: فعَيْنٌ موجودةٌ.

قال: (وضَرْبَةِ القانصِ)، وهو ما يَخرجُ من الصيد بضرب الشبكةِ مرَّةً؛ لأنه مجهولٌ، ولأنَّ فيه غَرَراً.

قال: (وبيعُ المُزابَنَةِ، وهو بيعُ الثمرِ[1] علىٰ رؤوس النخلِ بتمرٍ مَجذوذٍ[2] مثلَ كيلِه خَرْصاً)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع المُزابَنَة، والمُحَاقَلَة[3].

فالمزابَنَةُ: ما ذكرناه، والمحاقَلَةُ: بيعُ الحنطةِ في سُنْبلها بحنطةٍ مثلَ كيلِها خَرْصاً.

ولأنه باع مكيلاً بمكيلٍ من جنسٍ واحدٍ، فلا يجوزُ بطريق الخَرْص، كما إذا كانا موضوعَيْن علىٰ الأرض.

---

(١) وفي نُسخ: التمر. بالتاء.

(٢) أي مقطوع. وفي نُسخ: مجدود. بدالَيْن.

(٣) صحيح البخاري (٢١٨٦)، صحيح مسلم (١٥٣٩).

ولا يجوزُ البيعُ بإلقاء الحَجَر، والمُلامسةِ، والمُنَابَذَة.

وكذلك العنبُ بالزبيب[١]: علىٰ هذا.

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يجوز فيما دونَ خمسةِ أَوْسُقٍ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع المزابنة، ورَخَّص في العرايا[٣].

وهو أن يُباعَ بخَرْصِها تمراً، فيما دونَ خمسةِ أَوْسُق.

قلنا: العَرِيَّة: العطيَّةُ لغةً، وتأويلُه: أن يبيعَ المُعْرَىٰ له ما علىٰ النخيل من المُعْرِي، بتمرٍ مَجْذوذٍ، وهو بيعٌ مجازاً؛ لأنه لم يملِكْه، فيكون بِرّاً مبتَدَأً[٤].

قال: (ولا يجوزُ البيعُ بإلقاء الحَجَر، والمُلامسةِ، والمُنَابَذَة).

وهذه بيوعٌ كانت في الجاهلية، وهو أنْ يَتراوضَ الرجلان علىٰ سلعةٍ، أي يتساومان، فإذا لَمَسَها المشتري، أو نَبَذَها إليه البائعُ، أو وَضَعَ المشتري عليها حصاةً: لزم البيعُ.

فالأولُ: بيعُ الملامسة، والثاني: المنابذة، والثالث: إلقاءُ الحجر، وقد نهىٰ النبيُّ عليه الصلاة والسلام عن بيع الملامسةِ، والمنابذة[٥].

---

(١) أي لا يجوز بيع العنب بالزبيب.

(٢) الحاوي الكبير ٢/٢٣٤.

(٣) هما حديثان: النهي عن المزابنة، وتقدم قبل هذا، والترخيص في العرايا: في صحيح مسلم (١٥٤٠).

(٤) أي يكون إعطاء المعرِي التمرَ المجذوذ برّاً ابتداءً، لا بيعاً.

(٥) صحيح البخاري (٢١٤٤)، صحيح مسلم (١٥١١).

ولا يجوزُ بيعُ ثوبٍ من ثوبَيْن.

ولا يجوز بيعُ المَراعي، ولا إجارتُها.

ولا يجوزُ بيعُ النَّحل إلا مع الكُوَّارات.

ولأنَّ فيه تعليقاً بالخَطَر.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ ثوبٍ من ثوبَيْن)؛ لجهالة المبيع.

ولو قال: علىٰ أنه بالخيار في أنْ يأخذَ أيَّهما شاء: جاز البيعُ؛ استحساناً، وقد ذكرناه[1] بفروعه.

قال: (ولا يجوز بيعُ المَراعي، ولا إجارتُها)، والمرادُ: الكَلأُ.

أما البيع: فلأنه وَرَدَ علىٰ ما لا يَملكُه؛ لاشتراك الناس فيه بالحديث[2].

وأما الإجارةُ: فلأنها عُقِدَتْ علىٰ استهلاكِ عينٍ مُباحةٍ.

ولو عُقِدَتْ علىٰ استهلاكِ عينٍ مملوكةٍ، بأن استأجر بقرةً ليشربَ لبنَها: لا يجوزُ، فهذا أَوْلىٰ.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ النَّحل إلا مع الكُوَّارات[3]).

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالىٰ.

---

(١) في آخر باب خيار الشرط.

(٢) وهو: «المسلمون شركاء في ثلاث (ثلاثة): الماء، والكلأ، والنار»، وهو في سنن أبي داود (٣٤٧٧)، ابن ماجه (٢٤٧٢)، مسند أحمد (٢٣٠٨٢)، وإسناده صحيح، ينظر البدر المنير ٧/٧٦، التلخيص الحبير ٢/١٥٣.

(٣) جمع: كُوَّارة، وهي مُعَسَّل النحل، وهو خليَّته وبيته. وسقط من نُسخ كثيرة.

ولا يجوزُ بيعُ دودِ القَزِّ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يجوزُ إذا كان مُحْرَزاً، وهو قولُ الشافعي(١) رحمه الله؛ لأنه حيوانٌ منتفَعٌ به حقيقةً وشرعاً، فيجوز بيعُه وإن كان لا يؤكَلُ، كالبغل والحمار.

ولهما: أنه من الهَوامِّ، فلا يجوزُ بيعُه، كالزَّنابير.

والانتفاعُ بما يَخرجُ منه، لا بعَيْنه، فلا يكونُ منتفَعاً به قبلَ الخروج.

حتىٰ لو باع كُوَّارةً فيها عسلٌ بما فيها من النحل: يجوزُ تَبَعاً له، كذا ذَكَرَه الكَرْخيُّ رحمه الله.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ دودِ القَزِّ عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه من الهَوَامِّ.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوز إذا ظَهَرَ فيه القَزُّ تَبَعاً له.

وعند محمدٍ رحمه الله: يجوزُ كيفما كان؛ لكونه منتفَعاً به.

ولا يجوز بيعُ بَيْضِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يجوز؛ لمكان الضرورة.

وقيل: أبو يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، كما في دود القَزِّ(٢).

والحَمَامُ إذا عُلِمَ عددُها، وأمكَنَ تسليمُها: جاز بيعُها؛ لأنه مالٌ مقدورُ التسليم.

---

(١) الحاوي ٥/٣٢٧، مع تفصيل.

(٢) أي في عدم الجواز، وفي نُسخ: كما في دوده.

ولا يجوزُ بيعُ الآبِقِ، إلا أن يبيعَه من رجلٍ زَعَمَ أنه عنده.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الآبِقِ)؛ لنهي النبيِّ عليه الصلاةُ والسلامُ عنه[1].

ولأنه لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِه.

قال: (إلا أن يبيعَه من رجلٍ زَعَمَ أنه عنده)؛ لأن المنهيَّ عنه بيعُ آبقٍ مطلَقٍ، وهو أن يكون آبِقاً في حَقِّ المتعاقدَيْن، وهذا غيرُ آبقٍ في حَقِّ المشتري.

ولأنه إذا كان عند المشتري: انتفىٰ العجزُ عن التسليم، وهو المانعُ.

ثم لا يصيرُ قابضاً بمجرد العقدِ إذا كان في يدِه، وقد كان أشهدَه علىٰ أَخْذِه؛ لأنه أمانةٌ عنده، وقَبْضُ الأمانةِ لا ينوبُ عن قَبْضِ البيع.

ولو كان لم يُشهِدْ حين قَبَضَه: يجبُ أن يصيرَ قابضاً؛ لأنه قَبْضُ غَصْبٍ.

ولو قال: هو عند فلانٍ، فبِعْه مني، فباعه: لا يجوز؛ لأنه آبِقٌ في حقِّ المتعاقدَيْن.

ولأنه لا يَقدِرُ علىٰ تسليمه.

ولو باع الآبقَ، ثم عاد من الإباق: لا يتمُّ ذلك العقدُ؛ لأنه وَقَعَ باطلاً؛ لانعدام المَحَلِّية، كبيع الطيرِ في الهواء.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢١٩٦)، مسند أبي يعلىٰ (١٠٩٣)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٥٠٦)، وفي سنده ضعفٌ، الدراية ٢/ ١٥٠.

ولا يجوز بيعُ لَبَنِ امرأةٍ في قَدَحٍ.

ولا يجوزُ بيعُ شَعَرِ الخنزير.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَتِمُّ العقدُ إذا لم يُفسَخْ؛ لأن العقدَ انعقد لقيام المالية، والمانعُ قد ارتفع، وهو العجزُ عن التسليم، كما إذا أَبَقَ بعدَ البيع، وهكذا يُروىٰ عن محمدٍ رحمه الله.

قال: (ولا يجوز بيعُ لَبَنِ امرأةٍ في قَدَحٍ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجوز بيعُه؛ لأنه مشروبٌ طاهرٌ.

ولنا: أنه جزءُ الآدميِّ، وهو بجميع أجزائه مُكَرَّمٌ مَصُونٌ عن الابتذال بالبيع.

ولا فَرْقَ في ظاهرِ الرواية بين لبنِ الحرَّةِ، ولبنِ الأمة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز بيعُ لبنِ الأمة؛ لأنه يجوز إيرادُ العقدِ علىٰ نفسِها، فكذا علىٰ جزئها.

قلنا: الرِّقُّ قد حَلَّ نفسَها، فأما اللبنُ فلا رقَّ فيه؛ لأنه يختصُّ بمحَلٍّ تتحقق فيه[2] القوةُ التي هي ضدُّه، وهو[3] الحيُّ، ولا حياةَ في اللبن.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ شَعْرِ الخنزير)؛ لأنه نَجِسُ العين، فلا يجوزُ بيعُه؛ إهانةً له.

---

(١) الحاوي ١١/٣٩٢.

(٢) قوله: تتحقق فيه: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي المحل.

ويجوزُ الانتفاعُ به للخَرْزِ.

ولا يجوزُ بيعُ شعورِ الإنسان، ولا الانتفاعُ بها.

(ويجوزُ الانتفاعُ به للخَرْزِ)؛ للضرورة، فإن ذلك العملَ لا يتأتَّىٰ بدونه[١].

ويوجدُ مباحَ الأصل، فلا ضرورةَ إلىٰ البيع.

ولو وَقَعَ[٢] في الماءِ القليلِ: أفسده عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمد رحمه الله: لا يُفسِدُه؛ لأن إطلاقَ الانتفاعِ به[٣] دليلُ طهارته.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإطلاقَ: للضرورة، فلا تظهرُ[٤] إلا في حالة الاستعمال، وحالةُ الوقوعِ: تُغايِرُها.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ شعورِ الإنسان، ولا الانتفاعُ بها)؛ لأن الآدميَّ مكرَّمٌ، غيرُ مبتَذَلٍ، فلا يجوزُ أن يكون شيءٌ من أجزائه مُهاناً مُبْتَذَلاً.

وقد قال: عليه الصلاة والسلام: «لَعَنَ اللهُ الواصِلَةَ، والمُسْتَوْصِلَةَ»[٥]. الحديث.

---

(١) وهذا في زمانهم، أما في الأزمان المتأخرة وإلىٰ يومنا هذا: فلا حاجة إليه؛ للاستغناء عنه بالمَخَارِزِ والإبَر، فيُمنَع الانتفاعُ به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرزُ بغيره. ابن عابدين ٥/٧٣ (ط البابي).

(٢) أي شعر الخنزير.

(٣) أي شعر الخنزير.

(٤) أي الضرورة.

(٥) صحيح البخاري (٥٩٣٣)، صحيح مسلم (٢١٢٢).

ولا يجوز بيعُ جلودِ الميتة قبل أن تُدبَغَ.

ولا بأس ببيعِها، والانتفاعِ بها بعد الدباغ.

ولا بأس ببيع عِظَامِ الميتة، وعَصَبِها، وصوفِها، وقَرْنِها، وشعرِها، ووَبَرِها.

والانتفاعُ بذلك كلِّه جائزٌ.

وإنما يُرخَّصُ فيما يُتَّخذُ من الوَبَر[١]، فيزيدُ في قُرون النساءِ وذوائبهنَّ.

قال: (ولا يجوز بيعُ جلودِ الميتة قبل أن تُدبَغَ)؛ لأنه غيرُ منتَفَعٍ بها.

قال عليه الصلاة والسلام: «لا تنتَفِعوا من الميتةِ **بإهابٍ**»[٢].

وهو اسمٌ لغير المدبوغ، علىٰ ما مَرَّ في كتاب الصلاة.

قال: (ولا بأس ببيعِها، والانتفاعِ بها بعد الدباغ)؛ لأنها قد طَهُرَتْ بالدباغ، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة.

قال: (ولا بأس ببيع عِظَامِ الميتة، وعَصَبِها، وصوفِها، وقَرْنِها، وشعرِها، ووَبَرِها.

والانتفاعُ بذلك كلِّه جائزٌ[٣]).

---

(١) أي وَبَرُ الجَمَل.

(٢) تقدم في الطهارة، وهو في سنن أبي داود (٤١٢٧)، سنن الترمذي (١٧٢٩)، وقال: حديثٌ حسنٌ.

(٣) وفي نُسخ: والانتفاعِ بذلك كله. قلت: عطفٌ علىٰ: ولا بأس ببيع عِظَام...

وإذا كان السُّفْلُ لرجلٍ، وعُلْوُه لآخَرَ، فسَقَطَا، أو سَقَطَ العُلوُ وحدَه، فباع صاحبُ العُلْوِ عُلْوَه : لم يَجُزْ.

وبيعُ الطريقِ، وهبتُه : جائزٌ، وبيعُ مَسِيْلِ الماءِ، وهبتُه : باطلٌ.

لأنها طاهرةٌ كلُّها، لا يَحُلُّها الموتُ؛ لعدم الحياة، وقد قرَّرناه من قبل.

والفيلُ: كالخنزير، نَجِسُ العينِ عند محمد رحمه الله.

وعندهما: بمنزلة السباع، حتىٰ يُباعُ عَظْمُه، ويُنتَفَعُ به(١).

قال: (وإذا كان السُّفْلُ لرجلٍ، وعُلْوُه لآخَرَ، فسَقَطَا، أو سَقَطَ العُلوُ وحدَه، فباع صاحبُ العُلْوِ عُلْوَه: لم يَجُزْ)؛ لأن حَقَّ التَّعَلِّي ليس بمالٍ؛ لأن المالَ: ما يُمكِنُ إحرازُه، والمالُ هو المَحَلُّ للبيع.

بخلاف الشِّرْبِ، حيثُ يجوزُ بيعُه تَبَعاً للأرض، باتفاق الروايات.

ومفرَداً، في روايةٍ، وهو اختيارُ مشايخِ بَلْخٍ رحمهم الله؛ لأنه حَظٌّ من الماء، ولهذا يُضمَنُ بالإتلاف، وله قِسطٌ من الثمن، علىٰ ما نذكرُه في كتاب الشِّرب إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وبيعُ الطريقِ، وهبتُه: جائزٌ، وبيعُ مَسِيْلِ الماءِ، وهبتُه: باطلٌ).

والمسألةُ تحتمِلُ وجهَيْن: بيعُ رقبةِ الطريق والمَسيل، وبيعُ حقِّ المرورِ والتسييل.

فإن كان الأولَ(٢): فوجهُ الفرقِ بين المسألتين: أن الطريقَ معلومٌ؛ لأن

---

(١) أي بالفيل، في الركوب والحمل وغير ذلك.

(٢) وفي نُسخ بالضم: الأولُ.

ومَن باع جاريةً، فإذا هو غلامٌ: فلا بيعَ بينهما.

له طولاً وعَرْضاً معلوماً، وأما المَسيلُ فمجهولٌ؛ لأنه لا يُدرىٰ قدرُ ما يَشْغَلُه من الماء.

وإن كان الثاني: ففي بيعِ حَقِّ المرور روايتان.

ووجهُ الفَرْقِ علىٰ إحداهما: بينه وبين حَقِّ التسييل: أن حَقَّ المرور معلومٌ؛ لتعلُّقِه بمَحَلٍّ معلومٍ، وهو الطريق.

أما المَسيلُ علىٰ السطح: فهو نظيرُ حَقِّ التَعَلِّي.

وعلىٰ الأرض: فمجهولٌ؛ لجهالة مَحَلِّه.

ووجهُ الفرقِ بين حَقِّ المرور، وبين حَقِّ التعلِّي علىٰ إحدىٰ الروايتين: أن حَقَّ التعلِّي يتعلَّق بعَيْنٍ لا تَبقىٰ، وهو البناءُ، فأشبَهَ المنافعَ.

أما حقُّ المرور: يتعلَّقُ بعَيْنٍ تبقىٰ، وهو الأرضُ، فأشبَهَ الأعيانَ.

قال: (ومَن باع جاريةً، فإذا هو غلامٌ: فلا بيعَ بينهما).

بخلاف ما إذا باع كَبْشاً، فإذا هو نَعْجةٌ: حيث ينعقدُ البيعُ، ويَتَخيَّر.

والفرقُ يَنبني علىٰ الأصل الذي ذكرناه في النكِاح.

لمحمدٍ رحمه الله: أن الإشارةَ مع التسمية إذا اجتمعتا:

ففي مختَلِفِي الجنس: يتعلَّقُ العقدُ بالمسمىٰ، ويبطلُ؛ لانعدامه[1].

---

(١) وفي نُسخ: بانتفائه.

ومَن اشترىٰ جاريةً بألفِ درهمٍ، حالَّةٍ أو نسيئةٍ، فقبَضَها، ثم باعها من البائع بخمسِمائةٍ درهمٍ قبلَ أن يَنقُدَ الثمنَ الأولَ: لا يجوزُ البيعُ الثاني.

وفي متَّحِدِي الجنسِ: يتعلَّقُ بالمُشار إليه، ويَنعقدُ لوجوده، ويتخيَّر؛ لفوات الوصف، كمَن اشترىٰ عبداً علىٰ أنه خبَّازٌ، فإذا هو كاتبٌ.

وفي مسألتنا: الذَّكَرُ والأنثىٰ من بني آدم: جنسان؛ للتفاوت في الأغراض.

وفي الحيوانات: جنسٌ واحدٌ؛ للتقارب فيها، وهو المعتبرُ في هذا، دون الأصل، كالخَلِّ والدِّبْسِ: جنسان، والوِذَارِيِّ، والزَّنْدَنِيْجِيِّ[(١)]، علىٰ ما قالوا: جنسان، مع اتحادِ أصلهما.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً بألفِ درهمٍ، حالَّةٍ أو نسيئةٍ، فقبَضَها، ثم باعها من البائع بخمسِمائةٍ درهمٍ قبلَ أن يَنقُدَ الثمنَ الأولَ: لا يجوزُ البيعُ الثاني).

وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: يجوز؛ لأن الملكَ قد تَمَّ فيها بالقبض، فصار البيعُ من البائع ومن غيرِه: سواءً.

وصار كما لو باع بمثلِ الثمنِ الأولِ، أو بالزيادة، أو بالعَرْض.

ولنا: قولُ عائشةَ رضي الله عنها لتلك المرأة، وقد باعت بستمائةٍ بعد ما اشترت بثمانمائةٍ:

---

(١) ثوبٌ منسوبٌ إلىٰ قرية: وِذَار، بسمرقند، وثوبٌ منسوبٌ إلىٰ: زَنْدَنَة، من أشهر قصبات بخارىٰ. البناية ١٠/٢٦٣.

(٢) المهذب ٢/٢٣٠.

ومَن اشترىٰ جاريةً بخمسِمائةٍ، ثم باعها وأخرىٰ معها من البائع قبلَ أن يَنقُدَه الثمنَ بخمسِمائةٍ: فالبيعُ جائزٌ في التي لم يَشتَرِها من البائع، ويَبطُلُ في الأخرىٰ.

«بئسما شَرَيْتِ واشتريتِ، أبلِغِي زيدَ بنَ أرقم أنَّ الله تعالىٰ أبطل حَجَّه وجهادَه مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إن لم يَتُب»[1].

ولأن الثمنَ لم يدخُلْ في ضمانه، فإذا وَصَلَ إليه المبيعُ، ووقعتِ المقاصَّةُ: بقِيَ له فَضْلُ خمسمائةٍ درهمٍ، وذلك بلا عِوَضٍ.

بخلاف ما إذا باع بالعَرْض؛ لأن الفضلَ إنما يَظهرُ عند المجانسة.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً بخمسِمائةٍ، ثم باعها وأخرىٰ معها من البائع قبلَ أن يَنقُدَه الثمنَ بخمسِمائةٍ: فالبيعُ جائزٌ في التي لم يَشتَرِها من البائع، ويَبطُلُ في الأخرىٰ)؛ لأنه لا بدَّ أن يَجعَلَ بعضَ[2] الثمنِ بمقابلة التي لم يشترها منه، فيكونُ مشترياً للأخرىٰ بأقلَّ مما باع، وهو فاسدٌ عندنا، ولم يوجد هذا المعنىٰ في صاحبتِها.

ولا يَشيعُ الفسادُ؛ لأنه ضعيفٌ فيها؛ لكونه مجتَهَداً فيه، أو لأنه باعتبار شبهةِ الربا، أو لأنه طارئٌ؛ لأنه يَظهرُ بانقسام الثمنِ، أو المقاصَّة، فلا يَسري إلىٰ غيرها.

---

(١) الآثار لأبي يوسف (٨٤٣)، مصنف عبد الرزاق (١٤٨١٣).

(٢) وضُبطت هذه الجملة في نُسخ بالمبني للمجهول: يُجعَل بعضُ.

ومَن اشترىٰ زَيْتاً علىٰ أن يَزِنَه بظَرْفِه، فيَطرَحَ عنه مكانَ كلِّ ظَرْفٍ خمسينَ رِطْلاً: فهو فاسدٌ.

ولو اشترىٰ علىٰ أن يَطرَحَ عنه بوزنِ الظرفِ: جاز.

ومَن اشترىٰ سَمْناً في زِقٍّ، فرَدَّ الظرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسةُ أرطالٍ: فالقولُ قولُ المشتري.

وإذا أَمَرَ المسلمُ نصرانياً ببيعِ خمرٍ، أو شرائها، ففعل: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز علىٰ المسلم.

قال: (ومَن اشترىٰ زَيْتاً علىٰ أن يَزِنَه بظَرْفِه، فيَطرَحَ عنه مكانَ كلِّ ظَرْفٍ خمسينَ رِطْلاً: فهو فاسدٌ.

ولو اشترىٰ علىٰ أن يَطرَحَ عنه بوزنِ الظرفِ: جاز)؛ لأن الشرطَ الأولَ لا يقتضيه العقدُ، والثاني يَقتضيه.

قال: (ومَن اشترىٰ سَمْناً في زِقٍّ، فرَدَّ الظرفَ، وهو عشرةُ أرطالٍ، فقال البائعُ: الزِّقُّ غيرُ هذا، وهو خمسةُ أرطالٍ: فالقولُ قولُ المشتري).

لأنه إن اعتُبر اختلافاً في تعيين الزِّقِّ المقبوض: فالقولُ قولُ القابضِ، ضميناً كان أو أميناً.

وإن اعتُبر اختلافاً في السَّمْن: فهو في الحقيقة اختلافٌ في الثمن، فيكون القولُ قولَ المشتري؛ لأنه يُنكِرُ الزيادةَ.

قال: (وإذا أَمَرَ المسلمُ نصرانياً ببيعِ خمرٍ، أو شرائها، ففعل: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز علىٰ المسلم).

وعلىٰ هذا الخلاف: الخنزيرُ.

ومَن باع عبداً، علىٰ أن يَعتِقَه المشتري، أو يُدبِّرَه، أو يكاتِبَه، أو أمةً علىٰ أن يَستولِدَها: فالبيعُ فاسدٌ.

وعلىٰ هذا: توكيلُ المُحْرِمِ غيرَه ببيع صيدِه.

لهما: أن الموكِّلَ لا يَلِيه، فلا يُولِّيه غيرَه.

ولأن ما يثبتُ للوكيل: ينتقلُ إلىٰ الموكِّل، فصار كأنه باشَرَه بنفسه، فلا يجوز.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العاقدَ هو الوكيلُ بأهليته وولايته.

وانتقالُ[1] الملكِ إلىٰ الآمر[2]: أمرٌ حُكميٌّ[3]، فلا يمتنعُ بسبب الإسلام، كما إذا وَرِثهما.

ثم إن كان خمراً: يُخلِّلُها، وإن كان خنزيراً: يُسيِّبُه.

قال: (ومَن باع عبداً، علىٰ أن يَعتِقَه المشتري، أو يُدبِّرَه، أو يكاتِبَه، أو أمةً علىٰ أن يَستولِدَها: فالبيعُ فاسدٌ)؛ لأن هذا بيعٌ وشرطٌ، وقد نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن بيعٍ وشرطٍ[4].

---

(١) هذا جوابٌ عن قولهما: كما ثبت للوكيل... إلىٰ آخره.

(٢) وفي نُسخ: المالك.

(٣) أي جبريٌّ، لا اختياريٌّ. البناية ١٠/٢٧٣.

(٤) المعجم الأوسط (٤٣٦١)، معرفة علوم الحديث للحاكم ص ١٢٨، وفيه قصة، المحلىٰ ٨/٤١٥، جامع المسانيد ٢/٢٢، نصب الراية ٤/١٧، والتلخيص الحبير ٣/١٢، وقد توسع في تخريجه وثبوته العلامة الشيخ محمد عوامة في كتابه النافع: «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم» ص ١٣٩.

. . . .

[ضوابطُ الشروطِ في العقود :]

ثم جملةُ المذهبِ فيه[١] أن يُقال: كلُّ شرطٍ يقتضيه العقدُ، كشرط الملك للمشتري: لا يُفسِدُ العقدَ؛ لثبوتِه بدون الشرط.

وكلُّ شرطٍ لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحدِ المتعاقدَيْن، أو للمعقود عليه، وهو من أهلِ الاستحقاق: يُفسِدُه، كشرطِ أن لا يبيعَ المشتري العبدَ المَبيعَ؛ لأن فيه زيادةً عاريةً عن العوض، فيؤدِّي إلىٰ الربا.

أو لأنه تقعُ بسببه المنازعةُ[٢]، فيَعرَىٰ العقدُ عن مقصودِه، إلا أن يكون متعارَفاً؛ لأن العُرْفَ قاضٍ علىٰ القياس.

ولو كان لا يقتضيه العقدُ، ولا منفعةَ فيه لأحدٍ: لا يُفسِدُه[٣]، وهو الظاهرُ من المذهب، كشرطِ أن لا يبيعَ المشتري الدابةَ المَبيعةَ؛ لأنه انعدمت المطالبةُ، فلا يؤدِّي إلىٰ الربا، ولا إلىٰ المنازعة.

إذا ثبت هذا، فنقول: إن هذه الشروط لا يقتضيها العقدُ؛ لأن قضيتَه الإطلاقُ في التصرف والتخييرِ، لا الإلزامُ حَتْماً، والشرطُ يقتضي ذلك، وفيه منفعةٌ للمعقود عليه.

---

(١) أي في الشرط.

(٢) أي بين المشتري والمعقود عليه.

(٣) ويلغو الشرط، ويصح العقد. البناية ١٠/٢٨٢.

. . . .

والشافعيُّ[١] رحمه الله وإن كان يخالِفُنا في العتق، ويَقيسُه علىٰ بيع العبدِ نَسَمَةً[٢]: فالحجَّةُ عليه ما ذكرناه.

وتفسيرُ البيعِ نسمةً: أن يُباعَ ممن يُعلَمُ أنه يُعتِقُه، لا أنْ يُشترَطَ فيه[٣].

فلو أعتقه المشتري بعدَ ما اشتراه بشرطِ العتق: صحَّ البيعُ، حتىٰ يجبُ عليه الثمنُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يبقىٰ فاسداً، حتىٰ تجبُ عليه القيمةُ؛ لأن البيعَ قد وقع فاسداً، فلا ينقلبُ جائزاً، كما إذا تَلِفَ بوجهٍ آخَر.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شَرْطَ العتقِ من حيث ذاتُه: لا يُلائمُ العقدَ، علىٰ ما ذكرناه، ولكن من حيثُ حكمُه: يُلائمُه؛ لأنه مُنْهٍ للمِلك؛ والشيءُ بانتهائه: يتقرَّر.

ولهذا لا يَمنعُ العتقُ الرجوعَ بنقصان العيب، فإذا تَلِفَ من وجهٍ آخَرَ لم تتحقَّق الملاءمةُ، فيتقرَّرُ الفساد.

وإذا وُجِدَ العتقُ: تحققَّتِ الملاءمةُ، فيَترجَّحُ جانبُ الجواز، فكان الحالُ قبلَ ذلك موقوفاً.

---

(١) نقل في البناية ١٠/٢٨٣ عن العزيز شرح الوجيز ٨/٢٠٠ أن في بيع الرقيق بشرط العتق: قولان.

(٢) حال، علىٰ معنىٰ: معرَّضاً للعتق. البناية ١٠/٢٨٣.

(٣) أي لا أن يُشترط العتقُ في البيع.

وكذلك لو باع عبداً علىٰ أنْ يَستخدِمَه البائعُ شهراً، أو داراً علىٰ أن يَسكنَها مدةً معلومةً، أو علىٰ أن يُقرِضَه المشتري درهماً، أو علىٰ أن يُهدِيَ له هديةً.

ومن باع عيناً علىٰ أن لا يُسلِّمَها إلىٰ رأسِ الشهر: فالبيعُ فاسدٌ.

قال: (وكذلك لو باع عبداً علىٰ أنْ يَستخدِمَه البائعُ شهراً، أو داراً علىٰ أن يَسكنَها مدةً معلومةً[1]، أو علىٰ أن يُقرِضَه المشتري درهماً، أو علىٰ أن يُهدِيَ له هديةً)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين.

ولأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيعٍ وسَلَفٍ[2].

ولأنه لو كانت الخدمةُ والسكنىٰ يُقابلُهما شيءٌ من الثمن: يكون إجارةً في بيعٍ، ولو كان لا يقابلُهما: يكون إعارةً في بيع.

وقد نهىٰ النبيُّ عليه الصلاة والسلام عن صَفْقَتَيْن في صفقةٍ[3].

قال: (ومن باع عيناً علىٰ أن لا يُسلِّمَها إلىٰ رأسِ الشهر: فالبيعُ فاسدٌ)؛ لأن الأجَلَ في المَبيعِ العينِ باطلٌ، فيكونُ شَرْطاً فاسداً، وهذا لأنَّ الأجلَ شُرِعَ ترفيهاً، فيَليقُ بالديون، دون الأعيان.

---

(١) قوله: مدةً معلومةً: مثبتٌ في نسخة ١١٠٣هـ، وغيرها.

(٢) مسند أحمد (٣٧٨٣)، ورجاله ثقات، كما في التعريف والإخبار ٢/٢٧٢، صحيح ابن خزيمة (١٧٦)، صحيح ابن حبان (١٠٥٣)، وينظر البدر المنير ١٦/٤٤٢، نصب الراية ٤/٢٠.

(٣) مسند أحمد (٣٧٨٣)، صحيح ابن خزيمة (١٧٦)، صحيح ابن حبان (١٠٥٣)، وبلفظ: عن بيعتين في بيع: في سنن الترمذي (١٢٣١)، وصححه، نصب الراية ٤/٢٠، البدر المنير ١٦/٤٤٢، وسيأتي في الرهن.

ومَن اشترىٰ جاريةً إلا حَمْلَها : فالبيعُ فاسدٌ.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً إلا حَمْلَها: فالبيعُ فاسدٌ).

والأصلُ: أنَّ ما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد: لا يصحُّ استثناؤه من العقد.

والحَمْلُ من هذا القَبيل، وهذا لأنه بمنزلة أطرافِ الحيوان؛ لاتصاله به خِلقةً، وبيعُ الأصلِ يتناولُهما[1]، فالاستثناءُ[2] يكونُ علىٰ خلافِ الموجَبِ، فلا يصحُّ، فيصيرُ شَرْطاً فاسداً، والبيعُ يَبطلُ به.

والكتابةُ، والإجارةُ، والرهنُ: بمنزلة البيع؛ لأنها تَبطلُ بالشروط الفاسدة، غيرَ أن المفسدَ في الكتابة: ما يتمكَّنُ في صُلْب العقدِ منها.

والهبةُ، والصدقةُ، والنكاحُ، والخلعُ، والصلحُ عن دم العمد: لا تَبطُلُ باستثناء الحَمْل، بل يَبطلُ الاستثناءُ؛ لأن هذه العقودَ لا تَبطُلُ بالشروط الفاسدة.

وكذا الوصيةُ لا تبطل به، لكن يصحُّ الاستثناءُ، حتىٰ يكونُ الحملُ ميراثاً، والجاريةُ وصيةً؛ لأن الوصيةَ أختُ الميراثِ، والميراثُ يجري فيما في البطن.

بخلاف ما إذا استثنىٰ خِدْمتَها؛ لأن الميراثَ لا يجري فيها.

---

(١) أي يتناول الأمَّ والحَمْلَ، وفي نُسخ: يتناولها: أي يتناولُ الأطرافَ، وفي نُسخ أخرىٰ: يتناوله: أي الحملَ. بيَّن هذا كلَّه العيني في البناية ١٠/٢٨٨.

(٢) أي فإذا كان كذلك: فالاستثناء يكون علىٰ خلاف الموجَب.

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطَعَه البائعُ، ويَخيطَه قميصاً أو قَبَاءً: فالبيعُ فاسدٌ.

ومَن اشترىٰ نَعْلاً علىٰ أن يَحذُوَه البائعُ، أو يُشَرِّكَه: فالبيعُ فاسدٌ.

قال رضي الله عنه: وفي الاستحسان: يجوزُ.

والبيعُ إلىٰ النَّيْروز، والمِهْرجانِ، وصومِ النصارىٰ، وفِطْرِ اليهودِ، إذا لم يَعْرَفِ المتبايعان ذلك: فاسدٌ

قال: (ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطَعَه البائعُ، ويَخيطَه قميصاً أو قَبَاءً: فالبيعُ فاسدٌ)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين.

ولأنه يصيرُ صفقةً في صفقةٍ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (ومَن اشترىٰ نَعْلاً(١) علىٰ أن يَحذُوَه(٢) البائعُ، أو يُشَرِّكَه: فالبيعُ فاسدٌ.

قال رضي الله عنه): ما ذَكَرَه: جوابُ القياس، ووجهُه ما بيَّنَّا.

(وفي الاستحسان: يجوزُ)؛ للتعامل فيه، فصار كصَبْغ الثوب، وللتعامِلِ جوَّزْنا الاستصناعَ.

قال: (والبيعُ إلىٰ النَّيْروز، والمِهْرجانِ، وصومِ النصارىٰ، وفِطْرِ اليهودِ، إذا لم يَعْرَفِ المتبايعان ذلك: فاسدٌ)؛ لجهالة الأجل، وهي مُفْضِيَةٌ إلىٰ المنازعة في البيع؛ لابتنائها علىٰ المُمَاكسة.

---

(١) أراد بالنعل: الجلد؛ تسميةً للشيء بما يؤول إليه.

(٢) أي يجعله مساوياً للآخر، والتشريك: هو وضع الشراك أي سيور النعل التي تكون علىٰ وجهها. البناية ١٠/ ٢٩٠.

ولا يجوزُ البيعُ إلىٰ قُدُوم الحاجِّ، وكذلك إلىٰ الحَصاد، والدِّيَاسِ، والقِطَافِ، والجِزَاز.

ولو كَفَلَ إلىٰ هذه الأوقات: جاز.

إلا إذا كانا يَعرفانه؛ لكونه معلوماً عندهما، أو كان التأجيلُ إلىٰ فِطْرِ النصارىٰ بعد ما شَرَعوا في صومهم؛ لأن مدةَ صومِهم معلومةٌ بالأيام[1]، فلا جهالةَ فيه.

قال: (ولا يجوزُ البيعُ إلىٰ قُدُوم الحاجِّ، وكذلك إلىٰ الحَصاد، والدِّيَاسِ، والقِطَافِ، والجِزَاز[2])؛ لأنها تتقدَّم وتتأخَّر.

(ولو كَفَلَ إلىٰ هذه الأوقات: جاز)؛ لأن الجهالةَ اليسيرةَ متحمَلَةٌ في الكفالة، وهذه الجهالةُ يسيرةٌ مستدركَةٌ؛ لاختلاف الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم فيها[3].

ولأنه معلومُ الأصل؛ ألا يُرىٰ أنها تحتملُ الجهالةَ في أصل الدَّيْن، بأن كَفَلَ بما ذابَ[4] لكَ علىٰ فلانٍ، ففي الوصفِ: أَوْلىٰ.

---

(١) وهي خمسون يوماً. البناية ١٠/٢٩٤.

(٢) بفتح الجيم وكسرها، والجزاز هو: قَطْعُ الصوف والنخل والزرع والشعر. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) أي في الآجال المذكورة، يعني البيع إليها فاسدٌ عن عامة الصحابة رضي الله عنهم، وروي عن عائشة رضي الله عنها الجواز إلىٰ العطاء. البناية ١٠/٢٩٥.

(٤) أي بما وجب، وفي نُسخ: تكفل بما ذاب...

ولو باع إلىٰ هذه الآجالِ، ثم تراضيا بإسقاطِ الأجلِ قبلَ أن يأخذَ الناسُ في الحَصَادِ والدِّيَاسِ، وقبلَ قُدُومِ الحاجِّ: جاز البيعُ أيضاً.

بخلاف البيع: فإنه[١] لا يحتمِلُها في أصل الثمن، فكذا في وَصْفِه.

بخلاف ما إذا باع مطلقاً، ثم أجَّل الثمنَ إلىٰ هذه الأوقات، حيث جاز؛ لأن هذا تأجيلٌ في الدَّيْن، وهذه الجهالةُ فيه متحمَّلَةٌ، بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطُه في أصل العقد؛ لأنه يَبطلُ بالشرط الفاسد.

قال: (ولو باع إلىٰ هذه الآجالِ، ثم تراضيا بإسقاطِ الأجلِ قبلَ أن يأخذَ الناسُ في الحَصَادِ والدِّيَاسِ، وقبلَ قُدُومِ الحاجِّ: جاز البيعُ أيضاً).

وقال زفر رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأنه وَقَعَ فاسداً، فلا ينقلبُ جائزاً، وصار كإسقاط الأجلِ في النكاحِ إلىٰ أجلٍ.

ولنا: أن الفسادَ للمنازعة، وقد ارتفع قبلَ تقرُّره، وهذه الجهالةُ في شَرْطٍ زائدٍ، لا في صُلْبِ العقد، فيمكِنُ إسقاطُه.

بخلاف ما إذا باع الدرهمَ بالدرهمين، ثم أسقطا الدرهمَ الزائدَ؛ لأن الفسادَ في صُلْب العقد.

وبخلاف النكاحِ إلىٰ أجلٍ؛ لأنه مُتعةٌ، وهو عقدٌ آخَرُ غيرُ عقدِ النكاح. وقولُه في «الكتاب[٢]»: ثم تراضيا: خَرَجَ وِفاقاً[٣]؛ لأن مَن له الأجلُ:

---

(١) وفي نُسخ: فإنها.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) أي علىٰ سبيل الاتفاق.

ومَن جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذَكِيَّةٍ وميتةٍ: بطل البيعُ فيهما.

وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومدبَّرٍ، أو بين عبدِه وعبدِ غيرِه: صحَّ البيعُ في العبد بحصته من الثمن.

يستبدُّ بإسقاطه؛ لأنه خالصُ حقِّه.

قال: (ومَن جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذَكِيَّةٍ وميتةٍ: بطل البيعُ فيهما)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن سمَّىٰ لكلِّ واحدٍ منهما ثمناً: جاز البيعُ في العبدِ، والشاةِ الذكيَّة.

قال: (وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومدبَّرٍ، أو بين عبدِه وعبدِ غيرِه: صحَّ[1] البيعُ في العبد بحصته من الثمن)، عند علمائنا الثلاثة.

وقال زفر رحمه الله: فَسَدَ البيعُ فيهما.

ومتروكُ التسمية عامداً[2]: كالميتة.

والمكاتبُ، وأمُّ الولد: كالمدبر.

له: الاعتبارُ بالفصل الأول، إذْ محلِّيةُ البيع منتفِيَةٌ بالإضافة إلىٰ الكل.

---

(١) وفي نُسخ: جاز.

(٢) هذا تفريعٌ من المصنِّف رحمه الله، وهو: إذا ضَمَّ الذكيةَ مع متروك التسمية عمداً: يبطل البيع. البناية ١٠/٣٠٠. قلت: وسيأتي فيما علَّقتُه في كتاب الذبائح أن صاحب الهداية اعتمد قولَ أبي يوسف بحرمة متروك التسمية، وشهَّر ذلك، في حين أن قول أبي حنيفة ومحمد هو جواز متروك التسمية، كقول الشافعي رحمه الله، فليُتنبَّه.

. . . .

ولهما: أن الفسادَ بقَدْرِ المُفسِد، فلا يتعدَّىٰ إلىٰ القِنِّ، كمَن جَمَعَ بين الأجنبيةِ وأختِه في النكاح.

بخلاف ما إذا لم يُسَمِّ ثمنَ كلٍّ واحدٍ منهما؛ لأنه مجهولٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله، وهو الفرقُ بين الفصلَيْن: أن الحُرَّ لا يدخلُ تحت العقد أصلاً؛ لأنه ليس بمال، والبيعُ صَفْقةٌ واحدةٌ، فكان القبولُ في الحُرِّ شرطاً للبيع في العبد، وهذا شَرْطٌ فاسدٌ، بخلاف النكاح؛ لأنه لا يبطلُ بالشروط الفاسدة.

وأما البيعُ في هؤلاء[1]: موقوفٌ، وقد دخلوا تحتَ العقدِ؛ لقيام المالية، ولهذا يَنفُذُ[2] في عبدِ الغير بإجازته، وفي المكاتَب: برضاه، في الأصح، وفي المدبَّر: بقضاء القاضي.

وكذا في أُمِّ الولدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إلا أن المالك: باستحقاقه المبيعَ، وهؤلاء: باستحقاقِهم أنفسَهم رَدُّوا البيعَ، فكان هذا إشارةً إلىٰ البقاء، كما إذا اشترىٰ عبدَيْن، وهَلَكَ أحدُهما قبلَ القبض.

وهذا لا يكون شَرْطَ القبولِ في غير المَبيع، ولا بيعاً بالحصة ابتداءً، ولهذا لا يُشترطُ بيانُ ثمنِ كلٍّ واحدٍ فيه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي المدبر، والمكاتب، وأم الولد، وعبدِ الغير.

(٢) وفي نُسخ: ينعقد.

فصلٌ

في أحكام البيع الفاسد

وإذا قَبَضَ المشتري المَبيعَ في البيع الفاسدِ بأمر البائع، وفي العقدِ عوضان، كلٌّ واحدٍ منهما مالٌ: مَلَكَ المَبيعَ، ولَزِمَتْه قيمتُه.

فصلٌ(١)

في أحكام البيع الفاسد

قال: (وإذا قَبَضَ المشتري المَبيعَ في البيع الفاسدِ بأمر البائع، وفي العقدِ عوضان، كلٌّ واحدٍ منهما مالٌ: مَلَكَ المَبيعَ، ولَزِمَتْه قيمتُه).

وقال الشافعيُّ(٢) رحمه الله: لا يَملِكُه وإن قَبَضَه؛ لأنه محظورٌ، فلا تُنالُ به نعمةُ الملكِ.

ولأن النهيَ نَسْخٌ للمشروعية؛ للتضادِّ بينهما، ولهذا لا يُفيدُه قَبْلَ القبض، وصار كما إذا باع بالميتة، أو باع الخمرَ بالدراهم.

ولنا: أن ركنَ البيعِ صَدَرَ من أهله مضافاً إلىٰ مَحَلِّه، فوَجَبَ القولُ بانعقاده، ولا خفاءَ في الأهلية والمحلية.

---

(١) وفي نُسخ: فصلٌ في أحكامه.

(٢) الحاوي الكبير ٥/٣١٧.

. . . .

ورُكْنُه: مبادلةُ المال بالمال، وفيه الكلامُ[١].

والنهيُ يقرِّرُ المشروعيةَ عندنا[٢]؛ لاقتضائه التصوُّرَ، فنَفْسُ البيع مشروعٌ، وبه تُنالُ نعمةُ الملك، وإنما المحظورُ: ما يُجاوِرُه، كما في البيع وقتَ النداء[٣].

وإنما لا يثبتُ الملكُ قبلَ القبض: كي لا يؤديَ إلىٰ تقريرِ الفسادِ المجاورِ، إذ هو واجبُ الرفعِ بالاسترداد، فبالامتناع عن المطالبةِ أَوْلىٰ.

ولأن السببَ قد ضَعُفَ؛ لمكان اقترانِه بالقبيح، فيُشترطُ اعتضادُه بالقبض في إفادة الحكم، بمنزلة الهبة.

والميتةُ ليست بمالٍ، فانعدم الركن[٤].

ولو كان الخمرُ مُثْمَناً: فقد خرَّجناه[٥].

---

(١) هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ بأن يُقال: سلَّمنا بأن ركن البيع مبادلة المال بالمال، ولكن لمَ قلتَ: إنه موجودٌ، فأجاب بقوله: وفيه الكلامُ، يعني كلامُنا فيما إذا وُجد الركن؛ لأن الركن موجودٌ في جميع البيوع الفاسدة. البناية ١٠/٣٠٥

(٢) هذا جوابٌ عما يُقال: قد يكون النهي مانعاً عن المشروعية، فقال: والنهي.

(٣) أي نداء صلاة الجمعة.

(٤) هذا جوابٌ عن قياس الخصم المتنازع فيه علىٰ البيع بالميتة، وتقريره: أن الميتة ليست بمال، وما ليس بمالٍ: لا يجوز فيه البيع؛ لفوات ركنه.

(٥) جواب لكلام الخصم، وقد خرَّجه في أوائل البيع الفاسد. البناية ١٠/٣٠٧.

. . . .

وشيءٌ آخَرُ(١): وهو أنَّ في الخمرِ: الواجبَ هو القيمةُ، وهي تَصلُحُ ثمناً، لا مُثْمَناً.

ثم شَرَطَ(٢) أن يكون القبضُ بإذن البائع، وهو الظاهرُ(٣)، إلا أنه يُكتفىٰ به دلالةً، كما إذا قَبَضَه في مجلس العقد؛ استحساناً، هو الصحيحُ؛ لأن البيعَ تسليطٌ منه علىٰ القبض، فإذا قَبَضَه بحضرته قبلَ الافتراق، ولم يَنْهَهُ: كان بحكم التسليطِ السابق.

وكذا القبضُ في الهبة، في مجلسِ العقد: يصحُّ؛ استحساناً.

وشَرَطَ(٤) أن يكون في العقد عوضان، كلُّ واحدٍ منهما مالٌ: ليتحقَّق ركنُ البيع، وهو مبادلةُ المالِ بالمال، فيُخرَّجُ عليه البيعُ بالميتة، والدمِ، والحُرِّ، والرِّيحِ(٥)، والبيعُ مع نفي الثمن.

وقولُه: لزمَتْه قيمتُه: في ذوات القِيَم، فأما في ذوات الأمثال: فيلزمُه المِثْلُ؛ لأنه مضمونٌ بنفسه بالقبض، فشابَه الغَصْبَ، وهذا لأنَّ المثلَ صورةً ومعنىً أعدلُ من المِثل معنىً.

---

(١) أي دليلٌ آخَر.

(٢) أي الإمام القدوري. البناية ١٠/٣٠٧. وفي حاشية نسخة ٧٩٧هـ: القدوري أو محمد رحمهما الله.

(٣) أي ظاهر الرواية.

(٤) أي الإمام القدوري رحمه الله. وفي نُسخٍ: ويُشترط. البناية ١٠/٣٠٨.

(٥) بأن قال: بعتُ هذا الشيء بالريح الشمالي التي تَهُبُّ من مكان كذا.

ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقدَيْن فَسْخُه.

فإن باعه المشتري بعد القبض: نَفَذَ بيعُه، وسَقَطَ حَقُّ الاستردادِ.

قال: (ولكلِّ واحدٍ من المتعاقدَيْن فَسْخُه)؛ رفعاً للفساد.

وهذا قبلَ القبضِ ظاهرٌ؛ لأنه لم يُفِدْ حكمَه، فيكونُ الفسخُ امتناعاً منه.

وكذا بعد القبض إذا كان الفسادُ في صُلْب العقد؛ لقوَّته.

وإن كان الفسادُ بشرطٍ زائدٍ: فلِمَن له الشرطُ ذلك، دون مَن عليه؛ لقوَّة العقد، إلا أنه لم تتحقَّقِ المراضاةُ في حَقِّ مَن له الشرطُ.

قال: (فإن باعه المشتري بعد القبض: نَفَذَ بيعُه)؛ لأنه مَلَكَه بالقبض، فمَلَكَ التصرُّفَ فيه.

(وسَقَطَ حَقُّ الاستردادِ)؛ لتعلُّقِ حَقِّ العبد بالثاني، ونَقْضُ الأولِ[1]: لِحَقِّ الشرع، وحَقُّ العبدِ مقدَّمٌ؛ لحاجته.

ولأن الأولَ مشروعٌ بأصله، دون وَصْفِه، والثاني مشروعٌ بأصله ووَصْفِه، فلا يُعارِضُه مجرَّدُ الوصفِ.

ولأنه[2] حَصَلَ بتسليطٍ من جهة البائع.

بخلاف تصرُّفِ المشتري في الدارِ المشفوعة؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما حقُّ العبد، ويستويان في المشروعية، وما حصل: بتسليطٍ من الشفيع.

---

(١) أي البيع الأول.

(٢) هذا دليلٌ ثالثٌ علىٰ سقوط حق استرداد البائع بعد بيع المشتري، أي لأن البيع حصل.

ومَن اشترىٰ عبداً بخمرٍ أو خنزيرٍ، فقَبَضَه، وأعتقه، أو باعه، أو وَهَبَه، وسلَّمَه: فهو جائزٌ، وعليه القيمةُ.

وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذَ المَبيعَ حتىٰ يَردَّ الثمنَ.

وإن مات البائعُ: فالمشتري أحَقُّ به حتىٰ يَستوفِيَ الثمنَ.

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً بخمرٍ أو خنزيرٍ، فقَبَضَه، وأعتقه، أو باعه، أو وَهَبَه، وسلَّمَه: فهو جائزٌ، وعليه القيمةُ)؛ لِمَا ذكرنا أنه مَلَكَه بالقبض، فتَنفُذُ تصرُّفاتُه، وبالإعتاقِ قد هَلَكَ: فتلزمُه القيمةُ، وبالبيع والهبةِ: انقطع حقُّ الاسترداد، علىٰ ما مَرَّ.

والكتابةُ والرهنُ: نظيرُ البيع؛ لأنهما لازمان، إلا أنه يعودُ حَقُّ الاستردادِ بعَجْزِ المكاتَب، وفَكِّ الرهن؛ لزوال المانع.

وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تُفسَخُ بالأعذار، ورَفْعُ الفسادِ: عُذْرٌ.

ولأنها تنعقدُ شيئاً فشيئاً، فيكون الردُّ امتناعاً.

قال: (وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذَ المَبيعَ حتىٰ يَردَّ الثمنَ)؛ لأن المبيعَ مقابَلٌ به، فيصيرُ محبوساً به، كالرهن[1].

قال: (وإن مات البائعُ: فالمشتري أحَقُّ به[2] حتىٰ يَستوفِيَ الثمنَ)؛ لأنه يُقدَّم[3] عليه في حياته، فكذا علىٰ ورثته وغرمائه بعد وفاته، كالراهن.

---

(١) وفي نُسخ: كالمرتهن.

(٢) أي بالمبيع.

(٣) وفي نُسخ: مقدَّمٌ.

ومَن باع داراً بيعاً فاسداً، فبناها المشتري : فعليه قيمتُها عند أبي حنيفة رحمه الله، رواه يعقوبُ رحمه الله عنه في «الجامع الصغير»، ثم شَكَّ بعد ذلك في الرواية.

وقالا : يُنقَضُ البناءُ، وتُرَدُّ الدارُ.

ثم إن كانت دراهمُ الثمنِ قائمةً: يأخذُها بعينها؛ لأنها تتعيَّنُ في البيع الفاسد، وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كانت مستهلَكةً: أَخَذَ مثلَها، لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن باع داراً بيعاً فاسداً، فبناها المشتري: فعليه قيمتُها عند أبي حنيفة رحمه الله، رواه يعقوبُ[1] رحمه الله عنه في «الجامع الصغير[2]»، ثم شَكَّ بعد ذلك في الرواية.

وقالا: يُنقَضُ البناءُ، وتُرَدُّ الدارُ).

والغَرْسُ: على هذا الاختلاف.

لهما: أن حَقَّ الشفيعِ أضعفُ من حَقِّ البائع، حتىٰ يَحتاجُ فيه إلىٰ القضاء، ويَبطلُ بالتأخير، بخلاف حقِّ البائع.

ثم أضعفُ الحَقَّيْن لا يَبطُلُ بالبناء، فأقواهما أَوْلىٰ.

وله: أن البناءَ والغَرْسَ مما يُقصَدُ بهما الدوامُ، وقد حَصَلَ بتسليطٍ من جهة البائع، فيَنقطِعُ حَقُّ الاستردادِ كالبيع.

---

(١) أي يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أي الإمام أبو يوسف. البناية ١٠/٣١٤.

(٢) ص١٦٩.

ومَن اشترىٰ جاريةً شراءً فاسداً، وتقابَضَا، فباعها المشتري، ورَبِحَ فيها: تصدَّقَ بالرِّبح، ويَطِيْبُ للبائع ما رَبِحَ في الثمن.

بخلاف حَقِّ الشفيع؛ لأنه لم يوجَدْ منه التسليطُ، ولهذا لا يبطل[1] بهبة المشتري وببيعِه، فكذا ببنائه.

وشكَّ يعقوبُ رحمه الله في حِفْظِ هذه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقد نصَّ محمدٌ رحمه الله علىٰ الاختلافِ في كتاب الشفعة[2]، فإن حقَّ الشفعة مبنيٌّ علىٰ انقطاع حقِّ البائع بالبناء، وثبوتُه[3]: علىٰ الاختلاف.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً شراءً[4] فاسداً، وتقابَضَا، فباعها المشتري، ورَبِحَ فيها: تصدَّقَ بالرِّبح، ويَطِيْبُ للبائع ما رَبِحَ في الثمن).

والفرقُ: أن الجاريةَ مما يَتعيَّنُ، فيتعلَّقُ العقدُ بها، فيتمكَّنُ الخُبْثُ في الرِّبحُ، والدراهمُ والدنانيرُ لا تتعيَّنان في العقود، فلم يتعلَّقِ العقدُ الثاني بعينها، فلم يتمكَّنِ الخُبْثُ في الربح، فلا يجب التصدُّق.

وهذا في الخُبْثِ الذي سببُه فسادُ الملك، أما الخُبْثُ لعدم الملك: عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله يشملُ النوعَيْن؛ لتعلُّقِ العقدِ فيما يتعيَّن: حقيقةً، وفيما لا يتعيَّن: شُبْهةً، من حيث إنه تتعلَّقُ به سلامةُ المبيع، أو تقديرُ الثمن.

---

(١) أي حقُّ الشفعة.

(٢) أي من كتاب الأصل.

(٣) ينظر البناية ٣١٦/١٠ لرفع قوله: وثبوتُه، وبيان وجه ذلك.

(٤) وفي نُسخ: بيعاً.

وكذلك إذا ادعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فقضاه إيَّاه، ثم تصادقا علىٰ أنه لم يكن عليه شيءٌ، وقد رَبِحَ المدعي في الدراهم: يَطيبُ له الرِّبْحُ.

وعند فسادِ الملك: تنقلبُ الحقيقةُ شبهةً، والشبهةُ تَنزِلُ إلىٰ شُبْهةِ الشُّبْهة، والشبهةُ هي المعتبرةُ، دون النازلِ عنها.

قال: (وكذلك إذا ادعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فقضاه إيَّاه، ثم تصادقا علىٰ أنه لم يكن عليه شيءٌ، وقد رَبِحَ المدعي في الدراهم: يَطيبُ له الرِّبْحُ)؛ لأن الخُبْثَ لفساد الملكِ ها هنا؛ لأن الدَّيْنَ وَجَبَ بالتسمية، ثم استُحِقَّ بالتصادق، وبدلُ المستَحَقِّ مملوكٌ[1]، فلا يَعملُ[2] فيما لا يتعيَّن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ملكاً فاسداً، والمستَحقُّ هو الدَّيْن، والبدل الدراهم. البناية ١٠/٣١٨.

(٢) أي الخبث.

فصلٌ فيما يُكرَه من البيوع

ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلَّم عن النَّجْش، وعن السَّوْمِ علىٰ سَوْمِ غيرِه.

فصلٌ

فيما يُكرَه من البيوع

قال: (ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلَّم عن النَّجْش)، وهو أن يزيدَ في الثمنِ، ولا يريدُ الشراءَ؛ ليرغِّبَ غيرَه.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تناجَشُوا»[١].

قال: (وعن السَّوْمِ علىٰ سَوْمِ غيرِه).

قال عليه الصلاة والسلام: «لا يَستامُ الرجلُ علىٰ سَوْمِ أخيه، ولا يَخطُبُ علىٰ خِطبة أخيه»[٢].

ولأنَّ في ذلك إيحاشاً، وإضراراً.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٠)، صحيح مسلم (١٤١٣، ١٥١٥).

والنَّجْش: بسكون الجيم، كما في مقدمة فتح الباري ١٤/١٩٣، وفي تاج العروس (نجش) قال: وبالفتح: لغةٌ، وفي المغرب (نجش): يروىٰ بالسكون والفتح.

وفي المصباح المنير (نجش): نَجَش الرجل نَجْشاً، من باب: قَتَل، والاسم: النَّجَش: بفتحتين. اهـ

(٢) صحيح مسلم (١٤١٣).

وعن تَلَقِّي الجَلَب، وعن بيعِ الحاضرِ للبادي، والبيعِ عند أذانِ الجمعة.

وهذا إذا تراضىٰ المتعاقدان علىٰ مبلغِ ثمنٍ في المساومة، أما إذا لم يَرْكَنْ أحدُهما إلىٰ الآخَر: فهو بيعُ مَن يَزيدُ، ولا بأسَ به، علىٰ ما نذكرُه.

وما ذكرناه[١]: مَحْمِلُ النهيِ في النكاح أيضاً[٢].

قال: (وعن تَلَقِّي الجَلَب)، وهذا إذا كان يُضِرُّ بأهل البلد.

فإن كان لا يُضِرُّ: فلا بأسَ به، إلا إذا لَبَّس السعرَ علىٰ الوارِدِيْن: فحينئذٍ يكره؛ لِمَا فيه من الغَرَرِ والضَّرَر.

قال: (وعن بيعِ الحاضرِ للبادي)، فقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا يَبِع الحاضرُ للبادي»[٣].

وهذا إذا كان أهلُ البلدِ[٤] في قَحْطٍ وعَوَزٍ، وهو أن يبيعَ من أهل البَدْوِ؛ طَمَعاً في الثمن الغالي، لِمَا فيه من الإضرار بهم.

أما إذا لم يكن كذلك: فلا بأس به؛ لانعدام الضرر.

قال: (والبيعِ عند أذانِ الجمعة).

قال الله تعالىٰ: ﴿ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ﴾. الجمعة/٩.

---

(١) أي من قوله: وهذا إذا تراضىٰ المتعاقدان.

(٢) يعني إذا ركَنَ قلبُ المرأة إلىٰ الخاطب: يكره خطبة غيره، فإذا لم يركن: فلا يكره. البناية ٣٢١/١٠.

(٣) صحيح البخاري (٢١٥٨)، صحيح مسلم (١٥٢٠).

(٤) وفي نُسخ: البلدة.

كلُّ ذلك يُكرَه، ولا يَفسُدُ به البيعُ.

ولا بأسَ ببيع مَن يَزيدُ.

ثم فيه إخلالٌ بواجبِ السعي علىٰ بعضِ الوجوه(١)، وقد ذكرنا الأذانَ المعتبرَ فيه، في كتاب الصلاة(٢).

قال: (كلُّ ذلك يُكرَه)؛ لِمَا ذكرنا(٣).

(ولا يَفسُدُ به البيعُ)؛ لأنَّ الفسادَ في معنىً خارجٍ زائدٍ، لا في صُلْبِ العقد، ولا في شرائطِ الصحة.

قال: (ولا بأسَ ببيع مَن يَزيدُ)، وتفسيرُه ما ذكرنا.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام باع قَدَحاً وحِلْساً(٤) ببيع مَن يزيد(٥).

ولأنه بيعُ الفقراء(٦)، والحاجةُ ماسَّةٌ إليه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بأن عَقَدَا ووقَفَا، ولم يسعيا، وأما إذا كانا يمشيان، ويبيعان: فلا بأس به. البناية ١٠/٣٣٠.

(٢) في باب الجمعة، والأصح أن المعتبر هو الأذان الأول بعد الزوال.

(٣) أي من الدلائل في كل واحد منها منفرداً.

(٤) هو كِساءٌ يُطرح علىٰ ظهر البعير أو الحمار، جمعُه: أحلاس. البناية ١٠/٣٣٢.

(٥) سنن الترمذي (١٢١٨) وقال: حديثٌ حسنٌ، سنن النسائي (٤٥٠٨).

(٦) أي أن البائع الفقير يحتاج إلىٰ زيادة في الثمن. حاشية نسخة ٩٨١هـ، وقد توارث هذا النوع من البيع الناسُ في الأسواق. البناية ١٠/٣٣٣.

فصلٌ

ومَن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدُهما ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من الآخَر: لم يُفَرِّقْ بينهما.

وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً، والآخَرُ صغيراً.

فصلٌ[1]

قال: (ومَن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدُهما ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ من الآخَر: لم يُفَرِّقْ بينهما.

وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً، والآخَرُ صغيراً).

والأصلُ فيه: قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن فَرَّق بين والدةٍ وولدِها: فَرَّق اللهُ بينه وبين أحِبَّتِه يومَ القيامة»[2].

---

(١) وجاء في نُسخ بدل عنوان: فصلٌ، جاء: نوعٌ آخر منه. قلت: والمراد: أي نوعٌ آخرُ من البيع المكروه.

وقد نبَّه العيني في البناية ١٠/٣٣٣ إلىٰ سبب جَعْل هذا الفصل مستقلاً، وأنه يتعلق بالتفريق، وتعود الكراهة في هذا النوع من البيع لمعنىً راجع إلىٰ غير المعقود.

(٢) سنن الترمذي (١٥٦٦)، وقال: حسن غريب، مسند أحمد (٢٣٤٩٩)، المستدرك (٢٣٣٤)، قال في التلخيص الحبير ٣/١٥: «في إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري: مختلف فيه، وله طريق أخرىٰ عند البيهقي غير متصلة، وله طريق أخرىٰ عند الدارمي ٢/٤٦».اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٢٥، الدراية ٢/١٥٣.

. . . .

ووَهَبَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لعليٍّ رضي الله تعالىٰ عنه غلامَيْن أخوَيْن صغيرَيْن، ثم قال له: «ما فَعَلَ الغلامان؟».

فقال: بعتُ أحدَهما.

فقال: «أدْرِكْ، أدْرِكْ»(١).

ويُروىٰ: «أُرْدُدْ، أُرْدُد»(٢).

ولأن الصغيرَ يَستأنسُ بالصغير وبالكبير، والكبيرُ يتعاهدُه، فكان في بيع أحدِهما: قَطْعُ الاستئناس، والمنعُ من التعاهد، وفيه تَرْكُ المَرحَمة علىٰ الصغار، وقد أُوعِدَ عليه(٣).

ثم المَنْعُ معلولٌ بالقرابة المُحرِّمة للنكاح، حتىٰ لا يدخلُ فيه مَحْرَمٌ غيرُ قريبٍ، ولا قريبٌ غيرُ مَحْرَمٍ.

ولا يدخلُ فيه الزوجان، حتىٰ جاز التفريقُ بينهما؛ لأن النصَّ وَرَدَ بخلاف القياس، فيُقتَصَرُ علىٰ مَورِدِ النصِّ.

---

(١) سنن الترمذي (١٢٨٤)، وقال: حسن غريب، وينظر أحاديث أخرىٰ في ذلك في نصب الراية ٤/٢٥، الدراية ٢/١٥٣.

(٢) وفي لفظ سنن ابن ماجه (٢٢٤٩): رُدَّه، رُدَّه.

(٣) وذلك في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ليس منَّا مَن لم يرحم صغيرنا، ويوقِّر كبيرنا»، سنن الترمذي (١٩٢١)، وقال: حسن غريب، صحيح ابن حبان (٤٦٤)، وينظر لرواياته وألفاظه: الترغيب والترهيب للمنذري ١/١١٣.

فإن فَرَّقَ بينهما : كُرِه له ذلك ، وجاز العقدُ .

وإن كانا كبيرَيْن : فلا بأس بالتفريق بينهما .

ولا بدَّ من اجتماعِهما في مِلكِه؛ لِمَا ذكرنا.

حتىٰ لو كان أحدُ الصغيرَيْن له، والآخَرُ لغيره: لا بأسَ ببيع واحدٍ منهما.

ولو كان التفريقُ بحَقٍّ مستَحِقٍّ: لا بأس به، كدفع أحدِهما بالجناية، وبيعِهِ بالدَّيْن، وردِّه بالعيب؛ لأن المنظورَ إليه: دَفْعُ الضررِ عن غيره، لا الإضرارُ به.

قال: (فإن فَرَّقَ بينهما: كُرِه له ذلك، وجاز العقدُ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز في قرابة الوِلاد، ويجوزُ في غيرها.

وعنه: أنه لا يجوزُ في جميعِ ذلك؛ لِمَا روينا، فإن الأمرَ بالإدراك والردِّ: لا يكونُ إلا في البيع الفاسد.

ولهما: أن ركنَ البيعِ صَدَرَ من أهله مضافاً إلىٰ محلِّه[1]، وإنما الكراهةُ لمعنىً مجاورٍ له، فشابه كراهةَ الاسْتِيَام.

قال: (وإن كانا كبيرَيْن: فلا بأس بالتفريق بينهما).

لأنه ليسَ في معنىٰ ما وَرَدَ به النصُّ[2].

---

(١) وفي نُسخ: من أهله في محله.

(٢) وفي نُسخ: ما ورد الشرعُ به.

. . . .

وقد صحَّ أنه عليه الصلاة والسلام فرَّقَ بين مارِيَةَ وسِيْرِين، وكانتا أَمَتَيْن أختَيْن[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) عزاه في نصب الراية ٤/٢٨ لمسند البزار (٤٤٢٣)، ولابن خزيمة في صحيحه (٧٨٦)، ولغيرهما، وفيها: أن المقوقس القِبْطي صاحب الإسكندرية أهدىٰ لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جاريتَيْن، فتسرَّىٰ واحدةً، وهي (مارية)، وولدت له إبراهيم عليه السلام، والأخرىٰ (سيرين) أهداها لحسان بن ثابت رضي الله عنه، وينظر الدراية ٢/١٥٤، والتلخيص الحبير ٣/٧١.

* وأما ما نبَّه إليه ابن الهمام في فتح القدير ٦/١١٣ من أنه ليس في شيءٍ من نصوصهم السابقة ذِكْرُ أن الجاريتَيْن كانتا أختين، وهو مكانُ الشاهد، ومكانُ الاستدلال، وأن ذلك ورد في كتاب الاكتفاء، للكلاعي، نقلاً عن الواقدي...، وأنهما أختان. اهـ

فأقول: جاء في مسند الحارث (بغية الحارث، للهيثمي) ١/٥١١ (٤٥٢) مصرَّحاً بأن الجاريتين أختان، وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة ٣/٤٣: إسناده صحيح، وقال في مجمع الزوائد ٤/١٥٢: رواه البزار، والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال الصحيح.

باب الإقالة

الإقالةُ : جائزةٌ في البيع بمِثْلِ الثمنِ الأول.

فإن شَرَطَ أكثرَ منه، أو أقلَّ : فالشرطُ باطلٌ، ويَرُدُّ مثلَ الثمنِ الأول.

فإن حَدَثَ في المبيع عيبٌ : جازتِ الإقالةُ بأقلَّ من الثمن الأول.

باب الإقالة

قال: (الإقالةُ: جائزةٌ في البيع بمِثْلِ الثمنِ الأول)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أقال نادماً بيعتَه: أقال اللهُ عَثْرتَه[١] يومَ القيامة»[٢].

ولأن العقدَ حَقُّهما، فيَملِكان رَفْعَه؛ دفعاً لحاجتهما.

قال: (فإن شَرَطَ[٣] أكثرَ منه، أو أقلَّ: فالشرطُ باطلٌ، ويَرُدُّ مثلَ الثمنِ الأول.

فإن[٤] حَدَثَ في المبيع عيبٌ: جازتِ الإقالةُ بأقلَّ من الثمنِ الأول.

---

(١) وفي نُسخ: عثراته. بالجمع. قلت: لكن في كُتُب السُّنَن بالإفراد.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٢٤٦٩)، وصححه ابن حبان (٥٠٢٩)، مسند البزار (٨٩٦٧)، وبلفظ: من أقال مسلماً: في سنن أبي داود (٣٤٦٠)، سنن ابن ماجه (٢١٩٩)، وصححه ابن حبان (٥٠٣٠).

(٣) أي البائع، وفي نُسخ: شَرَطَا، وفي نُسخ بالمبني للمجهول: شُرِط أكثرُ.

(٤) هذه الجملة بكاملها مثبتةٌ مصححةٌ في نسخةٍ نفيسة برقم ٦٤٤ سليمانية، =

والأصلُ أنَّ الإقالةَ فَسْخٌ في حَقِّ المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرِهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

والأصلُ أنَّ الإقالةَ فَسْخٌ في حَقِّ المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حَقِّ غيرِهما)، إلا أنْ لا يُمكِنَ جَعْلُه فسخاً: فتبطُلُ، وهذا (عند أبي حنيفة رحمه الله).

وعند أبي يوسف رحمه الله: هو بيعٌ، إلا أنْ لا يُمكِنَ جَعْلُه بيعاً: فيُجعَلُ فسخاً، إلا أنْ لا يُمكنَ: فتَبطُل.

وعند محمد رحمه الله: هو فَسْخٌ، إلا إذا تعذَّر جَعْلُه فسخاً: فيُجعَلُ بيعاً، إلا أن لا يُمكِنَ: فتَبطُلُ.

لمحمدٍ رحمه الله: أن اللفظَ: للفسخ والرفعِ، ومنه يقال: أَقِلْني عَثْرتي، فتُوَفَّرُ عليه[1] قضيَّتُه.

وإذا تعذَّر: يُحمَلُ علىٰ مُحتَمَلِه، وهو البيعُ، ألا تَرىٰ أنه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مبادَلةُ المالِ بالمال بالتراضي، وهذا هو حدُّ البيع، ولهذا يبطلُ بهلاك السلعة، ويُرَدُّ بالعيب، وتَثبتُ به الشفعةُ، وهذه أحكامُ البيع.

ونسخة ١٠٣٨هـ، النفيسة أيضاً، وكذلك في بداية المبتدي ص٤٣٤، وسيأتي قريباً في الهداية تعليلُها.

(١) أي اللفظ. البناية ١٠/٣٤٣.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن اللفظَ يُنبِئُ عن الرفع والفسخِ، كما قلنا، والأصلُ: إعمالُ الألفاظِ في مقتضياتها الحقيقية، ولا تَحتمِلُ[1] ابتداءَ العقدِ ليُحمَلَ عليه عند تعذُّره؛ لأنه ضدُّه[2]، واللفظُ لا يَحتملُ ضدَّه، فتعيَّن البطلانُ.

وكونُها[3] بيعاً في حَقِّ الثالث: أمرٌ ضروريٌّ؛ لأنها[4] يثبتُ بها مثلُ حُكم البيع، وهو الملكُ، لا مقتضىٰ الصيغة، إذْ لا ولايةَ لهما علىٰ غيرهما.

إذا ثبت هذا نقول: إذا شَرَطَ الأكثرَ: فالإقالةُ علىٰ الثمن الأول؛ لتعذُّر الفسخِ علىٰ الزيادة، إذْ رَفْعُ ما لم يكن ثابتاً مُحالٌ، فيَبطل الشرطُ؛ لأن الإقالةَ لا تبطلُ بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع؛ لأن الزيادةَ يُمكنُ إثباتُها في العقد، فيتحقق الربا، لكن[5] لا يُمكنُ إثباتُها في الرفع.

وكذا إذا شَرَطَ الأقلَّ؛ لِمَا بيَّنَّاه.

إلا[6] أن يَحدُثَ في المَبيعِ عيبٌ: فحينئذٍ جازتِ الإقالةُ بالأقل؛ لأن

(١) أي الإقالة.

(٢) أي لأن العقد ضدُّ الرفع.

(٣) أي الإقالة، وفي نُسخ: وكونه. قلت: والتذكير علىٰ محمل: عقد الإقالة.

(٤) أي الإقالة.

(٥) وفي نُسخ: أما لا يمكن. قال سعدي في حاشيته علىٰ الهداية وقد أُثبِت في نسخته: أما لا يمكن: قال: أما: هنا ليس في مقامه، والظاهر أن يقول: لكن. اهـ.

(٦) هذه الجملة من هنا إلىٰ قوله: جازت الإقالة بالأقل ـ أي من الثمن الأول ـ: =

. . . .

الحَطَّ يُجعَلُ بإزاء ما فات بالعيب.

وعندهما: في شَرْطِ الزيادة: يكون بيعاً؛ لأن الأصلَ هو البيعُ عند أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمدٍ رحمه الله: جَعْلُه بيعاً: ممكنٌ، فإذا زاد: كان قاصداً بهذا ابتداءَ البيع.

وكذا في شَرْطِ الأقلِّ عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه هو الأصلُ عنده.

وعند محمدٍ رحمه الله هو فَسْخٌ بالثمن الأول، لأنه(١) سكوتٌ عن بعض الثمن الأول.

ولو سكَتَ عن الكلِّ، وأقال: يكونُ فسخاً، فهذا أَوْلىٰ، بخلاف ما إذا زاد.

وإذا دَخَلَه عيبٌ: فهو فسخٌ بالأقل؛ لِمَا بيَّنّاه.

ولو أقال بغير جنسِ الثمن الأول: فهو فسخٌ بالثمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، وتُجعلُ التسميةُ لغواً، وعندهما: بيعٌ؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: ولو وَلَدَتِ المَبيعةُ ولداً، ثم تقايلا: فالإقالةُ باطلةٌ عنده؛ لأن الولدَ مانعٌ من الفسخ، وعندهما: تكونُ بيعاً.

وُضع عليها في نُسخ كثيرة إشارة علىٰ أنها من المتن، دون نُسخ أخرىٰ، وقد أثبتُّها في بداية هذا الباب أنها من المتن هناك، وهي بصياغةٍ أكمل، وأرىٰ أن موضعها هناك هو الأنسب؛ حيث جاءت هنا مقحمةً بين الكلام عن شرط الأقل والأكثر، والله أعلم.

(١) أي لأن الأقلَّ. وفي نُسخ: لا سكوتٌ. وكذلك في طبعات الهداية القديمة.

وهلاكُ الثمنِ : لا يمنعُ من صحة الإقالة، وهلاكُ المَبيع : يمنعُ منها.

فإن هلك بعضُ المَبيع : جازتِ الإقالةُ في الباقي.

والإقالةُ قبلَ القبض في المنقولِ وغيرِه فسخٌ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وكذا عند أبي يوسف رحمه الله في المنقول؛ لتعذُّر البيع، وفي العقار: يكون بيعاً عنده؛ لإمكانِ البيع، فإنَّ بَيْعَ العقارِ قبلَ القبض جائزٌ عنده.

قال: (وهلاكُ الثمنِ: لا يمنعُ من صحة الإقالة، وهلاكُ المَبيع: يمنعُ منها)؛ لأن رَفْعَ البيعِ يستدعي قيامَه، وهو قائمٌ بالمَبيع، دون الثمن.

قال: (فإن هلك بعضُ المَبيع: جازتِ الإقالةُ في الباقي)؛ لقيام البيع فيه.

وإن تقايضا[١]: تجوز الإقالةُ بعد هلاكِ أحدِهما، ولا تبطلُ بهلاك أحدِهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مَبيعٌ، فكان البيعُ[٢] باقياً، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب
المُرَابَحَة والتَّوْلِيَة

المرابحةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأولِ، بالثمنِ الأولِ، مع زيادةِ رِبْحٍ.

والتَّوْلِيَةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقدِ الأولِ، بالثمنِ الأولِ، من غيرِ زيادةِ رِبْحٍ.

باب
المُرَابَحَة والتَّوْلِيَة

قال: (المرابحةُ: نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأولِ، بالثمنِ الأولِ، مع زيادةِ رِبْحٍ.

والتَّوْلِيَةُ: نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقدِ الأولِ، بالثمنِ الأولِ، من غيرِ زيادةِ رِبْحٍ).

والبَيْعان جائزان؛ لاستجماع شرائطِ الجواز، والحاجةُ ماسَّةٌ إلىٰ هذا النوع من البيع؛ لأن الغَبِيَّ الذي لا يَهتدي في التجارة: يَحتاجُ إلىٰ أنْ يَعتمدَ علىٰ فعلِ الذَّكِيِّ المُهتَدِي، وتَطِيْبَ نفسُه بمثل ما اشترىٰ، وبزيادةِ ربحٍ، فوجب القولُ بجوازهما.

ولهذا كان مَبْناهما علىٰ الأمانة، والاحترازِ عن الخيانة، وعن شُبْهتِها.

وقد صحَّ أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم لَمَّا أراد الهجرةَ ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرَيْن، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «وَلِّنِي أحدَهما».

فقال: هو لكَ يا رسول الله بغير شيءٍ.

ولا تصحُّ المرابحةُ والتوليةُ حتىٰ يكونَ العِوَضُ ممَّا له مِثْلٌ.

ويجوز أن يُضِيْفَ إلىٰ رأسِ المالِ أجرةَ القَصَّار والطَّرَّازِ والصَّبَّاغِ والفَتْل، وأجرةَ حَمْلِ الطعامِ.

فقال عليه الصلاة والسلام: «أمَّا بغير ثمنٍ: فلا»[1].

قال: (ولا تصحُّ المرابحةُ والتوليةُ حتىٰ يكونَ العِوَضُ ممَّا له مِثْلٌ)؛ لأنه إذا لم يكن له مِثْلٌ: لو مَلَكَه: مَلَكَه بالقيمة، وهي مجهولةٌ.

ولو كان المشتري باعه مرابحةً ممن يَملكُ ذلك البَدَلَ، وقد باعه بربحِ درهمٍ، أو بشيءٍ من المَكيلِ موصوفٍ: جاز؛ لأنه يَقدِرُ علىٰ الوفاءِ بما التزم.

وإن باعه بربحِ: دَهْ يازْدَه[2]: لا يجوز؛ لأنه باعه برأسِ المالِ وببعض قيمته؛ لأنه ليس من ذواتِ الأمثال.

قال: (ويجوز أن يُضِيْفَ إلىٰ رأسِ المالِ أجرةَ القَصَّار والطَّرَّازِ والصَّبَّاغِ[3] والفَتْل، وأجرةَ حَمْلِ الطعامِ).

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٣١: غريبٌ. اهـ، وفي الدراية ٢/١٥٤: لم أجده، وفي صحيح البخاري (٢١٣٨) ما يخالفه، فإن فيه: خُذْ إحداهما، قال: بالثمن. اهـ ومثله في التعريف والإخبار ٢/٢٩٧، ونقل العيني في البناية ١٠/٣٥٠ عن العناية للبابرتي ٦/١٢٣ قال: وقد صحَّت التولية من النبي صلىٰ الله عليه وسلم. قلت: ولعله أخذ تصحيحَه من كلام صاحب الهداية: وقد صحَّ، والله أعلم.

(٢) بالفارسية: دَه: اسمٌ للعشرة، و: يازْدَه: هو اسمُ أحد عشر بالفارسية، أي بربح درهم علىٰ عشرة دراهم. البناية ١٠/٣٥٣.

(٣) وفي نُسخ: أجرة القصَّار والطراز والصَّبْغ.

ويقولُ : قام عليَّ بكذا، ولا يقولُ : اشتريتُه بكذا .

فإن اطَّلع المشتري علىٰ خِيانةٍ في المرابحة : فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله : إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَه .

وإن اطَّلع علىٰ خيانةٍ في التولية : أسقطها من الثمن .

لأن العُرْفَ جارٍ بإلحاق هذه الأشياءِ برأس المال في عادةِ التجار.

ولأن كلَّ ما يزيدُ في المبيع، أو في قيمته: يُلحَقُ به، هذا هو الأصلُ، وما عدَدْناه: بهذه الصفة؛ لأن الصَّبْغَ[1] وأخواتِه يزيدُ في العين، والحملُ يزيدُ في القيمة، إذِ القيمةُ تختلفُ باختلافِ المكان.

قال: (ويقولُ: قام عليَّ بكذا، ولا يقولُ: اشتريتُه بكذا)؛ كي لا يكون كاذباً.

وسَوْقُ الغَنَمِ: بمنزلة الحَمْل.

بخلاف أُجرةِ الراعي، وكراءِ بيتِ الحفظ؛ لأنه لا يزيدُ في العَيْن والمعنىٰ.

وبخلاف أجرةِ التعليم؛ لأن ثبوتَ الزيادةِ لمعنىً فيه، وهو حَذَاقتُه.

قال: (فإن اطَّلع المشتري علىٰ خِيانةٍ في المرابحة: فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَه.

وإن اطَّلع علىٰ خيانةٍ في التولية: أسقطها من الثمن.

---

(١) وفي نُسخ: بكسر الصاد: الصِّبْغ.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يَحُطُّ فيهما .

وقال محمدٌ رحمه الله : يُخيَّرُ فيهما .

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَحُطُّ فيهما.

وقال محمدٌ رحمه الله: يُخيَّرُ فيهما).

لمحمدٍ رحمه الله: أن الاعتبارَ للتسمية؛ لكونه معلوماً، والتوليةُ والمرابحةُ ترويجٌ وترغيبٌ، فيكونُ وصفاً مرغوباً فيه، كوصفِ السلامة، فيتخيَّرُ بفواته.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الأصلَ فيه: كونُه توليةً ومرابحةً، ولهذا ينعقدُ بقوله: ولَّيتُكَ بالثمنِ الأول، أو بعتُكَ مرابحةً علىٰ الثمنِ الأولِ إذا كان ذلك معلوماً.

فلا بدَّ من البناءِ علىٰ الثمنِ الأول، وذلك بالحَطِّ، غيرَ أنه يَحُطُّ في التولية: قَدْرَ الخِيانة من رأسِ المال، وفي المرابحةِ: منه ومن الربح.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه لو لم يَحُطَّ في التولية: لا تبقىٰ توليةً؛ لأنه يزيدُ علىٰ الثمنِ الأولِ، فيَتغيَّرُ التصرُّفُ، فتعيَّن الحطَّ في التولية، وفي المرابحة: لو لم يحطَّ: تبقىٰ مرابحةً.

وإن كان يتفاوَتُ الربحُ: فلا يَتغيَّرُ التصرفُ، فأمكن القولُ بالتخيير.

فلو هَلَكَ قبلَ أن يردَّه، أو حَدَثَ فيه ما يَمنعُ الفسخَ: يلزمُه جميعُ الثمن، في الروايات الظاهرة[1].

---

(١) احترز به عما رُوي عن محمد رحمه الله في غير رواية الأصول، أنه يُفسخ البيع علىٰ القيمة إن كان أقل من الثمن؛ حتىٰ يندفع الضرر عن المشتري. البناية ١٠/٣٥٧.

ومَن اشترىٰ ثوباً، فباعه بربْحٍ، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحةً: طَرَحَ عنه كلَّ رِبْحٍ كان قبلَ ذلك.

فإن كان استغرقَ الثمنَ: لم يبِعْه مرابحةً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبيعُه مرابحةً علىٰ الثمن الأخير.

لأنه مجرَّدُ خيارٍ لا يقابلُه شيءٌ من الثمن، كخيار الرؤية والشرط.

بخلاف خيارِ العيب؛ لأنه مطالَبَةٌ بتسليم الفائت، فيسقطُ ما يقابلُه عند عجزه عن تسليمه.

قال: (ومَن اشترىٰ ثوباً، فباعه بربْحٍ، ثم اشتراه، فإن باعه مرابحةً: طَرَحَ عنه كلَّ رِبْحٍ كان قبلَ ذلك.

فإن كان استغرقَ الثمنَ: لم يبِعْه مرابحةً[1]، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يبيعُه مرابحةً علىٰ الثمن الأخير).

صورتُه: إذا اشترىٰ ثوباً بعشرةٍ، وباعه بخمسةَ عشر، ثم اشتراه بعشرةٍ: فإنه يبيعُه مرابحةً بخمسةٍ، ويقولُ: قام عليَّ بخمسةٍ.

ولو اشتراه بعشرةٍ، وباعه بعشرين مرابحةً، ثم اشتراه بعشرةٍ: لا يبيعُه مرابحةً أصلاً.

وعندهما: يبيعُه مرابحةً علىٰ العشرة في الفصلَيْن.

لهما: أن العقدَ الثاني عقدٌ متجدِّدٌ، منقطِعُ الأحكامِ عن الأول، فيجوزُ بناءُ المرابحة عليه، كما إذا تخلَّل ثالثٌ.

---

(١) إلا أن يبيِّن. حاشية سعدي علىٰ الهداية، نقلاً عن فتح القدير ١٢٧/٦.

وإذا اشترىٰ العبدُ المأذونُ له في التجارة ثوباً بعشرةٍ، وعليه دَيْنٌ يُحيطُ برقبته، فباعه من المولىٰ بخمسةَ عشرَ: فإنه يبيعُه مرابحةً علىٰ عشرة.

وكذلك إن كان المولىٰ اشتراه بعشرة، فباعه من العبد بخمسة عشر.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن شُبْهةَ حصولِ الربحِ بالعقدِ الثاني ثابتةٌ؛ لأنه[1] يَتأكَّدُ به[2] بعد ما كان علىٰ شَرَفِ السقوطِ بالظهور علىٰ عيبٍ، والشبهةُ: كالحقيقة في بيعِ المرابحة؛ احتياطاً.

ولهذا لم تَجُزِ المرابحةُ فيما أَخَذَه بالصلح، لشُبهة الحَطِيطَة، فيصيرُ كأنه اشترىٰ خمسةً وثوباً بعشرة، فتُطرَحُ عنه خمسةٌ.

بخلاف ما إذا تخلَّل بينهما ثالثٌ؛ لأن التأكيدَ حَصَلَ بغيره.

قال: (وإذا اشترىٰ العبدُ المأذونُ له في التجارة ثوباً بعشرةٍ، وعليه دَيْنٌ يُحيطُ برقبته، فباعه من المولىٰ بخمسةَ عشرَ: فإنه يبيعُه مرابحةً علىٰ عشرة.

وكذلك إن كان المولىٰ اشتراه بعشرة[3]، فباعه من العبد بخمسة عشر[4])؛ لأن في هذا العقد شُبْهةَ العدم، بجوازه مع المنافي[5]، فاعتُبر

---

(١) أي الربح.

(٢) أي بالعقد الثاني.

(٣) قوله: بعشرة: مثبتٌ في نُسخ، وكذلك قوله: بخمسة عشر، دون نُسخ أخرىٰ.

(٤) فيجب أن يبيعه العبد مرابحةً علىٰ عشرة.

(٥) لجواز العقد، لقيام الدَّيْن مع وجود المنافي للجواز، وهو كونُ العبد ملكاً للمولىٰ، فصار كأنه باع ملكَ نفسهِ من نفسهِ. البناية ١٠/٣٦١.

وإذا كان مع المضارِبِ عشرةُ دراهمَ بالنصف، فاشترىٰ ثوباً بعشرةٍ، وباعه من ربِّ المال بخمسةَ عشر: فإنه يَبيعُه مرابحةً باثني عشر ونصفٍ.

ومَن اشترىٰ جاريةً، فاعْوَرَّتْ، أو وطئها وهي ثَيِّبٌ: يبيعُها مرابحةً، ولا يُبيِّنُ.

عدماً في حكم المرابحة، وبقِيَ الاعتبارُ للأول، فيصيرُ كأنَّ العبدَ اشتراه للمولىٰ بعشرةٍ في الفصل الأول، وكأنه يبيعُه للمولىٰ في الفصل الثاني، فيُعتبرُ الثمنُ الأول.

قال: (وإذا كان مع المضارِبِ عشرةُ دراهمَ بالنصف، فاشترىٰ ثوباً بعشرةٍ، وباعه من ربِّ المال بخمسةَ عشر: فإنه يَبيعُه مرابحةً باثني عشر ونصفٍ)؛ لأن هذا البيعَ وإن قُضِيَ بجوازه عندنا عند عدمِ الربح ـ خلافاً لزفر رحمه الله، مع أنه اشترىٰ[1] مالَه بمالِه؛ لِمَا فيه من استفادةِ ولايةِ التصرفِ، وهو مقصودٌ، والانعقادُ يَتْبَعُ الفائدةَ ـ: ففيه شبهةُ العدم.

ألا ترىٰ أنه وكيلٌ عنه في البيع الأولِ من وجهٍ، فاعتُبر البيعُ الثاني عدماً في حَقِّ نصفِ الربح.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فاعْوَرَّتْ، أو وطئها وهي ثَيِّبٌ: يبيعُها مرابحةً، ولا يُبيِّنُ)؛ لأنه لم يَحتَبِسْ عنده شيءٌ يقابلُه الثمنُ؛ لأن الأوصافَ تابعةٌ لا يقابلُها الثمنُ، ولهذا لو فاتَتْ قبلَ التسليم: لا يسقطُ شيءٌ من الثمن.

---

(١) وفي نُسخ: يشتري، وفي أخرىٰ: مشترٍ.

فأما إذا فَقَأَ عينَها بنفسه، أو فَقَأَها أجنبيٌّ، فأخذ أَرْشَها : لم يبِعْها مرابحةً حتىٰ يُبيِّنَ.

وكذا إذا وطئها وهي بكرٌ.

ولو اشترىٰ ثوباً، فأصابه قَرْضُ فأرٍ، أو حَرْقُ نارٍ : يبيعُه مرابحةً من غير بيانٍ.

ولو تكسَّر بنَشْره وطَيِّه : لا يبيعُه مرابحةً حتىٰ يُبيِّنَ.

وكذا منافعُ البُضْع لا يقابلُها الثمنُ، والمسألةُ فيما إذا لم يُنَقِّصْها الوطءُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلِ الأول: أنه لا يبيعُ مرابحةً من غير بيانٍ، كما إذا احتبس بفعله، وهو قولُ الشافعي[(١)] رحمه الله.

قال: (فأما إذا فَقَأَ عينَها بنفسه، أو فَقَأَها أجنبيٌّ، فأخذ أَرْشَها: لم يبِعْها مرابحةً حتىٰ يُبيِّنَ)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلُها شيءٌ من الثمن.

قال: (وكذا إذا وطئها وهي بِكْرٌ)؛ لأن العُذْرَةَ جزءٌ من العين، يقابلُها الثمنُ، وقد حَبَسَها.

قال: (ولو اشترىٰ ثوباً، فأصابه قَرْضُ فأرٍ، أو حَرْقُ نارٍ: يبيعُه مرابحةً من غير بيانٍ.

ولو تكسَّر بنَشْره وطَيِّه: لا يبيعُه مرابحةً حتىٰ يُبيِّنَ)، والمعنىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(١) العزيز ٨/٣٥١.

ومَن اشترىٰ غلاماً بألفِ درهمٍ نسيئةً، فباعه برِبْحِ مائةٍ حالاً، ولم يُبيِّن، فعَلِمَ المشتري: فله الخيارُ: فإن شاء ردَّه، وإن شاء أخذه.

وإن استهلَكَه، ثم عَلِمَ: لزِمَه بألفٍ ومائةٍ.

فإن كان ولاَّه إياه، ولم يبيِّنْ: ردَّه إن شاء.

وإن كان استهلكه، ثم عَلِمَ: لزمه بألفٍ حالَّةٍ.

قال: (ومَن اشترىٰ غلاماً بألفِ درهمٍ نسيئةً، فباعه برِبْحِ مائةٍ حالاً، ولم يُبيِّن، فعَلِمَ المشتري: فله الخيارُ: فإن شاء ردَّه، وإن شاء أخذه[1])؛ لأنَّ للأجل شَبَهاً بالمبيع، ألا يُرىٰ أنه يُزادُ في الثمنِ لأَجْلِ الأَجَل.

والشبهةُ في هذا مُلحَقةٌ بالحقيقة، فصار كأنه اشترىٰ شيئَيْن، وباع أحدَهما مرابحةً بثمنهما، والإقدامُ علىٰ المرابحة يوجِبُ السلامةَ عن مثل هذه الخيانة، فإذا ظهرتْ: يُخيَّرُ، كما في العيب.

(وإن استهلَكَه[2]، ثم عَلِمَ[3]: لزِمَه بألفٍ ومائةٍ)؛ لأن الأجلَ لا يقابلُه شيءٌ من الثمن.

قال: (فإن كان ولاَّه إياه، ولم يبيِّنْ: ردَّه إن شاء)؛ لأن الخيانةَ في التولية: مثلُها في المرابحة؛ لأنه بناءٌ علىٰ الثمن الأول.

(وإن كان استهلكه[4]، ثم عَلِمَ: لزمه بألفٍ حالَّةٍ)؛ لِمَا ذكرناه.

---

(١) وفي نُسخ: وإن شاء قَبِلَ.

(٢) أي المشتري الثاني.

(٣) أي بالأجل.

(٤) أي المشتري الثاني في التولية.

ومَن ولَّىٰ رجلاً شيئاً بما قام عليه، ولم يَعلَمِ المشتري بكَم قام عليه: فالبيعُ فاسدٌ.

فإن أعلمه البائعُ بثمنه في المجلس: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَه، وإن شاء تَرَكَه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَرُدُّ القيمةَ، ويَستَرِدُّ كلَّ الثمن، وهو نظيرُ ما إذا استوفىٰ الزُّيوفَ مكانَ الجِيَاد، وعَلِمَ بعد الإنفاقِ، وسيأتيكَ من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

وقيل: يُقوَّمُ بثمنٍ حالٍّ، وبثمنٍ مؤجَّلٍ، فيَرجعُ[1] بفضل ما بينهما.

ولو لم يكنِ الأجلُ مشروطاً في العقد، ولكنه منجَّمٌ معتادٌ: قيل: لا بدَّ من بيانه؛ لأن المعروفَ: كالمشروط، وقيل: يبيعُه، ولا يُبيِّنُه؛ لأن الثمن حالٌّ.

قال: (ومَن ولَّىٰ رجلاً شيئاً بما قام عليه، ولم يَعلَمِ المشتري بكَم قام عليه: فالبيعُ فاسدٌ)؛ لجهالة الثمن.

(فإن أعلمه البائعُ بثمنه[2] في المجلس: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَه، وإن شاء تَرَكَه)؛ لأن الفسادَ لم يتقرَّر.

فإذا حصل العلمُ في المجلس: جُعِلَ كابتداء العقد، وصار كتأخير

---

(١) وفي نُسخ: فيغرم.

(٢) وفي نُسخ: يعني في المجلس.

. . . .

القبولِ إلىٰ آخرِ المجلس، وبعد الافتراق: قد تقرَّر[١]، فلا يَقبَلُ الإصلاحَ.

ونظيرُه: بيعُ الشيء برَقْمِه إذا عَلِمَ[٢] في المجلس.

وإنما يَتخيَّر؛ لأن الرضا لم يَتِمَّ قبلَه؛ لعدم العلم، فيتخيَّرُ، كما في خيار الرؤية، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الفساد.

(٢) أي المشتري، وفي نُسخ: عُلم. بالمبني للمجهول.

فصلٌ
فيما يُنقَلُ ويُحَوَّل

ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقَلُ ويُحَوَّل: لم يَجُزْ له بيعُه حتىٰ يَقبِضَه.

ويجوزُ بيعُ العقار قبلَ القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز.

فصلٌ
فيما يُنقَلُ ويُحَوَّل

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقَلُ ويُحَوَّل: لم يَجُزْ له بيعُه حتىٰ يَقبِضَه)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع ما لم يُقبَض[1].

ولأن فيه غَرَرَ انفساخِ العقدِ علىٰ اعتبار الهلاك.

قال: (ويجوزُ بيعُ العقارِ قبلَ القبضِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز)؛ رجوعاً إلىٰ إطلاق الحديث، واعتباراً بالمنقول، وصار كالإجارة.

---

(١) تقدم قريباً في آخر الإباق، وهذا النهي ورد في الصحيحين (خ: ٢١٣٦، م: ١٥٢٥) وغيرهما بلفظ: «مَن ابتاع طعاماً، فلا يبعْه حتىٰ يستوفيَه»، وبلفظ: «حتىٰ يقبِضَه»، وجاء بلفظ المؤلف في المعجم الأوسط (١٥٥٤) ، وفي سنده مقال.

ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتَّزَنَه، ثم باعه مكايلةً أو موازنةً: لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه، ولا أن يأكلَه حتىٰ يُعيدَ الكيلَ والوزنَ جميعاً.

ولهما: أن ركنَ البيعِ صَدَرَ من أهله في مَحَلِّه، ولا غَرَرَ فيه؛ لأن الهلاكَ في العقار نادرٌ، بخلاف المنقول.

والغَرَرُ المنهيُّ عنه: غَرَرُ انفساخِ العقد، والحديثُ معلولٌ به؛ عملاً بدلائل الجواز.

والإجارةُ[1]: قيل: علىٰ هذا الخلاف.

ولو سُلِّمَ[2]: فالمعقودُ عليه في الإجارةِ: المنافعُ، وهلاكُها غيرُ نادرٍ.

قال: (ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتَّزَنَه، ثم باعه مكايلةً أو موازنةً: لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه، ولا أن يأكلَه حتىٰ يُعيدَ الكيلَ والوزنَ جميعاً)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يَجريَ فيه الصاعان: صاعُ البائع، وصاعُ المشتري[3].

---

(١) جاء في الكفاية ٦/١٣٩: أي لا يجوز للمشتري أن يؤاجر الدارَ المشتراة قبل القبض عند محمد رحمه الله، وعندهما: يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقاً، وعليه الفتوىٰ؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك. اهـ لكن قال في البناية ١٠/٣٧٤: هذا جوابٌ عن قياس الإمام محمد.

(٢) وضُبِطت في نُسخ هكذا: سَلَّم.

(٣) سنن ابن ماجه (٢٢٢٨)، سنن البيهقي ٥/٣١٦، وقال: «هذا الحديث روي موصولاً من أوجه، إذا ضُمَّ بعضها إلىٰ بعض قَوِي».

=

. . . .

ولأنه يحتملُ أن يزيدَ علىٰ المشروط، وذلك للبائع، والتصرُّفُ في مالِ الغير حرامٌ، فيجبُ التحرُّزُ عنه.

بخلاف ما إذا باعه مجازَفةً؛ لأن الزيادةَ له.

وبخلاف ما إذا باع الثوبَ مُذارعةً؛ لأن الزيادةَ له، إذِ الذَّرْع وَصْفٌ في الثوب، بخلاف القَدْر.

ولا معتبرَ بكيلِ البائعِ قبلَ البيع وإن كان بحضرةِ المشتري؛ لأنه ليس صاعَ البائعِ والمشتري، وهو الشرطُ.

ولا بكَيْلِه بعد البيعِ بغَيْبة المشتري؛ لأنَّ الكيلَ من بابِ التسليم؛ لأن به يصيرُ المبيعُ معلوماً، ولا تسليمَ إلا بحضرته.

ولو كالَه البائعُ بعد البيعِ بحضرةِ المشتري: فقد قيل: لا يُكتفَىٰ به؛ لظاهر الحديث، فإنه(١) اعتَبَرَ صاعَيْن.

والصحيحُ أنه يُكتَفَىٰ به؛ لأن المبيعَ صار معلوماً بكيلٍ واحدٍ، وتحقَّقَ معنىٰ التسليم.

ومَحْمَلُ الحديث: اجتماعُ الصفقتَيْن، علىٰ ما نُبيِّنُ في باب السَّلَم إن شاء الله تعالىٰ.

قال ابن حجر في الدراية ٢/١٥٥: «وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد». اهـ، كما حسَّن إسناده في فتح الباري ٤/٣٥١.

(١) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

والتصرُّفُ في الثمن قبلَ القبض : جائزٌ.

ويجوزُ للمشتري أن يزيدَ البائعَ في الثمنِ، ويجوزُ للبائع أن يزيدَ المشتريَ في المَبيع، ويجوزُ أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك.

ولو اشترىٰ المعدودَ عَدَّاً: فهو كالمَذْروع، فيما يُروىٰ عنهما[1]؛ لأنه ليس بمالِ الربا.

وكالموزون، فيما يُروىٰ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا تَحِلُّ له الزيادةُ علىٰ المشروط.

قال: (والتصرُّفُ في الثمن قبلَ القبض: جائزٌ)؛ لقيام المطلَق، وهو الملكُ، وليس فيه غَرَرُ الانفساخِ بالهلاك؛ لعدم تعيُّنِها بالتعيين، بخلاف المبيع.

قال: (ويجوزُ للمشتري أن يزيدَ البائعَ في الثمنِ، ويجوزُ للبائع أن يزيدَ المشتريَ في المَبيع، ويجوزُ أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلَّقُ الاستحقاقُ بجميع ذلك).

فالزيادةُ والحَطُّ يلتحقان بأصل العقد عندنا.

وعند زفر والشافعي[2] رحمهما الله: لا يصحَّان، علىٰ اعتبار الالتحاق، بل علىٰ اعتبار ابتداءِ الصلة.

---

(١) أي الصاحبين رحمهما الله تعالىٰ.

(٢) المهذب ٢/٥٨.

. . . .

لهما: أنه لا يُمكِنُ تصحيحُ الزيادةِ ثمناً؛ لأنه يُصيِّرُ[1] ملكَه عوضَ مِلْكِهِ، فلا يَلتحقُ بأصل العقد.

وكذا الحَطُّ[2]؛ لأن كلَّ الثمنِ صار مقابَلاً بكلِّ المبيع، فلا يمكنُ إخراجُه، فصار[3] بِرّاً مبتَدَأً.

ولنا: أنهما[4] بالحطِّ والزيادة يُغيِّران العقدَ من وصفٍ مشروعٍ إلىٰ وصفٍ مشروعٍ، وهو كونُه رابحاً، أو خاسراً، أو عَدْلاً[5]، ولهما ولايةُ الرفع، فأَوْلىٰ أن يكونَ لهما ولايةُ التغيير، وصار كما إذا أسقطا الخيارَ، أو شرطاه بعد العقد.

ثم إذا صحَّ[6]: يلتحقُ بأصل العقد؛ لأن وَصْفَ الشيءِ يقومُ به، لا بنفسه.

بخلاف حَطِّ الكلِّ؛ لأنه تبديلٌ لأصله، لا تغييرٌ لوصفِه، فلا يَلتحقُ به.

وعلىٰ اعتبار الالتحاق: لا تكونُ الزيادةُ عوضاً عن مِلكِه.

---

(١) هكذا ضُبطت في نُسخ، وضُبطت في أخرىٰ كما يلي: يَصِيرُ ملكُه عوضَ.

(٢) أي لا يلتحق بأصل العقد.

(٣) أي كل واحد من الزيادة والحط.

(٤) أي البائع والمشتري.

(٥) أي بقيمته لا خسارة.

(٦) أي الحط أو الزيادة.

ومَن باع بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّلَه أجلاً معلوماً : صار مؤجَّلاً.

ويَظهرُ حكمُ الالتحاقِ في التوليةِ والمرابحة، حتىٰ يجوزُ علىٰ الكلِّ في الزيادة، ويباشرُ علىٰ الباقي في الحطِّ، وفي الشفعة، حتىٰ يأخذُ بما بقيَ في الحط.

وإنما كان للشفيع أن يأخذَ بدون الزيادة: لِمَا في الزيادة من إبطال حقِّه الثابت، فلا يَملِكانه.

ثم الزيادةُ لا تصحُّ بعد هلاك المبيع، علىٰ ظاهر الرواية؛ لأن المبيعَ لم يبقَ علىٰ حالةٍ يصحُّ الاعتياضُ عنه، والشيءُ يثبتُ، ثم يَستنِدُ[١].

بخلاف الحطِّ؛ لأنه بحالٍ يُمكنُ إخراجُ البدلِ عما يقابِلُه، فيلتحقُ بأصل العقد استناداً.

قال: (ومَن باع بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّلَه أجلاً معلوماً: صار مؤجَّلاً)؛ لأن الثمنَ حقُّه، فله أن يؤخِّرَه؛ تيسيراً علىٰ مَن عليه، ألا ترىٰ أنه يَملِكُ إبراءَه مطلقاً، فكذا مؤقَّتاً.

ولو أجَّله إلىٰ أجلٍ مجهولٍ: إن كانت الجهالةُ متفاحِشةً، كهبوب الريح: لا يجوز، وإن كانت متقاربةً، كالحصاد والدِّياسِ: يجوزُ؛ لأنه بمنزلة الكفالة، وقد ذكرناه مِن قبل[٢].

---

(١) أي يطلب استنادَ شيءٍ آخر إليه. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٢) في باب البيع الفاسد.

وكلُّ دَيْنٍ حالٍّ إذا أجَّله صاحبُه أجلاً معلوماً: صار مؤجَّلاً.
إلا القرضَ، فإن تأجيلَه لا يصحُّ.

قال: (وكلُّ دَيْنٍ حالٍّ إذا أجَّله صاحبُه أجلاً معلوماً[١]: صار مؤجَّلاً)؛ لِمَا ذكرنا.

(إلا القرضَ، فإن تأجيلَه لا يصحُّ)؛ لأنه إعارةٌ وصِلَةٌ في الابتداء، حتىٰ يصحُّ بلفظ: الإعارة، ولا يَملِكُه مَن لا يَملكُ التبرُّعَ، كالوصيِّ والصبيِّ، ومعاوضةٌ في الانتهاء.

فعلىٰ اعتبارِ الابتداء: لا يلزمُه التأجيلُ فيه، كما في الإعارة، إذ لا جَبْرَ في التبرع.

وعلىٰ اعتبار الانتهاء: لا يصحُّ؛ لأنه يصيرُ بيعُ[٢] الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو رباً.

وهذا بخلاف ما إذا أوصىٰ بأن يُقرَضَ من ماله ألفَ درهمٍ فلاناً إلىٰ سَنَةٍ، حيث يلزمُ الورثةَ من ثُلُثِه أن يُقرِضوه، ولا يُطالبوه قبلَ المدة؛ لأنه وصيةٌ بالتبرع، بمنزلة الوصيةِ بالخدمة والسكنىٰ، فيلزم حَقّاً للموصىٰ له[٣]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) قوله: أجلاً معلوماً: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٤٣٩.

(٢) وفي نُسخ: بيعَ. بالنصب.

(٣) حيث لا يجوز للورثة مطالبة الموصىٰ له بالاسترداد قبل السنة حقاً له. البناية ٣٨٦/١٠، وفي نُسخ: حقاً للموصي.

باب الرِّبَا

الرِّبَا مُحرَّمٌ في كلِّ مكيلٍ أو موزونٍ بِيْعَ بجنسه متفاضلاً.

فالعِلَّةُ: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس.

باب الرِّبَا

قال: (الرِّبَا مُحرَّمٌ في كلِّ مكيلٍ أو موزونٍ بِيْعَ بجنسه متفاضلاً.

فالعِلَّةُ: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس).

قال رضي الله عنه: ويُقال: القَدْرُ مع الجنس، وهو أشملُ.

والأصلُ فيه: الحديثُ المشهورُ، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «الحِنْطةُ بالحِنْطة، مِثْلاً[1] بمِثْلٍ، يداً بيدٍ، والفضلُ رباً»[2].

وعَدَّ الأشياءَ الستةَ: الحنطةَ، والشعيرَ، والتمرَ، والملحَ، والذهبَ، والفضةَ، علىٰ هذا المثال.

ويُروىٰ بروايتَيْن: بالرفع، مِثْلٌ[3]، وبالنَّصْب: مِثْلاً.

ومعنىٰ الأول: بَيْعُ التمر، ومعنىٰ الثاني: بِيْعوا التمرَ.

---

(١) وفي نُسخ: مثلٌ. وسيأتي كلام المصنف قريباً وأنه روي بالضم والنصب.

(٢) صحيح مسلم (١٥٨٧)، وينظر الدراية ٢/١٥٦، التعريف والإخبار ٢/٢٩٨.

(٣) كما في مسند أحمد (١١٦٣٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤٨٩)، مصنف عبد الرزاق (١٤٨٩٣)، وأما رواية النصب فتقدم تخريجها من صحيح مسلم.

. . . .

والحكمُ معلولٌ[١] بإجماع القائسِيْن[٢]؛ لكنَّ العلةَ عندنا ما ذكرناه.

وعند الشافعي[٣] رحمه الله: الطُّعْمُ في المَطْعومات، والثَّمَنِيَّةُ في الأثمان، والجنسيةُ شَرْطٌ[٤]، والمساواةُ مَخْلَصٌ[٥].

والأصلُ: هو الحُرْمةُ عنده؛ لأنه[٦] نَصَّ علىٰ شرطَيْن: التقابضُ، والمماثلةُ.

وكلُّ ذلك يُشعِرُ بالعِزَّة والخَطَر، كاشتراط الشهادة في النكاح، فيُعلَّلُ بعلَّةٍ تُناسبُ إظهارَ الخَطَر والعِزَّة، وهو الطُّعْم: لبقاء الإنسان به، والثمنيةُ: لبقاء الأموال التي هي مَناطُ المصالِحِ بها.

ولا أثرَ للجنسية في ذلك، فجعلناه شرطاً، والحُكْمُ قد يدورُ مع الشرط.

---

(١) كما في مسند أحمد (١١٦٣٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٤٨٩)، مصنف عبد الرزاق (١٤٨٩٣)، وأما رواية النصب فتقدم تخريجها من صحيح مسلم

(٢) وهم الأئمة الأربعة وأصحابُهم رحمهم الله تعالىٰ، واحترز به عن أهل الظاهر، فإنهم ينفون القياس، ويقولون: لا يكون الربا إلا في الأشياء الستة المذكورة. البناية ٣٩١/١٠.

(٣) أسنىٰ المطالب ٢٢/٢.

(٤) أي شَرْطٌ تعملُ العلَّةُ عَمَلَها، حتىٰ لا تعملُ العلةُ المذكورةُ عنده إلا عند وجود الجنسية، وحينئذٍ لا يكون لها أثرٌ في تحريم النَّساء، فلو أسلم هَرَوِياً في هَرَوِيٍّ: جاز عنده، وعندنا لا يجوز. البناية ٣٩٦/١٠.

(٥) أي يُتخَلَّص بالمساواة وعدم التفاضل عن الحُرمة.

(٦) أي الشارع.

إذا بِيْعَ المكيلُ أو الموزونُ بجنسه، مِثلاً بمِثل: جاز البيعُ.

ولنا: أنه أوجب المماثلةَ شرطاً في البيع، وهو المقصودُ بسَوْقِه؛ تحقيقاً لمعنىٰ البيع، إذْ هو يُنبِئُ عن التقابل، وذلك بالتماثل، أو صيانةً لأموال الناسِ عن التَّوَىٰ، أو تتميماً للفائدة باتصال التسليم به، ثم يلزمُ عند فَوْتِه: حُرمةُ الربا.

والمماثلةُ بين الشيئين: باعتبار الصورةِ والمعنىٰ، والمعيارُ: يُسوِّي الذاتَ، والجنسيةُ: تُسَوِّي المعنىٰ، فيَظهرُ الفضلُ علىٰ ذلك، فيتحقَّقُ الربا، لأن الربا هو الفضلُ المستَحَقُّ لأحد المتعاقدين في المعاوضة، الخالي عن عوضٍ شُرِطَ فيه(١).

ولا يُعتبرُ الوصفُ؛ لأنه لا يُعَدُّ تفاوتاً عُرفاً.

أو لأنَّ في اعتباره سدَّ باب البياعات.

أو لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيِّدُها، ورديئُها: سواءٌ»(٢).

والطُّعْمُ والثمنيةُ من أعظم وجوه المنافع، والسبيلُ في مثلِها: الإطلاقُ بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياجِ إليها، دونَ التضييقِ فيه، فلا معتبرَ بما ذَكَرَه(٣).

إذا ثبت هذا نقولُ: (إذا بِيْعَ المكيلُ أو الموزونُ بجنسه، مِثلاً بمِثل: جاز البيعُ)؛ لوجود شَرْطِ الجواز، وهو المماثلةُ في المعيار.

---

(١) أي في العقد.

(٢) قال في الدراية ٢/١٥٦: لم أجده، ومعناه يؤخذ من حديث مسلم (١٥٨٤).

(٣) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

وإن تفاضلا : لم يَجُزْ.

ولا يجوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرديءِ مما فيه الربا إلا مِثْلاً بمِثْلٍ.

ويجوزُ بيعُ الحَفْنةِ بالحَفْنَتَيْن، والتفَّاحةِ بالتفَّاحتَيْن.

ألا ترىٰ إلىٰ ما يُروىٰ مكانَ قولِه: مِثلاً بمثلٍ: كيلاً بكيلٍ.

وفي الذهب بالذهب: وزناً بوزنٍ.

(وإن تفاضلا: لم يَجُزْ)؛ لتحقُّقِ الربا.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الجيِّدِ بالرديءِ مما فيه الربا إلا مِثْلاً بمِثْلٍ)؛ لإهدار التفاوُتِ في الوصف.

قال: (ويجوزُ بيعُ الحَفْنةِ بالحَفْنَتَيْن، والتفَّاحةِ بالتفَّاحتَيْن)؛ لأن المساواةَ بالمعيار، ولم يوجد، فلم يتحقَّقِ الفضلُ، ولهذا كان مضموناً بالقيمة عند الإتلاف.

وعند الشافعي رحمه الله: العلَّةُ هي الطُّعْمُ، ولا مَخْلَصَ، وهو المساواة، فيَحرُم.

وما دون نصفِ صاعٍ: فهو في حُكْمِ الحَفْنة؛ لأنه لا تقديرَ في الشرع بما دونه.

ولو تبايعا مكيلاً أو موزوناً غيرَ مطعومٍ بجنسِه، متفاضلاً، كالجَصِّ والحديد: لا يجوز عندنا؛ لوجود القَدْرِ والجنس.

وعنده: يجوز؛ لعدم الطُّعْمِ، والثمنيةِ.

وإذا عُدِمَ الوصفان : الجنسُ والمعنىٰ المضمومُ إليه : حَلَّ التفاضلُ والنَّسَاءُ، وإذا وُجِدا : حَرُمَ التفاضلُ والنَّسَاءُ.

وإذا وُجِدَ أحدُهما، وعُدِمَ الآخَرُ : حَلَّ التفاضلُ، وحَرُمَ النَّساءُ.

قال: (وإذا عُدِمَ الوصفان: الجنسُ والمعنىٰ المضمومُ إليه: حَلَّ التفاضلُ والنَّسَاءُ)؛ لعدم العلةِ المُحَرِّمة، والأصلُ فيه: الإباحةُ.

(وإذا وُجِدا: حَرُمَ التفاضلُ والنَّسَاءُ)؛ لوجود العلة المحرِّمة.

(وإذا وُجِدَ أحدُهما، وعُدِمَ الآخَرُ: حَلَّ التفاضلُ، وحَرُمَ النَّساءُ)، مثلُ أن يُسلِمَ هَرَوِيّاً في هَرَوِيٍّ، أو حنطةً في شعيرٍ، فحُرْمةُ ربا الفضلِ بالوصفَيْن، وحُرمةُ ربا النَّساءِ بأحدهما.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: الجنسُ بانفرادِه لا يُحرِّمُ النَّساءَ؛ لأن بالنقدية وعدمِها: لا يثبتُ إلا شُبهةُ الفضل، وحقيقةُ الفضل غيرُ مانعٍ فيه، حتىٰ يجوزُ بيعُ الواحدِ بالاثنين، فالشبهةُ أَوْلىٰ.

ولنا: أنه مالُ الربا من وجهٍ؛ نظراً إلىٰ القَدْر أو الجنس، والنقديةُ أوجبت فضلاً في المالية، فتتحقَّقُ شبهةُ الربا، وهي مانعةٌ كالحقيقة.

إلا أنه إذا أسلم النقودَ في الزعفران ونحوِه: يجوزُ وإن جَمَعَهُما الوزنُ؛ لأنهما لا يتفقان في صفة الوزن، فإن الزعفرانَ يوزَنُ بالأَمْناء[2]،

---

(١) أسنىٰ المطالب ٢/٢٢.

(٢) جَمْع: مَنَىٰ: وهو ما يوزَن به. البناية ١٠/٤٠٧.

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلَّم علىٰ تحريمِ التفاضل فيه كَيْلاً: فهو مَكِيْلٌ أبداً وإن تَرَكَ الناسُ الكَيْلَ فيه، مثلُ الحنطةِ والشعيرِ والتمرِ والملحِ.

وكلُّ ما نَصَّ علىٰ تحريمِ التفاضل فيه وزناً: فهو موزونٌ أبداً، مثلُ الذهبِ والفضة.

وهو[١] مُثْمَنٌ يتعيَّنُ بالتعيين، والنقودُ توزَنُ بالصَّنَجَاتِ[٢]، وهي[٣] ثمنٌ لا يتعيَّنُ بالتعيين.

ولو باع بالنقود موازنةً، وقَبَضَها: صحَّ التصرُّفُ فيها قبلَ الوزن، وفي الزعفران وأشباهه: لا يجوز.

فإذا اختلفا فيه صورةً ومعنىً وحُكْماً: لم يجمَعْهما القَدْرُ من كلِّ وجهٍ، فتنزِلُ الشبهةُ فيه إلىٰ شُبهةِ الشُّبْهة، وهي غيرُ معتبرةٍ.

قال: (وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلَّم علىٰ تحريمِ التفاضل فيه كَيْلاً: فهو مكِيْلٌ أبداً وإن تَرَكَ الناسُ الكَيْلَ فيه، مثلُ الحنطةِ والشعيرِ والتمرِ والملحِ.

وكلُّ ما نَصَّ علىٰ تحريمِ التفاضل فيه وزناً: فهو موزونٌ أبداً، مثلُ الذهبِ والفضة)؛ لأن النصَّ أقوىٰ من العُرْفِ، والأقوىٰ لا يُتركُ بالأدنىٰ.

---

(١) أي الزعفران.

(٢) وفي نُسخ: بالسَّنَجَات. بالسين، وكلاهما صحيح.

(٣) أي النقود. وفي نُسخ: وهو.

وما لم يَنُصَّ عليه : فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس فيه .

وكلُّ ما يُنسَبُ إلىٰ الرِّطْل : فهو وَزْنيٌّ .

وعقدُ الصَّرْف : ما وَقَعَ علىٰ جنسِ الأثمان، يُعتبرُ فيه قَبْضُ عِوَضَيْه في المجلس .

(وما لم يَنُصَّ عليه: فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس فيه)؛ لأنها دلالةٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُعتبرُ العُرْفُ علىٰ خلافِ المنصوصِ عليه أيضاً؛ لأن النصَّ علىٰ ذلك: لمكان العادة، فكانت هي المنظورَ إليها، وقد تبدَّلت.

فعلىٰ هذا: لو باع الحنطةَ بجنسها متساوياً وزناً، أو الذهبَ بجنسه متماثلاً كيلاً: لا يجوز ذلك عندهما وإن تعارفوا ذلك؛ لتوهُّم الفضل علىٰ ما هو المعيارُ فيه، كما إذا باع مجازفةً، إلا أنه يجوزُ الإسلامُ في الحنطة ونحوها وزناً؛ لوجود الإسلام في معلومٍ.

قال: (وكلُّ ما يُنسَبُ إلىٰ الرِّطْل: فهو وَزْنيٌّ).

معناه: ما يُباعُ بالأَواقي؛ لأنها قُدِّرتْ بطريق الوزن، حتىٰ يُحتسَبُ ما يُباعُ بها وزناً، بخلاف سائر المكاييل.

وإذا كان موزوناً فلو بِيْعَ بمكيالٍ لا يُعرَفُ وزنُه بمكيالٍ مثلِه: لا يجوز؛ لتوهُّم الفضل في الوزن، بمنزلة المجازفة.

قال: (وعقدُ الصَّرْف: ما وَقَعَ علىٰ جنسِ الأثمان، يُعتبرُ فيه قَبْضُ عِوَضَيْه في المجلس).

وما سواه مما فيه الربا : يُعتبرُ فيه التعيينُ، ولا يُعتبرُ فيه التقابضُ.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «والفضةُ بالفضة، هاءً وهاءً»[١]، معناه: يداً بيدٍ، وسنُبيِّنُ الفقهَ في الصرف[٢] إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وما سواه مما فيه الربا: يُعتبرُ فيه التعيينُ، ولا يُعتبرُ فيه التقابضُ).

خلافاً للشافعي[٣] رحمه الله في بيع الطعام بالطعام.

له: قولُه عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف: «يداً بيدٍ»[٤].

ولأنه إذا لم يُقبَضْ في المجلس: يَتعاقَبُ القبضُ، وللنقد مزيةٌ، فتثبتُ[٥] شبهةُ الربا.

ولنا: أنه مَبيعٌ متعيِّنٌ، فلا يُشترَطُ فيه القبضُ، كالثوب، وهذا لأن الفائدةَ المطلوبةَ إنما هي التمكُّنُ من التصرف، ويترتَّبُ ذلك علىٰ التعيين، بخلاف الصرف؛ لأن القبضَ فيه ليتعيَّنَ به.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٣٧: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم، وذكر لفظاً آخر غير لفظ المؤلف، وهو: الذهب بالورق إلا هاءً هاءً، واستدرك عليه العلامة قاسم في منية الألمعي ص٣٩٩ بقوله: قلت: ليس هذا من حديث الكتاب، وحديث الكتاب رواه محمد في الأصل ٢/٥٩٠ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أي في كتاب الصرف.

(٣) البيان للعمراني ٥/١٥٥.

(٤) صحيح مسلم (١٥٨٤).

(٥) وفي نُسخ: فتتحقق.

ويجوزُ بيعُ البَيْضةِ بالبَيْضَتَيْن، والتمرةِ بالتمرَتَيْن، والجَوْزةِ بالجوزَتَيْن.

ويجوزُ بيعُ الفَلْسِ بالفَلْسَيْن بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز.

ومعنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «يداً بيد»: عيناً بعَيْنٍ.

وكذا رواه عبادةُ بن الصامت رضي الله عنه(١).

وتعاقُبُ القبض: لا يُعتبرُ تفاوُتاً في المال عُرْفاً، بخلاف النقد والمؤجَّل.

قال: (ويجوزُ بيعُ البَيْضةِ بالبَيْضَتَيْن، والتمرةِ بالتمرَتَيْن، والجَوْزةِ بالجوزَتَيْن)؛ لانعدام المعيار، فلا يتحقَّق الربا.

والشافعيُّ(٢) رحمه الله يخالفُنا فيه؛ لوجود الطُّعْم، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (ويجوزُ بيعُ الفَلْسِ بالفَلْسَيْن بأعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز)؛ لأن الثمنيةَ ثَبَتَتْ باصطلاح الكلِّ، فلا تَبطُلُ باصطلاحهما، وإذا بقيتْ أثماناً: لا تتعيَّنُ، فصار كما إذا كانا بغير أعيانهما، وكبيع الدرهم بالدرهمين.

ولهما: أن الثمنيةَ في حَقِّهما تثبتُ باصطلاحهما، إذْ لا ولايةَ للغير عليهما، فتبطلُ باصطلاحهما، وإذا بَطَلَتِ الثمنيةُ: تتعيَّنُ بالتعيين، ولا يعودُ وزنياً؛ لبقاء الاصطلاحِ علىٰ العَدِّ، إذْ في نَقْضِه في حَقِّ العَدِّ فسادُ

---

(١) أي عيناً بعين. صحيح مسلم (١٥٨٧).

(٢) كما هو معلومٌ في مذهبه في تطبيق علة الربا.

ولا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بالدقيق، ولا بالسَّوِيق.

ويجوزُ بيعُ الدقيق بالدقيق متساوياً كَيْلاً.

العقد، فصار كالجوزةِ بالجوزَتَيْن، بخلاف النقود: لأنها للثمنية خِلْقةً.

وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما: لأنه بيعُ الكالئ بالكالئ، وقد نهىٰ صلىٰ الله عليه وسلم عنه[1].

وبخلاف ما إذا كان أحدُهما بغير عينه: لأن الجنسَ بانفراده يُحَرِّمُ النَّسَاءَ.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بالدقيق، ولا بالسَّوِيق)؛ لأن المجانسةَ باقيةٌ من وجهٍ؛ لأنهما من أجزاءِ الحنطة، والمعيارُ فيهما: الكيلُ، لكنَّ الكيلَ غيرُ مُسَوٍّ بينهما[2] وبين الحنطة؛ لاكتنازهما فيه[3]، وتَخَلْخُلِ حباتِ الحنطة، فلا يجوزُ وإن كان كيلاً بكيلٍ.

قال: (ويجوزُ بيعُ الدقيق بالدقيق متساوياً كَيْلاً)؛ لتحقُّق الشرط.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢٣٤٢)، وصححه، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، بناء علىٰ أن الراوي هو موسىٰ بن عقبة، وتعقَّبه البيهقي ٥/٢٩٠ (١٠٥٣٦) بأنه موسىٰ بن عبيدة، وليس ابن عقبة، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢٢٥٦٦)، والطحاوي في شرح المعاني (٥٥٥٤) كلهم من طريق موسىٰ بن عبيدة.

«ولكن مع هذا، فهذه المناهي وإن كانت بإسنادٍ غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهىٰ عنه الحديث الثابت»، كما قال البيهقي في السنن ٥/٣٣٨، والنهي عن بيع الكالئ بالكالئ تلقَّتْه الأمة بالقبول، وعليه الإجماع، كما نقله ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٦ عن الإمام أحمد، وينظر المغني لابن قدامة ٤/٥٣.

(٢) أي الدقيق والسويق.

(٣) أي لاجتماع الدقيق والسويق في الكيل.

ويجوزُ بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: إذا باعه بلحمٍ من جنسه: لا يجوزُ، إلا إذا كان اللحمُ المُفرَزُ أكثرَ.

وبيعُ الدقيق بالسَّوِيقِ لا يجوزُ عند أبي حنيفة رحمه الله متفاضلاً، ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوزُ بيعُ الدقيق بالمَقْلِيَّة، ولا بيعُ السَّوِيق بالحنطة، فكذا بيعُ أجزائهما؛ لقيام المجانسةِ من وجهٍ.

وعندهما: يجوزُ؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ لاختلاف المقصود.

قلنا: مُعظمُ المقصود، وهو التغذِّي يشملُهما، فلا يُبالَىٰ بفوات البعض، كالمَقْلِيَّة مع غير المَقْلِيَّة، والعَلِكَةِ[1] بالمُسَوِّسَة.

قال: (ويجوزُ بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: إذا باعه بلحمٍ من جنسه: لا يجوزُ، إلا إذا كان اللحمُ المُفرَزُ أكثرَ)؛ ليكون اللحمُ بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بمقابلة السَّقَط، إذْ لو لم يكن كذلك: يتحقَّقُ الربا؛ من حيث زيادةُ السَّقَط، أو من حيث زيادةُ اللحم، فصار كالحَلِّ[2] بالسِّمْسِم.

ولهما: أنه باع الموزونَ بما ليس بموزونٍ؛ لأن الحيوانَ لا يوزَنُ عادةً،

---

(١) أي الجيدة. البناية ١٠/٤٢٣.

(٢) بفتح الحاء المهملة، وهو دُهْن السِّمسم، وفي نُسخ: كالشيرج بالسمسم.

ويجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالتمر مِثلاً بمِثلٍ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز.

ولا يُمكنُ معرفةُ ثِقَلِه بالوزن؛ لأنه يُخفِّفُ نفسَه مرةً[1]، ويُثقِّلُ أخرىٰ[2].

بخلاف تلك المسألة؛ لأن الوزنَ في الحال يُعرِّفُ قَدْرَ الدُّهنِ إذا مُيِّزَ بينه وبين الثَّجِيْرِ[3]، ويُوزَنُ الثَّجِيرُ.

قال: (ويجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالتمر مِثلاً بمِثلٍ عند أبي حنيفة رحمه الله)، علىٰ ما قالوا.

(وقالا: لا يجوز)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام حين سُئِلَ عنه: «أوَ يَنْقُصُ إذا جَفَّ؟»، فقيل: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا، إذاً»[4].

وله: أنَّ الرُّطَبَ تمرٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام حين أُهدِيَ إليه رُطَبٌ[5]: «أوَ كلُّ تمرِ خَيْبرَ هكذا؟»[6].

سمَّاه: تمراً، وبيعُ التمر بمثله: جائزٌ؛ لِمَا روينا.

ولأنه لو كان تمراً: جاز البيعُ بأول الحديث، وإن كان غيرَ تمرٍ:

---

(١) وجاء هنا في طبعات الهداية القديمة زيادة لفظ: بصلابته.

(٢) لاسترخاء مفاصله.

(٣) هو ثُفْلُ كلِّ ما يُعصَر.

(٤) سنن الترمذي (١٢٢٥)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٣٣٥٩).

(٥) وفي نُسخ: رطباً. وكَتَبَ العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية: تمييز.

(٦) صحيح البخاري (٢٣٠٢)، صحيح مسلم (١٥٩٣).

وكذلك العِنَبُ بالزَّبِيب.

فبآخِره، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان: فبيعوا كيف شئتم»(١).

ومدارُ ما رَوَيَاه: علىٰ زيدِ بن عَيَّاشٍ، وهو ضعيفٌ عند النَّقَلة(٢).

قال: (وكذلك العِنَبُ بالزَّبِيب)، يعني علىٰ هذا الخلاف(٣)، والوجهُ ما بيَّنَّاه.

وقيل: لا يجوزُ، بالاتفاق؛ اعتباراً بالحنطة المَقليَّة بغير المقلية.

والرُّطَبُ بالرُّطَب: يجوزُ متماثلاً كيلاً، عندنا؛ لأنه بيعُ التمر بالتمر.

وكذا بيعُ الحنطةِ الرَّطْبة أو المَبْلولةِ بمِثلِها أو باليابسة، أو التمرِ أو الزبيبِ المُنْقَعِ(٤) بالمُنْقَع، أو بغير المُنْقَع منهما متماثلاً(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧).

(٢) قال ابن حجر في تقريب التهذيب (٢١٥٣): صدوق، وقال الذهبي في الميزان ٣٠٢٣/٢: صالح الأمر، وقال ابن حزم في المحلىٰ ٤٦٦/٨: مجهولٌ.

(٣) فيجوز عند الإمام، ولا يجوز عندهما رحمهم الله جميعاً.

(٤) هكذا ضَبَطَه العيني في البناية ٤٣٣/١٠ بضمِّ الميم، وسكون النون، وفتح القاف، ونَقَلَ عن الأترازي قال: كذا قالوا بفتح القاف مخففاً، ولكن المشهور بين الفقهاء: بتشديد القاف: مُنَقَّع. اهـ، قلت: وكذلك هو في نُسخ خطية كثيرة بالتشديد.

(٥) لفظ: متماثلاً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

. . . .

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوزُ جميعُ ذلك؛ لأنه يَعتبرُ المساواةَ في أعدل الأحوال، وهو المآلُ.

وأبو حنيفة رحمه الله يَعتبرُه[1] في الحال، وكذا أبو يوسف رحمه الله؛ عملاً بإطلاق الحديث[2]، إلا أنه تَرَكَ هذا الأصلَ في بيع الرُّطَب بالتمر؛ لِمَا رويناه لهما.

ووَجْهُ الفرقِ لمحمدٍ رحمه الله بين هذه الفصول، وبين الرُّطَب بالرُّطَب: أنَّ التفاوتَ فيها[3] يَظهَرُ مع بقاء البدلَيْن علىٰ الاسم الذي عُقِدَ عليه العقدُ.

وفي الرُّطَب بالتمر، مع بقاء أحدِهما علىٰ ذلك، فيكون تفاوتاً في عينِ المعقود عليه.

وفي الرُّطَب بالرُّطَب: التفاوتُ بعدَ زوالِ ذلك الاسم، فلم يكن تفاوتاً في المعقودِ عليه، فلا يُعتبر.

ولو باع البُسْرَ بالتمر متفاضلاً: لا يجوزُ؛ لأن البُسْرَ تمرٌ، بخلاف الكُفَرَّىٰ[4]، حيث يجوزُ بيعُه بما شاء من التمر، اثنان بواحدٍ؛ لأنه ليس بتمر، فإن هذا الاسمَ له من أولِ ما تَنعقدُ صورتُه، لا قبلَه.

---

(١) أي يعتبر أعدل الأحوال.

(٢) أي: التمر بالتمر مثلاً بمثل.

(٣) أي في هذه الفصول، وفي نُسخ: فيما.

(٤) اسمٌ لوعاء الطَّلع. البناية ١٠/٤٣٥.

ولا يجوزُ بيعُ الزيتونِ بالزيت، والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَج حتىٰ يكونَ الزيتُ والشَّيْرَجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمْسِم، فيكونُ الدُّهْنُ بمِثله، والزيادةُ بالثَّجِيْر.

والكُفَرَّىٰ: عدديٌّ متفاوتٌ، حتىٰ لو باع التمرَ به نسيئةً: لا يجوزُ؛ للجهالة.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الزيتونِ بالزيت، والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَج حتىٰ يكونَ الزيتُ[1] والشَّيْرَجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمْسِم، فيكونُ الدُّهْنُ بمِثله، والزيادةُ بالثَّجِيْر).

لأنه عند ذلك يَعرَىٰ عن الربا، إذْ ما فيه من الدُّهْن موزونٌ، وهذا لأنَّ ما فيه من الدهن: لو كان أكثرَ أو مساوياً له، فالثَّجِيرُ وبعضُ الدهن، أو الثَّجِيرُ وحدَه فَضْلٌ.

ولو لم يُعلَم مقدارُ ما فيه: لا يجوزُ؛ لاحتمال الربا، والشبهةُ فيه كالحقيقة.

والجَوْزُ بدُهْنِه، واللَّبَنُ بسَمْنه، والعِنَبُ بعصيره، والتمرُ بدِبْسه: علىٰ هذا الاعتبار.

واختلفوا في القُطْن بغَزْله.

والكِرباسُ بالقطن: يجوزُ كيفما كان، بالإجماع.

---

(١) وفي نُسخ: الدهن.

ويجوزُ بيعُ اللُّحْمَان المختلفةِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً
وكذلك ألبانُ الإبلِ والبقرِ والغنمِ.
وكذا خَلُّ الدَّقَل بخَلِّ العنب.

قال: (ويجوزُ بيعُ اللُّحْمَان المختلفةِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً)، ومرادُه: لحمُ الإبلِ والبقرِ والغَنَمِ.

فأما البقرُ والجواميسُ: جنسٌ واحدٌ.

وكذا المَعزُ مع الضأن.

وكذا العِرَابُ مع البَخَاتي.

قال: (وكذلك ألبانُ الإبلِ والبقرِ والغنمِ).

وعن الشافعي[1] رحمه الله: لا يجوزُ؛ لأنها جنسٌ واحدٌ؛ لاتحاد المقصود.

ولنا: أن الأصولَ مختلفةٌ، حتىٰ لا يُكَمَّلُ نصابُ أحدِهما بالآخَر في الزكاة، فكذا أجزاؤها إذا لم تتبدَّل بالصَّنْعة.

قال: (وكذا خَلُّ الدَّقَل[2] بخَلِّ العنب)؛ للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين ماءَيْهما، ولهذا كان عصيراهما جنسين.

وشعرُ المَعْزِ، وصوفُ الغنم: جنسان؛ لاختلاف المقاصد.

---

(١) المهذب ٢/٣٨.
(٢) الدَّقَلُ: أردأُ التمر.

وكذا شحمُ البَطْن بالأَلْيَة، أو باللحم.

ويجوزُ بيعُ الخُبْزِ بالحنطة، والدقيقِ متفاضلاً.

قال: (وكذا شحمُ البَطْن بالأَلْيَة، أو باللحم)؛ لأنها أجناسٌ مختلفةٌ؛ لاختلاف الصُّوَرِ والمعاني والمنافعِ اختلافاً فاحشاً.

قال: (ويجوزُ بيعُ الخُبْزِ بالحنطة، والدقيقِ متفاضلاً)؛ لأن الخُبْزَ صار عددياً أو موزوناً، فخرج من أن يكون مكيلاً من كلِّ وجهٍ، والحنطةُ مكيلةٌ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا خيرَ فيه[1].

والفتوىٰ علىٰ الأول.

وهذا إذا كانا نقدين؛ فإن كانت الحنطةُ نسيئةً: جاز أيضاً.

وإن كان الخُبْزُ نسيئةً: يجوز عند أبي يوسف رحمه الله، وعليه الفتوىٰ.

وكذا السَّلَمُ في الخبز: جائزٌ، في الصحيح.

ولا خيرَ[2] في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يتفاوَتُ بالخَبْزِ والخَبَّازِ والتنُّور، والتقدُّمِ والتأخر[3].

وعند محمدٍ رحمه الله: يجوزُ بهما؛ للتعامل.

---

(١) أي لا يجوز، وهو نفي الجواز علىٰ وجه المبالغة. البناية ١٠/٤٤٣.

(٢) أي لا يجوز. البناية ١٠/٤٤٤.

(٣) أي في أول التنُّور وفي آخره؛ لاختلاف قوة النار. البناية ١٠/٤٤٤.

ولا ربا بين المولىٰ وعبدِه.

ولا بين المسلم والحربيِّ في دار الحرب.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يجوزُ وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده.

قال: (ولا ربا بين المولىٰ وعبدِه)؛ لأن العبدَ وما في يده ملكٌ لمولاه، فلا يتحقَّق الربا.

وهذا إذا كان مأذوناً له، ولم يكن عليه دَيْنٌ، فإن كان عليه دينٌ: لا يجوزُ؛ لأن ما في يدِه ليس بملك المولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: تعلَّقَ به حَقُّ الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقَّقُ الربا، كما يتحقَّقُ بينه وبين مكاتَبِه.

قال: (ولا بين المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب).

خلافاً لأبي يوسف والشافعي[١] رحمهما الله.

لهما: الاعتبار بالمستأمِن منهم في دارنا.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا رباً بين المسلم والحربي في دار الحرب»[٢].

---

(١) الأم ٣٧٩/٧.

(٢) قال في الدراية ١٥٨/٢: لم أجده، لكن ذكره الشافعي، ومن طريقه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٨١٦٩) قال: قال أبو يوسف: إن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: «لا رباً بين أهل الحرب»، أظنه قال: «وأهل الإسلام».

. . . .

ولأن مالَهم مباحٌ في دارهم، فبأيِّ طريقٍ أَخَذَه المسلمُ: أَخَذَ مالاً مباحاً، إذا لم يكن فيه غَدْرٌ.

بخلافِ المستأمِنِ منهم؛ لأن مالَه صار محظوراً بعقد[1] الأمان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: بحُكم.

باب الحقوق

ومَن اشترىٰ منزلاً فوقَه منزلٌ : فليس له الأعلىٰ إلا أن يشتريَه بكلِّ حَقٍّ هو له، أو بمَرافِقه، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو له فيه، أو منه.

ومَن اشترىٰ بيتاً فوقَه بيتٌ بكلِّ حَقٍّ : لم يكن له الأعلىٰ.

ومَن اشترىٰ داراً بحدودِها : فله العُلْوُ، والكَنِيْفُ.

فإن اشتراها بمَرافقها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ : دَخَلَتِ الظُّلَّةُ أيضاً.

باب الحقوق

قال: (ومَن اشترىٰ منزلاً فوقَه منزلٌ: فليس له الأعلىٰ إلا أن يشتريَه بكلِّ حَقٍّ هو له، أو بمَرافِقه، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو له فيه، أو منه.

ومَن اشترىٰ بيتاً فوقَه بيتٌ بكلِّ حَقٍّ: لم يكن له الأعلىٰ.

ومَن اشترىٰ داراً بحدودِها: فله العُلْوُ، والكَنِيْفُ[1].

فإن[2] اشتراها بمَرافقها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ: دَخَلَتِ الظُّلَّةُ أيضاً).

---

(١) وهو المستراح، أي المرحاض، مكان قضاء حاجة الإنسان.

(٢) هذه المسألة مثبتةٌ في نسخة السليمانية برقم ٦٤٤، ونسخة ١٠٣٨هـ النسخة النفيسة، وبداية المبتدي ص٤٤٣.

. . . .

جَمَعَ[١] بين المنزل، والبيتِ، والدار:

فاسم: الدار: ينتظمُ العِلْوَ؛ لأنه اسمٌ لِمَا أُدِيرَ عليه الحدودُ، والعِلْوُ من توابع الأصل وأجزائه، فيدخلُ فيه.

والبيتُ: اسمٌ لِمَا يُبَاتُ فيه، والعِلْوُ مثلُه، والشيءُ لا يكونُ تَبَعاً لمثله، فلا يدخلُ فيه[٢] إلا بالتنصيص عليه.

والمنزلُ: بين الدار والبيت؛ لأنه تتأتَّىٰ فيه مرافِقُ السكنىٰ، مع ضَرْبِ قُصورٍ[٣]، إذْ لا يكونُ فيه منزلُ الدوابِّ، فلشَبَهِه بالدار: يدخلُ العُلْوُ فيه تَبَعاً عند ذكر التوابع، ولشَبَهِه بالبيت: لا يدخلُ فيه بدونه[٤].

وقيل: في عُرْفِنا يدخلُ العِلوُ في جميع ذلك[٥]؛ لأن كلَّ مَسْكَنٍ[٦] يُسمىٰ بالفارسية: خانة، ولا يخلو عن عُلْوٍ.

وكما يدخلُ العُلْوُ في اسم الدار: يدخلُ الكَنِيْفُ؛ لأنه من توابعه.

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله في الجامع الصغير. البناية ١٠/٤٤٩.

(٢) أي في بيعه.

(٣) أي فيه نوعُ قُصورٍ.

(٤) أي بدون ذِكره.

(٥) أي في البيت والمنزل والدار.

(٦) وفي نُسخٍ: بيت، وفي أخرىٰ: منزل.

ومَن اشترىٰ بيتاً في دارٍ، أو منزلاً، أو مَسكَناً: لم يكن له الطريقُ، إلا أن يَشتريَه بكلِّ حَقٍّ هو له، أو بمَرافِقِه، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ.

وكذا الشِّرْبُ، والمَسِيْلُ.

ولا تدخلُ الظُّلَّةُ[١] إلا بذِكر ما ذَكَرْنا[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه مبنيٌّ علىٰ هواء الطريق، فأَخَذَ حُكْمَه[٣].

وعندهما: إن كان مَفْتَحُه في الدار: يَدخلُ من غير ذِكْرِ شيءٍ مما ذكرنا؛ لأنه من توابعه، فشابَه الكَنِيْفَ.

قال: (ومَن اشترىٰ بيتاً في دارٍ، أو منزلاً، أو مَسْكَناً: لم يكن له الطريقُ[٤]، إلا أن يَشتريَه **بكلِّ** حَقٍّ هو له، أو بمَرافِقِه، أو **بكلِّ** قليلٍ وكثيرٍ.

وكذا **الشِّرْبُ**، والمَسِيْلُ)؛ لأنه[٥] خارجُ الحدود، إلا أنه من التوابع، فيدخلُ بذِكْر التوابع.

---

(١) هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه علىٰ الدار المبيعة، والطرف الآخر علىٰ دار أخرىٰ، أو علىٰ الأسطوانات في السكة، ومَفتَحه في الدار، وقال في المُغرِب: هي السُّدَّة التي تكون فوق الباب. البناية ١٠/٤٥١.

(٢) وهو قوله: بكلِّ حقٍّ له، أو بمَرافقه، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيه، أو منه.

(٣) أي حكم الطريق.

(٤) أي الطريق الخاص في ملك إنسانٍ، فأما طريقها إلىٰ سِكَّة غير نافذة، وإلىٰ طريق عام: فيدخل. البناية ١٠/٤٥١، نقلاً عن الكاكي.

(٥) أي لأن كلَّ واحدٍ من الطريق والشِّرب والمسيل خارجُ حدودِ المبيع.

. . . .

بخلاف الإجارة، لأنها تُعقَدُ للانتفاع، ولا يتحقَّقُ إلا به[1]، إذِ المستأجِرُ لا يشتري الطريقَ عادةً، ولا يستأجِرُه، فيدخلُ؛ تحصيلاً للفائدة المطلوبةِ منه.

أما الانتفاعُ بالمبيع: ممكنٌ بدونه؛ لأن المشتري عادةً يشتريه، وقد يتَّجرُ فيه، فيبيعُه من غيره، فحصلتِ الفائدةُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي لا يتحقَّق الانتفاعُ إلا بالطريق.

باب الاستحقاق

ومَن اشترىٰ جاريةً، فولَدَتْ عنده، فاستَحَقَّها رجلٌ ببيِّنةٍ : فإنه يأخذُها وولدَها، وإن أقرَّ بها لرجلٍ : لم يَتَّبِعْها ولدُها .

ومَن اشترىٰ عبداً، فإذا هو حُرٌّ، وقد قال العبدُ للمشتري : . . . .

باب الاستحقاق

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فولَدَتْ عنده، فاستَحَقَّها رجلٌ ببيِّنةٍ: فإنه يأخذُها وولدَها، وإن أقرَّ بها لرجلٍ: لم يَتَّبِعْها[1] ولدُها).

ووجهُ الفرق بينهما: أن البينةَ حُجَّةٌ مطلَقةٌ، فإنها كاسمِها مُبَيِّنةٌ، فيظهرُ بها مِلْكُه من الأصل، والولدُ كان متصلاً بها، فيكونُ له.

أما الإقرار: حُجَّةٌ قاصِرةٌ، تُثبِتُ الملكَ في المُخبَرِ به؛ ضرورةَ صحةِ الإخبار، وقد اندفعتْ بإثباته بعد الانفصال، فلا يكون الولدُ له.

ثم قيل: يَدخلُ الولدُ في القضاء بالأُمِّ تَبَعاً.

وقيل: يُشترطُ القضاءُ بالولد، وإليه تُشيرُ المسائلُ، فإن القاضيَ إذا لم يعلم بالزوائد: قال محمدٌ رحمه الله: لا تدخلُ الزوائدُ في الحُكم، فكذا الولدُ إذا كان في يدِ غيره: لا يَدخلُ تحتَ الحكم بالأُمِّ تَبَعاً.

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فإذا هو حُرٌّ، وقد قال العبدُ للمشتري:

---

(١) وفي نُسخ: يَتْبَعْها، وفي نُسخ: لم يدخل.

اشتَرِني، فإني عبدٌ له: فإن كان البائعُ حاضراً، أو غائباً غَيْبَةً معروفةً: لم يكن علىٰ العبدِ شيءٌ.

وإن كان البائعُ غائباً لا يُدرَىٰ أين هو: رَجَعَ المشتري علىٰ العبد، ورجع هو علىٰ البائعِ.

وإن ارتَهَنَ عبداً مُقِرّاً بالعبودية، فوَجَدَه حُرّاً: لم يرجعْ عليه علىٰ كلِّ حالٍ.

اشتَرِني، فإني عبدٌ له: فإن كان البائعُ حاضراً، أو غائباً غَيْبَةً معروفةً: لم يكن علىٰ العبدِ شيءٌ.

وإن كان البائعُ غائباً لا يُدرَىٰ أين هو: رَجَعَ المشتري علىٰ العبد، ورجع هو علىٰ البائعِ.

وإن ارتَهَنَ عبداً مُقِرّاً بالعبودية، فوَجَدَه حُرّاً: لم يرجعْ عليه علىٰ كلِّ حالٍ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يرجعُ فيهما؛ لأنَّ الرجوعَ بالمعاوضة أو بالكفالة، والموجودُ ليس إلا الإخبارُ كاذباً، فصار كما إذا قال الأجنبيُّ ذلك، أو قال العبدُ[1]: ارتهنِّي فإني عبدٌ، وهي المسألة الثانية.

ولهما: أن المشتريَ شَرَعَ في الشراءِ معتمِداً علىٰ أَمْرِه[2]، وإقرارِه بأني عبدٌ، إذِ القولُ له في الحرية، فيُجعَلُ العبدُ بالأمر بالشراء ضامِناً للثمن له

---

(١) لفظ: العبد: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي أمر العبد، حيث قال: اشترني.

. . . .

عند تعذُّر رجوعِه على البائع؛ دفعاً للغرور والضرر.

ولا تعذُّرَ إلا فيما لا يُعرَفُ مكانُه، والبيعُ عقدُ معاوضةٍ، فأمكن أن يُجعَلَ الآمِرُ[١] به ضامِناً للسلامة[٢]، كما هو موجَبُه.

بخلاف الرهنِ؛ لأنه ليس بمعاوضةٍ، بل هو وثيقةٌ لاستيفاءِ عينِ حقِّه، حتىٰ يجوزُ الرهنُ ببدلِ الصرفِ والمُسْلَمِ فيه، مع حُرْمةِ الاستبدال، فلا يُجعَلُ الأمرُ به[٣] ضماناً للسلامة.

وبخلاف الأجنبيِّ: لأنه لا يُعبَأُ بقوله، فلا يَتحقَّقُ الغرور.

ونظيرُ مسألتنا: قولُ المولىٰ: بايِعوا عبدي هذا، فإني قد أَذِنْتُ له، ثم ظَهَرَ الاستحقاقُ: فإنهم[٤] يرجعون عليه بقيمته.

ثم في وَضْعِ المسألة: ضَرْبُ إشكالٍ علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الدعوىٰ شَرْطٌ في حرية العبدِ عنده، والتناقضُ يُفسِدُ الدعوىٰ.

وقيل: إذا كان الوضعُ في حرية الأصل: فالدعوىٰ فيها ليس بشَرْطٍ عندِه؛ لتضمُّنِه تحريمَ فَرْجِ الأم.

وقيل: هو شَرْطٌ، لكنَّ التناقضَ غيرُ مانعٍ؛ لخَفَاءِ العُلُوق.

---

(١) علىٰ وزن: فاعل. البناية ١٠/٤٥٧.

(٢) وفي نُسخ: أن يُجعلَ الأمر به ضماناً للسلامة.

(٣) يعني إذا لم يكن الرهن معاوضة: لم يجعل الأمر به ضماناً للسلامة.

(٤) أي الذين بايعوه.

وَمَن اشترىٰ غلاماً، فشهد رجلٌ علىٰ ذلك، وخَتَمَ علىٰ ذلك الصَّكِّ: فليس ذلك بتسليمٍ، وهو علىٰ دعواه.

وإن كان الوضعُ في الإعتاق: فالتناقضُ لا يمنعُ؛ لاستبداد المولىٰ به، فصار كالمختلِعة تُقيمُ البيِّنَةَ علىٰ الطَّلَقات الثلاثِ قبلَ الخلعِ، وكالمكاتبِ يُقيمُها علىٰ الإعتاق قبلَ الكتابة.

قال: (وَمَن[1] اشترىٰ غلاماً، فشهد رجلٌ علىٰ ذلك، وخَتَمَ علىٰ ذلك الصَّكِّ: فليس ذلك بتسليمٍ[2]، وهو علىٰ دعواه[3]).

لأنَّ الإنسانَ يبيعُ مالَ غيره كما يبيعُ مالَ نفسِه، فلا تكون شهادتُه علىٰ البيع: إقراراً بأن الغلامَ مِلْكُ البائع.

وإن كَتَبَ في الصكِّ: باع وهو يملكه، وهو يشهد به: تبطل دعواه.

والسكوتُ لا يكونُ إذناً بالبيع؛ لأنه يَحتملُ السُّخطَ والرضا، فلا يُجعل رضاً إلا بدليلٍ ضروريٍّ.

---

(١) هذه المسألة وشَرْحُها مثبتٌ في صُلب نسخة السليمانية برقم ٦٤٤، وهي نسخةٌ نفيسةٌ سلطانيةٌ مصححةٌ، وأما مَتْن المسألة فهو مثبتٌ في الجامع الصغير ص١٨١، وبداية المبتدي ص٤٤٤، وفي نسخة ١٠٣٨هـ، وقد سقطت هذه المسألة وشرحها من بقية نُسخ الهداية، وكذلك من طبعاتها.

(٢) أن الغلام هو ملك البائع.

(٣) وفي نُسخة ٦٤٤: فإنه تصح دعواه. وقد أثبتُّ نصَّ الجامع الصغير، والمراد: أنه إذا شهد علىٰ الشراء، وختم علىٰ الصك، ثم ادعىٰ هذا الشاهد أن الغلامَ ملكُه: تصح دعواه وتُسمع. ينظر شرح الجامع الصغير للبزدوي، والنافع الكبير ص٢٩٤.

ومَن ادَّعىٰ حَقّاً في دارٍ، فصالحه الذي هي في يده الدارُ علىٰ مائةِ درهم، فاستُحِقَّت الدارُ، إلا ذراعاً منها : لم يَرجعْ بشيءٍ.

وإن ادَّعاها كلَّها، فصالحه علىٰ مائةِ درهمٍ، فاستُحِقَّ منها شيءٌ : رَجَعَ بحسابه.

ولأنه شهد علىٰ وجودِ صورةِ بيعٍ، لا وجودَ صحته.

قال: (ومَن ادَّعىٰ حَقّاً في دارٍ)، معناه: حقّاً مجهولاً، (فصالحه الذي هي في يده الدارُ علىٰ مائةِ درهم، فاستُحِقَّت الدارُ، إلا ذراعاً منها: لم يَرجعْ بشيءٍ)؛ لأن للمدعي أن يقولَ: دعوايَ في هذا الباقي.

قال: (وإن ادَّعاها كلَّها، فصالحه علىٰ مائةِ درهمٍ، فاستُحِقَّ منها شيءٌ: رَجَعَ بحسابه)؛ لأن التوفيقَ غيرُ ممكنٍ، فوَجَبَ الرجوعُ ببدله عند فَوَات سلامةِ المُبدَل.

ودلَّتِ المسألةُ علىٰ أن الصلحَ عن المجهول علىٰ معلومٍ: جائزٌ؛ لأن الجهالةَ فيما يَسقطُ لا تُفضِي إلىٰ المنازعة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

فصلٌ في بيع الفضولي

ومَن باع مِلْكَ غيرِه بغير أمرِه : فالمالكُ بالخيار : إن شاء أجاز البيعَ، وإن شاء فَسَخَ.

فصلٌ في بيع الفضولي

قال: (ومَن باع مِلْكَ غيرِه بغير أمرِه: فالمالكُ بالخيار: إن شاء أجاز البيعَ، وإن شاء فَسَخَ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا ينعقدُ؛ لأنه لم يَصْدُرْ عن ولايةٍ شرعيةٍ؛ لأنها: بالملك، أو بإذنِ المالك، وقد فُقِدَا، ولا انعقادَ إلا بالقدرة الشرعية.

ولنا: أنه تصرُّفُ تمليكٍ، وقد صَدَرَ من أهله، في مَحَلِّه، فوَجَبَ القولُ بانعقاده، إذْ لا ضَرَرَ فيه للمالك مع تخيُّرِه[٢]، بل فيه نفعُه[٣]، حيث يُكفَىٰ مؤنةَ طلبِ المشتري، وقرارِ الثمنِ، وغيرِه[٤].

وفيه نفعُ العاقد؛ لصَوْن كلامِه عن الإلغاء.

---

(١) نهاية المطلب ٥٩/٧.

(٢) أي بين الإجازة والفسخ.

(٣) أي نفعٌ للمالك.

(٤) أي من حقوق العقد، فإنها لا ترجع إلىٰ المالك. البناية ١٠/ ٤٦٢.

وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما.

وإذا أجاز المالكُ: كان الثمنُ مملوكاً له أمانةً في يده، بمنزلة الوكيل.

وفيه نفعُ المشتري، فتَثْبتُ القدرةُ الشرعية؛ تحصيلاً لهذه الوجوه، كيف وإنَّ الإذنَ ثابتٌ دلالةً؛ لأنَّ العاقلَ يأذَنُ في التصرُّفِ النافع.

قال: (وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما)؛ لأن الإجازةَ تصرُّفٌ في العقد، فلا بدَّ من قيامه، وذلك بقيامِ المتعاقدين والمعقودِ عليه.

قال: (وإذا أجاز المالكُ: كان الثمنُ مملوكاً له أمانةً في يده، بمنزلة الوكيل)؛ لأن الإجازةَ اللاحقةَ: بمنزلة الوكالةِ السابقةِ.

وللفضوليِّ أن يَفسخَ قبلَ الإجازة؛ دفعاً للحقوق عن نفسِه.

بخلاف الفضوليِّ في النكاح؛ لأنه مُعَبِّرٌ مَحْضٌ.

هذا إذا كان الثمنُ دَيْناً، فإن كان عَرْضاً معيَّناً: إنما تصحُّ الإجازةُ إذا كان العَرْضُ باقياً أيضاً.

ثم الإجازةُ[1]: إجازةُ نقدٍ[2]، لا إجازةُ عقدٍ، حتىٰ يكونُ العَرْضُ الثمنُ مملوكاً للفضولي، وعليه مثلُ المبيعِ إن كان مثلياً، أو قيمتُه إن لم يكن مثلياً؛ لأنه شراءٌ من وجهٍ، والشراءُ لا يتوقَّفُ علىٰ الإجازة.

---

(١) أي في بيع المقايضة، يعني فيما إذا كان الثمن عرضاً معيناً.

(٢) أي إجازة أن ينقد الثمن من ماله.

ومَن غَصَبَ عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولىٰ البيعَ: فالعتقُ جائزٌ؛ استحساناً.

ولو هَلَكَ المالكُ لا ينفُذُ بإجازة الوارثِ في الفصلَيْن[1]؛ لأنه توقَّفَ علىٰ إجازة المورِّثِ بنفسِه، فلا يجوزُ بإجازةِ غيرِه.

ولو أجازه المالكُ في حال حياتِه، ولا يُعلَمُ حالُ المبيع: جاز البيعُ في قولِ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله؛ لأن الأصلَ بقاؤه.

ثم رجع أبو يوسف رحمه الله، وقال: لا يصحُّ حتىٰ يُعلَمَ قيامُه عند الإجازة؛ لأن الشكَّ وَقَعَ في شَرْطِ الإجازة، فلا يثبتُ مع الشك.

قال: (ومَن غَصَبَ عبداً، فباعه، وأعتقه المشتري، ثم أجاز المولىٰ البيعَ: فالعتقُ جائزٌ؛ استحساناً)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه لا عِتْقَ بدون الملك.

قال عليه الصلاة والسلام: «لا عِتْقَ فيما لا يَملِكُه ابنُ آدم»[2].

والموقوفُ لا يفيدُ الملكَ، ولو ثَبَتَ في الآخِرة في زمانٍ مستقبَلٍ: يثبتُ مستَنداً، وهو ثابتٌ من وجهٍ دونَ وجهٍ، والمصحِّحُ للإعتاق: الملكُ الكاملُ؛ لِمَا روينا.

---

(١) أي فيما إذا كان الثمن عرضاً أو ديناً. البناية ٤٦٧/١٠.

(٢) سنن الترمذي (١١٨١)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢١٩٠)، سنن ابن ماجه (٢٠٤٧)، وصحَّحَ إسناده ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٠٦/٢.

. . . .

ولهذا لا يصحُّ أن يُعتِقَ الغاصبُ، ثم يؤديَ الضمانَ، ولا أن يُعتِقَ المشتري، والخيارُ للبائع، ثم يُجيزُ البائعُ ذلك.

وكذا لا يصحُّ بيعُ المشتري من الغاصب فيما نحنُ فيه، مع أنه أسرعُ نفاذاً، حتىٰ نَفَذَ من الغاصب إذا أدَّىٰ الضمانَ.

وكذا لا يصح إعتاقُ المشتري من الغاصبِ إذا أدَّىٰ الغاصبُ الضمانَ.

ولهما: أن الملكَ ثَبَتَ موقوفاً بتصرُّفٍ مُطْلَقٍ موضوعٍ لإفادة الملك، ولا ضررَ فيه، علىٰ ما مَرَّ، فيتوقَّفُ الإعتاقُ مرتَّباً عليه، وينفُذُ بنَفَاذِه، فصار كإعتاقِ المشتري من الراهن، وكإعتاقِ الوارثِ عبداً من التركة، وهي مُستغرَقةٌ بالديون: يصحُّ، وينفُذُ إذا قضىٰ الديونَ بعد ذلك.

بخلاف إعتاقِ الغاصبِ بنفسه؛ لأن الغصبَ غيرُ موضوعٍ لإفادة الملك.

وبخلاف ما إذا كان في البيعِ خيارٌ للبائع؛ لأنه ليس بمُطلَقٍ، وقِرَانُ الشرطِ به: يَمنعُ انعقادَه في حَقِّ الحكم أصلاً.

وبخلاف بيعِ المشتري من الغاصب إذا باع؛ لأن بالإجازة يثبتُ للبائع ملكٌ باتٌّ، فإذا طَرَأَ علىٰ ملكٍ موقوفٍ لغيره: أبطله.

وأما إذا أدىٰ الغاصبُ الضمانَ: يَنفُذُ إعتاقُ المشتري منه، كذا ذَكَرَه هلالٌ[1] رحمه الله، وهو الأصح.

---

(١) هلال الرأي بن يحيىٰ البصري، صاحب كتاب الوقف، وتقدم ذكره.

فإن قُطِعتْ يدُ العبد، فأَخَذَ أرشَها، ثم أجاز المولىٰ البيعَ: فالأرشُ للمشتري.

ويَتصدَّقُ بما زاد علىٰ نصفِ الثمنِ.

فإن باعه المشتري من آخَرَ، ثم أجاز المولىٰ البيعَ الأولَ: لم يَجُزِ البيعُ الثاني.

قال: (فإن قُطِعتْ يدُ العبد، فأَخَذَ[1] أرشَها، ثم أجاز المولىٰ البيعَ: فالأرشُ للمشتري)؛ لأن الملكَ قد تَمَّ له من وقت الشراء، فتبيَّن أنَّ القطعَ حَصَلَ علىٰ مِلكِه.

وهذه حُجَّةٌ علىٰ محمدٍ رحمه الله.

والعُذْرُ له[2]: أن المِلكَ من وجهٍ يكفي لاستحقاق الأرشِ، كالمكاتَب إذا قُطِعت يدُه، وأَخَذَ الأرشَ، ثم رُدَّ في الرِّقِّ: يكون الأرشُ للمولىٰ، فكذا إذا قُطِعت يدُ المشترَىٰ في يد المشتري، والخيارُ للبائع، ثم أُجيزَ البيعُ: فالأرشُ للمشتري، بخلاف الإعتاق، علىٰ ما مرَّ.

(ويَتصدَّقُ بما زاد علىٰ نصفِ الثمنِ)؛ لأنه لم يَدخلْ في ضمانه، أو فيه شبهةُ عدمِ الملك.

قال: (فإن باعه المشتري من آخَرَ، ثم أجاز المولىٰ البيعَ الأولَ: لم يَجُزِ البيعُ الثاني)؛ لِمَا ذَكَرْنا.

---

(١) أي فإن قُطعت يدُ العبد في يد المشتري، فأخذ المشتري. البناية ١٠/٤٧٢.

(٢) أي لمحمد، أي جواب الإمام محمد رحمه الله.

فإن لم يبعْه المشتري، فمات في يدِه، أو قُتل، ثم أجاز البيعَ: لم يجز.

ومَن باع عبدَ غيرِه بغير أَمْرِه، وأقام المشتري البيِّنَةَ علىٰ إقرار البائع، أو ربِّ العبدِ أنه لم يأمُرْه بالبيع، وأراد به ردَّ البيعِ: لم تُقبلْ بيِّنتُه.

ولأن فيه غررَ الانفساخ، علىٰ اعتبار عدمِ الإجازةِ في البيعِ الأول، والبيعُ يفسدُ به، بخلاف الإعتاقِ عندهما؛ لأنه لا يُؤثِّرُ فيه الغررُ.

قال: (فإن لم يبعْه المشتري، فمات في يدِه، أو قُتل، ثم أجاز البيعَ: لم يجز)؛ لِمَا ذَكَرْنا أن الإجازةَ من شَرْطِها: قيامُ المعقود عليه، وقد فات بالموت، وكذا بالقتل، إذْ لا يُمكنُ إيجابُ البدلِ للمشتري بالقتل، حتىٰ يُعَدُّ باقياً ببقاء البدل؛ لأنه لا ملكَ للمشتري عند القتل ملكاً يقابَلُ بالبدل، فتحقَّقَ الفوَات.

بخلاف البيعِ الصحيح؛ لأن ملكَ المشتري ثابتٌ، فأمكن إيجابُ البدل له، فيكونُ المبيعُ قائماً بقيام خَلَفِه[1].

قال: (ومَن باع عبدَ غيرِه بغير أَمْرِه، وأقام المشتري البيِّنَةَ علىٰ إقرار البائع، أو ربِّ العبدِ أنه لم يأمُرْه بالبيع، وأراد به ردَّ البيعِ[2]: لم تُقبلْ بيِّنتُه)؛ للتناقض في الدعوىٰ، إذِ الإقدامُ علىٰ الشراء: إقرارٌ منه بصحته، والبينةُ مَبْنيَّةٌ علىٰ صحة الدعوىٰ.

---

(١) وهو القيمة.

(٢) وفي نُسخ: المَبيع، كما هو في طبعات الهداية القديمة، وينظر لترجيح لفظ: البيع: البناية ١٠/٤٧٦.

وإن أقرَّ البائعُ بذلك عند القاضي : بَطَلَ البيعُ إن طَلَبَ المشتري ذلك .

ومَن باع داراً لرجلٍ، وأدخلها المشتري في بنائه : لم يضمنِ البائعُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله آخِراً، وكان يقول أوَّلاً : يضمنُ البائعُ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله .

قال: (وإن أقرَّ البائعُ بذلك عند القاضي: بَطَلَ البيعُ إن طَلَبَ المشتري ذلك)؛ لأن التناقضَ لا يمنعُ صحةَ الإقرار، وللمشتري أن يساعدَه علىٰ ذلك، فيتحقَّقُ الاتفاقُ بينهما، فلهذا شُرِطَ طلبُ المشتري.

قال رضي الله عنه: وذَكَرَ في «الزيادات» أن المشتري إذا صدَّقَ مدَّعِيَه، ثم أقام البينةَ علىٰ إقرار البائعِ أنه للمُستَحِقِّ: تُقبَلُ.

وفرَّقوا أن العبدَ في هذه المسألة في يد المشتري، وفي تلك المسألةِ[1] في يدِ غيره، وهو المُستَحِقُّ، وشَرْطُ الرجوعِ بالثمن: أن لا تكون العينُ سالمةً في يدِه للمشتري.

قال: (ومَن باع داراً لرجلٍ، وأدخلها المشتري في بنائه: لم يضمنِ البائعُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله آخِراً.

وكان يقول أوَّلاً: يضمنُ البائعُ، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله)، وهي مسألةُ غَصْبِ العقار، وسنُبَيِّنُه في الغصب[2] إن شاء الله تعالىٰ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي في مسألة الزيادات.

(٢) أي في كتاب الغصب.

باب السَّلَم

السَّلَمُ عقدٌ مشروعٌ بالكتاب.

باب السَّلَم

قال: (السَّلَمُ عقدٌ مشروعٌ بالكتاب[١])، وهو آيةُ المدايَنَة.

فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما[٢]: أشهدُ أن الله تعالىٰ أحلَّ السَّلَفَ المضمونَ، وأنزل فيها أطولَ آيةٍ في كتابه، وتلا قولَه تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾. البقرة/٢٨٢.

وبالسُّنَّة، وهو ما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيعِ ما ليس عند الإنسان، ورخَّصَ في السَّلَم[٣].

---

(١) هذه الجملة مثبتةٌ علىٰ أنها من بداية المبتدي في عدة نُسخ، ومنها النسخة المقابلة علىٰ نسخة الإمام الكاكي، وتاريخ نسخها ٧٤٨هـ، و٧٩٧هـ، و٩٥١هـ.

(٢) المستدرك للحاكم (٣١٣٠)، مسند الشافعي (١٤٣٧)، مصنف عبد الرزاق (١٤٠٦٤)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٢٣١٩)، الدراية ٢/١٥٩.

(٣) قال في الدراية ٢/١٥٩: لم أجده هكذا، نعم هما حديثان: أحدهما: «لا تبع ما ليس عندك»، وهو في سنن أبي داود (٣٥٠٣)، سنن الترمذي (١٢٣٥)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٢١٨٧).

وثانيهما: ورخَّص في السلم، وهو الحديث الآتي: «مَن أسلم منكم فليسلم...».

وهو جائزٌ في المَكيلات، والمَوزونات، و في المَذْروعات.

والقياسُ وإن كان يأباه، ولكنَّا تركناه بما رويناه.

ووجهُ القياس: أنه بيعُ المعدوم، إذِ المَبيعُ هو المسلَم فيه.

قال: (وهو جائزٌ في المَكيلات، والمَوزونات).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أسلم منكم: فليُسْلِمْ في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلىٰ أجلٍ معلومٍ»(١).

والمرادُ بالموزونات: غيرُ الدراهمِ والدنانيرِ؛ لأنهما أثمانٌ، والمسلَمُ فيه لا بدَّ أن يكون مُثمَناً، فلا يصحُّ السلَمُ فيهما(٢).

ثم قيل: يكون باطلاً.

وقيل: ينعقدُ بيعاً بثمنٍ مؤجَّلٍ؛ تحصيلاً لمقصود المتعاقدَيْن بحسب الإمكان، والعبرةُ في العقود: للمعاني.

والأولُ أصحُّ؛ لأن التصحيحَ إنما يجبُ في محلٍّ أوجبا العقدَ فيه، ولا يُمكنُ ذلك.

قال: (و) كذا (في المَذْروعات)؛ لأنه يُمكنُ ضَبْطُها بذِكْر الذَّرْع، والصفةِ، والصنعة، ولا بدَّ منها لترتفعَ الجهالةُ، فيتحقَّقَ شرطُ صحة السلم.

---

(١) بلفظ: «مَن أسلف فليسلف»: في صحيح البخاري (٢٢٥٣)، صحيح مسلم (١٦٠٤)، وبلفظ: « لا تُسلِموا، فمَن أسلم»: مرفوعاً: في الآحاد والمثاني (٢٠٨٢).

(٢) أي في الدراهم والدنانير، وفي نُسخ: فيها. قلت: أي في الأثمان.

و في المعدودات التي لا تتفاوتُ آحادُها، كالجَوْزِ واللَّوْز والبَيْض.
والصغيرُ والكبيرُ فيه: سواءٌ.

قال: (و) كذا (في المعدودات التي لا تتفاوتُ آحادُها، كالجَوْزِ واللَّوْز والبَيْض)؛ لأن العدديَّ المتقارِبَ معلومُ القَدْرِ[١]، مضبوطُ الوصفِ، مقدورُ التسليمِ، فيجوزُ السلمُ فيه.

(والصغيرُ والكبيرُ فيه[٢]: سواءٌ)؛ لاصطلاح الناسِ علىٰ إهدارِ التفاوت.

بخلاف البِطِّيْخِ والرُّمَّان؛ لأنه تتفاوتُ آحادُه تفاوتاً فاحشاً، وبتفاوت الآحاد في المالية: يُعرَفُ العدديُّ المتفاوت[٣].

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوزُ في بَيْضِ النَّعَامة؛ لأنه تتفاوتُ آحادُه في المالية.

ثم كما يجوزُ السلمُ فيها[٤] عدداً: يجوز كيلاً ووزناً.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يجوز كيلاً؛ لأنه عدديٌّ، وليس بمكيل.

وعنه: أنه لا يجوزُ عدداً أيضاً؛ للتفاوت.

ولنا: أن المقدارَ مرةً يُعرَفُ بالعدد، وتارةً بالكيل، وإنما صار معدوداً بالاصطلاح، فيصيرُ مكيلاً باصطلاحهما.

---

(١) لفظ: القَدْر: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي في البيض والجوز والمعدودات التي لا تتفاوت.

(٣) هكذا: المتفاوت: في النسخ الخطية، وفي طبعات الهداية القديمة: المتقارب.

(٤) أي في المعدودات المتقاربة. البناية ١١/١١، وقوله: ووزناً: مثبت في نُسخ.

وكذا في الفلوسِ عدداً.

ولا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوان.

قال: (وكذا[١] في الفلوسِ عدداً).

وقيل: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا يجوز؛ لأنها أثمانٌ.

ولهما: أن الثمنيةَ تثبتُ في حَقِّهما[٢] باصطلاحهما، فتبطلُ باصطلاحهما، ولا تعودُ وَزْنياً، وقد ذكرناه من قبل[٣].

قال: (ولا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوان).

وقال الشافعي[٤] رحمه الله: يجوزُ؛ لأنه يصيرُ معلوماً ببيان الجنس، والسِّنِّ، والنوعِ، والصفةِ، والتفاوتُ بعد ذلك يسيرٌ، فأشبه الثيابَ.

ولنا: أنه بعد ذِكْرِ هذه الأوصاف[٥]: يبقىٰ فيه تفاوتٌ فاحشٌ في المالية، باعتبار المعاني الباطنة، فيُفضي إلىٰ المنازعة.

بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوعُ العبادِ، فقَلَّما يتفاوتُ الثوبان إذا نُسِجَا علىٰ منوالٍ واحدٍ.

---

(١) أي وكذا يجوز السلمُ في الفلوس.

(٢) أي في حق المتعاقدين.

(٣) في باب الربا، في مسألة بيع الفلس بالفلسين.

(٤) الحاوي الكبير ٥/٣٩٩.

(٥) وفي نُسخ: بعد ذِكْر ما ذُكِر.

ولا في أطرافِه، كالرؤوس، والأكارِع.

ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحَطَب حُزَماً، ولا في الرَّطْبة جُرَزاً.

ولا يجوزُ السلمُ حتىٰ يكونَ المُسلَمُ فيه موجوداً من حين العقد إلىٰ حين المَحِلِّ.

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن السَّلَم في الحيوان[1].

ويدخلُ فيه جميعُ أجناسِه، حتىٰ العصافيرُ.

قال: (ولا في أطرافِه، كالرؤوس، والأكارِع[2])؛ للتفاوُتِ فيها، إذ هي عدديٌّ متفاوِتٌ، لا مقدَّر[3] لها.

قال: (ولا في الجلودِ عدداً، ولا في الحَطَب حُزَماً، ولا في الرَّطْبة جُرَزاً)؛ للتفاوت فيها، إلا إذا عُرِفَ ذلك، بأن يُبيِّنَ له طولَ ما يَشُدُّ به الحُزمةَ، أنه شِبْرٌ أو ذِراعٌ، فحينئذٍ يجوز إذا كان علىٰ وجهٍ لا يتفاوت.

قال: (ولا يجوزُ السلمُ حتىٰ يكونَ المُسلَمُ فيه موجوداً من حين العقد إلىٰ حين المَحِلِّ).

---

(١) سنن أبي داود (٣٣٥٦)، الترمذي (١٢٣٧)، وقال: حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سَمُرَة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره. اهـ.

وقال ابن حجر في الفتح ٤/٤١٩: رجاله ثقات إلا أنه اختلف في سماع الحسن، ثم ذكر له عدة طرق يقوي بعضها بعضاً، وينظر التلخيص الحبير ٣/١٠.

(٢) جَمْعُ: كُراع: وهو ما دون الركبة إلىٰ الكعب.

(٣) وفي نُسخ: لا معيارَ لها.

ويجوزُ السلمُ في السمك المالح، وزناً معلوماً، وضَرْباً معلوماً.

حتىٰ لو كان منقطعاً عند العقد، موجوداً عند المَحِلِّ، أو علىٰ العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز عندنا.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يجوز إذا كان موجوداً وقتَ المَحِلِّ؛ لوجود القدرةِ علىٰ التسليمِ حالَ وجوبِه.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُسلِفوا في الثمارِ حتىٰ يَبدُوَ صلاحُها»[2].

ولأن القدرةَ علىٰ التسليم: بالتحصيل، فلا بدَّ من استمرار الوجودِ في مدةِ الأجل؛ ليَتمكَّنَ من التحصيل.

ولو انقطع بعد المَحِلِّ: فرَبُّ السَّلَمِ بالخيار: إن شاء فَسَخَ السلمَ، وإن شاء انتظر وجودَه؛ لأن السلمَ قد صحَّ، والعجزُ الطارئُ علىٰ شَرَفِ الزوال، فصار كإباق العبدِ المَبيعِ قبلَ القبض.

قال: (ويجوزُ السلمُ في السمكِ المالح، وزناً معلوماً، وضَرْباً[3] معلوماً)؛ لأنه معلومُ القَدْر، مضبوطُ الوصف، مقدورُ التسليم، إذ هو غيرُ منقطِعٍ.

---

(١) الحاوي الكبير ٥/٣٩١.

(٢) بلفظ المؤلف في مستخرج أبي عوانة (٥٥٢١)، وبلفظ: «لا تسلفوا في النخل حتىٰ يبدو صلاحه»: في سنن أبي داود (٤٣٦٧)، وسكت عنه، وسنن ابن ماجه (٢٢٨٤)، وينظر الدراية ٢/١٥٩، التعريف والإخبار ٣/٣١٢.

(٣) أي نوعاً.

ولا خيرَ في السلم في السمك الطَّرِيِّ، إلا في حينِه، وزناً معلوماً، وضَرْباً معلوماً.

ولا خيرَ في السلمِ في اللحمِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا وَصَفَ من اللحمِ موضعاً معلوماً، بصفةٍ معلومةٍ: جاز.

ولا يجوزُ السلمُ فيه عدداً؛ للتفاوُتِ.

قال: (ولا خير[1] في السلم في السمك الطَّرِيِّ، إلا في حينِه، وزناً معلوماً، وضَرْباً معلوماً)؛ لأنه ينقطعُ في زمان الشتاء، حتىٰ لو كان في بلدٍ لا ينقطعُ: يجوزُ مطلقاً.

وإنما يجوزُ وَزْناً، لا عدداً؛ لِمَا ذكرنا.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوزُ في لحمِ الكبارِ منها، وهي التي تُقطَّعُ؛ اعتباراً بالسلم في اللحم عنده.

قال: (ولا خير[2] في السلمِ في اللحمِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا وَصَفَ من اللحمِ موضعاً معلوماً، بصفةٍ معلومةٍ: جاز)؛ لأنه موزونٌ، مضبوطُ الوصفِ، ولهذا يُضمَنُ بالمثل.

ويجوزُ استقراضُه وزناً، ويجري فيه ربا الفضل.

بخلاف لحمِ الطيور؛ لأنه لا يُمكِنُ وَصْفُ موضعٍ منه.

---

(١) أي لا يجوز.

(٢) أي لا يجوز.

ولا يجوزُ السلمُ إلا مؤجَّلاً.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مجهولٌ؛ للتفاوت في قِلَّة العَظْم وكثرتِه، أو في سِمَنِه وهُزالِه، علىٰ اختلافِ فصولِ السَّنَة، وهذه الجهالةُ مفضِيَةٌ إلىٰ المنازعة.

وفي مخلوع العَظْم: لا يجوزُ علىٰ الوجه الثاني، وهو الأصح، والتضمينُ بالمثل ممنوعٌ.

وكذا[1] الاستقراضُ، وبعد التسليم: فالمِثلُ أعدلُ من القيمة.

ولأن القبضَ يُعايَنُ فيه، فيُعرَفُ مثلُ المقبوضِ به في وقته، أما الوصف: فلا يُكتفَىٰ به.

قال: (ولا يجوزُ السلمُ إلا مؤجَّلاً).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يجوز حالاًّ[3]؛ لإطلاق الحديث: «ورَخَّص في السلم»[4].

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إلىٰ أجلٍ معلومٍ»، فيما روينا.

ولأنه شُرِع رخصةً؛ دفعاً لحاجة المَفاليس، فلا بدَّ من الأجل؛ ليَقدِرَ علىٰ التسليم فيه، فيُسلِّمَ، ولو كان قادراً علىٰ التسليم في الحالِ: لم يوجد المرخِّصُ، فبقيَ علىٰ النافي.

---

(١) أي ممنوعٌ أيضاً وزناً.

(٢) البيان للعمراني ٥/٣٩٦.

(٣) وفي نُسخ: يجوز مطلَقاً.

(٤) تقدم قريباً.

ولا يجوزُ إلا بأجلٍ معلومٍ.

ولا يجوزُ السلمُ بمِكيالِ رجلٍ بعَيْنِه، ولا بذراعِ رجلٍ بعَيْنه.

ولا في طعامِ قريةٍ بعَيْنها، أو ثمرةِ نخلةٍ بعَيْنِها.

قال: (ولا يجوزُ إلا بأجلٍ معلومٍ)؛ لِمَا روينا.

ولأن الجهالةَ فيه مُفضِيَةٌ إلىٰ المنازعة، كما في البيع.

والأجلُ أدناه: شهرٌ، وقيل: ثلاثةُ أيام، وقيل: أكثرُ من نصف يوم، والأول أصحُّ.

قال: (ولا يجوزُ السلمُ بمِكيالِ رجلٍ بعَيْنِه، ولا بذراعِ رجلٍ بعَيْنه).

معناه: إذا لم يُعرَفْ مقدارُه؛ لأنه يتأخَّرُ فيه التسليمُ، فربما يضيعُ، فيؤدي إلىٰ المنازعة، وقد مَرَّ من قبلُ[(١)].

ولا بدَّ أن يكونَ المكيالُ مما لا يَنقَبِضُ ولا يَنبَسِطُ، كالقِصَاع مَثَلاً، فإن كان مما يَنْكَبِسُ بالكَبْس، كالزِّنْبِيل والجِرَاب: لا يجوزُ؛ للمنازعة، إلا في قِرَب الماءِ؛ للتعامل فيه، كذا رُوِي عن أبي يوسف رحمه الله.

قال: (ولا في طعامِ قريةٍ بعَيْنها، أو ثمرةِ نخلةٍ بعَيْنِها)؛ لأنه قد تعتريه آفَةٌ، فلا قدرةَ علىٰ التسليم.

وإليه أشار عليه الصلاة والسلام حيثُ قال: «أرأيتَ لو أذهب اللهُ الثمرَ، بمَ يَستَحِلُّ أحدُكم مالَ أخيه؟!»[(٢)].

---

(١) في أول كتاب البيع.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٠٨)، صحيح مسلم (١٥٥٥).

ولا يصحُّ السَّلَمُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبعِ شرائطَ: جنسٌ معلومٌ، ونوعٌ معلومٌ، وصفةٌ معلومةٌ، ومقدارٌ معلومٌ، وأجلٌ معلومٌ، . . .

ولو كانت النسبةُ إلىٰ قَريةٍ لبيانِ الصفة: لا بأس به، علىٰ ما قالوا(١)، كالخُشْمُرَانيِّ(٢) ببخارىٰ، والبِسَاخِيِّ بفَرْغَانة.

قال: (ولا يصحُّ(٣) السَّلَمُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبعٍ(٤) شرائطَ:

١ـ جنسٌ(٥) معلومٌ)، كقولنا: حنطةٌ، أو شعيرٌ، أو تمرٌ.

(٢ـ ونوعٌ معلومٌ)، كقولنا: سَقِيَّةٌ(٦)، أو بَخْسِيَّةٌ.

(٣ـ وصفةٌ معلومةٌ)، كقولنا: جيدٌ، أو رديءٌ.

(٤ـ ومقدارٌ معلومٌ)، كقولنا: كذا كيلاً، بمكيالٍ معروفٍ، أو كذا وزناً.

(٥ـ وأجلٌ معلومٌ)، والأصلُ فيه: ما روينا، والفقهُ فيه ما بيَّنَّا.

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله تعالىٰ.

(٢) خُشْمُران: اسم قرية ببخارىٰ، وكذلك: بِسَاخ: اسم قرية بفَرْغانة، ببلدة صاحب الهداية، مدينةٌ وراء نهر جَيْحون. البناية ١١/٢٩.

(٣) وفي نُسخ: لا يجوز.

(٤) علىٰ تقدير المعدود: شريطةً، وفي نُسخ: بسبعة: علىٰ تقدير كون المعدود: شرطاً. البناية ١١/٢٩، فتح القدير ٦/٢٢٠.

(٥) وفي نُسخ: جنسٍ: بالكسر، علىٰ البدلية، وهكذا في البقية.

(٦) أي مَسْقِيَّة، وأما: بَخْسِيَّة: فنسبةٌ إلىٰ: البَخْس، وهي الأرض التي تسقيها السماء؛ لأنها مبخوسة الحَظِّ من الماء. البناية ١١/٣٠.

ومعرفةُ مقدارِ رأسِ المالِ، إذا كان يتعلَّقُ العقدُ علىٰ مقداره، كالمكيل، والموزون، والمعدود.

وتسميةُ المكانِ الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومؤنةٌ.

وقالا: لا يُحتاجُ إلىٰ تسميةِ رأسِ المال إذا كان معيَّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويُسلِّمُه في موضعِ العقد.

(٦ـ ومعرفةُ مقدارِ رأسِ المالِ، إذا كان يتعلَّقُ العقدُ علىٰ مقداره، كالمكيل، والموزون، والمعدود.

٧ـ وتسميةُ المكانِ الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومؤنةٌ.

وقالا: لا يُحتاجُ إلىٰ تسميةِ رأسِ المال إذا كان معيَّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويُسلِّمُه في موضعِ العقد)، فهاتان مسألتان فيهما اختلافٌ.

لهما في الأُولىٰ: أن المقصودَ يحصلُ بالإشارة، فأشبه الثمنَ والأجرةَ، وصار كالثوب.

وله: أنه ربما يوجدُ بعضُها زُيوفاً، ولا يُستبدَلُ في المجلس، فلو لم يُعلَمْ قدرُه: لا يُدرَىٰ في كم بقي؟

أو ربما لا يَقدِرُ علىٰ تحصيل المسلَم فيه، فيَحتاجُ إلىٰ ردِّ رأسِ مالِ السلم، والموهومُ في هذا العقد: كالمتحقِّق؛ لشَرْعِه مع المُنافي.

بخلاف ما إذا كان رأسُ المالِ ثوباً؛ لأن الذَّرْعَ وَصْفٌ فيه، لا يتعلَّقُ العقدُ علىٰ مقداره.

ومِن فروعه: إذا أسلم في جنسَيْن، ولم يبيِّنْ رأسَ مالِ كلِّ واحدٍ منهما، أو أسلم في جنسَيْن، ولم يُبيِّنْ مقدارَ أحدِهما.

. . . .

ولهما في الثانية: أن مكانَ العقدِ يتعيَّنُ؛ لوجود العقدِ الموجِبِ للتسليم فيه.

ولأنه لا يُزاحِمُه مكانٌ آخَرُ فيه، فيصيرُ نظيرَ أولِ أوقات الإمكانِ في الأوامر، فصار كالقرض والغصب.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التسليمَ غيرُ واجبٍ في الحال، فلا يتعيَّنُ مكانُ العقد، بخلاف القرضِ والغصب.

وإذا لم يتعيَّنْ: فالجهالةُ فيه تُفضي إلىٰ المُنازعة؛ لأنَّ قِيَمَ الأشياء تختلفُ باختلافِ المكان، فلا بدَّ من البيانِ، وصار كجهالة الصفة.

وعن هذا قال مَن قال مِن المشايخ رحمهم الله: إن الاختلافَ فيه[1] عنده يوجِبُ التحالفَ، كما في الصفة.

وقيل: علىٰ عكسِه؛ لأن تعيُّنَ المكانِ قضيةُ العقدِ عندهما، فصار كالاختلاف في العقد.

وعلىٰ هذا الخلاف: الثمنُ، والأجرةُ، والقِسْمةُ.

وصورتُها: إذا اقتسما داراً، وجعَلا مع نصيبِ أحدِهما شيئاً له حَمْلٌ ومؤنة.

وقيل: لا يُشترطُ ذلك في الثمن.

والصحيحُ أنه يُشترط إذا كان مؤجَّلاً، وهو اختيارُ شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله.

---

(١) أي في مكان الإيفاء.

وما لم يكن له حَمْلٌ ومؤنةٌ: لا يُحتاجُ فيه إلىٰ بيانِ مكانِ الإيفاءِ، بالإجماع، ويُوفِّيه في المكان الذي أسلم فيه.

وعندهما: يَتعيَّنُ مكانُ الدار، ومكانُ تسليمِ الدابة؛ للإيفاء.

قال: (وما لم يكن له حَمْلٌ ومؤنةٌ: لا يُحتاجُ فيه إلىٰ بيانِ مكانِ الإيفاءِ، بالإجماع)؛ لأنه لا تختلفُ قيمتُه.

(ويُوفِّيه في المكان الذي أسلم فيه).

قال رضي الله عنه: وهذا[١] روايةُ «الجامع الصغير[٢]»، والبيوعِ[٣].

وذَكَرَ في الإجارات[٤]: أنه يوفِّيه في أيِّ مكانٍ شاء، وهو الأصحُّ؛ لأن الأماكنَ كلَّها سواءٌ، ولا وجوبَ في الحال.

ولو عيَّنَ[٥] مكاناً: قيل: لا يتعيَّنُ؛ لأنه لا يُفيدُ، وقيل: يتعيَّن؛ لأنه يُفيدُ سقوطَ خَطَرِ الطريق.

ولو عَيَّنَ المصرَ فيما له حَمْلٌ ومؤنةٌ: يُكتفَىٰ به؛ لأنه مع تباينِ أطرافه: كبُقْعةٍ واحدةٍ، فيما ذكرنا.

---

(١) أي قوله: ويوفيه في المكان الذي أسلم فيه.

(٢) ص١٦٦.

(٣) أي بيوع كتاب الأصل، للإمام محمد رحمه الله.

(٤) أي كتاب الإجارات من الأصل للإمام محمد رحمه الله.

(٥) هكذا: عيَّن: في النسخ الخطية، والتقدير: أي ربُّ السلم. وفي طبعات الهداية القديمة: عيَّنا. بالتثنية. والتقدير: أي المسلمُ والمسلَم إليه.

ولا يصحُّ السلمُ حتىٰ يَقبِضَ رأسَ المالِ قبلَ أن يُفارِقَه فيه.

قال: (ولا يصحُّ السلمُ حتىٰ يَقبِضَ رأسَ المالِ قبلَ أن يُفارِقَه فيه).

أما إذا كان من النقود: فلأنه افتراقٌ عن دَيْنٍ بدَيْنٍ، وقد نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عن بيعِ الكالئ بالكالئ(١).

وإن كان عَيْناً: فلأنَّ السلمَ أَخْذُ عاجلٍ بآجِلٍ، إذِ الإسلامُ والإسلافُ يُنبئان عن التعجيل، فلا بدَّ من قَبْضِ أحدِ العوضَيْن ليتحقَّق معنىٰ الاسم.

ولأنه لا بدَّ من تسليمِ رأسِ المال؛ ليتقلَّبَ(٢) المسلَمُ إليه فيه، فيَقْدِرَ علىٰ التسليم.

ولهذا قلنا: لا يصحُّ السلمُ إذا كان فيه خيارُ الشرطِ لهما، أو لأحدهما؛ لأنه يمنعُ تمامَ القبض؛ لكونه مانعاً من الانعقادِ في حقِّ الحكم.

وكذا لا يثبتُ فيه خيارُ الرؤية؛ لأنه غيرُ مفيدٍ.

بخلاف خيارِ العيب؛ لأنه لا يَمنعُ تمامَ القبض.

ولو أسقط خيارَ الشرطِ قبلَ الافتراق، ورأسُ المالِ قائمٌ: جاز.

خلافاً لزفر رحمه الله، وقد مرَّ نظيرُه.

وجملةُ الشروط جَمَعُوها(٣) في قولهم:

---

(١) تقدم قريباً في الربا.

(٢) أي ليتصرَّف.

(٣) أي المشايخ رحمهم الله.

فإن أسلم مائتي درهمٍ في كُرِّ حنطةٍ، مائةٌ منها دَيْنٌ علىٰ المسلَم إليه، ومائةٌ نَقْدٌ : فالسَّلَمُ في حِصَّةِ الدَّيْن : باطلٌ.

ولا يجوزُ التصرُّفُ في رأسِ مالِ السلمِ والمسلَمِ فيه قبلَ القبض.

إعلامُ رأسِ المالِ[١]، وتعجيلُه[٢]، وإعلامُ المسلَمِ فيه، وتأجيلُه[٣]، وبيانُ مكانِ الإيفاءِ[٤]، والقدرةُ علىٰ تحصيله[٥].

قال: (فإن أسلم مائتي درهمٍ في كُرِّ حنطةٍ، مائةٌ منها دَيْنٌ علىٰ المسلَم إليه، ومائةٌ نَقْدٌ: فالسَّلَمُ في حِصَّةِ الدَّيْن: باطلٌ)؛ لفوات القبض.

ويجوزُ في حِصَّةِ النقد؛ لاستجماعِ شرائطِه.

ولا يَشيعُ الفسادُ؛ لأن الفسادَ طارئٌ، إذِ السلمُ وَقَعَ صحيحاً، ولهذا لو نَقَدَ رأسَ المالِ قبلَ الافتراق: صحَّ، إلا أنه يبطلُ بالافتراق؛ لِمَا بيَّنَّا.

وهذا لأن الدَّيْنَ لا يتعيَّنُ في البيع، ألا ترىٰ أنهما لو تبايعا عيناً بدَيْنٍ، ثم تصادقا أنْ لا دَيْنَ: لا يبطلُ البيعُ، فينعقدُ صحيحاً.

قال: (ولا يجوزُ التصرُّفُ في رأسِ مالِ السلمِ والمسلَمِ فيه قبلَ القبض).

أما الأولُ: فلِمَا فيه من تفويتِ القبضِ المستَحَقِّ بالعقد.

---

(١) وهو مشتملٌ علىٰ بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته. البناية ٣٨/١١.

(٢) أي التسليم قبل الافتراق.

(٣) أي إلىٰ أجل معلوم.

(٤) أي إيفاء المسلَم فيه.

(٥) أي تحصيل المسلَم فيه، وهو ألا ينقطع.

ولا تجوزُ الشركةُ، ولا التوليةُ في المُسلَم فيه.

فإن تقايلا السلمَ: لم يكنْ له أن يشتريَ من المُسلَم إليه برأس المال شيئاً حتىٰ يَقبِضَه كلَّه.

وأما الثاني: فلأنَّ المسلَمَ فيه مَبيعٌ، والتصرُّفُ في المَبيعِ قبلَ القبضِ لا يجوز.

قال: (ولا تجوزُ الشركةُ، ولا التوليةُ في المُسلَم فيه)؛ لأنه تصرُّفٌ فيه.

قال: (فإن تقايلا السلمَ: لم يكنْ له أن يشتريَ من المُسلَم إليه برأس المالِ شيئاً حتىٰ يَقبِضَه كلَّه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخُذْ إلا سَلَمَكَ، أو رأسَ مالِكَ»[1]، أي عند الفسخ.

ولأنه أَخَذَ شَبَهاً بالمَبيع، فلا يَحِلُّ التصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضه.

وهذا لأن الإقالةَ بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، ولا يُمكنُ جَعْلُ المسلَمِ فيه مَبيعاً؛ لسقوطه، فجُعِلَ رأسُ المالِ مبيعاً؛ لأنه دَيْنٌ مثلُه، إلا أنه لا يجبُ قَبْضُه في المجلس؛ لأنه ليس في حُكْمِ الابتداءِ من كلِّ وجهٍ.

وفيه خلافُ زفرَ رحمه الله، والحُجَّةُ عليه ما ذكرناه.

---

(١) سنن الدارقطني (٢٩٧٧)، روي مرفوعاً وموقوفاً، وروي بهذا اللفظ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٠٠٦)، بإسناد جيد، كما في الدراية ٢/ ١٦٠، سنن البيهقي ٦/ ٢٧، وينظر نصب الراية ٤/ ٥١.

ومَن أسلم في كُرِّ حنطةٍ، فلَمَّا حَلَّ الأجلُ اشترىٰ المسلَمُ إليه من رجلٍ كُرًّا، وأَمَرَ ربَّ السلمِ بقَبْضه قضاءً: لم يكن قضاءً.

وإن أَمَرَه أن يَقبضَه له، ثم يَقبِضَه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز.

قال: (ومَن أسلم في كُرِّ حنطةٍ، فلَمَّا حَلَّ الأجلُ اشترىٰ المسلَمُ إليه من رجلٍ كُرًّا، وأَمَرَ ربَّ السلمِ بقَبْضِه قضاءً: لم يكن قضاءً.

وإن أَمَرَه أن يَقبضَه له، ثم يَقبِضَه لنفسه، فاكتاله له، ثم اكتاله لنفسه: جاز)؛ لأنه اجتمعتِ الصفقتان بشرطِ الكيل، فلا بدَّ من الكيلِ مرتين؛ لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيعِ الطعامِ حتىٰ يجريَ فيه الصاعان[1].

وهذا هو مَحمِلُ الحديث، علىٰ ما مَرَّ.

والسلمُ[2] وإن كان سابقاً، لكنْ قَبْضُ المسلَمِ فيه لاحِقٌ، وأنه بمنزلة ابتداء البيع؛ لأن العينَ غيرُ الدين حقيقةً وإن[3] جُعِلَ عينُه[4] في حَقِّ حُكْمٍ خاصٍّ، وهو حُرْمةُ الاستبدال، فيتحقَّقُ البيعُ بعد الشراء.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٢٢٨)، سنن الدارقطني ٣/٨، وله عدة أوجه إذا ضُمَّ بعضها إلىٰ بعض: قَوِيَ، ينظر البدر المنير ١٦/٦٥٢.

(٢) هذا جوابٌ عما يُقال: بيع المسلَم إليه مع رب السلم كان سابقاً علىٰ شراء المسلَم إليه من بائعه، فلا يكون المسلَم إليه بائعاً بعد الشراء، فلا تتحقق الصفقة الثانية؛ لتدخل تحت النهي. البناية ١١/٤٤.

(٣) إن: وصليةٌ هنا.

(٤) أي إن جُعل المقبوضُ عينَ الدين.

وإن لم يكن سَلَماً، وكان قَرْضاً، فأَمَرَه بقبض الكُرِّ: جاز.

ومَن أسلم في كُرٍّ، فأَمَرَ ربُّ السلمِ أن يَكيلَه المسلَمُ إليه، في غرائر ربِّ السلم، ففعل وهو غائبٌ: لم يكن قضاءً.

قال: (وإن لم يكن سَلَماً، وكان قَرْضاً، فأَمَرَه بقبضِ الكُرِّ: جاز)؛ لأن القرضَ إعارةٌ، ولهذا ينعقدُ بلفظِ الإعارة، فكان المردودُ عينَ المأخوذِ مطلقاً حُكْماً، فلا تجتمعُ الصفقتان.

قال: (ومَن أسلم في كُرٍّ، فأَمَرَ ربُّ السلمِ أن يكيلَه المسلَمُ إليه، في غرائرِ[1] ربِّ السلم، ففعل وهو غائبٌ: لم يكن قضاءً)؛ لأن الأمرَ بالكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادِفْ مِلْكَ الآمِرِ؛ لأن حَقَّه في الدَّيْن، دونَ العين، فصار المسلَمُ إليه مستعيراً للغَرَائر منه، وقد جَعَلَ مِلْكَ نفسه فيها، فصار كما لو كان عليه دراهمُ دينٌ[2]، فدَفَعَ إليه كيساً ليَزِنَها المديونُ فيه: لم يَصِرِ قابضاً.

ولو كانت الحنطةُ مُشتراةً، والمسألةُ بحالها: صار قابضاً؛ لأن الأمرَ قد صحَّ، حيث صادَفَ مِلْكَه؛ لأنه مَلَكَ العينَ بالبيع.

ألا ترىٰ أنه لو أَمَرَه بالطحن: كان الطحينُ في السَّلَم: للمسلَم إليه، وفي الشراء: للمشتري؛ لصحة الأمر.

وكذا إذا أَمَرَه أن يَصُبَّه في البحر في السلم: يَهلِكُ من مال المسلَم إليه، وفي الشراء: من مالِ المشتري، ويتقرَّرُ الثمنُ عليه؛ لِمَا قلنا.

---

(١) جَمْعُ: غِرَارة، التي لِلتِّبْن. البناية ١١/٤٥، وفي المعجم الوسيط ٢/٦٤٨: وعاءٌ من الخَيْش ونحوه، يُوضَعُ فيه القمحُ ونحوه، وهو أكبر من الجُوالَق.

(٢) وفي نُسخ: دينٍ. بالكسر، علىٰ الإضافة.

. . . .

ولهذا يُكتفىٰ بذلك الكيل في الشراء، في الصحيح؛ لأنه نائبٌ عنه في الكيلِ، والقبضُ[١]: بالوقوع في غرائر المشتري.

ولو أَمَرَه في الشراءِ أن يكيلَه في غرائر البائع، ففعل: لم يَصِرْ قابضاً؛ لأنه استعار غرائرَه، ولم يقبِضْها، فلا تصيرُ الغَرَائرُ في يده، فكذا ما يقعُ فيها[٢]، وصار كما لو أَمَرَه أن يكيلَه، ويَعزِلَه في ناحيةٍ من بيت البائع؛ لأن البيتَ بنواحيه في يدِه، فلم يَصِرِ المشتري قابضاً.

ولو اجتمع الدَّيْنُ والعينُ والغرائرُ للمشتري: إن بدأ بالعين: صار قابضاً، أما العينُ: فلصحة الأمرِ فيه، وأما الدَّيْنُ: فلاتصاله بمِلكِه، وبمثله يصيرُ قابضاً، كمَن استقرض حنطةً وأَمَرَه أن يَزرَعَها في أرضِه، وكمَن دَفَعَ إلىٰ صائغٍ خاتَماً وأَمَرَه أن يَزيدَه[٣] من عنده نصفَ دينار.

وإن بدأ بالدَّيْن: لم يَصِرْ قابضاً، أما الدَّيْنُ: فلعدم صحة الأمر، وأما العينُ: فلأنه خَلَطَه بمِلكِه قبل التسليم إلىٰ المشتري، فصار مستهلِكاً[٤] عند أبي حنيفة رحمه الله، فينتقضُ البيعُ، وهذا الخَلْطُ غيرُ مَرْضِيٍّ به من جهته؛ لجواز أن يكون مرادُه البدايةَ بالعين.

---

(١) بالرفع، أي وحصل القبض. البناية ١١/٤٦.

(٢) أي في الغرائر، وفي نُسخ: فيه. البناية ١١/٤٧.

(٣) أي يزيد الخاتمَ.

(٤) أي صار البائع مستهلِكاً للمبيع.

ومَن أسلم جاريةً في كُرِّ حنطةٍ، وقَبَضَها المسلَمُ إليه، ثم تقايلا، فماتت في يدِ المسلَم إليه: فعليه قيمتُها يومَ قَبَضَها.

ولو تقايلا بعد هلاكِ الجارية: جاز.

ولو اشترىٰ جاريةً بألفِ درهمٍ، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: بطلت الإقالةُ.

وعندهما: هو بالخيار: إن شاء نَقَضَ البيعَ، وإن شاء شاركَه في المخلوط؛ لأن الخَلْطَ ليس باستهلاكٍ عندهما.

قال: (ومَن أسلم جاريةً في كُرِّ حنطةٍ، وقَبَضَها المسلَمُ إليه، ثم تقايلا، فماتت في يدِ المسلَم إليه[1]: فعليه قيمتُها يومَ قَبَضَها[2].

ولو تقايلا بعد هلاكِ الجارية: جاز[3])؛ لأن صحةَ الإقالةِ تعتمدُ بقاءَ العقد، وذلك بقيام المعقودِ عليه، وفي السلمِ المعقودُ عليه إنما هو المسلَمُ فيه، فصحَّتِ الإقالةُ حالَ بقائه، وإذا جاز ابتداءً: فأَوْلىٰ أن يبقىٰ انتهاءً؛ لأن البقاءَ أسهلُ.

وإذا انفسخ العقدُ في المسلَمِ فيه: انفسخ في الجارية تَبَعاً، فيجبُ عليه ردُّها وقد عَجَزَ، فيجبُ عليه ردُّ قيمتِها.

قال: (ولو اشترىٰ جاريةً بألفِ درهمٍ، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري: بطلت الإقالةُ.

---

(١) وفي نُسخ: المشتري.

(٢) أي صاحب العقد، وفي نُسخ: يومَ قَبْضِها. بالإضافة.

(٣) أي التقايل، وفي بداية المبتدي ص٤٤٩ زيادة: جاز، وعليه قيمتُها.

ولو تقايلا بعد موتها: فالإقالةُ باطلةٌ.

ومَن أسلم إلىٰ رجلٍ دراهمَ في كُرِّ حنطةٍ، فقال المسلَمُ إليه: شرطتُ لك رديئاً، وقال ربُّ السلم: لم تَشترطْ شيئاً: فالقولُ قولُ المسلَمِ إليه.

ولو تقايلا بعد موتها: فالإقالةُ باطلةٌ)؛ لأن المعقودَ عليه في البيع إنما هو الجاريةُ، فلا يبقىٰ العقدُ بعد هلاكها، فلا تصحُّ الإقالةُ ابتداءً، ولا تبقىٰ انتهاءً؛ لانعدام مَحَلِّه.

وهذا بخلاف بيعِ المقايضة[1]؛ حيثُ تصحُّ الإقالةُ، وتبقىٰ بعد هلاك أحدِ العوضين؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مَبيعٌ فيه من وَجْه.

قال: (ومَن أسلم إلىٰ رجلٍ دراهمَ في كُرِّ حنطةٍ، فقال المسلَمُ إليه: شرطتُ لك رديئاً، وقال ربُّ السلم: لم تَشترطْ شيئاً: فالقولُ قولُ المسلَمِ إليه)؛ لأن ربَّ السلمِ مُتَعَنِّتٌ في إنكاره الصحةَ؛ لأن المسلَم فيه يربو علىٰ رأسِ المالِ في العادة.

وفي عكسه قالوا[2]: يجبُ أن يكون القولُ لربِّ السلم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يدعي الصحةَ وإن كان صاحبُه منكِراً.

وعندهما: القولُ قولُ المسلَم إليه؛ لأنه مُنْكِرٌ وإن أنكر الصحةَ، وسنُقرِّرُه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) بالياء: أي بيع العين بالعين، أي بيع السلعة بالسلعة.

(٢) أي المشايخُ رحمهم الله.

ولو قال المسلَمُ إليه: لم يكن له أَجَلٌ، وقال ربُّ السلم: بل كان له أَجَلٌ: فالقولُ قولُ ربِّ السلم.

قال: (ولو قال المسلَمُ إليه: لم يكن له أَجَلٌ، وقال ربُّ السلم: بل كان له أَجَلٌ: فالقولُ قولُ ربِّ السلم)؛ لأن المسلَم إليه مُتَعَنِّتٌ في إنكاره حقَّاً له، وهو الأجلُ، والفسادُ لعدم الأجلِ غيرُ متيقَّنٍ به؛ لمكان الاجتهادِ، فلا يُعتبرُ النفعُ في ردِّ رأسِ المال، بخلاف عدمِ الوصف.

وفي عكسه: القولُ قولُ ربِّ السلم عندهما؛ لأنه يُنكِرُ حقاً له عليه، فيكون القولُ قولَه وإن أنكر الصحةَ.

كربِّ المال إذا قال للمضارب: شَرَطتُ لكَ نصفَ الربحِ إلا عشرةَ دراهم[1]، وقال المضاربُ: لا، بل شَرَطتَ لي نصفَ الربح: فالقولُ لربِّ المال؛ لأنه يُنكِرُ استحقاقَ زيادةِ الربحِ عليه وإن أنكر الصحةَ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: القولُ للمسلَمِ إليه؛ لأنه يدعي الصحةَ، وقد اتفقا علىٰ عقدٍ واحدٍ، فكانا متَّفِقَيْن علىٰ الصحة ظاهراً.

بخلاف مسألةِ المضاربة؛ لأنه ليس بلازمٍ، فلا[2] يُعتبرُ الاختلافُ فيه، فيبقىٰ مجردُ دعوىٰ استحقاقِ الربح فيه، أما السلمُ: لازمٌ.

فصار الأصلُ أنَّ مَن خَرَجَ كلامُه تعنُّتاً: فالقولُ لصاحبه، بالاتفاق، وإن خَرَجَ خصومةً، ووقع الاتفاقُ علىٰ عقدٍ واحدٍ: فالقولُ لمدعي الصحة عنده.

---

(١) وجاء خطأً في نُسخ: نصف الربح وزيادة عشرة دراهم. البناية ١١/٥٤.

(٢) وفي نُسخ: فلم.

ويجوزُ السلمُ في الثيابِ إذا بَيَّنَ طُوْلاً وعَرْضاً ورُقْعةً.

ولا يجوزُ السلمُ في الجواهر، ولا في الخَرَز.

ولا بأس بالسلم في اللَّبِنِ، والآجُرِّ إذا سَمَّىٰ مِلْبَناً معلوماً.

وكلُّ ما أمكنَ ضَبْطُ صفتِه، ومعرفةُ مقدارِه: جاز السلمُ فيه.

وعندهما: للمنكِرِ وإن أنكر الصحةَ.

قال: (ويجوزُ السلمُ في الثيابِ إذا بَيَّنَ طُوْلاً وعَرْضاً ورُقْعةً)؛ لأنه أسلم في معلومٍ، مقدورِ التسليم، علىٰ ما ذكرنا.

وإن كان في ثوبِ حريرٍ: لا بدَّ من بيان وَزْنِه أيضاً؛ لأنه مقصودٌ فيه، فلا بدَّ من البيان.

قال: (ولا يجوزُ السلمُ في الجواهر، ولا في الخَرَز)؛ لأنَّ آحادَها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً.

وفي صِغار اللؤلؤ التي تُباعُ وزناً: يجوزُ السلمُ؛ لأنه مما يُعلَمُ بالوزن.

قال: (ولا بأس بالسلم في اللَّبِنِ، والآجُرِّ إذا سَمَّىٰ[1] مِلْبَناً معلوماً)؛ لأنه عدديٌّ متقارِبٌ، لا سيما إذا سَمَّىٰ المِلْبَنُ.

قال: (وكلُّ ما أمكنَ ضَبْطُ صفتِه، ومعرفةُ مقدارِه: جاز السلمُ فيه)؛ لأنه لا يُفضِي إلىٰ المنازعة.

---

(١) وفي نُسخ: سُمِّيَ. بالمبني للمجهول، والمِلبَن: هو الآلة.

وما لا تُضبَطُ صفتُه، ولا يُعرَفُ مقدارُه: لا يجوز السلمُ فيه.

ولا بأسَ بالسلم في طَسْتٍ، أو قُمْقُمٍ، أو خُفَّيْن، أو نحوِ ذلك، إذا كان يُعرَفُ ذلك.

وإن كان لا يُعرَفُ: فلا خيرَ فيه.

وإن استصنَعَ شيئاً من ذلك بغير أجلٍ: جاز

(وما لا تُضبَطُ صفتُه، ولا يُعرَفُ مقدارُه: لا يجوز السلمُ فيه)؛ لأنه دَيْنٌ، وبدون الوصف: يبقىٰ مجهولاً جهالةً تُفضي إلىٰ المنازعة.

قال: (ولا بأسَ بالسلم في طَسْتٍ، أو قُمْقُمٍ[1]، أو خُفَّيْن، أو نحوِ ذلك، إذا كان يُعرَفُ ذلك)؛ لاستَجْماعِ شرائطِ السلم.

قال: (وإن كان لا يُعرَفُ: فلا خيرَ فيه[2])؛ لأنه دينٌ مجهولٌ.

قال: (وإن استصنَعَ شيئاً من ذلك بغير أجلٍ: جاز)؛ استحساناً؛ للإجماع الثابت بالتعامل.

وفي القياس: لا يجوز؛ لأنه بيعُ المعدوم.

والصحيحُ أنه يجوزُ بيعاً، لا عِدَةً، والمعدومُ قد يُعتبرُ موجوداً حُكْماً، والمعقودُ عليه: العينُ، دونَ العمل، حتىٰ لو جاء به مفروغاً، لا مِن صَنْعته، أو مِن صَنْعتِه قبلَ العقد، فأخذه: جاز.

---

(١) وفي نُسخ: قمقمة. قال في المصباح المنير (قمم): قد يؤنث القمقم بالهاء.

(٢) أي لا يجوز.

وهو بالخيار إذا رآه: إن شاء أَخَذَه، وإن شاء تَرَكَه.

ولا يتعيَّن إلا بالاختيار[١]، حتىٰ لو باعه الصانعُ قبلَ أن يراه المُسْتَصْنِعُ: جاز، وهذا كلُّه هو الصحيح.

قال: (وهو[٢] بالخيار إذا رآه[٣]: إن شاء أَخَذَه، وإن شاء تَرَكَه)؛ لأنه اشترىٰ شيئاً لم يَرَه.

ولا خيارَ للصانع، كذا ذَكَرَه في «المبسوط[٤]»، وهو الأصح؛ لأنه باع ما لم يره.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن له الخيارَ أيضاً؛ لأنه لا يُمكنُه تسليمُ المعقودِ عليه إلا بضررٍ، وهو قَطْعُ الصَّرْم[٥]، وغيرِه[٦].

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا خيارَ لهما: أما الصانع: فلِمَا ذكرنا.

وأما المستصنِعُ: فلأنَّ في إثبات الخيارِ له إضراراً بالصانع؛ لأنه ربما لا يشتريه غيرُه بمثله.

ولا يجوزُ فيما لا تَعَامُلَ فيه للناس، كالثياب؛ لعدم المُجوِّز.

---

(١) أي اختيار المشتري.

(٢) أي المُستصنِع.

(٣) قوله: إذا رآه: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٤٥٠، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٤) أي الأصل للإمام محمد رحمه الله.

(٥) بفتح الصاد، هو الجلد. البناية ١١/٦٢.

(٦) مثل إتلاف الخيط في خَرْزه.

. . . .

وفيما فيه تعامُلٌ: إنما يجوزُ إذا أمكنَ إعلامُه بالوصف؛ ليُمكنَ التسليمُ.

وإنما قال[١]: بغير أجلٍ: لأنه لو ضَرَبَ الأجلَ فيما فيه تعامُلٌ: يصيرُ سَلَماً عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

ولو ضَرَبَه فيما لا تعامُلَ فيه: يصيرُ سَلَماً، بالاتفاق.

لهما: أن اللفظَ حقيقةٌ للاستصناع، فيُحافَظُ علىٰ قضيَّته، ويُحمَلُ الأجلُ علىٰ التعجيل.

بخلاف ما لا تعامُلَ فيه: لأنه استصناعٌ فاسِدٌ، فيُحمَلُ علىٰ السلم الصحيحِ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه دَيْنٌ يَحتمِلُ السلمَ، وجوازُ السلمِ بإجماعٍ لا شبهةَ فيه، وفي تعامُلهمُ الاستصناعَ: نوعُ شبهةٍ، فكان الحَمْلُ علىٰ السلم أَوْلىٰ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله في أول المسألة. البناية ١١/٦٣.

مسائلُ مَنْثورةٌ

ويجوزُ بيعُ الكلبِ، والفهدِ، والسِّبَاعِ.
المعلَّمُ وغيرُ المعلَّم في ذلك: سواءٌ.

مسائلُ مَنْثورةٌ[1]

تتصل بالبيوع

قال: (ويجوزُ بيعُ الكلبِ، والفهدِ، والسِّبَاعِ.
المعلَّمُ وغيرُ المعلَّم[2] في ذلك: سواءٌ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوز بيعُ الكلبِ العَقُورِ؛ لأنه غيرُ منتَفَعٍ به.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا يجوزُ بيع الكلب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثمنُ الكلب خبيثٌ»[4].

---

(١) وفي نُسخ: مسائل متفرقة.

(٢) لأن غير المعلَّم يمكن أن يُنتَفع به في غير الاصطياد، نحو حفظ بيت صاحبه، ومَنْع دخول الأجانب فيه. البناية ١١/٦٥.

(٣) الحاوي الكبير ٥/٣٧٥.

(٤) صحيح مسلم ١٥٦٨.

ولا يجوز بيعُ الخمرِ، والخِنزير.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إن مِنَ السُّحْتِ: مهرَ البَغِيِّ، وثمنَ الكلبِ»[١].

ولأنه نَجِسُ العين، والنجاسةُ تُشعِرُ بهَوَان المَحَلِّ، وجوازُ البيع يُشعِرُ بإعزازه، فكان منتفِياً.

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع الكلب، إلا كلبَ صيدٍ، أو ماشيةٍ[٢].

ولأنه منتَفَعٌ به حِراسةً واصطياداً، فكان مالاً، فيجوز بيعُه.

بخلاف الهَوَامِّ المُؤذِيَة؛ لأنه لا يُنتَفَعُ بها.

والحديثُ محمولٌ علىٰ الابتداء[٣]؛ قَلْعاً لهم عن الاقتناء.

ولا نُسلِّمُ نجاسةَ العين، ولو سُلِّمَ: فيَحرُمُ التناولُ في الأكل[٤]، دون البيع.

قال: (ولا يجوز بيعُ الخمرِ، والخِنزير).

---

(١) صححه ابن حبان (٤٩٤١)، الدراية ٢/١٦١.

(٢) في صحيح البخاري (٢٢٣٧): نهىٰ عن ثمن الكلب، وفي الترمذي (١٢٨١): «نهىٰ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد»، الدراية ٢/١٦١.

(٣) أي حالة ابتداء الإسلام.

(٤) قوله: في الأكل: مثبتٌ في نسخة السليمانية، برقم ٦٤٤، دون غيرها.

وأهلُ الذِّمَّة في البِيَاعات : كالمسلمين.

إلا في الخمرِ والخنزيرِ خاصةً، فإنَّ عَقْدَهم علىٰ الخمر : كعقد المسلم علىٰ العصير، وعَقْدَهم علىٰ الخنزير : كعقد المسلمِ علىٰ الشاة.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حَرَّمَ شُرْبَها: حرَّم بيعَها، وأكْلَ ثمنِها»(١).

ولأنه ليس بمال(٢) في حَقِّنا، وقد ذكرناه.

قال: (وأهلُ الذِّمَّة في البِيَاعات: كالمسلمين)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث: «فأعلِمْهُم أنَّ لهم ما للمسلمين، وعليهم ما علىٰ المسلمين»(٣).

ولأنهم مكلَّفونَ محتاجونَ(٤)، كالمسلمين.

قال: (إلا في الخمرِ والخنزيرِ خاصةً، فإنَّ عَقْدَهم علىٰ الخمر: كعقد المسلم علىٰ العصير، وعَقْدَهم علىٰ الخنزير: كعقد المسلمِ علىٰ الشاة)؛ لأنها أموالٌ في اعتقادهم، ونحنُ أُمِرْنا بأنْ نتركَهم وما يعتقدون(٥).

---

(١) بمعناه في صحيح مسلم (١٥٧٩).

(٢) أي ليس بمال متقوِّم.

(٣) قال في الدراية ٢/١٦٢: لم أجده هكذا. اهـ، أي كما ذَكَرَ المصنِّف، وأراد بالحديث: حديث معاذ رضي الله عنه لما بعثه صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ اليمن، وهو في الصحيحين وغيرهما.

(٤) أي في المعاملات.

(٥) تقدم تخريجه في النكاح، في فصل إذا تزوج النصراني النصرانية.

ومَن قال لغيره: بِعْ عبدَك من فلانٍ بألفِ درهمٍ علىٰ أني ضامنٌ لك خمسَمائةٍ من الثمن، سوىٰ الألف، ففَعَلَ: فهو جائزٌ، ويأخذُ الألفَ من المشتري، والخمسَمائة من الضامن.

وإن كان لم يَقُلْ: من الثمن: جاز البيعُ بألفٍ، ولا شيءَ علىٰ الضمين.

دلَّ عليه[(١)] قولُ عمرَ رضي الله عنه: «وَلُّوْهُم بيعَها، وخُذُوا العُشرَ من أثمانِها»[(٢)].

قال: (ومَن قال لغيره: بِعْ عبدَك من فلانٍ بألفِ درهمٍ علىٰ أني ضامنٌ لك خمسَمائةٍ من الثمن، سوىٰ الألف، ففَعَلَ: فهو جائزٌ، ويأخذُ الألفَ من المشتري، والخمسَمائة من الضامن.

وإن كان لم يَقُلْ: من الثمن: جاز البيعُ بألفٍ، ولا شيءَ علىٰ الضمين).

وأصلُه: أن الزيادةَ في الثمنِ والمُثمَنِ جائزةٌ عندنا، وتَلتَحِقُ بأصل العقد.

خلافاً لزفرَ والشافعي[(٣)] رحمهما الله؛ لأنه تغييرٌ للعقد من وَصْفٍ مشروعٍ إلىٰ وَصْفٍ مشروعٍ، وهو كونُه عَدْلاً[(٤)]، أو خاسراً، أو رابحاً.

---

(١) أي علىٰ أننا أُمِرْنا بأن نتركهم وما يعتقدون.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٩٨٨٦)، الدراية ٢/١٦٢.

(٣) نهاية المطلب ٦/١٣٢.

(٤) بأن يكون الثمن مساوياً لقيمة المبيع، فلا تكون خسارة. البناية ١١/٧٢.

ومَن اشترىٰ جاريةً، ولم يَقبِضْها حتىٰ زوَّجَها، فوطئها الزوجُ: فالنكاحُ جائزٌ، وهذا قَبْضٌ، وإن لم يطأها: فليس بقَبْضٍ.

ثم قد لا يستفيدُ المشتري بها شيئاً، بأن زاد في الثمن، وهو يساوي المبيعَ بدونها[١]، فيصحُّ اشتراطُها[٢] علىٰ الأجنبيِّ، كبدل الخُلع، لكنْ مِن شَرْطِها: المقابلةُ، تسميةً وصورةً.

فإذا قال: من الثمن: وُجِدَ شرطُها[٣]، فيصحُّ، وإذا لم يقل: لم يوجد، فلم يصحَّ.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، ولم يَقبِضْها حتىٰ زوَّجَها، فوطئها الزوجُ: فالنكاحُ جائزٌ)؛ لوجود سببِ الولاية، وهو الملكُ في الرقبة علىٰ الكمال، وعليه المهرُ[٤].

(وهذا قَبْضٌ)؛ لأن وَطْءَ الزوجِ حَصَلَ بتسليطٍ من جهته، فصار فِعْلُه كفعلِه.

(وإن لم يطأها: فليس بقَبْضٍ).

والقياسُ أن يصيرَ قابضاً؛ لأنه تعييبٌ حكميٌّ، فيُعتبرُ بالتعييب الحقيقي.

---

(١) أي بدون الزيادة.

(٢) أي الزيادة، وفي نُسخ: اشتراطه. والتقدير: أي اشتراط الثمن. البناية ١١/٧٣.

(٣) أي المقابلة. وفي نُسخ: شرطه.

(٤) قوله: وعليه المهر: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن اشترىٰ عبداً، فغاب المشتري قبلَ إيفاءِ الثمنِ والقبضِ، فأقام البائعُ البينةَ علىٰ أنه باعه إياه، ولم يقبضِ الثمنَ، فإن كانت غَيْبةً معروفةً: لم يُبَعْ في دَيْنِ البائع.

وإن لم يُدْرَ أين هو: بِيْعَ العبدُ، وأُوْفِيَ الثمنُ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ في الحقيقيِّ استيلاءً علىٰ المَحَلِّ، وبه يصيرُ قابضاً، ولا كذلك الحكميُّ، فافترقا.

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فغاب المشتري قبلَ إيفاءِ الثمنِ والقبضِ[1]، فأقام البائعُ البينةَ علىٰ أنه باعه إياه، ولم يَقبضِ الثمنَ، فإن كانت غَيْبةً معروفةً: لم يُبَعْ في دَيْنِ البائع).

لأنه يُمكنُ إيصالُ البائعِ إلىٰ حقِّه بدون البيع، وفيه إبطالُ حقِّ المشتري.

قال: (وإن لم يُدْرَ أين هو: بِيْعَ العبدُ[2]، وأُوْفِيَ الثمنُ)؛ لأن ملكَ المشتري ظَهَرَ بإقراره، فيظهرُ علىٰ الوجه الذي أقرَّ به مشغولاً بحقِّه.

وإذا تعذَّر استيفاؤه من المشتري: يَبيعُه القاضي فيه، كالراهن إذا مات، والمشتري إذا مات مفلساً، والمبيعُ لم يُقبض.

بخلاف ما بعد القبض؛ لأن حَقَّه لم يَبقَ متعلِّقاً به.

---

(١) ولم يدفع الثمن إلىٰ البائع، والحال أن العبد في يد البائع. البناية ١١/٧٤.

(٢) أي في دين البائع، وفي بداية المبتدي ص٢٥٤: يبيع القاضي العبدَ، وأوفىٰ بالثمن.

فإن كان المشتري اثنين، فغاب أحدُهما : فللحاضر أن يَدفعَ الثمنَ كلَّه، ويَقبِضَه، وإذا حَضَرَ الآخَرُ : لم يأخذ نصيبَه حتىٰ يَنقُدَ شريكَه الثمنَ كلَّه، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا دَفَعَ الحاضرُ الثمنَ كلَّه : لم يَقبِضْ إلا نصيبَه، وكان متطوِّعاً بما أدَّىٰ عن صاحبه .

ثم إن فَضَلَ شيءٌ: يُمسَكُ للمشتري؛ لأنه بدلُ حقِّه، وإن نَقَصَ[١]: يَتَّبِعُ هو أيضاً[٢].

قال: (فإن كان المشتري اثنين، فغاب أحدُهما: فللحاضر أن يَدفعَ الثمنَ كلَّه، ويَقبِضَه، وإذا حَضَرَ الآخَرُ: لم يأخذ نصيبَه حتىٰ يَنقُدَ شريكَه الثمنَ كلَّه، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا دَفَعَ الحاضرُ الثمنَ كلَّه: لم يَقبِضْ إلا نصيبَه، وكان متطوِّعاً بما أدَّىٰ عن صاحبه)؛ لأنه قضىٰ دينَ غيرِه بغير أمرِه، فلا يَرجعُ عليه، وهو أجنبيٌّ عن نصيبِ صاحبِه، فلا يَقبِضُه.

ولهما: أنه مضطرٌ فيه؛ لأنه لا يمكنُه الانتفاعُ بنصيبه إلا بأداء جميعِ الثمن؛ لأن البيعَ صفقةٌ واحدةٌ، وله حَقُّ الحَبْس ما بقيَ شيءٌ منه، والمضطرُ يَرجعُ، كمُعِير الرهن.

وإذا كان له أن يَرجِعَ عليه: كان له حَقُّ الحَبْسِ عنه إلىٰ أن يستوفيَ حَقَّه، كالوكيلِ بالشراءِ إذا قضىٰ الثمنَ من مالِ نفسه.

---

(١) أي نقص حقُّ البائع من ثمن العبد.

(٢) أي يتَّبعُ البائعُ المشتري، يعني يرجع البائع بالنقصان إذا ظفر به.

ومَن اشترىٰ جاريةً بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضةٍ : فهما نصفان .

ومَن له علىٰ آخَرَ عشرةُ دراهمَ جِيَادٍ، فقضاه زُيوفاً، وهو لا يَعلم به، فأَنْفَقَها، أو هَلَكَتْ : فهو قضاءٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يَرُدُّ مثلَ زُيوفِه، ويرجعُ بدراهمه الجِياد .

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً بألفِ مثقالِ ذهبٍ وفضةٍ: فهما نصفان)؛ لأنه أضاف المثقالَ إليهما علىٰ السواء، فيجبُ مِن كلٍّ واحدٍ منهما خمسُمائةِ مثقالٍ؛ لعدم الأَوْلوية.

ويمثله[1]: لو اشترىٰ جاريةً بألفٍ من الذهب والفضة: يجبُ من الذهب مثاقيلُ، ومن الفضة دراهمُ، وزنُها سبعةُ مثاقيل؛ لأنه أضاف الألفَ إليهما، فينصرفُ إلىٰ الوزنِ المعهودِ[2] في كلٍّ واحدٍ منهما.

قال: (ومَن له علىٰ آخَرَ عشرةُ دراهمَ جِيَادٍ، فقضاه زُيوفاً، وهو لا يَعلم به، فأَنْفَقَها، أو هَلَكَتْ: فهو قضاءٌ[3] عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَرُدُّ مثلَ زُيوفِه، ويرجعُ بدراهمه الجِياد)؛ لأن حقَّه في الوصف مَرْعيٌّ، كهو في الأصل، ولا يمكنُ رعايتُه بإيجابِ ضمانِ الوصف؛ لأنه لا قيمةَ له عند المقابلةِ بجنسه، فوَجَبَ المصيرُ إلىٰ ما قلنا.

---

(١) أي بمثل المذكور.

(٢) المعهود في الذهب: المثقال، والمعهود في الفضة: الدرهم. البناية ١١/٧٧.

(٣) أي لحقِّه، يعني يكون مؤدياً ما عليه من تلك الدراهم، ولا يبقىٰ عليه شيء.

وإذا أفرخَ طيرٌ في أرضِ رجلٍ: فهو لمَن أَخَذَه.

وكذا إذا باض فيها.

وكذا إذا تَكَنَّس فيها ظبيٌّ.

ولهما: أنه من جنسِ حَقِّه، حتىٰ لو تَجَوَّزَ[١] به فيما لا يجوزُ الاستبدالُ: جاز، فيقعُ به الاستيفاءُ، ولا يبقىٰ حَقُّه إلا في الجَوْدة، ولا يمكنُ تداركُها بإيجاب ضمانها[٢]؛ لِمَا ذكرنا.

وكذا بإيجاب ضمان الأصل؛ لأنه إيجابٌ له عليه، ولا نظيرَ له[٣].

قال: (وإذا أفرخَ[٤] طيرٌ في أرضِ رجلٍ: فهو لمَن أَخَذَه.

وكذا إذا باض فيها.

وكذا إذا تَكَنَّس[٥] فيها ظبيٌّ[٦])؛ لأنه مباحٌ سَبَقَتْ يدُه إليه.

---

(١) أي تساهل وتسامح.

(٢) إشارةٌ إلىٰ قوله: لأنه لا قيمةَ له عند المقابلة بجنسه، وفي نُسخة السليمانية برقم ٦٤٤: إلا بإيجاب.

(٣) أي في الشرع، إذ الجودة لا يمكن فيها الضمان شرعاً؛ لأنها عند المقابلة بالجنس: هَدَرٌ. البناية ١١/٧٩.

(٤) وفي نُسخ: فرَّخ.

(٥) أي دخل في الكِنَاس، وهو موضعه، وفي نُسَخٍ: تكسَّر، أي لو كَسَرَه أَحَدٌ: يكون له. البناية ١١/٧٩.

(٦) أي اتخذ الظبيُ له فيها كِناساً، أي بيتاً، ودخل فيه واختبأ. المغرب (كنس).

. . . .

ولأنه صيدٌ وإن[١] كان يُؤخَذُ بغير حِيْلةٍ، و«الصيدُ لمَن أَخَذَه»[٢].

وكذا البيضُ؛ لأنه أصلُ الصيد، ولهذا يجب الجزاءُ علىٰ المُحرِمِ بكسره، أو شَيِّه.

وصاحبُ الأرضِ لم يُعِدَّ أرضَه لذلك[٣]، فصار كنَصْبِ شبكةٍ للجَفَاف[٤].

وكذا إذا دخل الصيدُ دارَه، أو وَقَعَ ما نُثِرَ من السُّكَّر والدراهمِ في ثيابه[٥]: لم يكن له[٦]، ما لم يكُفَّه[٧]، أو كان مستعِدّاً له[٨].

---

(١) إن: هنا وصليةٌ.

(٢) قال في نصب الراية ٤/٣١٨ (الصيد): غريب، وفي الدراية ٢/٢٥٦: لم أجد له أصلاً، وقد نقل الزيلعي عن «التذكرة الأدبية»، لابن حمدون، حكايةً فيها ذِكْرُ هذا الحديث، وهي حكاية موضوعةٌ، كما قال الحافظ ابن حجر، وفي القصة ما فيها؟!!

وأنبه هنا إلىٰ أن المرغيناني ذكر هذا الحديث هنا، ولم يصرِّح بأنه حديث، ولذا لم يخرِّجه الزيلعي وابن حجر، ولا العيني في البناية ١١/٨٠، وذكره المؤلف أيضاً في كتاب الصيد، مصرِّحاً برفعه، ولذا خرَّجه الزيلعي ٤/٣١٨، وتَبِعَه ابنُ حجر.

(٣) أي لأجل فراخ الصيد، والواو: للحال.

(٤) أي نَشَرَها لأجل الجفاف والتنشيف، لا للصيد، فتعلَّق بها صيدٌ: فهو للآخذ.

(٥) وفي نُسخ: في حِجْره.

(٦) فهو لمن أخذه.

(٧) أي ما لم يضمَّ صاحبُ الثوب ثيابه، فإذا كان كفَّه: فهو له، دون غيره.

(٨) أي كان صاحب الثوب مستعدّاً للنِّثار، بأن قَصَدَه، وتهيَّأ له: فحينئذ يكون =

. . . .

بخلاف ما إذا عسَّلَ النحلُ في أرضه؛ لأنه عُدَّ من أَنْزالِه[1]، فيملكُه تَبَعاً لأرضه[2]، كالشجر النابت فيها، والترابِ المجتَمَعِ في أرضه بجريان الماء، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

* تمَّ الجزء الرابع، ويليه الجزء الخامس، ويبدأ بكتاب الصرف.

له ما وَقَعَ في ثيابه. البناية ١١/ ٨٠.

(١) الأنزال: بفتح الهمزة: جمع: النُّزُل، وهي الزيادة والفضل، وهو من ريع الأرض، وما يحصل منها. البناية ١١/ ٨٠.

(٢) حيث صار قائماً بأرضه علىٰ سبيل القرار، فصار تابعاً لها.

فهرس موضوعات الجزء الرابع

* * * * *

فهرس مجمل لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني

(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق

أ.د. سائد بكداش

المجلد الخامس

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ

فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٥

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دَارُ السِّرَاجِ - المَدِيْنَةُ المُنَوَّرَةُ

يُطلَبُ الكِتَابُ مِنْهَا عَلَى العنوانِ التَّالي :

البَرِيْدُ الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

كتاب الصَّرْف

الصَّرْفُ هو: البيعُ إذا كان كلٌّ واحدٍ من عِوَضيْه من جنسِ الأثمان.

فإن باع فضةً بفضةٍ، أو ذهباً بذهبٍ: لا يجوزُ إلا مِثْلاً بمِثلٍ وإنِ اختلفا في الجَوْدةِ والصِّيَاغة.

كتاب الصَّرْف

قال: (الصَّرْفُ هو: البيعُ إذا كان كلٌّ واحدٍ من عِوَضيْه من جنسِ الأثمان).

سُمِّيَ به: للحاجة إلىٰ النقل في بَدَلَيْه من يدٍ إلىٰ يدٍ.

والصَّرْفُ هو: النَّقْلُ والردُّ؛ لغةً.

أو لأنه لا يُطلَبُ منه(١) إلا الزيادةُ، إذ لا يُنتفَعُ بعينه.

والصرفُ هو: الزيادةُ؛ لغةً، كذا قاله الخليلُ(٢) رحمه الله.

ومنه سُمِّيتِ العبادة النافلةُ: صَرْفاً.

قال: (فإن باع فضةً بفضةٍ، أو ذهباً بذهبٍ: لا يجوزُ إلا مِثْلاً بمِثلٍ وإنِ اختلفا في الجَوْدةِ والصِّيَاغة).

---

(١) أي من العقد.

(٢) الخليل بن أحمد الفراهيدي الأزدي، الإمام اللغوي الشهير، واضع عِلْمِ العَروض ميزان الشِّعر، وله في كلام العرب: كتاب العَيْن، ت ١٧٠هـ. الأعلام ٢/٣١٤.

ولا بدَّ من قَبْضِ العِوَضَيْن قبلَ الافتراق.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهبُ بالذهب، مِثلاً بمِثلٍ، وَزْناً بوزنٍ، يداً بيدٍ، والفَضْلُ رباً»[(١)]. الحديث.

وقال عليه الصلاة والسلام: «جيِّدُها، ورَدِيئُها: سواءٌ»[(٢)]، وقد ذكرناه في البيوع.

قال: (ولا بدَّ من قَبْضِ العِوَضَيْن قبلَ الافتراق)؛ لِمَا روينا.

ولقول عمر رضي الله عنه: «وإن استنظركَ أن يَدخلَ بيتَه: فلا تُنظِرْه»[(٣)].

ولأنه لا بدَّ من قَبْضِ أحدِهما؛ ليَخرجَ العقدُ عن بيع الكالئ بالكالئ.

ثم لا بدَّ من قَبْضِ الآخَر؛ تحقيقاً للمساواة، فلا[(٤)] يتحقَّقَ الربا.

أو لأنَّ أحدَهما ليس بأَوْلىٰ بالقبض من الآخَر، فوجب قَبْضُهما، سواءٌ كانا يتعيَّنان، كالمَصُوغ، أو لا يتعيَّنان، كالمضروب، أو يتعيَّنُ أحدُهما، ولا يتعينُ الآخَرُ؛ لإطلاق ما روينا.

ولأنه إن كان يتعيَّنُ: ففيه شُبهةُ عدمِ التعيين؛ لكونه ثمناً خِلقةً، فيُشترَطُ قَبْضُه؛ اعتباراً للشبهة في الربا.

والمرادُ منه: الافتراقُ بالأبدان، حتىٰ لو ذهبا عن المجلس يمشيان معاً

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧)، وينظر نصب الراية ٣٥/٤.

(٢) قال في الدراية ١٥٦/٢: لم أجده، ومعناه يؤخذ من حديث مسلم (١٥٨٤).

(٣) في مسند الحارث (٤٤٠) مرفوعاً: «وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تدعه» وعزاه في الدراية ١٦٣/٢ من قول عمر رضي الله عنه للموطأ ٦٣٤/٢، ومصنف عبد الرزاق (١٤٥٤٢).

(٤) وفي نُسخ: كي لا يتحقق.

وإن باع الذهبَ بالفضة : جاز التفاضلُ، ووَجَبَ التقابُضُ.

فإن افترقا في الصرف قبلَ قبضِ العوضَيْن، أو أحدِهما : بَطَلَ العقدُ.

في جهةٍ واحدةٍ، أو ناما في المجلس، أو أُغمِيَ عليهما: لا يبطلُ الصرفُ.

لقول ابنِ عمر رضي الله عنهما: «وإن وَثَبَ من سَطْحٍ: فثِبْ معه»[(١)].

وكذا المعتبرُ ما ذكرناه في قَبْضِ رأسِ مالِ السلم.

بخلاف خيارِ المخيَّرة؛ لأنه يبطُلُ بالإعراض فيه.

قال: (وإن باع الذهبَ بالفضة: جاز التفاضلُ)؛ لعدم المجانسة.

(ووَجَبَ التقابُضُ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهبُ بالوَرِقِ رباً إلا هاءً وهاءً»[(٢)].

قال: (فإن افترقا في الصرف قبلَ قبضِ العوضَيْن، أو أحدِهما: بَطَلَ العقدُ)؛ لفوات الشرط، وهو القبضُ، ولهذا لا يصح شَرْطُ الخيارِ فيه، ولا الأجلُ؛ لأن مع الخيار لا يبقىٰ القبضُ مستَحَقاً.

ولا يصحُّ فيه الأجلُ؛ لأنه يفوتُ القبضُ المستَحَقُّ.

فإن أسقط الخيارَ في المجلس: عاد جائزاً؛ لارتفاعه قبل تقرُّره.

وفيه خلافُ زفر رحمه الله، وقد[(٣)] بيَّنَّا[(٤)] نظيرَه.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٥٦: غريب جداً، وفي الدراية ٢/١٦٣: لم أجده.

(٢) بهذا اللفظ في سنن أبي داود (٣٣٤١)، وسكت عنه، صحيح مسلم (١٥٨٦).

(٣) من هنا من قوله: وقد بيَّنَّا... إلىٰ قوله: ها هنا: بعد سطرين: مثبتٌ في نُسخ نفيسة، وسقط من نُسخ كثيرة، وكذلك سقط من طبعات الهداية القديمة.

(٤) وفي نُسخ: وقد مرَّ نظيرُه.

ولا يجوزُ التصرُّفُ في ثمنِ الصرفِ قبلَ قَبْضِه، حتىٰ لو باع ديناراً بعشرةِ دراهمَ، ولم يقبِضِ العشرةَ حتىٰ اشترىٰ بها ثوباً: فالبيعُ في الثوب فاسِدٌ.

بخلاف ما إذا أَسقَطَ الخيارَ[1] بعد الافتراق؛ لأنه تقرَّر الفسادُ.

وإذا وُجد القبضُ في المجلس: كان التقابضُ إسقاطاً للأجل، فيجوز ها هنا.

قال: (ولا يجوزُ التصرُّفُ في ثمنِ الصرفِ قبلَ قَبْضِه، حتىٰ لو باع ديناراً بعشرةِ دراهمَ، ولم يقبِضِ العشرةَ حتىٰ اشترىٰ بها ثوباً: فالبيعُ في الثوب فاسِدٌ).

لأن القبضَ مستَحَقٌّ بالعقد؛ حقّاً لله تعالىٰ، وفي تجويزِه: فواتُه.

وكان ينبغي أن يجوزَ العقدُ[2] في الثوب، كما نُقِلَ عن زفر رحمه الله، لأن الدراهمَ لا تتعيَّنُ، فينصرِفُ العقدُ إلىٰ مطلَقها.

ولكنَّا نقول: الثمنُ في باب الصرف مبيعٌ؛ لأن البيعَ لا بدَّ له منه، ولا شيءَ سوىٰ الثمنَيْن، فيُجعَلُ كلُّ واحدٍ منهما مبيعاً مستَحقاً بالعقد؛ لعدم الأَوْلويَّة، وبيعُ المَبيعِ قبلَ القبض لا يجوز، وليس من ضرورةِ كونه مبيعاً: أن يكون متعيِّناً، كما في المسلَم فيه.

---

(١) وضُبطت في صلب نُسخة ٧٩٧هـ السلطانية بالمبني للمجهول: أُسقِطَ الخيارُ، ولكن كُتِب في حاشية هذه النسخة هكذا: بنصب الطاء والراء. خَطُّ مُصنِّف.

(٢) وفي نُسخ: البيع.

ويجوز بيعُ الذهبِ بالفضة مجازَفةً.

ولكنْ يُشترطُ القبضُ في المجلس.

ومَن باع جاريةً قيمتُها ألفُ مثقالِ فضةٍ، وفي عُنُقِها طَوْقُ فضةٍ قيمتُه ألفُ مثقالٍ، بألفَيْ مثقالِ فضةٍ، ونَقَدَ من الثمن ألفَ مثقالٍ، ثم افترقا: فالذي نَقَدَ: ثمنُ الفضة.

وكذا لو اشتراها بألفي مثقالٍ: ألفاً نسيئةً، وألفاً نقداً: فالنقدُ: ثمنُ الطَّوْق.

قال: (ويجوز بيعُ الذهبِ بالفضة مجازَفةً)؛ لأن المساواةَ غيرُ مشروطةٍ فيه، (ولكنْ يُشترطُ القبضُ في المجلس)؛ لِمَا ذكرنا.

بخلاف بيعِه بجنسه مجازَفةً؛ لِمَا فيه من احتمال الربا.

قال: (ومَن باع جاريةً قيمتُها ألفُ مثقالِ فضةٍ، وفي عُنُقِها طَوْقُ فضةٍ قيمتُه ألفُ مثقالٍ، بألفَيْ مثقالِ فضةٍ، ونَقَدَ من الثمن ألفَ مثقالٍ، ثم افترقا: فالذي نَقَدَ: ثمنُ الفضة)؛ لأنَّ قَبْضَ حصةِ الطَّوْقِ واجبٌ في المجلس؛ لكونه بدلَ الصرف، والظاهرُ منه الإتيانُ بالواجب.

قال: (وكذا لو اشتراها بألفي مثقالٍ: ألفاً[1] نسيئةً، وألفاً نقداً: فالنقدُ: ثمنُ الطَّوْق)؛ لأن الأجلَ باطلٌ في الصرف، جائزٌ في بيع الجارية، والمباشرةُ علىٰ وجهِ الجواز، هو الظاهرُ منهما[2].

---

(١) وفي نُسخ: ألفٍ علىٰ البدلية، وكذلك الألف الثانية.

(٢) أي من العاقدين.

وكذلك إن باع سيفاً مُحَلًّى بمائةِ درهمٍ، وحِلْيَتُه خمسونُ درهماً، فدَفَعَ من الثمن خمسينَ : جاز البيعُ، وكان المقبوضُ حصةَ الفضةِ وإن لم يبيِّن ذلك.

وكذلك إن قال : خُذْ هذه الخمسينَ من ثمنهما.

فإن لم يتقابضا الخمسينَ حتىٰ افترقا : بَطَلَ العقدُ في الحِلْيَة و السيف إن كان لا يَتخلَّصُ إلا بضررٍ.

قال: (وكذلك إن باع سيفاً مُحَلًّى بمائةِ درهمٍ، وحِلْيَتُه خمسونُ درهماً، فدَفَعَ من الثمن خمسينَ: جاز البيعُ، وكان المقبوضُ حصةَ الفضةِ وإن لم يبيِّن ذلك)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وكذلك إن قال: خُذْ هذه الخمسينَ من ثمنهما)؛ لأن الاثنينَ قد يُرادُ بذِكْرِهما الواحدُ.

قال الله تعالىٰ: ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴾. الرحمن/٢٢، والمراد أحدُهما.

وقال صلىٰ الله عليه وسلم لمالك بن الحُوَيْرِث وابنِ عمٍّ له رضي الله عنهما: «إذا سافرتُما: فأذِّنا وأقِيما»[(١)]، والمرادُ أحدُهما، فيُحمَلُ عليه؛ لظاهر حاله.

(فإن لم يتقابضا الخمسينَ حتىٰ افترقا: بَطَلَ العقدُ في الحِلْيَة)؛ لأنه صُرْفٌ فيها.

قال: (و) كذا في (السيف إن كان لا يَتخلَّصُ إلا بضررٍ)؛ لأنه لا يُمكنُ تسليمُه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفرادُه بالبيع، كالجِذْعِ في السقف.

---

(١) سنن الترمذي (٢٠٥)، وقال: حسنٌ صحيحٌ، وأصله في البخاري (٦٥٨).

وإن كان يتخلَّص بغير ضررٍ: جاز البيعُ في السيف، وبَطَلَ في الحِلية.

ومن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا، وقد قَبَضَ بعضَ ثمنه: بَطَلَ البيعُ فيما لم يَقبِضْ، وصحَّ فيما قَبَضَ، وكان الإناءُ مشترَكاً بينهما.

ولو استُحِقَّ بعضُ الإناءِ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الباقي...

قال: (وإن كان يتخلَّص بغير ضررٍ: جاز البيعُ في السيف، وبَطَلَ في الحِلية)؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع، فصار كالطَّوْق والجارية.

وهذا إذا كانت الفضةُ المفردَةُ أَزْيدَ مما فيه.

فإن كانت مثلَه، أو أقلَّ منه، أو لا يُدْرَىٰ: لا يجوزُ البيعُ؛ للربا أو لاحتماله.

وجِهَةُ الفسادِ من وَجْهَيْن[١]، والجوازِ[٢] من وجهٍ، وهو أن يكون زائداً، فترجَّحت جِهَةُ الفساد[٣].

قال: (ومن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا، وقد قَبَضَ بعضَ ثمنه: بَطَلَ البيعُ فيما لم يَقبِضْ، وصحَّ فيما قَبَضَ، وكان الإناءُ مشتركاً بينهما)؛ لأنه صَرْفٌ كلُّه، فصحَّ فيما وُجِدَ فيه شَرْطُه، وبَطَلَ فيما لم يوجد، والفسادُ طارئٌ؛ لأنه يصحُّ، ثم يبطلُ بالافتراق، فلا يَشيعُ.

قال: (ولو استُحِقَّ بعضُ الإناءِ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أَخَذَ الباقي

---

(١) أي المساواة والنقصان.

(٢) أي وجهة الجواز.

(٣) وفي طبعات الهداية القديمة: وجِهَة الصحة من وجه، وجِهَة الفساد من وجهين، فترجحت. اهـ

بحصته من الثمن، وإن شاء رَدَّه.

ومَن باع قطعةَ نُقْرةٍ، ثم استُحِقَّ بعضُها: أَخَذَ ما بقِيَ بحصتها من الثمن، ولا خيارَ له.

ومَن باع درهمين وديناراً بدرهمٍ وديناريْن: جاز البيعُ، وجُعِلَ كلُّ جنسٍ بخِلافه.

بحصته من الثمن، وإن شاء رَدَّه)؛ لأن الشركةَ عَيْبٌ في الإناء.

قال: (ومَن باع قطعةَ نُقْرةٍ[١]، ثم استُحِقَّ بعضُها: أَخَذَ ما بقِيَ بحصتها من الثمن، ولا خيارَ له)؛ لأنه لا يَضُرُّه التبعيضُ.

قال: (ومَن باع درهمين وديناراً بدرهمٍ وديناريْن: جاز البيعُ، وجُعِلَ كلُّ جنسٍ بخِلافه).

وقال زفرُ والشافعيُّ[٢] رحمهما الله: لا يجوز.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا باع كُرَّ شعيرٍ وكُرَّ حنطةٍ، بكُرَّيْ شعيرٍ وكُرَّيْ حنطة.

لهما: أن في الصرفِ إلىٰ خلافِ الجنس: تغييرَ تصرُّفِه؛ لأنه قابَلَ الجملةَ بالجملة، ومِن قضيتِه الانقسامُ علىٰ الشيوع، لا علىٰ التعيين، والتغييرُ لا يجوزُ وإن كان فيه تصحيحُ التصرف، كما إذا اشترىٰ قُلْباً[٣] بعشرةٍ، وثوباً

---

(١) أي قطعة فضة مذابة. البناية ١١/٩٣.

(٢) ينظر بحر المذهب للروياني ٤/٤٥٦، ويحرر.

(٣) وهو السِّوار.

. . . .

بعشرة، ثم باعهما[١] مرابحةً: لا يجوز وإن أمكنَ صَرْفُ الربحِ إلىٰ الثوب.

وكذا إذا اشترىٰ عبداً بألفِ درهمٍ، ثم باعه قبلَ نَقْدِ الثمن من البائع مع عبدٍ آخَرَ بألفٍ وخمسِمائةٍ: لا يجوزُ في المشترَىٰ بألفٍ وإن أمكن تصحيحُه بصَرْفِ الألفِ إليه.

وكذا إذا جَمَعَ بين عبدِه وعبدِ غيرِه، وقال: بعتُكَ أحدَهما: لا يجوز وإن أمكن تصحيحُه بصَرْفِه إلىٰ عبده.

وكذا إذا باع درهماً وثوباً بدرهمٍ وثوبٍ، وافترقا من غير قَبْضٍ: فَسَدَ العقدُ في الدرهمين، ولا يُصرَفُ الدرهمُ إلىٰ الثوب؛ لِمَا ذكرنا.

ولنا: أن المقابلةَ المطلَقةَ تحتملُ مقابلةَ الفردِ بالفرد، كما في مقابلة الجنس بالجنس، وأنه طريقٌ متعيِّنٌ لتصحيحه[٢]، فيُحمَلُ عليه؛ تصحيحاً لتصرُّفه.

وفيه تغييرُ وَصْفِه[٣]، لا أصلِه؛ لأنه يبقىٰ موجَبُه الأصليُّ، وهو ثبوتُ الملكِ في الكلِّ بمقابلة الكلِّ.

وصار هذا كما إذا باع نصفَ عبدٍ مشترَكٍ بينه وبين غيرِه: يَنصرفُ إلىٰ نصيبه؛ تصحيحاً لتصرُّفه، بخلاف ما عُدَّ من المسائل.

---

(١) أي بيعاً واحداً.

(٢) أي العقد.

(٣) هذا جوابٌ عن قولهما.

ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ: جاز البيعُ، وتكون العشرةُ بمِثْلها، والدينارُ بدرهمٍ.

أما مسألةُ المرابحة: فلأنه يصيرُ توليةً في القُلْب، بصرف الرِّبحِ كلِّه إلىٰ الثوب.

والطريقُ في المسألةِ الثانيةِ غيرُ متعيِّنٍ؛ لأنه يُمكنُ صَرْفُ الزيادة[١] علىٰ الألف إلىٰ المشترَىٰ.

وفي المسألةِ الثالثة: أُضيفَ البيعُ إلىٰ المُنكَّر[٢]، وهو ليس بمحَلٍّ للبيع، والمعيَّنُ ضدُّه.

وفي الأخيرة: العقدُ انعقد صحيحاً، والفسادُ: في حالةِ البقاء، وكلامُنا في الابتداء.

قال: (ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرةِ دراهمَ ودينارٍ: جاز البيعُ، وتكون العشرةُ بمِثْلها، والدينارُ بدرهمٍ)؛ لأن شَرْطَ البيع في الدراهم: التماثلُ، علىٰ ما روينا[٣]، فالظاهرُ أنه أراد به ذلك، فبقِيَ الدرهمُ بالدينار، وهما جنسان، ولا يُعتبرُ التساوي فيهما.

ولو تبايعا فضةً بفضةٍ، أو ذهباً بذهب، وأحدُهما أقلُّ، ومع أقلِّهما شيءٌ آخَرُ تبلُغُ قيمتُه باقي الفضةِ: جاز البيعُ من غيرِ كراهيةٍ، وإن لم تبلُغْ: فمَعَ الكراهة.

---

(١) أي الخمسمائة.

(٢) وهو قوله: وكذا إذا اشترىٰ عبداً. البناية ١١/٩٦.

(٣) من الحديث المشهور، وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مثلاً بمثلٍ».

ومَن كان له علىٰ آخَرَ عشرةُ دراهمَ، فباعه الذي عليه العشرةُ ديناراً بعشرة دراهمَ، ودَفَعَ الدينارَ، وتقاصَّا العشرةَ بالعشرة: فهو جائزٌ.

وإن لم تكن له[1] قيمةٌ، كالتراب: لا يجوز البيعُ؛ لتحقُّق الربا، إذِ الزيادةُ لا يقابِلُها عِوَضٌ، فيكون رباً.

قال: (ومَن كان له علىٰ آخَرَ عشرةُ دراهمَ، فباعه الذي عليه العشرةُ ديناراً بعشرة دراهمَ، ودَفَعَ الدينارَ، وتقاصَّا العشرةَ بالعشرة: فهو جائزٌ).

ومعنىٰ المسألة: إذا باع بعشرةٍ مطلَقةٍ.

ووَجْهُه: أنه يجبُ بهذا العقدِ ثمنٌ يجبُ عليه تعيينُه بالقبض؛ لِمَا ذكرنا، والدَّيْنُ ليس بهذه الصفة، فلا تقعُ المقاصَّةُ بنفس العقد[2]؛ لعدم المجانسة.

فإذا تقاصَّا: يتضمَّنُ ذلك فسخَ الأولِ، والإضافةَ إلىٰ الدَّيْن، إذْ لولا ذلك: يكونُ استبدالاً ببدل الصرف، وفي الإضافةِ إلىٰ الدَّيْن: تقعُ المقاصةُ بنفسِ العقد، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

والفسخُ قد يثبتُ بطريق الاقتضاء[3]، كما إذا تبايعا بألفٍ، ثم تبايعا بألفٍ وخمسِمائة.

وزفرُ رحمه الله يخالِفُنا فيه؛ لأنه لا يقولُ بالاقتضاء.

وهذا إذا كان الدَّيْنُ سابقاً، فإن كان لاحِقاً: فكذلك، في أصحِّ

---

(١) أي للشيء الآخر.

(٢) وفي نسخ: البيع، أما طبعات الهداية القديمة ففيها: المبيع.

(٣) لا صريحاً، وهذا جوابٌ عن إيراد. ينظر البناية ١١/٩٩.

ويجوزُ بيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهَمَيْن غَلَّةٍ، بدرهمين صحيحَيْن ودرهمٍ غلَّةٍ.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الدراهم الفضةَ: فهي فضةٌ، وإذا كان الغالبُ علىٰ الدنانير الذهبَ: فهي ذهبٌ.

ويُعتبرُ فيهما من تحريم التفاضل ما يُعتبر في الجِيَاد.

الروايتَيْن[1]؛ لتضمُّنِه انفساخَ الأول، والإضافةَ إلىٰ دَيْنٍ قائمٍ وقتَ تحويل العقد، فكفىٰ ذلك للجواز.

قال: (ويجوزُ بيعُ درهمٍ صحيحٍ ودرهَمَيْن غَلَّةٍ، بدرهمين صحيحَيْن ودرهمٍ غلَّةٍ).

والغَلَّةُ: ما يَردُّه بيتُ المال، ويأخذُه التجار.

ووَجْهُه: تحقُّق المساواةِ في الوزن، وما عُرِف من سقوطِ اعتبارِ الجودة.

قال: (وإذا كان الغالبُ علىٰ الدراهم الفضةَ: فهي فضةٌ، وإذا كان الغالبُ علىٰ الدنانير الذهبَ: فهي ذهبٌ.

ويُعتبرُ فيهما من تحريم التفاضل ما يُعتبر في الجِيَاد)، حتىٰ لا يجوزُ بيعُ الخالصةِ بها، ولا بيعُ بعضِها ببعضٍ إلا متساوياً في الوزن.

وكذا لا يجوزُ الاستقراضُ بها إلا وزناً؛ لأن النقودَ لا تخلو عن قليلِ غِشٍّ عادةً؛ لأنها لا تنطبعُ إلا مع الغِشِّ.

---

(١) في رواية أبي سليمان، وهي التي اختارها فخر الإسلام والمصنِّف، وفي رواية أبي حفص: لا تقع المقاصة، وهي التي اختارها شمس الأئمة وقاضي خان. البناية ١١/١٠٠.

وإن كان الغالبُ عليهما الغِشَّ : فليسا في حكم الدراهم والدنانير .

وإن بِيْعَتْ بجنسِها متفاضلاً : جاز البيعُ .

وقد يكونُ الغِشُّ خِلْقياً، كما في الرديءِ منه، فيُلحَقُ القليلُ بالرداءة.

والجيدُ والرديءُ فيه: سواءٌ.

قال: (وإن كان الغالبُ عليهما الغِشَّ: فليسا في حكم الدراهم والدنانير)؛ اعتباراً للغالب.

فإن اشترىٰ بها فضةً خالصةً: فهي[1] علىٰ الوجوهِ التي ذَكَرْناها في حِلْيَة السيف.

قال: (وإن بِيْعَتْ بجنسها متفاضلاً: جاز البيعُ)؛ صَرْفاً للجنس إلىٰ خلافِ الجنسِ، فهي في حُكْمِ شيئَيْن: فضةٍ وصُفْرٍ، ولكنه صَرْفٌ[2]، حتىٰ يُشترطُ القبضُ في المجلس؛ لوجود الفضةِ من الجانبَيْن.

فإذا شُرِطَ القبضُ في الفضة: يُشترَطُ في الصُّفْر؛ لأنه لا يتميَّزُ عنه إلا بضررٍ.

قال رضي الله عنه: ومشايخُنا رحمهم الله لم يُفتُوا بجواز ذلك[3] في

---

(١) أي المبايعة.

(٢) هذا جوابُ إشكالٍ، وهو أن يُقال: ينبغي ألا يُشترط القبض في هذه الصورة؛ لأنه لمَّا صُرِف الجنس إلىٰ خلاف الجنس، أي الفضة إلىٰ الصُّفر: لم يبق صرفاً، فكيف يُشترط التقابض؟ فأجاب بقوله: ولكنه صَرْفٌ، تقريره: أن هذا البيع صرفٌ. البناية ١٠٢/١١.

(٣) أي التفاضل.

. . . .

العَدَالِي[١]، والغَطَارِفَةِ[٢]؛ لأنها أَعَزُّ الأموال في ديارنا[٣]، فلو أُبِيْحَ التفاضلُ فيه: ينفتحُ بابُ الربا.

ثم إن كانت[٤] تَرُوجُ بالوزن: فالتبايعُ والاستقراضُ فيهما بالوزن.

وإن كانت تَرُوْجُ بالعَدِّ: فبالعَدِّ.

وإن كانت تروجُ بهما: فبكلٍّ واحدٍ منهما؛ لأن المعتبرَ هو المعتادُ فيهما إذ[٥] لم يكن فيهما نصٌّ.

ثم هي ما دامت تروجُ: تكون أثماناً لا تتعيَّنُ بالتعيين، وإذا كانت لا تَرُوْجُ: فهي سلعةٌ تتعيَّن بالتعيين.

وإذا كانت يقبلُها البعضُ دونَ البعض: فهي كالزُّيوف لا يتعلَّقُ العقدُ بعَيْنها، بل بجنسِها زُيوفاً إن كان البائع يَعلَمُ بحالها؛ لتحقُّقِ الرضا منه، وبجنسها من الجياد إن كان لا يَعلمُ؛ لعدم الرضا منه.

---

(١) هي الدراهم المنسوبة إلىٰ: العَدَال، وكأنه اسم مَلِكٍ نُسب إليه درهمٌ فيه غشٌّ. البناية ١١/١٠٣.

(٢) أي الدراهم الغِطْرِيفية، وهي منسوبةٌ إلىٰ غِطْرِيف، وهو ابنُ عطاء الكندي، أميرُ خراسان، أيامَ هارون الرشيد، وقيل: هو خالُ هارون الرشيد. البناية ١١/١٠٣.

(٣) أي في بخارىٰ، وسمرقند.

(٤) أي الدراهم والدنانير المغشوشة.

(٥) بدون ألف، كما رجحه في البناية ١١/١٠٣، وفي غالب النسخ: إذا. بالألف.

وإذا اشترىٰ بها سِلْعةً، فكَسَدَتْ، وتَرَكَ الناسُ المعاملةَ بها: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه قيمتُها يومَ البيع.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه قيمتُها آخِرَ ما تعامَلَ الناسُ بها.

قال: (وإذا اشترىٰ بها[1] سِلْعةً، فكَسَدَتْ، وتَرَكَ الناسُ المعاملةَ بها: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه قيمتُها يومَ البيع.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه قيمتُها آخِرَ ما تعامَلَ الناسُ بها).

لهما: أن العقدَ قد صحَّ، إلا أنه تعذَّر التسليمُ بالكساد، وأنه لا يوجِبُ الفسادَ، كما إذا اشترىٰ بالرُّطَب، فانقطع أوَانُه[2].

وإذا بقِيَ العقدُ: وجبتِ القيمةُ، لكنْ عند أبي يوسف رحمه الله: وقتَ البيع؛ لأنه مضمونٌ به.

وعند محمد رحمه الله: يومَ الانقطاع؛ لأنه أوانُ الانتقالِ إلىٰ القيمة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الثمنَ يَهلِكُ بالكساد؛ لأن الثمنيةَ بالاصطلاح، وما بقِيَ: فيبقىٰ بيعاً بلا ثمنٍ، فيبطلُ، وإذا بطل البيعُ: يجبُ ردُّ المبيع: إن كان قائماً، وقيمتُه: إن كان هالكاً، كما في البيع الفاسد.

---

(١) أي بالدراهم التي غشُّها غالبٌ.

(٢) أي لا يوجد في الأسواق.

ويجوزُ البيعُ بالفلوس، فإن كانت نافقةً: جاز البيعُ بها وإن لم يُعيِّنْها.

وإن كانت كاسدةً: لم يَجُزِ البيعُ بها حتىٰ يُعيِّنَها.

وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدَتْ: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (ويجوزُ البيعُ بالفلوس)؛ لأنها مالٌ معلومٌ.

(فإن كانت نافقةً: جاز البيعُ بها وإن لم يُعيِّنْها)؛ لأنها أثمانٌ بالاصطلاح.

(وإن كانت كاسدةً: لم يَجُزِ البيعُ بها حتىٰ يُعيِّنَها)؛ لأنها سِلَعٌ، فلا بدَّ من تعيينها.

قال: (وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدَتْ: بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله)، خلافاً لهما، وهو نظيرُ الاختلافِ الذي بيَّنَّاه.

ولو استقرض فلوساً نافقةً[١]، فكَسَدَتْ: عند أبي حنيفة رحمه الله يجبُ عليه مثلُها؛ لأنه إعارةٌ، وموجَبُه: ردُّ العينِ معنىً، والثمنيةُ فضلٌ فيه، إذِ القرضُ لا يَختصُّ به.

وعندهما: تجب قيمتُها؛ لأنه لَمَّا بطل وَصْفُ الثمنيةِ: تعذَّر ردُّها كما قَبَضَ، فيجبُ رَدُّ قيمتها، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع عند أيدي الناس، لكن عند أبي يوسف رحمه الله: يومَ القبض، وعند محمد رحمه الله: يومَ الكساد، علىٰ ما مرَّ من قبل.

وأصلُ الاختلاف: فيمن غَصَبَ مثلياً، فانقطع.

---

(١) لفظ: نافقة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ومَن اشترىٰ شيئاً بنصفِ درهمٍ فلوسٍ : جاز، وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ من الفلوس.

وقولُ محمدٍ رحمه الله: أنظرُ للجانبَيْن[١]، وقولُ أبي يوسف رحمه الله: أيسرُ.

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً بنصفِ درهمٍ فلوسٍ: جاز، وعليه ما يُباعُ بنصف درهمٍ من الفلوس).

وكذا إذا قال: بدانَقِ فلوسٍ، أو بقِيراطِ فلوسٍ: جاز.

وقال زفر رحمه الله: لا يجوزُ في جميعِ ذلك؛ لأنه اشترىٰ بالفلوس، وأنها تُقَدَّر بالعدد، لا بالدانَقِ والدرهمِ، فلا بدَّ من بيانِ عددها.

ونحن نقولُ: ما يُباع بالدانَقِ ونصفِ الدرهم من الفلوس: معلومٌ عند الناس، والكلامُ فيه[٢]، فأغنىٰ عن بيان العدد.

ولو قال: بدرهمٍ فلوسٍ، أو بدرهمَيْن فلوسٍ: فكذا عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأن ما يُباعُ بالدرهم من الفلوس: معلومٌ، وهو المرادُ، لا وزنُ الدرهمِ من الفلوس.

وعن محمد رحمه الله: أنه لا يجوزُ بالدرهم، ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن في العادةِ: المبايعةَ بالفلوس فيما دون الدرهم، فصار معلوماً بحكم العادة، ولا كذلك الدرهمُ.

---

(١) أي المقرض والمستقرض.

(٢) أي فيما إذا كان معلوماً.

ومَن أعطىٰ صَيْرَفِياً درهماً، وقال: أعطِني بنصفه فلوساً، وبنصفِه نصفاً إلا حَبَّةً: جاز البيعُ في الفلوس، وبطل فيما بقيَ عندهما.

وعلىٰ قياس قولِ أبي حنيفة رحمه الله: بطل في الكلِّ.

ولو قال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ، ونصفاً إلا حبَّةً: جاز.

قالوا(١): وقولُ أبي يوسف رحمه الله أصحُّ، لا سيما في ديارنا(٢).

قال: (ومَن أعطىٰ صَيْرَفِياً درهماً، وقال: أعطِني بنصفه فلوساً، وبنصفِه نصفاً إلا حَبَّةً: جاز البيعُ في الفلوس، وبطل فيما بقيَ عندهما)؛ لأن بيعَ نصفِ درهمٍ بالفلوس: جائزٌ، وبيعُ النصف بنصفٍ إلا حبةً: رباً، فلا يجوز.

(وعلىٰ قياس قولِ أبي حنيفة رحمه الله: بطل في الكلِّ)؛ لأن الصفقةَ متحدةٌ، والفسادُ قويٌّ، فيَشِيْعُ، وقد مَرَّ نظيرُه.

ولو كرَّر لفظَ: الإعطاء: كان جوابُه: كجوابهما، هو الصحيح، لأنهما بيعان.

قال: (ولو قال: أعطِني نصفَ درهمٍ فلوسٍ(٣)، ونصفاً إلا حبَّةً: جاز)؛ لأنه قابَلَ الدرهمَ بما يُباعُ من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهمٍ إلا حبةً، فيكونُ نصفُ درهمٍ إلا حبةً: بمثله، وما وراءَه: بإزاء الفلوس.

---

(١) أي مشايخنا. البناية ١١/١١٠.

(٢) أي فيما وراء النهر.

(٣) بالجر: صفةً لدرهمٍ، وفي نُسخ: فلوساً.

ولو قال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه درهماً صغيراً، وزنُه نصفُ درهمٍ إلا حبةً، وبالباقي فلوساً: جاز البيعُ، وكان النصفُ إلا حبةً: بإزاء الدرهم الصغير، والباقي: بإزاء الفلوس.

قال رضي الله عنه: وفي أكثر نُسَخِ «المختصر» ذَكَرَ المسألةَ الثانية[1].

قال: (ولو[2] قال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه درهماً صغيراً، وزنُه نصفُ درهمٍ إلا حبةً، وبالباقي فلوساً: جاز البيعُ، وكان النصفُ إلا حبةً: بإزاء الدرهم الصغير، والباقي: بإزاء الفلوس).

لأنه قابَلَ النصفَ بفلوسٍ معلومةٍ، والنصفَ بمثله، إلا أنه في حقِّ الدرهم: صَرْفٌ، فيُشترط القبضُ فيه، وفي حقِّ الفلوس: بيعٌ، فيُكتَفىٰ بقبض أحدِهما؛ كي لا يكون كالئاً بكالئ.

وهذا هو الحكمُ في بيعِ الفلوسِ بالفلوس، والفلوسِ بالدراهم، أنه يُكتَفىٰ بقبض أحدِ العِوَضَيْن؛ لأنها ليست أثماناً مطلَقةً؛ لثبوت ثمنيتها بالاصطلاح، بخلاف الدراهم والدنانير، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وهي قوله: (أعطني نصف درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة: جاز)، يعني لم تُذكر في أغلب نُسَخ القدوري المسألةُ الأُولىٰ، وهي: (مَن أعطىٰ صيرفياً درهماً، وقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حبة: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما). البناية ١١/١١١.

(٢) هذه المسألة مثبتةٌ في بداية المبتدي ص٤٥٧، وفي هامش نسخة ٦٤٤، مع تصحيحها، وهامش نسخة ١٠٣٨هـ، ومثبتةٌ مع شرحها في نسخة أخي الوزير، وتُحرَّر.

كتاب الكفالة

الكفالةُ ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال، فالكفالة بالنفس: جائزةٌ، والمضمونُ بها: إحضارُ المكفولِ به.

كتاب الكفالة

الكفالةُ هي: الضَّمُّ، لغةً، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾. آل عمران/٣٧.

ثم قيل: هي ضَمُّ الذِّمَّة إلىٰ الذمةِ في المطالبة، وقيل: في الدَّيْن، والأولُ أصحُّ.

قال: (الكفالةُ ضربان: كفالةٌ بالنفس، وكفالةٌ بالمال، فالكفالة بالنفس: جائزةٌ، والمضمونُ بها: إحضارُ المكفولِ به).

وقال الشافعيُّ رحمه الله: لا تجوز(١)، لأنه كَفَلَ بما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمه، إذْ لا قدرةَ له علىٰ نفسِ المكفولِ به.

بخلاف الكفالةِ بالمال؛ لأنَّ له ولايةً علىٰ مالِ نفسه.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الزعيمُ غارِمٌ»(٢).

---

(١) قال في البناية ١١/١١٣: هذا ليس بمشهور مذهبه، فإن الصحيح عنده كمذهبنا. اهـ، وينظر مغني المحتاج ٢/٢٠٣.

(٢) وتمام لفظ الحديث: «العارية مؤدَّاةٌ، والمِنحة مردودة، والدَّين مقضيٌّ، والزعيم غارم»، وقد رواه أصحاب السنن وغيرهم، سنن أبي داود (٣٥٦٠)، سنن الترمذي (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح، وينظر نصب الراية ٤/٥٧، =

وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلتُ بنفس فلانٍ، أو برَقَبتِه، أو برُوْحِه، أو بجسَدِه، أو برأسِه.

و بنصفِه، أو بثُلُثِه، أو بجزءٍ منه.

وهذا يُفيدُ مشروعيةَ الكفالةِ بنوعَيْها.

ولأنه يَقدِرُ علىٰ تسليمِه بطريقِه، بأن يُعلِمَ الطالبَ مكانَه، فيُخلِّيَ المدعي بينَه وبينَه[1]، أو يستعينَ بأعوانِ القاضي في ذلك.

والحاجةُ ماسَّةٌ إليه، وقد أمكنَ تحقيقُ معنىٰ الكفالة، وهو الضمُّ في المطالبة فيه.

قال: (وتنعقدُ إذا قال: تكفَّلتُ بنفس فلانٍ، أو برَقَبتِه، أو برُوْحِه، أو بجسَدِه، أو برأسِه).

وكذا ببدنه، وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظَ يُعبَّرُ بها عن جميع البدن، إما حقيقةً أو عُرفاً، علىٰ ما مَرَّ في كتاب الطلاق.

(و) كذا إذا قال: (بنصفِه، أو بثُلُثِه، أو بجزءٍ منه)؛ لأن النفسَ الواحدةَ في حقِّ الكفالة لا تتجزَّأ، فكان ذِكْرُ بعضِها شائعاً: كذِكْر كلِّها.

التلخيص الحبير ٣/٤٧.

ومعنى: «الزعيم غارم»: أي: الكفيل ضامن إذا لم يؤدِّ المكفولُ ما عليه.

ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤/٥٨ عن ابن حبان قال: الزعيم: لغةُ أهلِ المدينة، والحَمِيل: لغةُ أهلِ العراق، والكفيل: لغةُ أهلِ مصر.

(١) أي بين الطالب المكفول له والمكفول به. البناية ١١/١١٤.

وكذا إذا قال: ضمِنْتُه، أو هو عليَّ، أو إليَّ.
و أنا زعيمٌ به، أو قَبِيلٌ به.

بخلاف ما إذا قال: تكفَّلتُ بيد فلانٍ، أو برِجْله: لأنه لا يُعبَّرُ بهما عن جميع البدن، حتىٰ لا تصحُّ إضافةُ الطلاقِ إليهما، وفيما تقدَّم تَصِحُّ.

قال: (وكذا إذا قال: ضمِنْتُه)؛ لأنه تصريحٌ بموجَبِه.

(أو) قال: (هو عليَّ)؛ لأنه صيغةُ الالتزام، (أو) قال: (إليَّ)؛ لأنه في معنىٰ: عليَّ: في هذا المقام.

قال عليه الصلاة والسلام: «ومَن تَرَكَ مالاً: فلورثتِه، ومَن تَرَكَ كَلاًّ، أو عِيالاً: فإليَّ»[(١)].

(و) كذا إذا قال: (أنا زعيمٌ به، أو قَبِيلٌ به)؛ لأن الزعامةَ هي الكفالةُ، وقد رَوَيْنا فيه[(٢)].

والقَبِيلُ: هو الكفيلُ، ولهذا سُمِّيَ الصَّكُّ: قَبَالَةً.

بخلاف ما إذا قال: أنا ضامِنٌ لمعرفتِه؛ لأنه التزم المعرفةَ، دون المطالبة.

وعلىٰ هذا[(٣)]: لو قال بالفارسية: آشنائي وَيْ بَرْمَن[(٤)]: لا يكون كفيلاً.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٩٨)، صحيح مسلم (١٦١٩)، وينظر التعريف والإخبار ٣/٤١١، ومعنىٰ: فإليَّ: أي فعليَّ.

(٢) أي روينا الحديث في معنىٰ أن الزعامة هي الكفالة. البناية ١١/١١٧.

(٣) من قوله: وعلىٰ هذا: لو قال بالفارسية... إلىٰ قوله: لا يكون كفيلاً: مثبتٌ في نُسخ خطية كثيرة، وسقط من طبعات الهداية القديمة.

(٤) أي: معرفتُه عليَّ، ومعنىٰ قوله الآتي: وي آشناست: أي هو معروفٌ.

فإن شُرِطَ في الكفالة بالنفس تسليمُ المكفولِ به في وقتٍ بعَيْنه: لَزِمَه إحضارُه في ذلك الوقت إذا طالَبَه به في ذلك الوقت.

فإن أحضره، وإلا: حَبَسَه الحاكمُ.

وكذا إذا ارتدَّ، والعياذُ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب.

ولو قال: وَيْ آشْنَاسْتْ: قالوا: يكون كفيلاً؛ للعُرف، والصحيحُ أنه لا يكون كفيلاً.

قال: (فإن شَرَطَ[1] في الكفالة بالنفس تسليمَ المكفولِ به في وقتٍ بعَيْنه: لَزِمَه إحضارُه في ذلك الوقت إذا طالَبَه به في ذلك الوقت)؛ وفاءً بما التزمه.

(فإن أحضره، وإلا: حَبَسَه الحاكمُ)، لامتناعه عن إيفاءِ حَقٍّ مستَحَقٍّ عليه، ولكن لا يَحبِسُه أولَ مرةٍ؛ لعلَّه ما دَرَىٰ لماذا يُدْعَىٰ.

ولو غاب المكفولُ بنفسه: أَمْهَلَه الحاكمُ مدةَ ذهابِه ومجيئه، فإن مَضَتْ المدةُ، ولم يُحضِرْه: يَحبِسُه؛ لتحقُّقِ امتناعِه عن إيفاءِ الحَقِّ.

قال: (وكذا[2] إذا ارتدَّ، والعياذُ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب).

وهذا لأنه عاجِزٌ في المدة، فيُنظَرُ كالذي أعسر.

---

(١) هكذا: شَرَطَ: بالمبني للمعلوم: في نُسخ، وضُبط في نسخ أخرىٰ: بالمبني للمجهول: شُرِطَ.

(٢) قال في البناية ١١/١١٩: قال الكاكي: هذه المسألة: وكذا إذا ارتدَّ والعياذ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب: إلىٰ قوله: وإذا أحضره وسلَّمه...: مثبتة في بعض النُّسَخ، دون أخرىٰ. اهـ. قلت: وكذلك فيما عندي من النسخ، ومثبتةٌ في طبعات الهداية.

وإذا أحضره، وسلَّمه في مكانٍ يَقدِرُ المكفولُ له أن يُخاصِمَه فيه: بَرِئَ الكفيلُ من الكفالة.

وإذا كَفَلَ علىٰ أن يُسلِّمَه في مجلسِ القاضي، فسَلَّمَه في السُّوْق: بَرِئَ، وإن سَلَّمَه في بَرِّيَّةٍ: لم يَبرأ.

ولو سلَّمَه قبلَ ذلك الوقت: بَرِئَ؛ لأن ذلك الأجلَ حَقُّه، فيَملِكُ إسقاطَه، كما في الدَّيْن المؤجَّل.

قال: (وإذا أحضره، وسلَّمه في مكانٍ يَقدِرُ المكفولُ له أن يُخاصِمَه فيه)، مثلَ أن يكونَ في مصرٍ: (بَرِئَ الكفيلُ من الكفالة)؛ لأنه أتىٰ بما التزمه، وحَصَلَ المقصودُ به، وهذا لأنه ما التزم التسليمَ إلا مرةً واحدةً.

قال: (وإذا كَفَلَ علىٰ أن يُسلِّمَه في مجلسِ القاضي، فسَلَّمَه في السُّوْق: بَرِئَ)؛ لحصول المقصود.

وقيل: في زماننا لا يبرأُ[1]؛ لأن الظاهرَ المعاونةُ علىٰ الامتناع، لا علىٰ الإحضارِ، فكان التقييدُ مفيداً.

قال: (وإن سَلَّمَه في بَرِّيَّةٍ: لم يَبرأ)؛ لأنه لا يَقدِرُ علىٰ المخاصمة فيها، فلم يَحصلِ المقصودُ.

وكذا إذا سَلَّمَه في سَوَادٍ: لعدم قاضٍ يَفْصِلُ الحكمَ فيه.

ولو سَلَّمَه في مصرٍ آخَرَ غيرِ المصرِ الذي كَفَلَ فيه: بَرِئَ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ للقدرة علىٰ المخاصمة فيه.

---

(١) قال البحر الرائق ٦/٢٢٩: وهو قول زفر، وبه يفتىٰ في زماننا.

وإذا ماتَ المكفولُ به : بَرِئَ الكفيلُ بالنفس من الكفالة .

ومَن كَفَلَ بنفسِ آخَرَ، ولم يقُلْ : إذا دَفَعْتُه إليكَ فأنا بريءٌ، فدَفَعَه إليه : فهو بريءٌ .

وعندهما: لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهودُه فيما عيَّنه.

ولو سلَّمَه في السجن، وقد حَبَسَه غيرُ الطالِب: لا يبرأُ؛ لأنه لا يقدِرُ علىٰ المخاصمة[1] فيه.

قال: (وإذا مات المكفولُ به[2]: بَرِئَ الكفيلُ بالنفس من الكفالة)؛ لأنه عَجَزَ عن إحضاره.

ولأنه سَقَطَ الحضورُ عن الأصيل، فيَسقطُ الإحضارُ عن الكفيل.

وكذا إذا مات الكفيلُ؛ لأنه لم يَبْقَ قادراً علىٰ تسليمِ المكفولِ بنفسه، ومالُه لا يصلحُ لإيفاءِ هذا الواجب، بخلاف الكفيلِ بالمال.

ولو مات المكفولُ له: فللوصيِّ أن يطالِبَ الكفيلَ، فإن لم يكن: فلوارثِه؛ لقيامِه مَقامَ الميت.

قال: (ومَن كَفَلَ بنفسِ آخَرَ، ولم يقُلْ: إذا دَفَعْتُه إليكَ فأنا بريءٌ، فدَفَعَه إليه: فهو بريءٌ)؛ لأنه موجَبُ التصرُّفِ، فيثبتُ بدون التنصيصِ عليه.

ولا يُشترَطُ قَبولُ الطالبِ التسليمَ، كما في قضاءِ الدين.

---

(١) وفي نُسخ: المحاكمة.

(٢) وهو المدعىٰ عليه. البناية ١١/١٢١.

فإن تكفَّل بنفسه علىٰ أنه إن لم يُوافِ به إلىٰ وقتٍ كذا فهو ضامِنٌ لِمَا عليه من المال، وهو ألفُ درهمٍ، فلم يُحضِرْه إلىٰ ذلك الوقت: لَزِمَه ضمانُ المال، ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس.

ولو سَلَّمَ المكفولُ به نفسَه من كفالته: صحَّ؛ لأنه مطالَبٌ بالخصومة، فكان له ولايةُ الدفع.

وكذا إذا سلَّمه إليه وكيلُ الكفيل، أو رسولُه؛ لقيامِهما مَقامَه.

قال: (فإن تكفَّل بنفسه علىٰ أنه إن لم يُوافِ به إلىٰ وقتٍ كذا فهو ضامِنٌ لِمَا عليه من المال، وهو ألفُ درهمٍ، فلم يُحضِرْه إلىٰ ذلك الوقت: لَزِمَه ضمانُ المال)؛ لأن الكفالةَ بالمال معلَّقةٌ بشرط عدمِ الموافاة، وهذا التعليقُ صحيحٌ، فإذا وُجد الشرطُ: لَزِمَه المالُ.

قال: (ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس)؛ لأن وجوبَ المالِ عليه بالكفالة: لا ينافي الكفالةَ بنفسه، إذْ كلٌّ واحدٍ منهما للتوثُّق.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا تصحُّ هذه الكفالةُ؛ لأنه تعليقُ سببِ وجوبِ المال بالخَطَر، فأشبه البيعَ.

ولنا: أنه يُشبِهُ البيعَ، ويُشبِهُ النذرَ من حيث إنه التزامٌ، فقلنا لا يصح تعليقُه بمطلَق الشرط، كهبوبِ الريحِ ونحوه.

ويصحُّ بشرطٍ متعارَفٍ؛ عملاً بالشبهَيْن، والتعليقُ بعدم الموافاة متعارَفٌ.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٠٣، وفيه أنها تصح. يحرر.

ومَن كَفَلَ بنفسِ رجلٍ، وقال: إن لم يُوافِ به غداً فعليه المالُ، فإن مات المكفولُ عنه: ضَمِنَ المالَ.

ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخرَ مائةَ دينار، بيَّنها أو لم يُبيِّنْها، حتىٰ تكفَّل بنفسه رجلٌ، علىٰ أنه إن لم يُوافِ به غداً فعليه المائةُ، فلم يوافِ به غداً: فعليه المائةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: إن لم يبيِّنْها حتىٰ تكفَّلَ به رجلٌ، ثم ادَّعىٰ بعد ذلك: لم يُلتفَتْ إلىٰ دعواه.

قال: (ومَن كَفَلَ بنفسِ رجلٍ، وقال: إن لم يُوافِ به غداً فعليه المالُ، فإن مات المكفولُ عنه: ضَمِنَ المالَ)؛ لتحقُّق الشرطِ، وهو عدمُ الموافاة.

قال: (ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ مائةَ دينارٍ، بيَّنها[1] أو لم يُبيِّنْها، حتىٰ تكفَّل بنفسه رجلٌ، علىٰ أنه إن لم يُوافِ به غداً فعليه المائةُ، فلم يوافِ به غداً: فعليه المائةُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: إن لم يبيِّنْها حتىٰ تكفَّلَ به رجلٌ، ثم ادَّعىٰ بعد ذلك: لم يُلتفَتْ إلىٰ دعواه)؛ لأنه علَّقَ مالاً مطلقاً بخَطَرٍ، ألا يُرىٰ أنه لم يَنْسِبْه إلىٰ ما عليه، ولا تصحُّ الكفالةُ علىٰ هذا الوجه وإن بيَّنَها.

ولأنه لم تصحَّ الدعوىٰ من غير بيانٍ: فلا يجبُ إحضارُ النفس، وإذا لم يجب: لا تصحُّ الكفالةُ بالنفس، فلا تصحُّ بالمال؛ لأنه بناءٌ عليه، بخلاف ما إذا بيَّن.

---

(١) وفي نُسخ: وبيَّنها.

ولا تجوزُ الكفالةُ بالنفس في الحدودِ والقصاصِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولهما: أن المالَ ذُكِرَ مُعَرَّفاً، فينصرِفُ إلىٰ ما عليه، والعادةُ جَرَتْ بالإجمال في الدعاوىٰ، فتصحُّ الدعوىٰ علىٰ اعتبار البيان، فإذا بُيِّن: التحق البيانُ بأصل الدعوىٰ، فتَبيَّنَ صحةُ الكفالةِ الأُولىٰ، فيترتَّبُ عليها الثانية.

قال: (ولا تجوزُ الكفالةُ بالنفس في الحدودِ والقصاصِ عند أبي حنيفة رحمه الله)، معناه: لا يُجبَرُ عليها عندَه.

وقالا: يُجبَرُ في حَدِّ القذف؛ لأن فيه حَقَّ العبد، وفي القصاص[1]؛ لأنه خالصُ حَقِّ العبد، فَيلِيقُ بهما الاستيثاقُ، كما في التعزير، بخلاف الحدودِ الخالصةِ لله تعالىٰ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا كفالةَ في حدٍّ»[2]، من غير فَصْلٍ.

ولأن مبنىٰ الكلِّ علىٰ الدَّرْء، فلا يجبُ فيها الاستيثاقُ.

بخلاف سائر الحقوق؛ لأنها لا تندرئُ بالشبهات، فيليقُ بها الاستيثاقُ، كما في التعزير.

ولو سَمَحَتْ نفسُه به: يصحُّ، بالإجماع؛ لأنه أمكنَ ترتيبُ موجَبه عليه؛ لأن تسليمَ النفسِ فيهما واجبٌ، فيطالَبُ به الكفيلُ، فيتحقَّقُ الضمُّ[3].

---

(١) أي يُجبر في القصاص أيضاً. البناية ١١/١٢٨.

(٢) مرفوعاً في السنن الكبرىٰ للبيهقي (١١٤١٧)، السنن الصغرىٰ للبيهقي (٢١٠٢) وقال: إسناده ضعيف.

(٣) هو ضمُّ الذمة إلىٰ الذمة في المطالبة.

ولا يُحبَسُ فيها حتىٰ يَشهَدَ شاهدان مَستوران، أو شاهدٌ عَدْلٌ يَعرِفُه القاضي.

والرهنُ والكفالةُ جائزان في الخراج.

قال: (ولا يُحبَسُ فيها[1] حتىٰ يَشهَدَ شاهدان مَستوران، أو شاهدٌ عَدْلٌ يَعرِفُه القاضي)؛ لأن الحبسَ للتهمة ها هنا، والتهمةُ تَثبتُ بأحد شَطْرَيِ الشهادة، إما العددُ، أو العدالةُ.

بخلاف الحبسِ في بابِ الأموال؛ لأنه أقصىٰ عقوبةٍ فيه[2]، فلا تَثبتُ[3] إلا بحُجَّةٍ كاملة[4].

وذَكَرَ في كتاب أدب القاضي[5] أن علىٰ قولهما لا يُحبَسُ في الحدود والقصاص بشهادة الواحد؛ لحصول الاستيثاقِ بالكفالة.

قال: (والرهنُ والكفالةُ جائزان في الخراج)؛ لأنه دَيْنٌ يُطالَبُ به[6]، ممكنُ الاستيفاء، فيُمكِنُ ترتيبُ موجَبِ العقدِ عليه[7] فيهما.

---

(١) وفي نُسخ: فيهما، وفي البناية ١١/١٣٠: ويُروىٰ: فيهما: أي في القذف والقصاص.

(٢) أي في باب الأموال.

(٣) أي العقوبة، وفي نُسخ: لا يثبت. قلت: أي الحبس.

(٤) أي شاهدين عدلين.

(٥) أي الإمام محمد في الأصل.

(٦) وفي نُسخ: مطالَبٌ به.

(٧) أي علىٰ الخراج، وأما: فيهما: راجع إلىٰ الكفالة والرهن.

ومَن أَخَذَ من رجلٍ كفيلاً بنفسِه، ثم ذهب فأَخَذَ منه كفيلاً آخَرَ، فهما كفيلان.

وأما الكفالةُ بالمال: فجائزةٌ، معلوماً كان المالُ المكفولُ به، أو مجهولاً إذا كان دَيْناً صحيحاً، مثلُ أن يقولَ: تكفَّلْتُ عنه بألفِ درهمٍ، أو بما لَكَ عليه، أو بما يُدْرِكُكَ في هذا البيع.

قال: (ومَن أَخَذَ من رجلٍ كفيلاً بنفسِه، ثم ذهب فأَخَذَ منه كفيلاً آخَرَ، فهما كفيلان)؛ لأن موجَبَه التزامُ المطالبة، وهي متعددةٌ، والمقصودُ التوثُّق، وبالثانية يزدادُ التوثُّقُ، فلا يتنافيان.

قال: (وأما الكفالةُ بالمال: فجائزةٌ، معلوماً كان المالُ المكفولُ به، أو مجهولاً إذا كان دَيْناً صحيحاً.

مثلُ أن يقولَ: تكفَّلْتُ عنه بألفِ درهمٍ، أو بما لَكَ عليه، أو بما يُدْرِكُكَ في هذا البيع)؛ لأن مبنىٰ الكفالةِ علىٰ التوسُّع، فتُتَحَمَّلُ فيها الجهالةُ.

وعلىٰ الكفالة بالدَّرَك: إجماعٌ، وكفىٰ به حُجَّةً، وصار كما إذا كَفَلَ بشَجَّةٍ: صحَّتِ الكفالةُ وإن احتَمَلَتِ[1] السِّرايةَ والاقتصارَ.

وشَرَطَ[2] أن يكون دَيْناً صحيحاً، ومرادُه: أن لا يكون بدلَ الكتابة، وسيأتيكَ في موضعِه إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) أي الشجة.

(٢) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ١١/١٣٣.

والمكفولُ له بالخيار : إن شاء طالَبَ الذي عليه الأصلُ، وإن شاء طالَبَ كفيلَه.

ويجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشروط، مثلُ أن يقولَ : ما بايعتَ فلاناً فعليَّ، وما ذابَ لكَ عليه : فعليَّ، وما غَصَبَكَ : فعليَّ.

قال: (والمكفولُ له بالخيار: إن شاء طالَبَ الذي عليه الأصلُ، وإن شاء طالَبَ كفيلَه)؛ لأن الكفالةَ ضَمٌّ الذمةِ إلىٰ الذمةِ في المطالبة، وذلك يقتضي قيامَ الأول، لا البراءةَ عنه، إلا إذا شَرَطَ فيه البراءةَ، فحينئذٍ تنعقدُ حوالةً؛ اعتباراً للمعنىٰ، كما أن الحوالةَ بشرطِ أن لا يبرأ بها المُحيلُ: تكونُ كفالةً.

ولو طالَبَ أحدَهما: له أن يطالِبَ الآخَرَ، وله أن يطالِبَهما؛ لأن مقتضاه الضمُّ.

بخلاف المالكِ إذا اختارَ تضمينَ أحدِ الغاصبَيْن؛ لأن اختيارَه أحدَهما: يتضمَّنُ التمليكَ منه، فلا يُمكِنُه التمليكُ من الثاني، أما المطالبةُ بالكفالة: لا تتضمن التمليكَ، فوَضَحَ الفَرْقُ.

قال: (ويجوزُ تعليقُ الكفالةِ بالشروط، مثلُ أن يقولَ: ما بايعتَ فلاناً فعليَّ، و[1]ما ذابَ[2] لكَ عليه: فعليَّ، وما غَصَبَكَ: فعليَّ).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾. يوسف/ ٧٢.

---

(١) وفي نُسخ: أو ما.

(٢) أي ما وَجَبَ وثَبَتَ.

فإن قال : تكفَّلتُ عنه بما لَكَ عليه، فقامتِ البينةُ بألفٍ عليه : ضَمِنَه الكفيلُ.

والإجماعُ منعقدٌ علىٰ صحةِ ضمانِ الدَّرَك.

ثم الأصلُ فيه أنه يَصِحُّ تعليقُها بشرطٍ ملائمٍ لها، مثلُ أن يكونَ شرطاً لوجوب الحَقِّ، كقوله: إذا استُحِقَّ المَبيعُ.

أو لإمكانِ الاستيفاءِ، مثلُ قولِه: إذا قَدِمَ زيدٌ، وهو مكفولٌ عنه.

أو لتعذُّرِ الاستيفاءِ، مثلُ قولِه: إذا غاب عن البلدة.

وما ذُكِرَ(١) من الشروط: في معنىٰ ما ذكرناه.

فأما ما لا يَصِحُّ التعليقُ بمجرَّدِ الشرط: كقوله: إن هبَّتِ الريحُ، أو جاء المطرُ.

وكذا إذا جَعَلَ واحداً(٢) منهما أَجَلاً، إلا أنه تصحُّ الكفالةُ، ويجبُ المالُ حالاًّ؛ لأن الكفالةَ لَمَّا صحَّ تعليقُها بالشرط: لا تبطلُ بالشروط الفاسدة، كالطلاق، والعَتَاق.

قال: (فإن قال: تكفَّلتُ عنه بما لَكَ عليه، فقامتِ البينةُ بألفٍ عليه: ضَمِنَه الكفيلُ)؛ لأن الثابتَ بالبينة: كالثابتِ معاينةً، فيتحقَّقُ ما عليه، فيصحُّ الضمانُ به.

---

(١) وضبطت في نُسخ: ذَكَرَ.

(٢) وفي نُسخ: جُعِلَ واحدٌ. بالمبني للمجهول.

وإن لم تَقُمِ البيِّنةُ : فالقولُ قولُ الكفيل ، مع يمينِه في مقدار ما يَعتَرِفُ به .

فإن اعتَرَفَ المكفولُ عنه بأكثرَ من ذلك : لم يُصَدَّق علىٰ كفيلِه .

وتجوزُ الكفالةُ بأمر المكفولِ عنه، وبغيرِ أَمْرِه، فإن كَفَلَ عنه بأَمْرِه : رَجَعَ بما أدَّىٰ عليه ؛ وإنْ كَفَلَ بغير أَمْره : لم يَرجِعْ بما يُؤدِّيه .

قال: (وإن لم تَقُمِ البيِّنةُ: فالقولُ قولُ الكفيل، مع يمينِه في مقدار ما يَعتَرِفُ به)؛ لأنه مُنكِرٌ للزيادة.

قال: (فإن اعتَرَفَ المكفولُ عنه بأكثرَ من ذلك: لم يُصَدَّق علىٰ كفيلِه)؛ لأنه إقرارٌ علىٰ الغير، ولا ولايةَ له عليه، ويُصدَّقُ في حَقِّ نفسِه؛ لولايتِه عليها.

قال: (وتجوزُ الكفالةُ بأمر المكفولِ عنه، وبغيرِ أَمْرِه)؛ لإطلاقِ ما روينا.

ولأنه التزامُ المطالبةِ، وهو تَصرُّفٌ في حَقِّ نفسه، وفيه نَفْعٌ للطالب، ولا ضررَ فيه علىٰ المطلوبِ بثبوت الرجوع عليه، إذ هو عند أَمْرِه، وقد رضِيَ به.

(فإن كَفَلَ عنه بأَمْرِه: رَجَعَ بما أدَّىٰ عليه)؛ لأنه قضىٰ دَيْنَه بأمره.

(وإنْ كَفَلَ بغير أَمْره: لم يَرجِعْ بما يُؤدِّيه)؛ لأنه متبرِّعٌ بأدائه.

وقولُه: رَجَعَ بما أدَّىٰ: معناه إذا أدَّىٰ ما ضَمِنَه، أما إذا أدَّىٰ خلافَه: رَجَعَ بما ضَمِنَ؛ لأنه مَلَكَ الدَّيْنَ بالأداء، فنُزِّلَ مَنزلةَ الطالِب، كما إذا مَلَكَه[1] بالهبة أو بالإرث، وكما إذا مَلَكَه المحتالُ عليه[2]؛ لما ذَكَرْنا في الحوالة[3].

---

(١) أي ملك الكفيلُ المكفول به. من حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) حيث يرجع بما ضمن، لا بما أدىٰ.

(٣) أي في كفاية المنتهي. البناية ١٤١/١١، والحوالة في الهداية ستأتي.

وليس للكفيل أنْ يُطالِبَ المكفولَ عنه بالمال قبلَ أن يؤدِّيَ عنه.

فإن لُوزِمَ بالمال: كان له أن يلازِمَ المكفولَ عنه حتىٰ يُخَلِّصَه.

بخلاف المأمورِ بقضاء الدَّيْن، حيث يرجعُ بما أدىٰ[١]؛ لأنه لم يجب له عليه شيءٌ حتىٰ يَملِكُ[٢] الدَّيْنَ بالأداء.

وبخلاف ما إذا صالَحَ الكفيلُ الطالبَ عن الألفِ علىٰ خمسمائةٍ؛ لأنه إسقاطٌ، فصار كما إذا أبرأ الكفيلَ.

قال: (وليس للكفيل أنْ يُطالِبَ المكفولَ عنه بالمال قبلَ أن يؤدِّيَ عنه)؛ لأنه لا يَملِكُه قبلَ الأداء.

بخلاف الوكيلِ بالشراء، حيثُ يَرجعُ قبلَ الأداء[٣]؛ لأنه انعقَدَ بينهما مبادلةٌ حُكْميةٌ.

قال: (فإن لُوزِمَ[٤] بالمال: كان له[٥] أن يلازِمَ المكفولَ عنه حتىٰ يُخَلِّصَه).

وكذا إذا حُبِسَ: كان له أن يحبِسَه؛ لأنه لَحِقَه ما لَحِقَه من جهته، فيعامِلُه بمثله؛ ليُخلِّصه.

---

(١) لا بما ضَمِن.

(٢) وضُبِطت في عدة نُسخ بفتح الكاف: يملكَ.

(٣) وبعد الشراء.

(٤) أي الكفيل.

(٥) أي للكفيل.

وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفىٰ منه: برئ الكفيلُ.

وإن أبرأ الكفيلَ: لم يبرأ الأصيلُ عنه.

وكذا إذا أخَّر الطالبُ عن الأصيل: فهو تأخيرٌ عن كفيله.

ولو أخَّر عن الكفيل: لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصلُ.

فإن صالح الكفيلُ ربَّ المال عن الألفِ علىٰ خمسِمائةٍ: فقد برئ الكفيلُ، والذي عليه الأصلُ.

قال: (وإذا أبرأ الطالبُ المكفولَ عنه، أو استوفىٰ منه: برئ الكفيلُ)؛ لأن براءةَ الأصيلِ: توجِبُ براءةَ الكفيل؛ لأن الدَّيْنَ عليه، في الصحيح.

قال: (وإن أبرأ الكفيلَ: لم يبرأ الأصيلُ عنه)؛ لأنه تَبَعٌ.

ولأن عليه المطالبةَ، وبقاءُ الدَّيْن علىٰ الأصيلِ بدونه: جائزٌ.

قال: (وكذا إذا أخَّر الطالبُ عن الأصيل: فهو تأخيرٌ عن كفيله.

ولو أخَّر عن الكفيل: لم يكن تأخيراً عن الذي عليه الأصلُ)؛ لأن التأخيرَ إبراءٌ مؤقَّتٌ، فيُعتَبَرُ بالإبراء المؤبَّد.

بخلاف ما إذا كَفَلَ بالمال الحالِّ مؤجَّلاً إلىٰ شهرٍ: فإنه يتأجَّلُ عن الأصيل؛ لأنه لا حَقَّ له إلا الدينُ حالَ وجودِ الكفالة، فصار الأجلُ داخلاً فيه، أما ها هنا فبخلافه؛ لأنه قد ثبتت المطالبةُ، فيدخلُ فيه.

قال: (فإن صالح الكفيلُ ربَّ المال عن الألفِ علىٰ خمسِمائةٍ: فقد برئ الكفيلُ، والذي عليه الأصلُ)؛ لأنه أضاف الصلحَ إلىٰ الألفِ الدَّينِ، وهي علىٰ الأصيل، فبرئ عن خمسِمائةٍ؛ لأنه إسقاطٌ، وبراءتُه توجِبُ

وَمَن قال لكفيلٍ ضَمِنَ له مالاً : قد برئتَ إليَّ من المال : رَجَعَ الكفيلُ علىٰ المكفول عنه.

وإن قال : أبرأتُكَ من المال : لم يرجعِ الكفيلُ علىٰ المكفول عنه.

براءةَ الكفيل، ثم بَرِئا جميعاً عن خمسمائةٍ بأداء الكفيل، ويَرجعُ الكفيلُ علىٰ الأصيلِ بخمسمائةٍ إن كانت الكفالةُ بأمره.

بخلاف ما إذا صالح علىٰ جنسٍ آخَرَ؛ لأنه مبادلةٌ حُكْميةٌ، فمَلَكَه، فيَرجعُ بجميع الألف.

ولو كان صالَحَه عما استُوجِبَ(١) بالكفالة: لا يبرأ الأصيلُ؛ لأن هذا إبراءُ الكفيل عن المطالبة.

قال: (ومَن قال لكفيلٍ ضَمِنَ له مالاً: قد برئتَ إليَّ من المال: رَجَعَ الكفيلُ علىٰ المكفول عنه).

معناه: ضَمِنَ له بأَمْره؛ لأن البراءةَ التي ابتداؤها من المطلوب، وانتهاؤها إلىٰ الطالب: لا تكون إلا بالإيفاء، فيكونُ هذا إقراراً بالأداء، فيرجع.

قال: (وإن قال: أبرأتُكَ من المال: لم يرجعِ الكفيلُ علىٰ المكفول عنه)؛ لأنه براءةٌ لا تنتهي إلىٰ غيره، وذلك بالإسقاط، فلم يكن إقراراً بالإيفاء.

ولو قال: برئتَ(٢): قال محمدٌ رحمه الله: هو مثل الثاني(٣)؛ لأنه يحتمل

---

(١) وضبطت في نُسخ هكذا: استَوجَب.

(٢) ولم يقل: إليَّ.

(٣) أي مثل قوله: قد أبرأتك. البناية ١١/١٤٦.

ولا يجوزُ تعليقُ البراءةِ من الكفالة بشرطٍ.

وكلُّ حَقٍّ لا يُمكنُ استيفاؤه من الكفيل: لا تصحُّ الكفالةُ به، كالحدود والقصاص.

البراءةَ بالأداء إليه والإبراء، فيثبتُ الأدنىٰ[1]، ولا يرجعُ الكفيلُ بالشك.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو مثلُ الأول[2]؛ لأنه أقرَّ ببراءةٍ ابتداؤها من المطلوب، وإليه الإيفاءُ، دون الإبراء.

وقيل في جميع ما ذكرنا: إذا كان الطالبُ حاضراً: يُرجَعُ في البيان إليه؛ لأنه هو المُجمِلُ.

قال: (ولا يجوزُ **تعليقُ** البراءةِ من الكفالة **بشرطٍ**)؛ لِمَا فيه من معنىٰ التمليك، كما في سائر البراءات.

ويُرویٰ[3] أنه يصحُّ؛ لأنَّ عليه المطالبةَ، دونَ الدَّيْن، في الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يَرْتدُّ الإبراءُ عن الكفيل بالردِّ، بخلاف إبراءِ الأصيل.

قال: (وكلُّ حَقٍّ لا يُمكنُ استيفاؤه من الكفيل: لا تصحُّ الكفالةُ به، كالحدود والقصاص).

معناه: بنفس الحَدِّ، لا بنفس مَن عليه الحَدُّ؛ لأنه يتعذَّرُ إيجابُه عليه، وهذا لأن العقوبةَ لا تجري فيها النِّيابةُ.

---

(١) وهو الإسقاط؛ للتيقن به. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) وهو قوله: برئت إليَّ من المال.

(٣) أي في المذهب، والله أعلم.

وإذا تكفَّل عن المشتري بالثمن : جاز.

وإن تكفَّل عن البائع بالمَبيع : لم تصحَّ.

ومَن استأجر دابةً للحَمْل عليها، فإن كانت بعَيْنها : لم تصحَّ الكفالةُ بالحَمْل، وإن كانت بغير عَيْنها : جازتِ الكفالةُ.

قال: (وإذا تكفَّل عن المشتري بالثمن: جاز)؛ لأنه دَيْنٌ كسائر الديون.

قال: (وإن تكفَّل عن البائع بالمَبيع: لم تصحَّ)؛ لأنه[١] عَيْنٌ مضمونٌ بغيره، وهو الثمنُ، والكفالةُ بالأعيان المضمونة وإن كانت تصحُّ عندنا؛ خلافاً للشافعي[٢] رحمه الله، لكنْ بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوضِ علىٰ سَوْمِ الشراء، والمغصوبِ.

لا بما كان مضموناً بغيره، كالمَبيع والمرهون، ولا بما يكون أمانةً، كالوديعةِ والمستعارِ والمستأجَر، ومالِ المضاربة والشركة.

ولو كَفَلَ بتسليم المبيع قبلَ القبض، أو بتسليم الرهنِ بعد القبض إلىٰ الراهن، أو بتسليم المستأجَرِ إلىٰ المستأجِر: جاز؛ لأنه التزم فعلاً واجباً.

قال: (ومَن استأجر دابةً للحَمْل عليها، فإن كانت بعَيْنها: لم تصحَّ الكفالةُ بالحَمْل)؛ لأنه عاجزٌ عنه.

(وإن كانت بغير عَيْنها: جازتِ الكفالةُ)؛ لأنه يُمكِنُه الحَمْلُ علىٰ دابةِ نفسِه، والحَمْلُ هو المُستَحَقُّ.

---

(١) أي المبيع.

(٢) التنبيه في الفقه الشافعي ١/٦٠.

وكذا مَن استأجر عبداً للخدمة، فكَفَلَ له رجلٌ بخدمته: فهو باطلٌ.

ولا تَصِحُّ الكفالةُ إلا بقبولِ المكفولِ له في مجلس العقد.

إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أن يقولَ المريضُ لوارِثِه: تكفَّلْ عني بما عليَّ من الدَّيْن، فكَفَلَ به مع غَيْبة الغرماء: جاز.

قال: (وكذا مَن استأجر عبداً للخدمة، فكَفَلَ له رجلٌ بخدمته: فهو باطلٌ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولا تَصِحُّ الكفالةُ إلا بقبولِ المكفولِ له في مجلس العقد)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله آخِراً: يجوزُ إذا بَلَغَه، فأجاز.

ولم يَشترط في بعض النُّسَخ[١] الإجازةَ.

والخلافُ في الكفالة بالنفس والمالِ جميعاً.

له: أنه تصرُّفُ التزامٍ، فيَستبِدُّ به الملتزِمُ، وهذا وجهُ هذه الرواية عنه.

ووجهُ التوقُّف[٢]: ما ذكرناه في الفضوليِّ في النكاح.

ولهما: أن فيه[٣] معنىٰ التمليك، وهو تمليكُ المطالبةِ منه، فيقومُ بهما جميعاً، والموجودُ شَطْرُه، فلا يَتوقَّفُ علىٰ ما وراءَ المجلس.

قال: (إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أن يقولَ المريضُ لوارِثِه: تكفَّلْ عني بما عليَّ من الدَّيْن، فكَفَلَ به مع غَيْبة الغرماء: جاز)؛ لأن ذلك وصيةٌ

---

(١) أي نُسَخ كفالة المبسوط، للإمام محمد. البناية ١٥١/١١.

(٢) أي علىٰ الإجازة.

(٣) أي في عقد الكفالة.

وإذا ماتَ الرجلُ، وعليه ديونٌ، ولم يَترُكْ شيئاً، فتكفَّلَ عنه رجلٌ للغرماء: لم تصحَّ عند أبي حنيفة رحمه الله.

في الحقيقة، ولهذا تصحُّ وإن لم يُسَمِّ المكفولَ لهم.

ولهذا قالوا: إنما تصحُّ إذا كان له مالٌ، أو يُقالُ: إنه قائمٌ مَقامَ الطالب؛ لحاجته إليه؛ تفريغاً لذِمَّتِه، وفيه نَفْعُ الطالب، فصار كما إذا حَضَرَ بنفسه.

وإنما تصحُّ بهذا اللفظ، ولا يُشترَطُ القبولُ: لأنه يُرَادُ به التحقيقُ، دونَ المساومةِ ظاهراً في هذه الحالة، فصار كالأمر بالنكاح.

ولو قال المريضُ ذلك لأجنبيٍّ: اختلف المشايخُ رحمهم الله فيه[1].

قال: (وإذا ماتَ الرجلُ، وعليه ديونٌ، ولم يَتركْ شيئاً، فتكفَّلَ عنه رجلٌ للغرماء: لم تصحَّ عند أبي حنيفة رحمه الله).

وقالا: تصحُّ؛ لأنه كَفَلَ بدينٍ ثابتٍ؛ لأنه وَجَبَ لِحَقِّ الطالب، ولم يوجدِ المُسقِطُ، ولهذا يَبقىٰ في حَقِّ أحكامِ الآخِرة.

ولو تبرَّع به[2] إنسانٌ: يصحُّ.

وكذا يبقىٰ إذا كان به كفيلٌ، أو له مالٌ.

وله[3]: أنه كَفَلَ بدَيْنٍ ساقطٍ؛ لأن الدَّيْنَ هو الفعلُ حقيقةً، ولهذا يُوصَفُ بالوجوب، لكنه في الحكم مالٌ؛ لأنه يؤولُ إليه في المآل، وقد

---

(١) ينظر البناية ١١/١٥٤.

(٢) أي بأداء الدَّيْن.

(٣) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بألفٍ عليه بأمره، فقَضَاه الألفَ قبلَ أن يُعطيَه صاحبَ المال: فليس له أن يرجعَ فيها.

عَجزَ بنفسه وبخَلَفِه، ففات عاقبةُ الاستيفاء، فيَسقطُ؛ ضرورةً، والتبرُّعُ لا يعتمدُ قيامَ الدَّيْن.

وإذا كان به كفيلٌ[1]، أو له مالٌ: فخَلَفُه باقٍ، إذِ الإفضاءُ إلىٰ الأداءِ باقٍ.

قال: (ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بألفٍ عليه بأمره، فقَضَاه[2] الألفَ قبلَ أن يُعطيَه صاحبَ[3] المال: فليس له[4] أن يرجعَ فيها[5]).

لأنه[6] تعلَّقَ به حَقُّ القابض[7] علىٰ احتمالِ قضائه الدينَ، فلا تجوز المطالبةُ ما بقيَ هذا الاحتمالُ، كمَن عجَّلَ زكاتَه، ودَفَعَها إلىٰ الساعي.

ولأنه مَلَكَه بالقبض، علىٰ ما نَذكُر.

---

(١) جوابٌ عن قولهما، أي وكذا يبقىٰ إذا كان به كفيلٌ أو مالٌ، بيان هذا: أن القدرة شَرْطُ الفعل، إما بنفس القادر أو بخَلَفِه إذا كان به كفيلٌ أو له مالٌ، فإن انتفىٰ القادرُ: فخَلَفُه، وهو الوكيل أو المال في حَقِّ بقاء الدين: باقٍ. البناية ١١/١٥٦.

(٢) أي فقضىٰ الرجلُ الكفيلَ الألفَ.

(٣) منصوبٌ علىٰ أنه مفعولٌ ثانٍ للإعطاء، أي قبل أن يعطيَ الكفيلُ الألفَ صاحبَ المال. البناية ١١/١٥٧.

(٤) أي المكفول عنه، وهو الرجل.

(٥) أي في الألف، علىٰ تأويل الدراهم.

(٦) أي الألف، والألف: لفظٌ مذكَّرٌ.

(٧) أي الكفيل.

وإن رَبِحَ الكفيلُ فيه: فهو له، ولا يتصدَّقُ به.

ولو كانت الكفالةُ بِكُرِّ حنطةٍ، فقَبَضَها الكفيلُ، فباعها، ورَبِحَ فيها: فالرِّبحُ له في الحُكْم.

بخلاف ما إذا كان الدفعُ إليه علىٰ وجهِ الرسالة؛ لأنه تَمَحَّضَ أمانةً في يده.

قال: (وإن رَبِحَ الكفيلُ فيه: فهو له، ولا يتصدَّقُ به)؛ لأنه مَلَكَه حين قَبَضَه.

أما إذا قضىٰ الدينَ: فظاهرٌ[١].

وكذا إذا قضىٰ المطلوبُ بنفسه، وثَبَتَ له حَقُّ الاسترداد؛ لأنه وَجَبَ له[٢] علىٰ المكفول عنه مثلُ ما وَجَبَ للطالب عليه، إلا أنه أُخِّرتِ المطالبةُ إلىٰ وقتِ الأداء، فنُزِّلَ منزلةَ الدَّيْن المؤجَّل.

ولهذا لو أبرأ الكفيلُ المطلوبَ قبلَ أدائه: يصحُّ، فكذا إذا قَبَضَه[٣]: يملكُه، إلا أنَّ فيه نوعَ خُبْثٍ، نُبيِّنُه[٤]، فلا يَعملُ[٥] مع الملك فيما لا يتعيَّنُ، وقد قرَّرناه في البيوع.

قال: (ولو كانت الكفالةُ بِكُرِّ حنطةٍ، فقَبَضَها الكفيلُ، فباعها، ورَبِحَ فيها: فالرِّبحُ له في الحُكْم[٦])؛ لِمَا بيَّنَّا أنه مَلَكَه.

---

(١) يعني يطيب الربح له.

(٢) أي للكفيل.

(٣) أي إذا قبض الكفيل ما يؤدي الأصيل إليه.

(٤) وقد بيَّن نوع الخبث في الربح الحاصل للكفيل بيَّنه في مسألة الكفالة بالكُرِّ.

(٥) أي الخُبْث.

(٦) أي في القضاء.

وأَحَبُّ إليَّ أن يَردَّه علىٰ الذي قضاه الكُرَّ، ولا يجبُ عليه في الحُكم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية «الجامع الصغير».

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : هو له، ولا يَرُدُّه علىٰ الذي قضاه الكُرَّ.

قال[١]: (وأَحَبُّ إليَّ أن يَردَّه علىٰ الذي قضاه الكُرَّ، ولا يجبُ عليه في الحُكم[٢]، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية «الجامع الصغير[٣]».

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: هو له، ولا يَرُدُّه علىٰ الذي قضاه الكُرَّ)، وهو روايةٌ عنه[٤].

وعنه: أنه يتصدَّقُ به.

لهما: أنه رَبِحَ في مِلْكِه علىٰ الوجه الذي بيَّنَّاه، فيَسلَمُ له.

وله: أنه تمكَّنَ الخُبْثُ مع المِلكِ، إما لأنه بسبيلٍ من الاسترداد، بأن يقضيَه بنفسه، أو لأنه رضيَ به، علىٰ اعتبار قضاءِ الكفيل، فإذا قضاه بنفسه: لم يكن راضياً به.

وهذا الخُبْثُ يَعملُ فيما يتعيَّن، فيكون سبيلُه التصدُّقَ به، في روايةٍ، ويردُّه عليه، في روايةٍ؛ لأن الخُبْثَ لِحَقِّه[٥].

---

(١) أي أبو حنيفة رحمه الله. البناية ١١/ ١٦٠.

(٢) أي الرد.

(٣) ص١٨٧.

(٤) أي عن أبي حنيفة رحمه الله.

(٥) أي حق المكفول عنه.

ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بألفِ درهمٍ عليه، بأَمْره، فأَمَرَه الأصيلُ أن يتعيَّن عليه حريراً، ففَعَلَ: فالشراءُ للكفيل، والربحُ الذي رَبِحَه البائعُ فهو عليه.

وهذا أصحُّ، لكنه استحبابٌ، لا جَبْرٌ؛ لأن الحقَّ له.

قال: (ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بألفِ درهمٍ عليه، بأَمْره، فأَمَرَه الأصيلُ أن يتعيَّن عليه حريراً[١]، ففَعَلَ: فالشراءُ للكفيل، والربحُ الذي رَبِحَه البائعُ فهو عليه).

ومعناه: الأمرُ ببيع العِيْنة، مثلُ أن يَستقرِضَ من تاجرٍ عشرةً، فيتأبَّى[٢] عليه أن يُقرِضه، ويبيعَ منه ثوباً يساوي عشرةً بخمسة عشرَ مثلاً؛ رغبةً في نَيْلِ الزيادة؛ ليبيعَه المستقرِضُ بعشرةٍ، ويَتحمَّلَ عليه خمسةً.

سُمِّيَ بالعِينة[٣]؛ لِمَا فيه من الإعراضِ عن الدَّيْن إلىٰ العين.

وهو مكروهٌ؛ لِمَا فيه من الإعراض عن مَبرَّةِ الإقراض؛ مُطاوَعَةً لمَذموم البُخْل.

ثم قيل: هذا ضمانٌ لِمَا يَخسَرُ المشتري؛ نظراً إلىٰ قوله: عليَّ، وهو فاسدٌ، وليس بتوكيلٍ.

وقيل: هو توكيلٌ فاسدٌ؛ لأن الحريرَ غيرُ متعيِّنٍ، وكذا الثمنُ غيرُ متعيِّنٍ؛ لجهالة ما زاد علىٰ الدَّيْن.

---

(١) أي علىٰ الأصيل، أي أمره أن يشتري له حريراً بطريق العِيْنة.

(٢) أي التاجر.

(٣) أي سُمِّي هذا البيعُ ببيع العِيْنة.

ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بما ذابَ له عليه، أو بما قُضِيَ له عليه، فغاب المكفولُ عنه، فأقام المدعي البينةَ علىٰ الكفيل أن له علىٰ المكفولِ عنه ألفَ درهمٍ : لم تُقبل بيِّنتُه.

ومَن أقام البينةَ أنَّ له علىٰ فلانٍ كذا، وأنَّ هذا كفيلٌ عنه بأمره : . . . .

وكيفما كان: فالشراءُ للمشتري، وهو الكفيلُ، والربحُ، أي الزيادةُ: عليه[1]؛ لأنه العاقد.

قال: (ومَن كَفَلَ عن رجلٍ بما ذابَ له عليه[2]، أو بما قُضِيَ له عليه، فغاب المكفولُ عنه، فأقام المدعي البينةَ علىٰ الكفيل أن له علىٰ المكفولِ عنه ألفَ درهمٍ: لم تُقبل بيِّنتُه)؛ لأن المكفولَ به مالٌ مَقْضِيٌّ به.

وهذا في لفظة: القضاء[3]: ظاهرٌ، وكذا في الأخرىٰ[4]؛ لأن معنىٰ: ذاب: تقرَّر، وهو بالقضاء، أو مالٌ يُقضَىٰ به.

وهذا ماضٍ أُريد به المستأنَفُ[5]، كقوله: أطال الله بقاءَك، فالدعوىٰ مطلَقٌ عن ذلك[6]، فلا تصح.

قال: (ومَن أقام البينةَ أنَّ له علىٰ فلانٍ كذا، وأنَّ هذا كفيلٌ عنه بأمره:

---

(١) أي علىٰ الكفيل.

(٢) أي بما وَجَبَ وثَبَتَ.

(٣) وهو قوله: أو بما قُضي له عليه.

(٤) أي وكذا ظاهرٌ في المسألة الأخرىٰ، وهي قوله: ما ذاب له عليه.

(٥) وفي نُسخ: المستقبل.

(٦) أي عن المال المَقضيِّ به.

فإنه يُقضَىٰ به علىٰ الكفيل، وعلىٰ المكفولِ عنه.

وإن كانت الكفالةُ بغير أمره: يُقضَىٰ علىٰ الكفيل خاصةً.

ومَن باع داراً، وكَفَلَ رجلٌ عنه بالدَّرَك: فهو تسليمٌ.

فإنه يُقضَىٰ به علىٰ الكفيل، وعلىٰ المكفولِ عنه.

وإن كانت الكفالةُ بغير أمره: يُقضَىٰ علىٰ الكفيل خاصة).

وإنما تُقبلُ: لأن المكفولَ به مالٌ مُطلَقٌ، بخلاف ما تقدم.

وإنما يَختلفُ[١] بالأمر وعَدَمِه؛ لأنهما يتغايران؛ لأن الكفالةَ بأمره: تبرُّعٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ انتهاءً، وبغير أَمْره: تبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً، فبدعواه أحدَهما: لا يُقضىٰ له بالآخَر، وإذا قُضِيَ بها بالأمر: ثَبَتَ أمرُه، وهو يتضمَّنُ الإقرارَ بالمال، فيصيرُ مَقْضِياً عليه.

والكفالةُ بغير أَمْرِه لا تَمَسُّ جانبَه؛ لأنه يَعتمِدُ صحتُها قيامَ الدَّيْن في زَعْم الكفيل، فلا يتعدَّىٰ إليه، وفي الكفالةِ بأمره: يرجعُ الكفيلُ بما أدَّىٰ علىٰ الآمِر.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يَرجعُ؛ لأنه لَمَّا أنكر[٢]: فقد ظُلِمَ في زَعْمه، فلا يَظلِمُ غيرَه.

ونحنُ نقولُ: صار مُكَذَّباً شرعاً، فبَطَلَ ما زَعَمَه.

قال: (ومَن باع داراً، وكَفَلَ رجلٌ عنه بالدَّرَك: فهو تسليمٌ[٣])؛ لأن

---

(١) أي الحكم.

(٢) أي الكفيل.

(٣) أي تسليمٌ وتصديقٌ من الكفيل بأن الدارَ ملكُ البائع.

ولو شَهِدَ، وخَتَمَ، ولم يَكفُلْ: لم يكنْ تسليماً، وهو علىٰ دعواه.

الكفالةَ لو كانت مشروطةً في البيع، فتمامُه بقبوله، ثم بالدعوىٰ يسعىٰ في نَقْضِ ما تمَّ من جهته.

وإن لم تكن مشروطةً فيه: فالمرادُ بها إحكامُ البيعِ، وترغيبُ المشتري فيه، إذ لا يَرغبُ فيه دون الكفالة، فنُزِّلَ منزلةَ الإقرار بملك البائع.

قال: (ولو شَهِدَ، وختَمَ، ولم يَكفُلْ: لم يكنْ تسليماً، وهو علىٰ دعواه)؛ لأن الشهادةَ لا تكونُ مشروطةً في البيع، ولا هي بإقرارٍ بالملك؛ لأن البيعَ مرةً يوجدُ من المالك، وتارةً من غيره، ولعلَّه كَتَبَ الشهادةَ ليحفظَ الحادثةَ، بخلاف ما تقدم.

قالوا[1]: إذا كُتِبَ في الصَّكِّ: باع، وهو يملِكُه، أو بيعاً باتاً نافذاً، وهو[2] كَتَبَ: شَهِدَ بذلك: فهو تسليمٌ[3]، إلا إذا كَتَبَ الشهادةَ علىٰ إقرار المتعاقدَيْن[4]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مشايخنا رحمهم الله. البناية ١١/١٧١.

(٢) أي الشاهد.

(٣) فلا تصح دعواه.

(٤) فإنه ليس بتسليم.

فصلٌ في الضمان

ومَن باع لرجلٍ ثوباً، وضَمِنَ له الثمنَ، أو مضارِبٌ ضَمِنَ ثمنَ متاعٍ لربِّ المال: فالضمانُ باطلٌ.

وكذلك رجلان باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضَمِنَ أحدُهما لصاحبه حصتَه من الثمن: فالضمان باطلٌ.

فصلٌ في الضمان(١)

قال: (ومَن باع لرجلٍ ثوباً، وضَمِنَ له الثمنَ، أو مضارِبٌ ضَمِنَ ثمنَ متاعٍ لربِّ المال: فالضمانُ باطلٌ)؛ لأن الكفالةَ التزامُ المطالبة، وهي(٢) إليهما، فيصيرُ كلُّ واحدٍ منهما ضامناً لنفسه.

ولأن المالَ أمانةٌ في أيديهما، والضمانُ تغييرٌ لحكم الشرع، فيُرَدُّ عليه(٣)، كاشتراطه على المودَع، والمستعير(٤).

قال: (وكذلك(٥) رجلان باعا عبداً صفقةً واحدةً، وضَمِنَ أحدُهما لصاحبه حصتَه من الثمن: فالضمان باطلٌ).

---

(١) قال في البناية ١١/١٧١: الضمانُ والكفالةُ: بمعنىً واحد، لكن المصنف رحمه الله سمىٰ هذا الفصل بذلك: تبعاً للجامع الصغير.

(٢) أي المطالبة.

(٣) أي علىٰ الضامن، وهو الوكيل أو المضارب. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) فإنه لا ضمانَ عليهما شرعاً، فاشتراطه عليهما: يكون تغييراً للمشروع.

(٥) أي لا يصح الضمان.

ومَن ضَمِنَ عن آخَرَ خَرَاجَه، ونوائبَه، وقسمتَه: فهو جائزٌ.

لأنه لو صحَّ الضمانُ مع الشركة: يصيرُ ضامناً لنفسه، ولو صحَّ في نصيبِ صاحبِه خاصةً: يؤدِّي إلىٰ قسمةِ الدَّيْن قبلَ قَبْضه، ولا يجوزُ ذلك.

بخلاف ما إذا باعا صفقتَيْن؛ لأنه لا شركةَ؛ ألا ترىٰ أنَّ للمشتري أنْ يقبلَ البيع في نصيبِ أحدِهما، ويقبِضَ إذا نَقَدَ ثمنَ حصتِه وإن قَبِلَ الكلَّ[1].

قال: (ومَن ضَمِنَ عن آخَرَ خَرَاجَه، ونوائبَه، وقسمتَه: فهو جائزٌ).

أما الخراجُ: فقد ذكرناه، وهو يخالفُ الزكاةَ، لأنها مجرَّدُ فعلٍ، ولهذا لا تُؤدَّىٰ بعد موته من تَرِكَتِه إلا بوصيته.

وأما النوائبُ: فإن أُريدَ بها ما يكون بحَقٍّ، ككَرْيِ النهرِ المشترَك، وأَجْرِ الحارس والموظفِ لتجهيز الجيش، وفِداءِ الأُسارىٰ وغيرها: جازتِ الكفالةُ بها، علىٰ الاتفاق.

وإن أُريد بها ما ليس بحَقٍّ، كالجبايات في زماننا: ففيه اختلافُ المشايخ رحمهم الله، وممَّن يميلُ إلىٰ الصحة الشيخُ الإمامُ عليٌّ البَزْدَوِيُّ[2] رحمه الله تعالىٰ.

وأما القسمة: فقد قيل: هي النوائبُ بعينها، أو حصتُه منها، والرواية بـ: أو[3].

---

(١) أي وإن قَبِلَ المشتري الكلَّ بكلامٍ واحد.

(٢) الإمام الشهير أبي العُسْر صاحب الأصول (كنز الوصول)، ت ٤٨٢هـ.

(٣) أي علىٰ تقدير: أن تكون القسمةُ حصةً من النوائب؛ لأن القسمة إذا كانت حصة منها: فهو محلُّ: أو، وأما إذا كانت هي النوائبُ بعينها: فهو محل: الواو. البناية ١١/١٧٥.

ومَن قال لآخَرَ : لكَ عليَّ مائةُ درهمٍ إلىٰ شهرٍ ، فقال المقَرُّ له : هي حالَّةٌ : فالقولُ قولُ المدعي .

وإن قال : ضَمِنْتُ لكَ عن فلانٍ مائةَ درهمٍ إلىٰ شهرٍ ، وقال المقَرُّ له : هي حالَّةٌ : فالقولُ قولُ الضامن .

وقيل: هي النائبةُ الموظَّفَةُ الراتِبةُ.

والمرادُ بالنوائب: ما ينوبُه غيرَ راتبٍ، والحكمُ ما بيَّنَّاه.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: لكَ عليَّ مائةُ درهمٍ إلىٰ شهرٍ، فقال المقَرُّ له: هي حالَّةٌ: فالقولُ قولُ المدعي.

وإن قال: ضَمِنْتُ لكَ عن فلانٍ مائةَ درهمٍ إلىٰ شهرٍ، وقال المقَرُّ له: هي حالَّةٌ: فالقولُ قولُ الضامن).

ووَجْهُ الفَرْق: أن المقِرَّ أقرَّ بالدَّيْن، ثم ادَّعىٰ حقاً لنفسه، وهو تأخيرُ المطالبة إلىٰ أجلٍ، وفي الكفالة: ما[1] أقرَّ بالدَّيْن؛ لأنه لا دَيْنَ عليه، في الصحيح[2]، وإنما أقرَّ بمجرَّد المطالبة بعد الشهر.

ولأن الأجلَ في الديون عارِضٌ، حتىٰ لا يثبتُ إلا بشرطٍ، فكان القولُ قولَ مَن أنكر الشرطَ، كما في الخيار.

أما الأجلُ في الكفالة: فنوعٌ منها[3]، حتىٰ يثبتُ من غير شرطٍ، بأن كان مؤجَّلاً علىٰ الأصيل.

---

(١) ما: نافية.

(٢) أي في الصحيح من القول.

(٣) أي من الكفالة.

ومَن اشترىٰ جاريةً، فكَفَلَ له رجلٌ بالدَّرَك، فاستُحِقَّت: لم يأخذِ الكفيلَ حتىٰ يُقضَىٰ له بالثمن علىٰ البائع.

والشافعيُّ[١] رحمه الله أَلْحَقَ الثاني بالأول[٢]، وأبو يوسف رحمه الله فيما يُروىٰ عنه: أَلْحَقَ الأولَ بالثاني، والفرقُ قد أوضحناه.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فكَفَلَ له رجلٌ بالدَّرَك، فاستُحِقَّت[٣]: لم يأخذِ[٤] الكفيلَ حتىٰ يُقضَىٰ له بالثمن علىٰ البائع).

لأن بمجرد الاستحقاق: لا ينتقضُ البيعُ، علىٰ ظاهر الرواية، ما لم يُقْضَ له بالثمن علىٰ البائع؛ لأن احتمالَ الإجازةِ ثابتٌ، فلم يجبْ له علىٰ الأصيل رَدُّ الثمن، فلا يجبُ علىٰ الكفيل.

بخلاف القضاء بالحرية؛ لأن البيعَ يبطلُ بها؛ لعدم المَحَلِّية، فيرجعُ علىٰ البائع والكفيل.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَبطلُ البيعُ بالاستحقاق، فعلىٰ قياس قوله:

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٠٧.

(٢) قال العيني في البناية ١١/١٧٧: هكذا وقع في عامة النسخ، وليس بصحيح، بل الصحيح عكسه، فإن الشافعي رحمه الله ألحق الأول بالثاني، وأبا يوسف ألحق الثاني بالأول؛ لأن الشافعي رحمه الله قال: القول للمقِرِّ في الفصلين جميعاً، وبيانه: أن الشافعي رحمه الله ألحق الإقرارَ بالدين بالإقرار بالكفالة؛ حيث صدَّق المقرَّ بالدين المؤجل، كما صدَّقنا المقر بالكفالة، وأبو يوسف رحمه الله ألحق الإقرار بالكفالة المؤجلة بالإقرار بالدين المؤجل؛ حيث لم يصدق المقر فيهما جميعاً. اهـ

(٣) أي وقضىٰ القاضي. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) أي المشتري. البناية ١١/١٧٨.

ومَن اشترىٰ عبداً، فضَمِنَ له رجلٌ بالعُهدة : فالضمانُ باطلٌ.

يَرجعُ بمجرد الاستحقاق، وموضِعُه[١] أوائلُ «الزيادات» في ترتيب الأصل[٢].

قال: (ومَن اشترىٰ عبداً، فضَمِنَ له رجلٌ بالعُهدة[٣]: فالضمانُ باطلٌ).

لأن هذه اللفظةَ مشتبِهةٌ، قد تقعُ علىٰ الصكِّ القديم، وهو ملكُ البائع، فلا يصحُّ ضمانُه، وقد تقعُ علىٰ العقد، وعلىٰ حقوقه، وعلىٰ الدَّرَك، وعلىٰ الخيار، ولكلٍّ من ذلك وَجْهٌ، فتعذَّر العملُ بها.

بخلاف الدَّرَك: لأنه استُعمل في ضمانِ الاستحقاقِ عُرفاً.

ولو ضَمِنَ الخَلاصَ: لا يصحُّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه عبارةٌ عن تخليص المَبيع وتسليمِه، لا محالةَ، وهو غيرُ قادرٍ عليه.

وعندهما: هو بمنزلة الدَّرَك، وهو تسليمُ المَبيع[٤]، أو قيمتِه[٥]، فصحَّ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي موضع الاستحقاق هو في أوائل كتاب الزيادات، الذي بدأه أبو يوسف بباب المأذون، قبل تغيير وترتيبِ الزعفرانيِّ تلميذ محمدٍ له. ينظر البناية ١١/١٧٩.

(٢) أراد بترتيب الأصل: ترتيبَ محمدٍ رحمه الله، فإنه افتتح كتابَ الزيادات بباب المأذون، مخالفاً لترتيب سائر الكتب؛ تبرُّكاً بما أملىٰ به أبو يوسف رحمه الله، فإن محمداً أخذ ما أملىٰ أبو يوسف باباً باباً، وجعله أصلاً، وزاد عليه من عنده ما يُتِمُّ به تلك الأبواب، فكان أصلُ الكتاب من تصنيف أبي يوسف رحمه الله، وزيادته من تصنيف محمد رحمه الله، ولذلك سماه: كتاب الزيادات. البناية ١١/١٧٩.

(٣) أي مما أدرك فيه من عيبٍ كان معهوداً عنده. المغرب ٢/٩٢.

(٤) عند إجازته. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٥) عند عدم إجازته. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

باب
كفالة الرَّجُلَيْن

وإذا كان الدَّيْنُ علىٰ اثنين، وكلٌّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألفِ درهمٍ، وكَفَلَ كلٌّ واحدٍ منهما عن صاحبه: فما أدَّىٰ أحدُهما: لم يَرجعْ علىٰ شريكِه حتىٰ يزيدَ ما يؤدِّيه علىٰ النصف، فيرجعُ بالزيادة.

باب
كفالة الرَّجُلَيْن

قال: (وإذا كان الدَّيْنُ علىٰ اثنين، وكلٌّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، كما إذا اشتريا عبداً بألفِ درهمٍ، وكَفَلَ كلٌّ واحدٍ منهما عن صاحبه: فما أدَّىٰ أحدُهما: لم يَرجعْ علىٰ شريكِه حتىٰ يزيدَ ما يؤدِّيه علىٰ النصف، فيرجعُ بالزيادة).

لأن كلَّ واحدٍ منهما في النصف أصيلٌ، وفي النصفِ الآخَرِ كفيلٌ، ولا معارضةَ بين ما عليه بحَقِّ الأصالة وبحَقِّ الكفالة؛ لأن الأولَ دينٌ، والثاني مطالَبةٌ.

ثم هو تابعٌ للأول، فيقعُ عن الأول، وفي الزيادةِ لا معارضةَ، فيقعُ عن الكفالة.

وإذا كَفَلَ رجلان عن رجلٍ بمالٍ، علىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه : فكلُّ شيءٍ أدَّاه أحدُهما : رَجَعَ علىٰ شريكِه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً.

ولأنه لو وَقَعَ في النصف[١] عن صاحبه: فيرجعُ عليه، فلصاحبه أن يرجعَ؛ لأن أداءَ نائبِه كأدائه، فيؤدي إلىٰ الدَّوْر.

قال: (وإذا كَفَلَ رجلان عن رجلٍ بمالٍ، علىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبِه: فكلُّ شيءٍ أدَّاه أحدُهما: رَجَعَ علىٰ صاحبِه[٢] بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً).

ومعنىٰ المسألةِ في الصحيح: أن تكونَ الكفالةُ بالكلِّ عن الأصيل، وبالكلِّ عن الشريك، والمطالبةُ متعدِّدةٌ، فتجتمعُ الكفالتان، علىٰ ما مَرَّ.

وموجَبُهما[٣]: التزامُ المطالبةِ، فتصحُّ الكفالةُ عن الكفيل، كما تصحُّ الكفالةُ عن الأصيل، وكما تصحُّ الحوالةُ من المحتال عليه.

وإذا عُرف هذا: فما أدَّاه أحدُهما: وَقَعَ شائعاً عنهما، إذِ الكلُّ كفالةٌ، فلا ترجيحَ للبعض علىٰ البعض.

بخلاف ما تقدَّم، فيرجعُ علىٰ شريكِه بنصفه، ولا يؤدي إلىٰ الدَّوْر؛ لأن قضيتَه الاستواءُ، وقد حَصَلَ برجوع أحدِهما بنصف ما أدَّىٰ، فلا تنتقضُ المساواةُ برجوع الآخرِ عليه، بخلاف ما تقدم.

---

(١) أي نصف الدين.

(٢) وفي نُسخ: شريكه.

(٣) وفي نُسخ: وموجبها.

وإن شاء رَجَعَ بالجميع علىٰ المكفول عنه .

وإذا أبرأ ربُّ المالِ أحدَهما : أَخَذَ الآخَرَ بالجميع .

وإذا افترق المتفاوِضان : فلأصحاب الديونِ أن يأخذوا أيَّهما شاؤوا بجميع الديون، ولا يَرجعُ أحدُهما علىٰ صاحبِه حتىٰ يُؤدِّيَ أكثرَ من النصف .

وإذا كُوتِبَ العبدان كتابةً واحدةً، وكلٌّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه : فكلُّ شيءٍ أدَّاه أحدُهما : رَجَعَ علىٰ صاحبِه بنصفه .

ثم يرجعان علىٰ الأصيل؛ لأنهما أدَّيا عنه: أحدُهما بنفسه، والآخَرُ بنائبه.

قال: (وإن شاء رَجَعَ بالجميع علىٰ المكفول عنه)؛ لأنه كَفَلَ بجميع المال عنه بأمره.

قال: (وإذا أبرأ ربُّ المالِ أحدَهما: أَخَذَ الآخَرَ بالجميع)؛ لأن إبراءَ الكفيلِ لا يوجِبُ براءةَ الأصيل، فبقِيَ المالُ كلُّه علىٰ الأصيل، والآخَرُ كفيلٌ عنه بكلِّه، علىٰ ما بيَّنَّاه، ولهذا يأخذُه به.

قال: (وإذا افترق المتفاوِضان: فلأصحاب الديونِ أن يأخذوا أيَّهما شاؤوا بجميع الديون)؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه، علىٰ ما عُرِف في الشركة.

(ولا يَرجعُ أحدُهما علىٰ صاحبِه حتىٰ يُؤدِّيَ أكثرَ من النصف)؛ لِمَا مَرَّ من الوجهَيْن في كفالة الرجلين.

قال: (وإذا كُوتِبَ العبدان كتابةً واحدةً، وكلٌّ واحدٍ منهما كفيلٌ عن صاحبه: فكلُّ شيءٍ أدَّاه أحدُهما: رَجَعَ علىٰ صاحبِه بنصفه).

ولو لم يؤدِّيا شيئاً حتىٰ أعتق المولىٰ أحدَهما : جاز العتقُ.

وللمولىٰ أن يأخذَ بحصة الذي لم يَعتِقْ أيَّهما شاء.

ووَجْهُه: أن هذا العقدَ جائزٌ؛ استحساناً، وطريقُه: أن يُجعَلَ كلٌّ واحدٍ منهما أصيلاً في حَقِّ وجوبِ الألف[1] عليه، فيكونُ عِتْقُهما مُعَلَّقاً بأدائه، ويُجعَلُ كفيلاً بالألف في حقِّ صاحبه، وسنذكرُه في المكاتَب[2] إن شاء الله تعالىٰ.

وإذا عُرف ذلك: فما أدَّاه أحدُهما: رَجَعَ بنصفه علىٰ صاحبه؛ لاستوائهما، ولو رَجَعَ بالكل: لا تتحقَّق المساواةُ.

قال: (ولو لم يؤدِّيا شيئاً حتىٰ أعتق المولىٰ أحدَهما: جاز العتقُ)؛ لمصادفته ملكَه، وبَرِئَ عن النصف؛ لأنه ما رضيَ بالتزام المال إلا ليكون المالُ وسيلةً إلىٰ العتق، وما[3] بقِيَ وسيلةً، فيسقطُ، ويبقىٰ النصفُ علىٰ الآخَرِ؛ لأن المالَ في الحقيقة مقابَلٌ برقبتهما.

وإنما جُعِلَ علىٰ كل واحدٍ منهما: احتيالاً لتصحيح الضمان.

وإذا جاء العِتْقُ: استُغنِيَ عنه، فاعتُبر مقابَلاً برقبتهما، فلهذا يَتنصَّف.

قال: (وللمولىٰ أن يأخذَ بحصةِ الذي لم يُعتِقْ أيَّهما[4] شاء): المعتَقَ بالكفالة، وصاحبَه بالأصالة.

---

(١) وفي نُسخ: المال.

(٢) أي في كتاب المكاتب.

(٣) ما: نافيةٌ.

(٤) أي العبدين المكاتبين.

فإن أَخَذَ الذي أُعتِقَ : رَجَعَ علىٰ صاحبِه بما يؤدِّي .

وإن أَخَذَ الآخَرَ : لم يَرجِعْ علىٰ المعتَقِ بشيءٍ .

(فإن أَخَذَ الذي أُعتِقَ: رَجَعَ علىٰ صاحبِه بما يؤدِّي)؛ لأنه مؤدٍّ عنه بأمره.

(وإن أَخَذَ الآخَرَ: لم يَرجِعْ[1] علىٰ المعتَقِ بشيءٍ)؛ لأنه أدَّىٰ عن نفسه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي الآخَرُ. البناية ١١/١٨٧.

باب
كفالة العبد، والكفالة عنه

ومَن ضَمِنَ عن عبدٍ مالاً: لا يجبُ عليه حتىٰ يَعتِقَ.
وإن لم يُسمِّ حالاًّ، ولا غيرَه: فهو حالٌّ.

باب
كفالة العبد، والكفالة عنه

قال: (ومَن ضَمِنَ عن عبدٍ مالاً: لا يجبُ عليه حتىٰ يَعتِقَ.
وإن لم[1] يُسمِّ حالاًّ، ولا غيرَه[2]: فهو حالٌّ).

لأن المالَ حالٌّ عليه؛ لوجود السبب، وقَبولِ الذمة، إلا أنه لا يُطالَبُ لعُسْرَتِه، إذ جميعُ ما في يدِه مِلْكُ المولىٰ، ولم يَرْضَ بتعلُّقِه[3] به، والكفيلُ غيرُ معسرٍ، فصار كما إذا كَفَلَ عن غائبٍ أو مُفَلَّسٍ[4].

بخلاف الدَّيْن المؤجَّل؛ لأنه متأخِّرٌ بمؤَخِّرٍ.

ثم إذا أدَّىٰ: رَجَعَ علىٰ العبدِ بعدَ العتق؛ لأن الطالبَ لا يرجعُ عليه إلا بعد العتق، فكذا الكفيلُ؛ لقيامِه مَقامَه.

---

(١) هكذا في نُسخ، وفي أخرىٰ: ولم يسم، وكذلك في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي ولا مؤجلاً.

(٣) أي بتعلق الدين بالعبد. البناية ١١/١٨٧.

(٤) أي فلَّسه القاضي. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

ومَن ادَّعىٰ علىٰ عبدٍ مالاً، وكَفَلَ له رجلٌ بنفسه، فمات العبدُ: بَرِئَ الكفيلُ.

فإن ادَّعىٰ رقبةَ العبدِ، فكَفَلَ به رجلٌ، فمات العبدُ، فأقام المدعي البينةَ أنه كان له: ضَمِنَ الكفيلُ قيمتَه.

وإذا كَفَلَ العبدُ عن مولاه بأمرِه، فعَتَقَ، فأدَّاه، أو كان المولىٰ كَفَلَ عنه، فأدَّاه بعد العِتْقِ: لم يرجِعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبه بشيءٍ.

قال: (ومَن ادَّعىٰ علىٰ عبدٍ مالاً، وكَفَلَ له رجلٌ بنفسه، فمات العبدُ: بَرِئَ الكفيلُ)؛ لبراءةِ الأصيلِ، كما إذا كان المكفولُ عنه بنفسه حرّاً.

قال: (فإن ادَّعىٰ رقبةَ العبدِ، فكَفَلَ به رجلٌ، فمات العبدُ، فأقام المدعي البينةَ أنه كان له: ضَمِنَ الكفيلُ قيمتَه).

لأن علىٰ المولىٰ رَدَّها علىٰ وجهٍ يَخْلُفُها قيمتُها، وقد التزم الكفيلُ ذلك، وبعد الموتِ تبقىٰ القيمةُ واجبةً علىٰ الأصيل، فكذا علىٰ الكفيل، بخلاف الأول.

قال: (وإذا كَفَلَ العبدُ عن مولاه بأمرِه، فعَتَقَ، فأدَّاه، أو كان المولىٰ كَفَلَ عنه، فأدَّاه بعد العِتْقِ: لم يرجِعْ واحدٌ منهما علىٰ صاحبِه بشيءٍ).

وقال زفر رحمه الله: يرجع.

ومعنىٰ الوجهِ الأول: أن لا يكونَ علىٰ العبد دَيْنٌ[1]، حتىٰ تصحَّ كفالتُه بالمال عن المولىٰ إذا كان بأمره.

---

(١) أي مستغرِقٌ.

ولا تجوزُ الكفالةُ بمالِ الكتابة، حُرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ.

وبدلُ السعاية: كمالِ الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله.

أما كفالتُه عن العبد: فتصحُّ علىٰ كلِّ حالٍ.

له: أنه تحقَّقَ الموجِبُ للرجوع، وهو الكفالةُ بأمره، والمانعُ وهو الرِّقُّ قد زال.

ولنا: أنها وَقَعَتْ غيرَ موجِبةٍ للرجوع؛ لأن المولىٰ لا يستوجِبُ علىٰ عبدِه ديناً.

وكذا العبدُ علىٰ مولاه، فلا تنقلِبُ موجِبةً للرجوع أبداً، كمَن كَفَلَ عن غيره بغير أمره، فأجازه.

قال: (ولا تجوزُ الكفالةُ بمالِ الكتابة، حُرٌّ تكفَّلَ به أو عبدٌ)؛ لأنه دَيْنٌ غيرُ مستقرٍّ؛ لثبوته مع المُنافي، فلا يَظهَرُ في حَقِّ صحة الكفالة.

ولأنه لو عَجَّز نفسَه: سقط، ولا يُمكِنُ إثباتُه علىٰ هذا الوجهِ في ذمةِ الكفيل، وإثباتُه مطلقاً: ينافي معنىٰ الضمِّ؛ لأن مِن شَرْطه الاتحادَ.

قال: (وبدلُ السعاية: كمالِ الكتابة في قولِ أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه كالمكاتَب عنده[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لأن المستسعىٰ كالمكاتب عند أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة، وتزوج المرأتين، وعندهما: كالحر المديون، فتصح الكفالة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، البناية ١١/١٩١.

كتاب الحَوَالة

وهي جائزةٌ بالديون.

وتصحُّ برضا المُحِيْل، والمُحتالِ له، والمُحتالِ عليه.

كتاب الحَوَالة

قال: (وهي جائزةٌ بالديون).

قال عليه الصلاة والسلام: «مَن أُحِيْلَ علىٰ مَلِيءٍ: فليَتْبَع[(١)]»[(٢)].

ولأنه التزم ما يَقدِرُ علىٰ تسليمِه، فتصحُّ، كالكفالة.

وإنما اختصَّت بالديون: لأنها تُنبِىءُ عن النَّقْل والتحويل، والتحويلُ في الدَّيْن، لا في العين.

قال: (وتصحُّ برضا المُحِيْل، والمُحتالِ له، والمُحتالِ عليه).

أما المُحتالُ له: فلأنَّ الدَّيْنَ حَقُّه، وهو الذي يَنتقِلُ بها[(٣)]، والذِّمَمُ متفاوتةٌ، فلا بدَّ من رضاه.

---

(١) وضُبطت في نُسخ بتشديد التاء: فَلْيُتَّبع، وحرَّر الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٤/٤٦٤ أن الأكثر علىٰ التخفيف.

(٢) مسند أحمد ٢/٤٩٣ وهي رواية صحيحة ولكن بلفظ «مَن أُحِيْل علىٰ مليء فليَحْتَل»، كما في التلخيص الحبير ٣/٤٦، وجاء بلفظ: «إذا أُتْبِعَ أحدُكم علىٰ مليءٍ: فليَتْبع»: في صحيح البخاري (٢٢٨٧)، وصحيح مسلم (١٥٦٤).

(٣) أي بالحوالة.

وإذا تمَّتِ الحوالةُ: بَرِئَ المُحيلُ من الدَّيْن بالقبول.

وأما المُحتالُ عليه: فلأنه يلزمُه الدَّيْنُ، ولا لُزومَ بدون التزامه.

وأما المُحيلُ: فالحوالةُ تصحُّ بدون رضاه، ذَكَرَه[١] في «الزيادات»؛ لأن التزامَ الدينِ من المحتالِ عليه: تصرُّفٌ في حَقِّ نفسِه، وهو لا يتضرَّرُ به، بل فيه نفعُه؛ لأنه لا يرجعُ عليه إذا لم يكن بأمره.

قال: (وإذا تمَّتِ الحوالةُ: بَرِئَ المُحيلُ من الدَّيْن بالقبول).

وقال زفر رحمه الله: لا يبرأ؛ اعتباراً بالكفالة، إذْ كلٌّ واحدٍ منهما عقدُ تَوَثُّقٍ.

ولنا: أن الحوالةَ للنَّقْل، لغةً، ومنه[٢]: حوالةُ الغِرَاس[٣]، والدَّيْنُ متىٰ انتقل عن الذمة: لا يبقىٰ فيها، أما الكفالةُ: فللضمِّ، والأحكامُ الشرعيةُ علىٰ وِفاقِ المعاني اللغوية.

ومعنىٰ التوثُّق[٤] فيه: باختيار الأَمْلأِ[٥]، والأحسنِ في القضاء[٦].

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٢) ومن معنىٰ النقل.

(٣) الغِرَاس: أي الشجر، أو فسيل النخل.

(٤) هذا جواب عن قول زفر رحمه الله، أن الحوالة ليست مبرئةً؛ لأنها للتوثق. البناية ١١/١٩٦.

(٥) أي الأغنىٰ.

(٦) أي في قضاء الدين.

ولا يَرجعُ المحتالُ له علىٰ المُحيل إلا أن يَتْوَىٰ حقُّه.

والتَّوَىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله بأحدِ أمرَيْن: إما أن يَجحدَ الحوالةَ، ويَحلِفَ، ولا بيِّنةَ له عليه، أو يموتَ مفلساً.

وقالا: هذان، ووجهٌ ثالثٌ: وهو أن يَحكُمَ الحاكمُ بإفلاسه حالَ حياته.

وإنما يُجبَرُ[1] علىٰ القبول إذا نَقَدَ المُحيلُ[2]؛ لأنه يَحتمِلُ عَوْدُ المطالبةِ إليه[3] بالتَّوَىٰ، فلم يكن هو مُتبرِّعاً.

قال: (ولا يَرجعُ المحتالُ له علىٰ المُحيل إلا أن يَتْوَىٰ حقُّه).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: لا يرجعُ وإن تَوِيَ؛ لأن البراءةَ حصلت مطلقةً، فلا تعودُ إلا بسببٍ جديدٍ.

ولنا: أنها مقيَّدةٌ بسلامة حَقِّه له، إذ هو المقصودُ، أو تُفسَخُ الحوالةُ لفواته؛ لأنه يَحتملُ الفسخ، فصار كوصف السلامةِ في المبيع.

قال: (والتَّوَىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله بأحدِ أمرَيْن: إما أن يَجحدَ الحوالةَ، ويَحلِفَ، ولا بيِّنةَ له عليه، أو يموتَ مفلساً)؛ لأن العجزَ عن الوصولِ يتحقَّقُ بكلٍّ واحدٍ منهما، وهو التَّوَىٰ في الحقيقة.

(وقالا: هذان، ووجهٌ ثالثٌ: وهو أن يَحكُمَ الحاكمُ بإفلاسه حالَ حياته).

---

(١) هذا جوابٌ عن سؤال مقدَّر، وهو أن يقال: لو انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحتال عليه: لما أُجبر علىٰ القبول إذا نقد المحيلُ. البناية ١١/١٩٧.

(٢) أي بعد الحوالة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٣) أي الدائن.

(٤) مغني المحتاج ٢/١٩٥.

وإذا طالَبَ المحتالُ عليه المُحيلَ بمثل مالِ الحوالة، فقال المحيلُ: أَحَلتُ بدينٍ كان لي عليك: لم يُقبَلْ قولُه إلا بحجةٍ، وكان عليه مثلُ الدين.

وإذا طالَبَ المُحيلُ المحتالَ له بما أحاله به، فقال: إنما أحلتُكَ لتقبِضَه لي، وقال المحتالُ له: لا، بل أحلتَني بدينٍ كان لي عليكَ: فالقولُ قولُ المُحيل.

ومَن أَودع رجلاً ألفَ درهمٍ، وأحال بها عليه آخَرَ: فهو جائزٌ.

فإن هَلَكَتْ: بَرِئَ.

وهذا بناءٌ علىٰ أن الإفلاسَ لا يَتحقَّقُ بحُكْم القاضي عنده، خلافاً لهما، لأن مالَ الله تعالىٰ غادٍ ورائحٌ.

قال: (وإذا طالَبَ المحتالُ عليه المُحيلَ بمثل مالِ الحوالة، فقال المحيلُ: أَحَلتُ بدينٍ كان لي عليكَ: لم يُقبَلْ قولُه إلا بحجةٍ، وكان عليه مثلُ الدين)؛ لأن سببَ الرجوعِ قد تحقَّقَ، وهو قضاءُ دينه بأمره، إلا أنَّ المحيلَ يدَّعي عليه ديناً، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المنكِر.

ولا يكونُ قبولُ الحوالةِ إقراراً منه بالدين عليه؛ لأنها قد تكونُ بدونه.

قال: (وإذا طالَبَ المُحيلُ المحتالَ له بما أحاله به، فقال: إنما أحلتُكَ لتقبضَه لي، وقال المحتالُ له: لا، بل أحلتَني بدينٍ كان لي عليكَ: فالقولُ قولُ المُحيل)؛ لأن المحتالَ له يدعي عليه الدينَ، وهو يُنكِرُ، ولفظةُ: الحوالة: مستعمَلَةٌ في الوكالة، فيكونُ القولُ قولَه، مع يمينه.

قال: (ومَن أَودع رجلاً ألفَ درهمٍ، وأحال بها عليه آخَرَ: فهو جائزٌ)؛ لأنه أقدرُ علىٰ القضاء.

(فإن هَلَكَتْ: بَرِئَ)؛ لتقيُّدِها بها، فإنه ما التزم الأداءَ إلا منها.

وتُكره السَّفاتِجُ، وهي: قَرْضٌ استفادَ به المُقرِضُ سقوطَ خَطَرِ الطريق.

بخلاف ما إذا كانت مقيَّدةً بالمغصوب[١]؛ لأن الفَوَاتَ إلىٰ خَلَفٍ[٢]: كَلاَ فَوَاتٍ، وقد تكونُ الحوالةُ مقيَّدةً بالدَّيْن أيضاً.

وحُكْمُ المقيَّدةِ في هذه الجملة: أن لا يَملِكَ المحيلُ مطالبةَ المحتال عليه؛ لأنه تعلَّقَ به حَقُّ المحتال، علىٰ مثالِ الرهن وإن كان[٣] أسوةً للغرماء بعد موت المُحيل.

وهذا لأنه لو بَقِيَتْ له مطالبتُه به، فيأخذُه منه: لبطلت الحوالةُ، وهي حقُّ المحتال له.

بخلاف المُطلَقةِ[٤]: لأنه[٥] لا تعلُّقَ لحَقِّه به، بل بذمته، فلا تبطل الحوالةُ بأخذ ما عليه[٦]، أو ما عنده.

قال: (وتُكره السَّفاتِجُ، وهي[٧]: قَرْضٌ استفادَ به المُقرِضُ سقوطَ خَطَرِ الطريق)، وهذا نوعُ نَفْعٍ استُفيدَ به.

---

(١) يعني لا يبرأ المحتال عليه. حاشية سعدي (مخطوط).

(٢) وهو القيمة.

(٣) أي المحتال.

(٤) أي بلا قيد: بالدين.

(٥) أي لأن الشأن.

(٦) من الدين أو الغصب، أو يأخذ عينه الذي عنده من الوديعة، ويحتمل أن يراد بما عليه من الدين خاصة. البناية ١١/٢٠٢.

(٧) أي السُّفْتَجة، مفرد: السَّفاتج.

. . . .

وقد نهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن قَرْضٍ جرَّ نفعاً[١]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) رواه مرفوعاً الحارث بن أبي أسامة (ت ٢٨٢ هـ) في مسنده (بغية الحارث) للهيثمي ١/ ٥٠٠ (٤٣٧) بلفظ: «كل قرض جرَّ منفعة فهو رباً»، وذكره عبد الحق في أحكامه، وأعلَّه بسِوار بن مصعب، وأنه متروك، كما في نصب الراية ٤/ ٦٠، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٤، وفي فيض القدير ٥/ ٢٨ عن السخاوي: أن إسناده ساقط.

لكن وردت عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم بمعنىٰ الحديث، ففي المصنَّف لابن أبي شيبة (٢١٠٧٧)، عن عطاء قال: «كانوا يكرهون كل قرض جَرَّ منفعة»، كما في نصب الراية ٤/ ٦٠، وينظر سنن البيهقي ٥/ ٣٤٩.

وقد قال عن الحديث الشيخ محمد حجازي (ت ١٠٣٥هـ) في شرحه (١٢مجلداً) علىٰ الجامع الصغير للسيوطي: «فتح المولىٰ النصير»، قال عنه: حديث حسنٌ لغيره، كما نقل هذا عنه تلميذه العزيزي (علي بن أحمد، ت ١٠٧٠هـ) في شرحه: السراج المنير علىٰ الجامع الصغير للسيوطي ٣/ ٩٣، وينظر إعلاء السنن ١٤/ ٤٩٩.

كتاب أدب القاضي

ولا تصحُّ ولايةُ القاضي حتىٰ تَجتمِعَ في المُولَّىٰ شرائطُ الشهادةِ، ويكونَ من أهلِ الاجتهاد.

كتاب أدب القاضي

قال: (ولا تصحُّ ولايةُ القاضي حتىٰ تَجتمِعَ في المُولَّىٰ شرائطُ الشهادةِ، ويكونَ من أهلِ الاجتهاد).

أما الأولُ[١]: فلأنَّ حُكْمَ القضاء يُستَقَىٰ[٢] من حُكْمِ الشهادة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما من باب الوِلاية، فكلُّ مَن كان أهلاً للشهادة: يكونُ أهلاً للقضاء، وما يُشترَطُ لأهلية الشهادة: يُشترطُ لأهلية القضاء.

والفاسقُ أهلٌ للقضاء، حتىٰ لو قُلِّدَ: يصحُّ، إلا أنه لا ينبغي أن يُقلَّدَ، كما في حُكْمِ الشهادة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يَقبَلَ شهادتَه، ولو قَبِلَ: جاز عندنا.

ولو كان القاضي عَدْلاً، ففَسَقَ بأخذِ الرِّشْوة، أو غيرِه: لا ينعزِلُ، ويَستَحِقُّ العَزْلَ، وهذا هو ظاهرُ المذهب، وعليه مشايخُنا رحمهم الله.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: الفاسقُ لا يجوزُ قضاؤه، كما لا تُقبل شهادتُه عنده.

---

(١) أي اشتراط شرائط الشهادة.

(٢) وفي نُسخ: يُستفاد. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

(٣) أسنىٰ المطالب ٣٠٧/٤.

. . . .

وعن علمائنا الثلاثة[١] رحمهم الله في «النوادر»: أنه لا يجوزُ قضاؤه.

وقال بعضُ المشايخ رحمهم الله: إذا قُلِّدَ الفاسقُ القضاءَ ابتداءً: يصحُّ.

ولو قُلِّدَ وهو عَدْلٌ: ينعزِلُ بالفسق؛ لأن المقلِّدَ اعتمد عدالتَه، فلم يكن راضياً بتقليده دونَها.

وهل يَصْلُحُ الفاسقُ مفتياً؟ قيل: لا يصلحُ؛ لأنه من أمور الدِّيْن، وخَبَرُه غيرُ مقبولٍ في الدِّيَانات.

وقيل: يصلُحُ؛ لأنه يجتهِدُ كلَّ الجَهدِ[٢] في إصابة الحقِّ؛ حِذَاراً عن نسبته إلىٰ الخطأ.

وأما الثاني[٣]: فالصحيحُ أن أهليةَ الاجتهادِ شَرْطُ الأَوْلوِيَّة[٤].

فأما تقليدُ الجاهل[٥]: فصحيحٌ عندنا، خلافاً للشافعي[٦] رحمه الله.

هو يقولُ: إن الأمرَ بالقضاء يستدعي القدرةَ عليه، ولا قدرةَ بدون العلم[٧]، فصار كالتحرِّي، فإنه لا يصلي بتحرِّي غيره.

---

(١) وهم الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالىٰ.

(٢) وفي نُسخ: الاجتهاد.

(٣) وهو اشتراط أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد.

(٤) لا شَرْط الجواز.

(٥) أي غير المجتهد.

(٦) الحاوي الكبير ١/٣٣.

(٧) ولا يصير عالماً بعلم غيره.

. . . .

ولنا ما رُوي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قلَّد علياً رضي الله عنه قضاءَ اليمن حين لم يَبلُغْ حدَّ الاجتهاد[١].

ولأنه مأمورٌ بالحُكم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾. المائدة/٤٩، والحاكمُ بفتوىٰ غيرِه: ممتثلٌ للأمر.

ولأن المقصودَ إنصافُ المظلومِ، ومَنْعُ الظالم، وقد حصل.

ولأنه يُمكِنُه أن يقضِيَ بفتوىٰ غيرِه، ومقصودُ القضاءِ يحصلُ به، وهو إيصالُ الحَقِّ إلىٰ مُستَحِقِّه.

بخلاف التحرِّي[٢]؛ لأنه لا يعتقدُ الصوابَ في تحرِّي غيرِه، وهذا يعتقدُه في فتوىٰ غيرِه.

وينبغي للمقلِّدِ أن يختارَ مَن هو الأقدرُ والأَوْلىٰ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن قَلَّدَ إنساناً عملاً وفي رَعِيَّتِه مَن هو أَوْلىٰ منه: فقد خانَ اللهَ ورسولَه وجماعةَ المسلمين»[٣].

وفي حَدِّ الاجتهادِ كلامٌ عُرِفَ في أصول الفقه، وحاصلُه: أن يكونَ

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٨٢)، سنن ابن ماجه (٢٣١٠)، وصححه ابن حبان (٥٠٦٥)، وينظر نصب الراية ٤/٦٠.

(٢) هذا جوابٌ عن دليل الشافعي رحمه الله.

(٣) المستدرك للحاكم (٧٠٢٣)، المعجم الكبير للطبراني (١١٢١٦)، ورواه مسدَّد بإسنادٍ حسن، كما في المطالب العالية (٢١٠٣)، وتعليق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي نقلاً عن البوصيري. اهـ. وينظر نصب الراية ٤/٦٢.

. . . .

صاحبَ حديثٍ، له معرفةٌ بالفقه؛ ليعرفَ معانيَ الآثار، أو صاحبَ فقهٍ، له معرفةٌ بالحديث؛ لئلا يشتغلَ بالقياس في المنصوص عليه.

وقيل: يُشترطُ مع ذلك أن يكونَ صاحبَ قريحةٍ، يَعرِفُ بها عادات الناسِ؛ لأن من الأحكام ما يُبتَنَىٰ عليها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

ولا بأس بالدخولِ في القضاءِ لمَن يَثِقُ بنفسه أنه يؤدِّي فرضَه.

ويُكره الدخولُ فيه لمَن يَخافُ العَجْزَ عنه، ولا يأمَنُ علىٰ نفسِه الحَيْفَ فيه.

فصلٌ

قال[1]: (ولا بأس بالدخولِ في القضاء لمَن يَثِقُ بنفسه أنه يؤدِّي فرضَه)؛ لأن الصحابةَ رضي الله عنهم تقلَّدوه[2]، وكفىٰ بهم قُدوةً.

ولأنه فَرْضُ كفايةٍ؛ لكونه أمراً بالمعروف.

قال: (ويُكره الدخولُ فيه لمَن يَخافُ العَجْزَ عنه، ولا يأمَنُ علىٰ نفسِه الحَيْفَ فيه)؛ كي لا يصيرَ شَرْطاً[3]؛ لمباشرته القَبِيْحَ.

وكَرِهَ بعضُهم الدخولَ فيه مختاراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن جُعِلَ علىٰ القضاء: فكأنما ذُبِحَ بغير سِكِّين[4]»[5].

(١) في نسخة ١٠٣٨هـ بدأت هذه المقولة بعنوان: فصلٌ، ولذا عنونتُ به.

(٢) ينظر لهذه الآثار: الدراية ٢/١٦٦.

(٣) أي كي لا يصير الدخول في القضاء وسيلةً لمباشرته القبيحَ، وهو الحيف في القضاء. البناية ١١/٢١٦.

(٤) وجه الشَّبَه: أن السكِّينَ يؤثِّر في الظاهر والباطن جميعاً، والذبحَ بغير سكين كالخنق والغمِّ يؤثِّر في الباطن، دونَ الظاهر، فكذا القضاء، فإن ظاهرَه: جاهٌ (وفي نُسخ: حياةٌ)، وباطنَه: هلاكٌ. ينظر البناية ١١/٢١٦، نقلاً عن الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف ١/١٤٦ (ط العراق).

(٥) سنن أبي داود (٣٥٧٢)، سنن ابن ماجه (٢٣٠٨)، سنن الترمذي (١٣٢٥)، =

. . . .

وقد[١] جاء في التحرُّزِ عنه آثارٌ[٢].

وقد اجتنبه أبو حنيفة رحمه الله، وصَبَرَ علىٰ الضرب[٣].

واجتنبه كثيرٌ من السَّلَف، وقُيِّد محمدٌ نيِّفاً وثلاثين يوماً[٤]، أو نيِّفاً وأربعين يوماً حتىٰ تقلَّدَه.

والصحيحُ أنَّ الدخولَ فيه رخصةٌ؛ طَمَعاً في إقامة العدل.

قال عليه الصلاة والسلام: «عَدْلُ ساعةٍ: خيرٌ من عبادة سَنَةٍ»[٥].

والتركُ عزيمةٌ، فلعله يُخطِئُ ظَنُّه، فلا يُوفَّقُ له، أوْ لا يُعِينُه عليه غيرُه،

وقال: حسن غريب من هذا الوجه، السنن الكبرىٰ للنسائي (٥٨٩٤)، مسند أحمد (٧١٤٥)، وينظر نصب الراية ٤/٦٤، التلخيص الحبير ٤/١٨٤.

(١) من هنا من قوله: وقد جاء... إلىٰ قوله: والصحيح أن...: زيادةٌ مثبتةٌ في نسخة ٧٣٨هـ، وكُتب عليها: زيادة، كما أُثبتت بين هلالين في البناية ١١/٢١٧ علىٰ أنها من الهداية، وكتب العيني: هذه الزيادة ليست بموجودة في بعض النسخ، وروايتها موجودةٌ في نسخة شيخه علاء الدين ابن التركماني.

(٢) وسيأتي منها قريباً جداً قولُه صلىٰ الله عليه وسلم: مَن طلب القضاء...، وينظر البناية ١١/٢١٧.

(٣) ضربه الخليفة أبو جعفر المنصور رحمه الله، ثاني الخلفاء العباسيين.

(٤) وذلك بأمر الخليفة العباسي هارون الرشيد رحمه الله.

(٥) قال في نصب الراية ٤/٦٧: غريبٌ بهذا اللفظ، وفي الترغيب والترهيب للأصفهاني (٢١٧٨) بسند ضعيف بلفظ: عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة، وينظر إتحاف الخيرة المهرة (٤١٩٨)، حيث عزاه للأصبهاني، وضعَّفه.

وينبغي أن لا يَطلبَ الوِلايةَ، ولا يَسألَها.

ولا بدَّ من الإعانة، إلا إذا كان هو الأهلَ للقضاء، دونَ غيره: فحينئذٍ يُفترَضُ عليه التقلُّدُ؛ صيانةً لحقوق العباد، وإخلاءً للعالَم عن الفساد.

قال: (وينبغي أن لا يَطلبَ الوِلايةَ، ولا يَسألَها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن طَلَبَ القضاءَ: وُكِلَ إلىٰ نفسِه، ومَن أُجبِرَ عليه: نَزَلَ عليه مَلَكٌ يسدِّدُه»[(١)].

ولأن مَنْ طَلَبَه يَعتمدُ علىٰ نفسِه: فيُحْرَمُ، ومَن أُجبِرَ عليه: يَتوكَّلُ علىٰ ربِّه، فيُلْهَمُ عليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ﴾. الطلاق/٣.

ثم يجوزُ التقلُّدُ من السلطانِ الجائر، كما يجوزُ من العادل؛ لأن الصحابةَ رضي الله عنهم تقلَّدوه من معاويةَ رضي الله عنه، والحَقُّ كان بيد عليٍّ رضي الله عنه في نَوْبتِه[(٢)].

والتابعينَ رحمهم الله تقلَّدوه من الحَجَّاج[(٣)]، وهو كان جائراً.

إلا إذا كان لا يُمكِّنُه من القضاءِ بحَقٍّ؛ لأن المقصودَ لا يحصلُ بالتقلُّد، بخلاف ما إذا كان يُمكِّنُه.

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٧٣)، سنن الترمذي (١٣٢٣)، وقال: حسن غريب.

(٢) أي في خلافته، وقيَّد بقوله: في نوبته؛ احترازاً عن مذهب الروافض، فإنهم يقولون الحق مع علي رضي الله عنه في جميع نُوَب الخلفاء. البناية ١١/٢٢٢.

(٣) ابن يوسف الثقفي، قلَّده عبد الملك بن مروان أَمْرَ عَسْكرِه لقتال عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في الحجاز، توفي سنة ٩٥هـ. الأعلام ٢/١٦٨.

ومَن قُلِّدَ القضاءَ: يسألُ ديوانَ القاضي الذي كان قبلَه.

قال: (ومَن قُلِّدَ القضاءَ: يسألُ ديوانَ[١] القاضي الذي كان قبلَه)، وهو الخرائطُ التي فيها السجلاَّتُ وغيرُها؛ لأنها وُضِعتْ فيها لتكونَ حُجَّةً عند الحاجة، فتُجعلُ في يدِ مَن له ولايةُ القضاء.

ثم إن كان البياضُ[٢] من بيت المال: فظاهرٌ.

وكذا إذا كان من مال الخصوم، في الصحيح؛ لأنهم وَضَعُوها في يد المعزول[٣] لعَمَلِه، وقد انتقل إلىٰ المُوَلَّىٰ.

وكذا إذا كان من مالِ القاضي[٤]، هو الصحيحُ؛ لأنه اتخذه تديُّناً[٥]، لا تموُّلاً.

ويَبعثُ أَمِينَيْن ليَقْبِضاها[٦] بحضرة المعزولِ أو أمينِه.

ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كلَّ نوعٍ منها في خريطةٍ؛ كي لا يَشتبه علىٰ المُوَلَّىٰ.

وهذا السؤالُ[٧] لكشف الحال، لا للإلزام.

---

(١) وفي بداية المبتدي ص٤٦٨: سُلِّم إليه ديوان، وكذلك في مطبوع الهداية.

(٢) أي الذي كُتب عليه السجلات ونحوها إن كان من بيت المال: فيُجبر القاضي المعزول علىٰ دفعه؛ لأن ذلك إنما كان في يده لعمله، وقد صار العمل لغيره.

(٣) وفي نُسخ: في يده.

(٤) أي المعزول.

(٥) أي وُضع عنده بطريق الديانة والأمانة، ولم يوضع عنده ليتمول به.

(٦) أي الخرائط.

(٧) أي سؤال أحوال الديوان والمحبوسين وسبب الحبس.

وَيَنظرُ في حال المَحْبوسِيْن : فمَن اعترَفَ منهم بحَقٍّ : ألزمه إياهُ، ومَن أنكر : لم يَقبَلْ قولَ المعزولِ عليه إلا ببينةٍ.

فإن لم يُقِمْ بينةً : لم يَعْجَلْ بتخليته حتىٰ يُنادِيَ عليه ، ويَنظرَ في أمرِه.

قال: (ويَنظرُ في حال المَحْبوسِيْن)؛ لأنه نُصِبَ ناظراً.

(فمَن اعترَفَ منهم بحَقٍّ: ألزمه إياهُ)؛ لأن الإقرارَ مُلزِمٌ.

(ومَن أنكر: لم يَقبَلْ قولَ المعزولِ عليه[1] إلا ببينةٍ)؛ لأنه بالعزل التحقَ بواحدٍ من الرَّعايا، وشهادةُ الفردِ ليست بحُجَّةٍ مقبولةٍ[2]، لا سيَّما إذا كانت علىٰ فعلِ نفسِه.

قال: (فإن لم يُقِمْ بينةً: لم يَعْجَلْ بتخليته حتىٰ يُنادِيَ عليه، ويَنظرَ في أمرِه)؛ لأن فِعْلَ القاضي المعزولِ حَقٌّ ظاهراً، فلا يَعْجَلْ؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ إبطالِ حَقِّ الغير.

وصفةُ النِّداءِ[3]: أن يناديَ أياماً: مَن كان طالَبَ فلانَ بنَ فلانٍ المحبوسَ بحقِّه:

فإذا حَضَرَ خصمٌ، وادعىٰ عليه وهو علىٰ جُحُوده: طَلَبَ بيِّنَةَ المدعي، وابتداءَ الحكمِ فيهم، ولا يَقبَلُ قولَ المعزول في ذلك؛ لِمَا بيَّنَّا.

وإن لم يَحضُرْ خصمٌ: أَخَذَ منه كفيلاً بنفسه، فلعله محبوسٌ بحقٍّ غائبٍ، وقد قامتِ الأمارةُ عليه، وهو حَبْسُ القاضي المعزول.

---

(١) أي المنكرِ من المحبوسين.

(٢) وفي نُسخ: ليست بمقبولة.

(٣) من هنا: وصفة النداء، إلىٰ قوله: قال: وينظر في الودائع: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

وَيَنظرُ في الودائع، وارتفاعِ الوقوف، فيَعمَلُ به فيه علىٰ ما تقومُ به البينةُ، أو يَعترِفُ به مَن هو في يده.

ولا يَقبلُ قولَ المعزول، إلا أنْ يَعترِفَ الذي هي في يدِه أن المعزولَ سلَّمها إليه، فيَقبلُ قولَه فيها.

بخلاف فَصْل الميراث، علىٰ أصلِ أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا استوثَقَ منه بكفيلٍ: خلَّىٰ سبيلَه.

وقيل: فَصْلُ الكفيل ها هنا: علىٰ الاختلاف.

قال: (ويَنظرُ في الودائع، وارتفاعِ الوقوف[1]، فيَعمَلُ به فيه علىٰ ما تقومُ به البينةُ، أو يَعترِفُ به مَن هو في يده)؛ لأن كلَّ ذلك حُجَّةٌ.

قال: (ولا يَقبلُ قولَ المعزول)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(إلا أنْ يَعترِفَ الذي هي[2] في يدِه أن المعزولَ سلَّمها إليه، فيَقبلُ قولَه فيها)؛ لأنه ثبت بإقراره أن اليدَ كانت للقاضي، فيصحُّ إقرارُ القاضي، كأنه في يده في الحال.

إلا إذا بدأ المقرُّ بالإقرار لغيره، ثم أقرَّ بتسليم القاضي إليه، والقاضي يقولُ: هو لغيره[3]: فيُسلِّمُ ما في يده إلىٰ المُقَرِّ له الأولِ؛ لسَبْق حَقِّه.

---

(١) أي غلة الأوقاف.

(٢) وفي نُسخ: هو.

(٣) أي لغير مَن أقرَّ.

ويَجلسُ للحُكم جلوساً ظاهراً في المسجد.

ويضمنُ قيمتَه للقاضي بإقراره الثاني، فيُسلِّمُ إلىٰ المقَرِّ له الثاني[١] من جهة القاضي.

قال: (ويَجلسُ للحُكم جلوساً ظاهراً في المسجد)؛ كي لا يَشتبه مكانُه علىٰ الغُرَباء، وبعضِ المقيمين.

والمسجدُ الجامع أَوْلىٰ؛ لأنه أشهر.

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يُكره الجلوسُ في المسجد للقضاء؛ لأنه يَحضُرُه المشرِكُ، وهو نَجِسٌ بالنص[٣]، والحائضُ، وهي ممنوعةٌ عن دخوله.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «إنما بُنِيَتِ المساجدُ لذِكْر الله تعالىٰ، والحُكْمِ»[٤].

وكان رسولُ الله صلى الله عليه وسلم يَفصِلُ الخصومةَ في مُعتكَفِه[٥].

---

(١) وهو الذي أقرَّ المعزولُ بأنها له. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾. التوبة/٢٨.

(٤) قال في الدراية ٢/١٦٨: لم أجده هكذا، وإنما عند مسلم (٢٨٥): «وإنما هي لذكر الله، والصلاة، وقراءة القرآن».

(٥) ذكر المخرجون عدة أحاديث تفيد ذلك، منها ما في صحيح البخاري (٤٢٣)، ومسلم (١٤٩٢)، ينظر الدراية ٢/١٦٨، التعريف والإخبار ٣/٣٥٢.

. . . .

وكذا الخلفاءُ الراشدون رضي الله عنهم أجمعين كانوا يجلسون في المساجد لفَصْل الخصومات(١).

ولأنَّ القضاءَ عبادةٌ، فتجوزُ إقامتُها في المسجد، كالصلاة.

ونجاسةُ المشركِ في اعتقادِه، لا في ظاهرِه، فلا يُمنَعُ من دخوله.

والحائضُ تُخبِرُ بحالها، فيَخرُجُ القاضي إليها، أو إلى باب المسجد، أو يَبعثُ مَن يَفصِلُ بينها وبين خَصْمِها، كما لو كانت الخصومةُ في دابةٍ.

ولو جلس في داره: فلا بأسَ به، ويأذَنُ للناس بالدخول فيها.

ويجلسُ معه(٢) مَن كان يُجالِسُه قبلَ ذلك(٣)؛ لأن في جلوسِه وحدَه تُهمةً(٤).

وإذا جَلَسَ(٥) للقضاء يَبتدئُ بسماع خصومةِ مَن سَبَقَ، على اختيار المتقدِّمين، ويُقرِعُ بينهم، على اختيار الخصَّاف رحمه الله، وبيَّن في كتابه(٦).

وله أنْ يُقدِّم أربابَ الشهود؛ إكراماً للشهود.

---

(١) ينظر لهذه الآثار الدراية ٢/١٦٨، التعريف والإخبار ٣/٣٥٢.

(٢) إذا جلس في داره.

(٣) أي قبل تقلد القضاء. اهـ كما في حاشية النسخة السلطانية ٧٩٧هـ، وفي حاشية سعدي على الهداية وغيرها: قبل ذلك: كما لو جلس في المسجد. اهـ

(٤) أي تهمة الظلم والرشوة.

(٥) من هنا إلى قوله: قال: ولا يَقبل هديةً: مثبتٌ في نُسخة ٧٣٨هـ، وبيَّن الناسخ أن هذه الزيادة مثبتةٌ في نُسخ، دون أخرى.

(٦) أي بيَّن بالتفصيل في كتابه أدب القاضي ١/٢٥٣، مع شرحه للصدر الشهيد.

ولا يَقبلُ هديةً إلا مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممن جرَتْ عادتُه قبلَ القضاءِ بمُهاداته.

ولا يَحضُرُ دعوةً إلا أن تكونَ عامةً.

وله أن يُقدِّم أربابَ الأَيْمان؛ لأنَّ فَصْلَ الخصومةِ باليمين أيسرُ.

وله أن يُقدِّم الغُرَباءَ إذا لم يكن فيهم كَثْرةٌ؛ لأن قَلْبَ الغريبِ في رَحْله وأهلِه، فيَمَلُّ، ويَتركُ حقَّه.

قال: (ولا يَقبلُ هديةً إلا مِن ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، أو ممن جرَتْ عادتُه قبلَ القضاءِ بمُهاداته)؛ لأن الأولَ: صلةُ الرَّحِم، والثاني: ليس للقضاء، بل جَرْيٌ[1] علىٰ العادة، وفيما وراءَ ذلك: يصيرُ آكِلاً بقضائه، حتىٰ لو كانت للقريبِ خصومةٌ: لا يَقبلُ هديتَه.

وكذا إذا زاد المُهدِي علىٰ المعتاد، أو كانت له خصومةٌ؛ لأنه لأجلِ القضاء، فيَتَحاماه.

قال: (ولا يَحضُرُ دعوةً إلا أن تكونَ عامةً)؛ لأن الخاصةَ لأجل القضاء، فيُتَّهم بالإجابة، بخلاف العامة.

ويدخلُ في هذا الجوابِ[2]: قريبُه، وهو قولُهما.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُجيبُه وإن كانت خاصةً؛ كالهدية.

والخاصةُ: ما لو عَلِمَ المُضِيفُ أن القاضيَ لا يحضرُها: لا يتَّخذُها.

---

(١) وفي نُسخ: جرياً. قلت: بحسب الإعراب.

(٢) وفي نُسخ: هذا الإطلاق.

وَيَشهدُ الجَنازةَ، ويعودُ المريضَ.

ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخصمَيْن دونَ خَصْمِه.

وإذا حَضَرَا: سوَّىٰ بينهما في الجلوس، والإقبالِ.

ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّةً.

قال: (ويَشهدُ الجَنازةَ، ويعودُ المريض)؛ لأن ذلك من حقوقِ المسلمِ علىٰ المسلم.

قال عليه الصلاة والسلام: «للمسلم علىٰ المسلمِ ستةُ حقوقٍ»[1]، وعَدَّ منها هذَيْن، ولا تهمةَ في ذلك.

قال: (ولا يُضَيِّفُ أحدَ الخصمَيْن دونَ خَصْمِه)؛ لأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن ذلك[2]، ولأن فيه تُهمةً.

قال: (وإذا حَضَرَا: سوَّىٰ بينهما في الجلوس، والإقبالِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ابتُلِيَ أحدُكم بالقضاء: فليُسَوِّ بينهم في المجلس، والإشارةِ، والنَّظَر»[3].

قال: (ولا يُسارُّ أحدَهما، ولا يُشيرُ إليه، ولا يُلَقِّنُه حُجَّةً)؛ للتُهمة. ولأن فيه مكْسَرةً لقلب الآخَر، فيترُكُ حَقَّه.

---

(١) صحيح مسلم (٢١٦٢).

(٢) المعجم الأوسط (٣٩٢٢)، وفي سنده: القاسم بن غصن، كما في التعريف والإخبار ٣/٣٥٥، سنن البيهقي (٢٠٤٧٠)، الدراية ٢/١٦٩.

(٣) مسند إسحاق بن راهويه (١٨٤٦)، المعجم الكبير للطبراني (٩٢٣)، وفي سند كل منهما كلامٌ. التعريف والإخبار ٣/٣٥٣.

ويُكره تلقينُ الشاهد.

ولا يَضحَكُ في وَجْهِ أحدِهما؛ لأنه يَجترىءُ علىٰ خصمه.

ولا يمازُحُهم، ولا واحداً منهم؛ لأنه يَذهبُ بمَهابَة القضاء.

قال: (ويُكره تلقينُ الشاهد)، ومعناه: أن يقولَ له: أتشهدُ بكذا وكذا، وهذا لأنه إعانةٌ لأحد الخصمَيْن، فيكره، كتلقين الخصم.

واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غيرِ موضع التهمة؛ لأن الشاهدَ قد يُحصَرُ؛ لمَهابةِ مجلسِ القضاء، فكان تلقينُه إحياءً للحقِّ، بمنزلة الإشخاص(١)، والتكفيل، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهو إرسال شخصٍ ليُحضِر خصمَه، والتكفيلُ: هو أَخْذُ الكفيلِ لأحد الخصمين؛ لأنه لم يكنْ ذلك من جنس إعانةِ أحد الخصمين. البناية ١١/٢٣٩.

فصلٌ في الحَبْس

وإذا ثَبَتَ الحَقُّ عند القاضي، وطَلَبَ صاحبُ الحَقِّ حَبْسَ غريمِه: لم يَعْجَلْ بحَبْسه، وأَمَرَه بدفع ما عليه.

فإن امتنع: حَبَسَه في كلِّ دَيْنٍ لَزِمَه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده، كثمن المَبيع، وبَدَلِ القرض، أو التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة.

فصلٌ في الحَبْس

قال: (وإذا ثَبَتَ الحَقُّ عند القاضي، وطَلَبَ صاحبُ الحَقِّ حَبْسَ غريمِه: لم يَعْجَلْ بحَبْسه، وأَمَرَه بدفع ما عليه)؛ لأن الحَبسَ جزاءُ المماطلة، فلا بدَّ من ظهورها.

وهذا إذا ثبت الحقُّ بإقراره؛ لأنه لم يُعرَفْ كونُه مماطِلاً في أول الوَهْلة، فلعله طَمِعَ في الإمهال، فلم يَستصحِبِ المالَ.

فإذا امتنع بعد ذلك: حَبَسَه؛ لظهور مَطْلِه.

أما إذا ثبت بالبينة: حَبَسَه كما ثبت؛ لظهور المَطْل بإنكاره.

قال: (فإن امتنع: حَبَسَه في كلِّ دَيْنٍ لَزِمَه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده، كثمن المَبيع، وبَدَلِ القرض، أو التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة)؛ لأنه إذا حَصَلَ المالُ في يده: ثَبَتَ غِنَاه به، وإقدامُه على التزامِه باختيارِه: دليلُ يسارِه، إذ هو لا يلتزمُ إلا ما يَقدِرُ علىٰ أدائه.

والمرادُ بالمهر: مُعَجَّلُه، دون مؤجَّلِه.

ولا يَحبِسُه فيما سوىٰ ذلك إذا قال : إني فقيرٌ، إلا أن يُثبِتَ غَرِيمُه أنَّ له مالاً، فيَحبِسُه.

قال: (ولا يَحبِسُه فيما سوىٰ ذلك إذا قال: إني فقيرٌ، إلا أن يُثبِتَ غَرِيمُه أنَّ له مالاً، فيَحبِسُه)؛ لأنه لم توجَدْ دلالةُ اليسار، فيكونُ القولُ قولَ مَن عليه الدَّيْنُ، وعلىٰ المدعي إثباتُ غِنَاه.

ويُروىٰ أن القولَ لمَن عليه الدَّيْنُ في جميع ذلك؛ لأن الأصلَ هو العُسرةُ، واليسارُ عارِضٌ.

ويُروىٰ أن القولَ له، إلا فيما بَدَلُه مالٌ.

وفي النفقةِ: القولُ قولُ الزوجِ إنه معسِرٌ.

وفي إعتاقِ العبدِ المشترَكِ: القولُ للمعتِق.

والمسألتان[١] تؤيِّدان القولَيْن الآخِرَيْن[٢].

والتخريجُ[٣] علىٰ ما قال في «الكتاب[٤]»: أنه ليس بدَيْنٍ مطلَقٍ، بل هو صلةٌ، حتىٰ تسقطُ النفقةُ بالموت، علىٰ الاتفاق.

وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله ضمانُ الإعتاق.

---

(١) أي مسألة النفقة، ومسألة إعتاق العبد المشترك.

(٢) وفي نُسخ: الأخيرين، وأراد بالقولين الأخيرين: قوله: ويُروىٰ أن القول لمن عليه الدين في جميع ذلك، ويُروىٰ أن القول له إلا فيما بدلُه مالٌ. البناية ١١/٢٤٤.

(٣) أي تخريج مسألة الإنفاق والإعتاق.

(٤) أي مختصر القدوري.

شهرين أو ثلاثةً، ثم يسألُ عنه، فإن لم يَظهرْ له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه.

ولا يَحُوْلُ بينَه وبين غرمائه.

ثم فيما كان القولُ قولَ المدعي إن له مالاً، أو ثبت ذلك بالبينة فيما كان القولُ قولَ مَن عليه الدينُ: يَحبسُه (شهرين أو ثلاثةً، ثم يسألُ عنه).

فالحبسُ: لظهور ظُلمِه[1] في الحال.

وإنما يَحبسُه مدةً ليُظهِرَ مالَه لو كان يُخفِيه، فلا بدَّ من أن تمتدَّ المدةُ؛ ليُفيدَ هذه الفائدةَ، فقدَّره بما ذَكَرَه.

ويُروىٰ غيرُ ذلك من التقدير: بشهرٍ، أو أربعةٍ، إلىٰ ستةِ أشهر.

والصحيحُ أنَّ التقديرَ مُفوَّضٌ إلىٰ رأي القاضي؛ لاختلافِ أحوالِ الأشخاص فيه.

قال: (فإن لم يَظهرْ له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه)، يعني بعد مُضِيِّ هذه المدة؛ لأنه استحَقَّ النَّظِرَةَ إلىٰ المَيْسرة، فيكون حَبْسُه بعد ذلك ظلماً.

ولو قامتِ البينةُ علىٰ إفلاسِه قبلَ مضيٍّ مدةِ الحبس: تُقبلُ في روايةٍ، ولا تُقبلُ في رواية، وعلىٰ الثانية عامةُ المشايخ رحمهم الله.

قال في «الكتاب[2]»: خلَّىٰ سبيلَه، (ولا يَحُوْلُ بينَه وبين غرمائه).

وهذا كلامٌ في الملازمة، وسنذكره في كتابِ الحَجْر إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) أي بالمَطْل.

(٢) أي مختصر القدوري.

وفي «الجامع الصغير» : رجلٌ أقرَّ عند القاضي بدَيْنٍ، فإنه يَحبسُه، ثم يسألُ عنه، فإن كان موسراً : أبَّدَ حَبْسَه، وإن كان معسراً : خلَّىٰ سبيلَه.

ويُحبَسُ الرجلُ في نفقة زوجتِه.

ولا يُحبَسُ والدٌ في دَيْن ولدِه، إلا إذا امتنعَ من الإنفاق عليه.

قال: (وفي «الجامع الصغير»[1]: رجلٌ أقرَّ عند القاضي بدَيْنٍ، فإنه يَحبسُه، ثم يسألُ عنه، فإن كان موسراً: أبَّدَ حَبْسَه، وإن كان معسراً: خلَّىٰ سبيلَه).

ومرادُه: إذا أقرَّ عند غيرِ القاضي، أو عنده مرةً، وظَهَرَتْ مماطلتُه.

والحبسُ أوَّلاً[2]، ومدَّتُه، قد بيَّنَّاه، فلا نعيدُه.

قال: (ويُحبَسُ الرجلُ في نفقة زوجتِه)؛ لأنه ظالمٌ بالامتناع.

قال: (ولا يُحبَسُ والدٌ في دَيْن ولدِه)؛ لأنه نوعُ عقوبةٍ، فلا يَستحقُّه الولدُ علىٰ والده، كالحدود والقصاص.

قال: (إلا إذا امتنعَ من الإنفاق عليه)؛ لأن فيه إحياءَ ولدِه.

ولأنه[3] لا يُتدارَكُ؛ لسقوطها[4] بمُضِيِّ الزمان، والله أعلم الصواب.

* * * * *

---

(١) ص٢٠١.

(٢) أي والحبسُ المذكور أوَّلاً قد بيَّنَّا ذلك، وبيَّنَّا مدةَ الحبس أيضاً، مع الاختلاف المذكور فيها، فلا نُعيد ذلك. ونقل العيني في البناية ١١/٢٤٧ عن تاج الشريعة أنه روي ضبط هذه الجملة بالنصب هكذا: والحبسَ أولاً ومدتَه. اهـ. قلتُ: ولهذا جاء في بعض النسخ ضبط الضم والفتح، وكُتب عليها: معاً.

(٣) أي الإنفاق.

(٤) أي النفقة.

باب

كتاب القاضي إلىٰ القاضي

ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحقوق، إذا شُهِدَ به عندَه.

فإن شَهِدوا علىٰ خصمٍ حاضرٍ: حَكَمَ بالشهادة، وكَتَبَ بحُكْمِه.

وإن شَهِدُوا به بغير حَضْرَةِ الخصم: لم يَحكُم، وكَتَبَ بالشهادة؛ ليَحْكُمَ المكتوبُ إليه بها.

باب

كتاب القاضي إلىٰ القاضي

قال: (ويُقبَلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحقوق، إذا شُهِدَ به عندَه)؛ للحاجة، علىٰ ما نُبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (فإن شَهِدوا علىٰ خصمٍ حاضرٍ: حكَمَ بالشهادة[1])؛ لوجود الحُجَّة، (وكَتَبَ بحُكْمِه)، وهو المدعوُّ: سِجِلاًّ.

قال: (وإن شَهِدُوا به بغير حَضْرَةِ الخصم[2]: لم يَحكُم)؛ لأن القضاءَ علىٰ الغائبِ لا يجوز.

(وكَتَبَ بالشهادة؛ ليَحْكُمَ المكتوبُ إليه بها).

---

(١) وفي نُسخ: بشهادتهم.

(٢) وفي نُسخ: بغيبة خصمه.

. . . .

وهذا هو الكتابُ الحُكْميُّ، وهو نَقْلُ الشهادةِ في الحقيقة، ويَختصُّ بشرائطَ نذكرُها إن شاء الله تعالىٰ.

وجوازُه: لمِسَاس الحاجة؛ لأن المدَّعيَ قد يتعذَّرُ عليه الجمعُ بين شهودِه وخَصْمِه، فأشبَهَ الشهادةَ علىٰ الشهادة.

وقولُه: في الحقوق: يَندرجُ تحتَه: الدَّيْنُ، والنكاحُ، والنَّسَبُ، والمغصوبُ، والأمانةُ المَجحودةُ، والمضاربةُ المَجحودةُ؛ لأن كلَّ ذلك بمنزلة الدَّيْن، وهو يُعرَفُ بالوصف، لا يُحتاجُ فيه إلى الإشارة.

ويُقبَلُ[1] في العقار أيضاً؛ لأن التعريفَ فيه: بالتحديد.

ولا يُقبَلُ في الأعيان المنقولة؛ للحاجة إلىٰ الإشارة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُقبَلُ في العبد، دون الأمة؛ لغلبة الإباق فيه، دونَها.

وعنه رحمه الله: أنه يُقبَلُ فيهما بشرائطَ تُعرَفُ في موضِعِه[2].

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه[3] يُقبَلُ في جميع ما يُنقَلُ ويُحَوَّلُ، وعليه المتأخرون رحمهم الله تعالىٰ[4].

---

(١) أي كتاب القاضي.

(٢) أي في الكتب المبسوطة. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) أي أن كتاب القاضي إلىٰ القاضي يُقبل. البناية ١١/٢٥٤.

(٤) قال الإسبيجابي: وعليه الفتوىٰ. كاكي. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

ولا يُقبَلُ الكتابُ إلا بشهادةِ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن.

ويجبُ أنْ يقرأَ الكتابَ عليهم؛ ليَعْرِفوا ما فيه، أو يُعْلِمَهم به، ثم يَختِمَه بحَضْرتهم، ويُسلِّمَه إليهم.

قال: (ولا يُقبَلُ الكتابُ إلا بشهادةِ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن)؛ لأن الكتابَ يُشبِهُ الكتابَ، فلا يَثبُتُ إلا بحُجَّةٍ تامَّةٍ، وهذا لأنه مُلزِمٌ، فلا بدَّ من الحجة.

بخلاف كتابِ الاستئمانِ من أهل الحرب؛ لأنه ليس بمُلْزِمٍ.

وبخلاف رسولِ القاضي إلىٰ المُزكِّي، ورسولِه إلىٰ القاضي؛ لأن الإلزامَ بالشهادة، لا بالتزكية.

قال: (ويجبُ أنْ يقرأَ الكتابَ عليهم؛ ليَعْرِفوا ما فيه، أو يُعْلِمَهم به)؛ لأنه لا شهادةَ بدون العلم.

(ثم يَختِمَه بحَضْرتهم، ويُسلِّمَه إليهم)؛ كي لا يُتَوَهَّمَ التغييرُ.

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، لأنَّ عِلْمَ ما في الكتاب والخَتْمَ بحَضْرتهم شَرْطٌ.

وكذا حِفْظُ ما في الكتاب عندهما، ولهذا يُدْفَعُ إليهم كتابٌ آخَرُ غيرُ مختومٍ؛ ليكونَ معهم؛ معاوَنةً علىٰ حفظهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله آخِراً: شيءٌ من ذلك ليس بشَرْطٍ، والشَّرْطُ أن يُشهِدَهم أن هذا كتابُه، وخَتْمُه[1].

---

(١) وفي نُسخ: خاتمه.

فإذا وَصَلَ إلىٰ القاضي : لم يَقْبَلْه إلا بحضرة الخصم .

فإذا سلَّمه الشهودُ إليه : نَظَرَ إلى خَتْمِه، فإذا شهدوا أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلسِ حُكْمه، وقَرَأَه علينا، وخَتَمَه : فَتَحَه القاضي، وقَرَأَه علىٰ الخصم، وأَلْزَمَه بما فيه .

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الختمَ ليس بشرطٍ أيضاً، فسهَّلَ في ذلك لَمَّا ابْتُلِيَ بالقضاء، و«ليس الخَبَرُ كالمُعَايَنة»(١).

واختار شمسُ الأئمة السَّرَخْسيُّ رحمه الله قولَ أبي يوسف رحمه الله.

قال: (فإذا وَصَلَ إلىٰ القاضي: لم يَقْبَلْه إلا بحضرة الخصم)؛ لأنه بمنزلة أداءِ الشهادة، فلا بدَّ من حضوره.

بخلاف سماعِ القاضي الكاتبِ؛ لأنه للنَّقْل، لا للحُكم.

قال: (فإذا سلَّمه الشهودُ إليه: نَظَرَ إلى خَتْمِه، فإذا شهدوا أنه كتابُ فلانٍ القاضي، سلَّمه إلينا في مجلسِ حُكْمه، وقرأه علينا، وخَتَمَه: فَتَحَه القاضي، وقرأه علىٰ الخصم، وأَلْزَمَه بما فيه).

---

(١) سيأتي ذِكر هذا الحديث أيضاً في الشهادات، في الشهادة علىٰ الإرث، ولم ينص المؤلف في كلا الموضعين علىٰ أنه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قلت: وهو حديثٌ مرفوعٌ، صححه ابنُ حبان (الإحسان ٦٢١٣)، وهو أيضاً في مسند أحمد (١٨٤٢)، والمستدرك ٢/٣٥١ (٣٢٥٠)، والأوسط للطبراني (٢٥)، وغيرها، قال المُناوي في فيض القدير ٣٥٧/٥: رَمَزَ المؤلف لحُسْنه، وهو كما قال، أو أعلىٰ، وله طرقٌ. اهـ

وقد فات الزيلعي تخريجه في نصب الراية ٦٠/٤، وكذلك في الدراية ١٧٠/٢، والعيني في البناية ٢٥٧/١١، وابن الهمام في فتح القدير ٣٨٧/٦.

. . . .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدوا أنه كتابُه وخاتَمُه: قَبِلَه، علىٰ ما مرَّ.

ولم يَشتَرِطْ[(١)] في «الكتاب» ظهورَ العدالةِ[(٢)] للفتح[(٣)].

والصحيحُ أنه يَفُضُّ الكتابَ بعدَ ثبوتِ العدالة، كذا ذَكَرَه الخَصَّاف رحمه الله؛ لأنه ربما يُحتاجُ إلىٰ زيادة الشهود، وإنما يُمكِنُهم أداءُ الشهادة بعد قيام الخَتْم.

وإنما يَقبلُه المكتوبُ إليه إذا كان الكاتبُ علىٰ القضاء.

حتى لو مات، أو عُزِلَ، أو لم يبقَ أهلاً للقضاء قبلَ وصولِ الكتابِ: لا يَقبلُه؛ لأنه التحق بواحدٍ من الرَّعايا.

ولهذا لا يَقبَلُ إخبارَه قاضٍ آخَرُ في غير عمله[(٤)]، أو في غير عملهما[(٥)].

---

(١) أي الإمام القدوري في مختصره. البناية ١١/٢٥٩.

(٢) أي ظهور عدالة الشهود الذين شهدوا أن هذا كتاب قاضي بلد كذا.

(٣) أي لفتح الكتاب.

(٤) أي غير بلده. وفي نُسخ جاءت بضبطٍ آخر كما يلي: لا يُقبلُ إخبارُه قاضياً آخرَ في غير عمله. وكُتب في نسخة ٧٣٨هـ فوق حرف الياء من: يقبل، ومن حرف الراء في: إخباره: كُتب فتحة وضمة، وكُتب فوقها: معاً، وشَرَحَها العيني في البناية ٢٥٩/١ بقوله: يعني إذا أخبر القاضي قاضياً آخرَ في غير عمل المخبر: لا يُقبل.

(٥) ينظر البناية ١١/٢٥٨.

ولا يُقبَلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحدودِ والقصاصِ.

وكذا لو مات المكتوبُ إليه، إلا إذا كَتَبَ إلىٰ فلانِ بنِ فلانٍ قاضي بلدةِ كذا، وإلىٰ كلِّ مَن يَصِلُ إليه من قضاةِ المسلمين؛ لأن غيرَه صار تَبَعاً له، وهو معرَّفٌ.

بخلاف ما إذا كَتَبَ ابتداءً: إلىٰ كلِّ مَن يصلُ إليه من قُضاة المسلمين، علىٰ ما عليه مشايخُنا رحمهم الله؛ لأنه غيرُ مُعرَّفٍ[1].

ولو كان مات الخصمُ: يُنفِّذُ الكتابَ علىٰ وارِثه؛ لقيامه مَقامه.

قال: (ولا يُقبَلُ كتابُ القاضي إلىٰ القاضي في الحدودِ والقصاصِ)؛ لأن فيه شُبهةَ البدلية، فصار كالشهادة علىٰ الشهادة.

ولأن مبناهما علىٰ الإسقاط، وفي قبوله: سعيٌ في إثباتهما، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مجهول.

فصلٌ آخَرُ

ويجوز قضاءُ المرأةِ في كلِّ شيءٍ إلا في الحدودِ والقصاص.

وليس للقاضي أن يَستخلِفَ علىٰ القضاء إلا أنْ يُفوَّضَ إليه ذلك.

فصلٌ آخَرُ

قال: (ويجوز قضاءُ المرأةِ في كلِّ شيءٍ إلا في الحدودِ والقصاص)؛ اعتباراً بشهادتها، وقد مَرَّ الوجهُ.

قال: (وليس للقاضي أن يَستخلِفَ علىٰ القضاء إلا أنْ يُفوَّضَ إليه ذلك)؛ لأنه قُلِّدَ القضاءَ، دونَ التقليدِ به، فصار كتوكيل الوكيل.

بخلاف المأمورِ بإقامة الجمعة، حيث يَستخلِفُ؛ لأنه علىٰ شَرَفِ الفَوات؛ لتوقُّته، فكان الأمرُ به إذناً بالاستخلاف دلالةً، ولا كذلك القضاءُ.

ولو قضىٰ الثاني بمَحْضَرٍ من الأول، أو قضىٰ الثاني، فأجاز الأولُ: جاز، كما في الوكالة، وهذا لأنه حَضَرَه رأيُ الأول، وهو الشرطُ.

وإذا فُوِّضَ إليه[1]: يَملِكُه، فيصيرُ الثاني نائباً عن الأصيل[2]، حتىٰ لا يَملِكُ الأولُ[3] عَزْلَه، إلا إذا فُوِّضَ إليه العَزْلُ.

---

(١) أي فُوِّض الاستخلافُ إلىٰ القاضي، بأن قال له الخليفة: ولمَن شئتَ.

(٢) وفي نُسخ: الأول. قلت: والمراد به السلطان.

(٣) أي لا يملك القاضي الأولُ عزلَ القاضي الذي هو نائبُ القاضي المولَّىٰ من جهة الخليفة. البناية ١١/٢٦٥.

وإذا رُفِعَ إلىٰ القاضي حُكْمُ حاكمٍ : أمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكتابَ أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، بأن يكون قولاً لا دليلَ عليه.

وفي «الجامع الصغير» : وما اختَلَفَ فيه الفقهاءُ، فقضىٰ به القاضي، ثم جاء قاضٍ آخَرُ يَرىٰ غيرَ ذلك : أمضاه.

ولا يَنعزلُ الثاني بموت الأولِ، أو بعَزْله، هو الصحيحُ، كما في الوكيل الثاني.

وكذا لا يَنعزلُ القضاةُ بموت السلطان، ولا الأُمراءُ بموت الخليفة؛ لأنه نائبٌ عن جماعةِ المسلمين.

قال: (وإذا رُفِعَ إلىٰ القاضي حُكْمُ حاكمٍ: أمضاه، إلا أن يُخالِفَ الكتابَ أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، بأن يكون قولاً لا دليلَ عليه.

وفي «الجامع الصغير[1]»: وما اختَلَفَ فيه الفقهاءُ، فقضىٰ به القاضي، ثم جاء قاضٍ آخَرُ يَرىٰ غيرَ ذلك: أمضاه).

والأصلُ: أنَّ القضاءَ متىٰ لاقىٰ فصلاً[2] مجتهَداً فيه: يُنَفَّذُ[3]، ولا يردُّه غيرُه، لأنَّ اجتهادَ الثاني كاجتهادِ الأول، وقد ترجَّحَ[4] الاجتهادُ الأولُ باتصال القضاء به، فلا يُنقَضُ بما هو دونَه.

فلو قضىٰ في المجتهَدِ فيه مخالِفاً لرأيه، ناسياً لمذهبه: نُفِّذَ[5] عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) ص٢٠٠.

(٢) وفي نُسخ: حُكْماً، وفي نسخ أخرىٰ: مَحَلاً.

(٣) وضُبطت في نُسخ: يَنفُذ.

(٤) وفي نُسخ: يُرجَّح.

(٥) وضُبطت في نُسخ: نَفَذَ.

. . . .

وإن كان عامداً: ففيه[١] روايتان.

ووجهُ النَّفاذِ: أنه ليس بخطأٍ بيقينٍ.

وعندهما: لا يُنفَّذُ في الوجهَيْن؛ لأنه قضىٰ بما هو خطأٌ عنده، وعليه الفتوىٰ[٢].

ثم المجتهَدُ فيه: أن لا يكونَ مخالِفاً للكتاب أو السُّنَّةِ أو الإجماع.

والمرادُ بالسُّنَّة: المشهورةُ منها[٣].

وفيما اجتمع عليه الجمهورُ[٤]: لا تُعتبرُ مخالفةُ البعضِ[٥]، وذلك[٦]:

---

(١) وفي نُسخ: فعنه. البناية ١١/٢٦٨.

(٢) ونقل العيني في البناية ١١/٢٦٨ عن الفتاوىٰ الصغرىٰ أن الفتوىٰ علىٰ قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله في نفاذ القضاء علىٰ خلاف المذهب.

(٣) وفي نُسخة السليمانية ٦٤٤، و١٠٣٨هـ كُتب هنا زيادة ما يلي: لأن مخالفته خطأٌ بيقين. اهـ قلت: والظاهر أنه لا محلَّ لهذه الزيادة ها هنا، والله أعلم.

(٤) أي جمهور العلماء، أي أكثرهم وجُلُّهم. البناية ١١/٢٦٩، قلت: لكن المقرر في علم أصول الفقه: أن الإجماع لا ينعقد بمخالفة البعض وإن كان واحداً، كما في فتح القدير ٦/٣٩٨، ثم جَمَعَ ابنُ الهمام بين الأمرين بقوله: يُحمَل ما في أصول الفقه: علىٰ ما سُوِّغ فيه الاجتهاد، وما هنا: علىٰ ما لم يُسوَّغ. اهـ، قلت: ولكن هذا مَهْيَعٌ واسعٌ تختلف أنظار المجتهدين في تقريره بحسب قواعدهم وأصولهم، كمسألة متروك التسمية عمداً، والله أعلم.

(٥) أي بعض العلماء.

(٦) أي مخالفة البعض لما اجتمع عليه الجمهور.

وكلُّ شيءٍ قضىٰ به القاضي في الظاهر بتحريمٍ: فهو في الباطنِ كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا يقضي القاضي علىٰ غائبٍ إلا أن يَحضُرَ مَن يقومُ مَقامَه.

خلافٌ[1]، وليس باختلافٍ.

والمعتبرُ: الاختلافُ في الصدر الأول[2].

قال: (وكلُّ شيءٍ قضىٰ به القاضي في الظاهر بتحريمٍ: فهو في الباطنِ كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله).

وكذا إذا قضىٰ بإحلالٍ[3].

وهذا إذا كانتِ الدعوىٰ بسببٍ معيَّنٍ، وهي مسألةُ قضاءِ القاضي في العقودِ والفُسُوخ بشهادة الزُّور، وقد مرَّ الوجهُ[4] في النكاح[5].

قال: (ولا يقضي القاضي علىٰ غائبٍ إلا أن يَحضُرَ مَن يقومُ مَقامَه).

---

(١) المراد بالخلاف: ما كان مخالفاً للدليل القاطع، أي فيما لا يَسوغ الاجتهاد فيه. تبيين الحقائق ٢/٢٥٨، البناية ٢/٥٣٤ (ط الشاملة). قلت: ولكن هذا يختلف باختلاف نظر المجتهد، كما أشرتُ إليه قبل قليل.

(٢) وهم الصحابة رضي الله عنهم والتابعون، أي الاختلاف الذي يَجعَلُ المحلَّ مجتَهَداً فيه: هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، البناية ١١/٢٧٠، وينظر فتح القدير ٦/٣٩٧. قلت: يُحَرَّر هذا.

(٣) وفي نُسخ: بتحليل، والمراد: أي قضىٰ بإحلال شيءٍ في الظاهر: فهو في الباطن كذلك. البناية ١١/٢٧١.

(٤) وفي نُسخ: وقد مرَّت. قلت: أي المسألة.

(٥) في آخر باب بيان المحرمات.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يجوزُ؛ لوجود الحُجَّةِ، وهي البيِّنةُ، فظهر الحَقُّ.

ولنا: أن العملَ بالشهادة لقطع المنازعة، ولا منازعةَ دون الإنكار، ولم يوجد.

ولأنه يحتملُ الإقرارَ والإنكارَ من الخصم، فيَشتبِهُ وجهُ القضاء؛ لأن أحكامَهما مختلفةٌ.

ولو أنكر، ثم غاب: فكذلك الجوابُ[٢]؛ لأن الشرطَ قيامُ الإنكار وقتَ القضاء.

وفيه خلافُ أبي يوسف رحمه الله[٣].

ومَن يقومُ مَقامَه: قد يكون بإنابته، كالوكيل، أو بإنابة الشرع، كالوصي من جهة القاضي، وقد يكون حُكْماً، بأن كان ما يدَّعي علىٰ الغائب سبباً لِمَا يدَّعيه علىٰ الحاضر.

وهذا في غير صورةٍ في[٤] الكُتُب، أما إذا كان شَرْطاً لحَقِّه: فلا مُعتبرَ به

---

(١) أسنىٰ المطالب ٣١٥/٤.

(٢) أي لا يقضي القاضي عليه.

(٣) فإنه يقول: الشرط: الإصرارُ علىٰ الإنكار إلىٰ وقت القضاء وهو ثابتٌ بعد غيبته بالاستصحاب. البناية ٢٧٢/١١.

(٤) وفي نُسخ: من.

ويُقْرِضُ القاضي أموالَ اليتامىٰ، ويكتبُ ذِكْرَ الحَقِّ.
وإن أقرض الوصيُّ: ضَمِنَ.

في جَعْله خصماً عن الغائب، وقد عُرِف تمامُه في «الجامع الصغير[1]».

قال: (ويُقْرِضُ القاضي أموالَ اليتامىٰ، ويكتبُ ذِكْرَ الحَقِّ[2]).

لأن في الإقراض مصلحتَهم؛ لبقاء أموالهم[3] محفوظةً مضمونةً، والقاضي يَقدِرُ علىٰ الاستخراج.

والكتابةُ[4]: ليحفَظَه[5].

قال: (وإن أقرض الوصيُّ: ضَمِنَ)؛ لأنه لا يقدِرُ علىٰ الاستخراج، فلم يكن مصلحةً.

والأبُ: بمنزلة الوصيِّ، في أصح الروايتَيْن؛ لعَجْزِه عن الاستخراج.

وهذا[6] لأن القرضَ تبرُّعٌ ابتداءً، معاوضةٌ انتهاءً، ففي حقِّ القادر علىٰ الاستيفاء: اعتُبر معاوضةً، وفي حقِّ العاجز: اعتُبر تبرُّعاً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) ص٢٠٠، وفي نُسخ: في الجامع: بدون تصريح بأنه في الصغير، وبيَّن العيني في البناية ١١/٢٧٦ أن المراد هو الجامع الصغير.

(٢) أي يكتب كتاباً، وهو الصك؛ لأجل ذكر الحق، وهو الإقراض.

(٣) وفي نُسخ: الأموال.

(٤) أي علة الكتابة في ذِكْر الحق أي الصك ليُحفظ ذلك ويُضبط، ولا يضيع.

(٥) وفي نُسخ: لتحفُّظه.

(٦) هذا التعليل إلىٰ آخره مثبتٌ في كلٍّ من نسخة ٨٦٠هـ، ونسخة المكتبة السليمانية برقم ٦٤٤، وكلاهما نسختان نفيستان.

باب التحكيم

وإذا حَكَّمَ رجلان رَجُلاً، فحَكَمَ بينهما، ورَضِيَا بحُكْمه : جاز.

وهذا إذا كان المُحَكَّمُ بصفة الحاكم.

ولا يجوزُ تحكيمُ الكافرِ، والعبدِ، والذميِّ، والمحدودِ في القذفِ، والفاسقِ، والصبيِّ.

باب التحكيم

قال: (وإذا حكَّمَ رجلان رَجُلاً، فحكَمَ بينهما، ورَضِيَا بحُكْمه: جاز)؛ لأن لهما ولايةً علىٰ أنفسِهما، فصحَّ تحكيمُهما، ويَنفُذُ حُكْمُه عليهما.

وقد صحَّ أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم حكَّمَ[1]، والصحابةَ رضي الله عنهم حكَّموا، وكفىٰ بهم أُسوةً.

(وهذا إذا كان المُحَكَّمُ بصفة الحاكم[2])؛ لأنه بمنزلة القاضي فيما بينهما، فتُشتَرَطُ أهليةُ القضاء.

قال: (ولا يجوزُ تحكيمُ الكافرِ، والعبدِ، والذميِّ، والمحدودِ في القذفِ، والفاسقِ، والصبيِّ)؛ لانعدام أهليةِ القضاءِ؛ اعتباراً بأهلية الشهادة.

والفاسقُ إذا حُكِّمَ: يجبُ أن يجوزَ عندنا، كما مَرَّ في المُوَلَّىٰ.

---

(١) في سنن النسائي (٥٣٨٧) استحسن النبي صلىٰ الله عليه وسلم التحكيمَ، وينظر لإجماع الصحابة رضي الله عنهم البناية ١١/٢٧٩، فتح القدير ٦/٤٠٦.

(٢) أي الحاكم المولَّىٰ.

ولكلٍّ واحدٍ من المُحَكِّمَيْن أن يَرجعَ ما لم يَحكُمْ عليهما.

وإذا حَكَمَ: لَزِمَهما.

وإذا رُفِعَ حُكْمُه إلىٰ القاضي: إن وافقَ مذهبَه: أمضاه، وإن خالفَه: أبطله.

ولا يجوزُ التحكيمُ في الحدودِ، والقصاص.

قال: (ولكلٍّ واحدٍ من المُحكِّمَيْن أن يَرجعَ ما لم يَحكُمْ عليهما)؛ لأنه مقلَّدٌ من جهتهما، فلا يَحكُمُ إلا برضاهما جميعاً.

(وإذا حكَمَ: لَزِمَهما)؛ لصدور حُكْمِه عن ولايةٍ عليهما.

قال: (وإذا رُفِعَ حُكْمُه إلىٰ القاضي: إن وافقَ مذهبَه: أمضاه)؛ لأنه لا فائدةَ في نَقْضِه، ثم في إبرامِه علىٰ ذلك الوجه[1].

(وإن خالفَه: أبطله)؛ لأنَّ حُكْمَه لا يَلزَمُه؛ لعدم التحكيم منه.

قال: (ولا يجوزُ التحكيمُ في الحدودِ، والقصاص)؛ لأنه لا ولايةَ لهما علىٰ دمهما، ولهذا لا يَملِكان الإباحةَ فيه، فلا يُستباحُ برضاهما.

قالوا: وتخصيصُ الحدودِ والقصاصِ يدلُّ علىٰ جوازِ التحكيمِ في سائر المجتهَدات، كالطلاقِ والنكاحِ وغيرهما، وهو صحيحٌ[2]، إلا أنه لا يُفتىٰ به، ويُقال: يُحتاجُ إلىٰ حُكْمِ المُولَّىٰ؛ دفعاً لتجاسر العَوَامِّ[3].

---

(١) أي لا فائدة في نقض القاضي حُكمَ المحكَّم حيث وافق مذهبه، ثم إبرامه وإتمامه مرة أخرىٰ علىٰ الوجه الذي حكَمَ به المحكَّم، فلا فائدة في نقضه.

(٢) وفي نُسخ: وهو الصحيح.

(٣) وينظر البناية ١١/٢٨٣.

وإن حَكَّماه في دمِ خطأٍ، فقضىٰ بالدية علىٰ العاقلة : لم يَنفُذْ حُكْمُه.

ويجوزُ أن يَسمعَ البينةَ، ويقضيَ بالنُّكول.

وحُكْمُ الحاكمِ لأبويه، وولدِه، وزوجتِه بالملك : باطلٌ.

قال: (وإن حكَّماه في دمِ خطأٍ، فقضىٰ بالدية علىٰ العاقلة: لم يَنفُذْ حُكْمُه)؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم، إذْ لا تحكيمَ من جهتهم.

ولو حكَمَ علىٰ القاتل بالدية في ماله: يرُدُّه القاضي المولَّىٰ، ويَقضي بالدية علىٰ العاقلة؛ لأنه مخالِفٌ لرأيه، ومُخالِفٌ للنص[١] أيضاً، إلا إذا ثَبَتَ القتلُ بإقراره؛ لأن العاقلةَ لا تَعقِلُه.

قال: (ويجوزُ أن يَسمعَ البينةَ، ويقضيَ بالنُّكول)، وكذا بالإقرار؛ لأنه حُكْمٌ موافِقٌ للشرع.

ولو أَخبر بإقرارِ أحدِ الخصمَيْن، أو بعدالة الشهودِ، وهما علىٰ تحكيمهما: يُقبَلُ قولُه[٢]، ولا يُلتفَتُ إلىٰ إنكار الخصم؛ لأن الولايةَ قائمةٌ.

ولو أَخبر بالحُكم: لا يُقبَلُ قولُه؛ لانقضاء الولاية، كقول المُولَّىٰ بعد العَزْل.

قال: (وحُكْمُ الحاكمِ لأبويه، وولدِه، وزوجتِه بالمِلك: باطلٌ).

والمُوَلَّىٰ، والمُحكَّمُ: في ذلك[٣] سواءٌ.

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «قوموا، فَدُوه»، كما سيأتي في كتاب المعاقل.

(٢) أي المحكَّم.

(٣) وفي نُسخ: فيه. بدل: في ذلك.

. . . .

وهذا لأنه لا تُقبلُ شهادتُه لهؤلاء؛ لمكان التُّهمة، فكذلك لا يصح القضاءُ لهم.

بخلاف ما إذا حكَمَ عليهم؛ لأنه تُقبَلُ شهادتُه عليهم؛ لانتفاء التهمة، فكذلك القضاء.

ولو حكَّما رجلَيْن: لا بدَّ من اجتماعهما؛ لأنه أمرٌ يُحتاجُ فيه إلىٰ الرأي، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

مسائلُ
شتىٰ من كتاب القضاء

وإذا كان عِلْوٌ لرجلٍ، وسُفْلٌ لآخَرَ: فليس لصاحبِ السُّفْل أنْ يَتِدَ فيه وَتِداً، ولا أن يَنقُبَ فيه كَوَّةً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَصنعُ ما لا يُضِرُّ بالعُلْو.

مسائلُ شتىٰ من كتاب القضاء

قال: (وإذا كان عِلْوٌ[1] لرجلٍ، وسُفْلٌ لآخَرَ: فليس لصاحبِ السُّفْل أنْ يَتِدَ فيه وَتِداً[2]، ولا أن يَنقُبَ فيه كَوَّةً[3] عند أبي حنيفة رحمه الله).

معناه: بغير رضا صاحبِ العُلْو.

(وقالا: يَصنعُ ما لا يُضِرُّ بالعُلْو).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أراد صاحبُ العُلْوِ أن يبنيَ علىٰ عُلْوِه.

قيل: ما حُكِيَ عنهما: تفسيرٌ لقول أبي حنيفة رحمه الله، فلا خلاف.

وقيل: الأصلُ عندهما: الإباحةُ؛ لأنه تصرُّفٌ في مِلْكه، والملكُ يقتضي الإطلاقَ، والحُرْمةُ: بعارضِ الضرر، فإذا أشكل: لم يَجُزِ المنعُ.

---

(١) كتب عليها سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية: مثلَّثة. اهـ، أي بفتح العين وضمِّها وكسرها، ينظر القاموس المحيط (علو).

(٢) بكسر التاء، هي الفصحىٰ.

(٣) بفتح الكاف، وقد تُضم. البناية ١١/٢٨٦، ومختار الصحاح (كوي).

وإذا كانت زائغةٌ مستطيلةٌ، تَنْشَعِبُ عنها زائغةٌ مستطيلةٌ، وهيَ غيرُ نافذةٍ: فليس لأهل الزائغةِ الأُولىٰ أن يَفتحوا باباً في الزائغةِ القُصوىٰ.

والأصلُ عنده[١]: الحظرُ؛ لأنه تصرُّفٌ في مَحَلٍّ تَعَلَّقَ به حَقٌّ محترَمٌ للغير، وهو حقُّ صاحبه، كحَقِّ المرتهِن والمستأجِر، والإطلاقُ بعارضِ عدم الضرر، فإذا أشكل: لا يزولُ المنعُ، علىٰ أنه لا يَعرىٰ عن نوعِ ضررٍ بالعُلْو، من تَوْهِينِ بناءٍ، أو نَقْضِه، فيُمنَعُ عنه.

قال: (وإذا كانت زائغةٌ[٢] مستطيلةٌ، تَنْشَعِبُ عنها زائغةٌ مستطيلةٌ، وهيَ غيرُ نافذةٍ: فليس لأهل الزائغةِ الأُولىٰ أن يَفتحوا باباً في الزائغةِ القُصوىٰ).

لأن فَتْحَه: للمرور، ولا حَقَّ لهم في المرور، إذْ هو لأهلها خصوصاً، حتىٰ لا يكونُ لأهل الأُولىٰ فيما بِيْعَ فيها: حَقُّ الشفعة.

بخلاف النافذة؛ لأن المرورَ فيها: حَقُّ العامة.

قيل: المنعُ من المرور، لا مِن فَتْح الباب؛ لأنه رَفْعُ بعضِ جداره.

والأصحُّ أنَّ المنعَ من الفتح؛ لأنَّ بعدَ الفتح لا يُمكنُه[٣] المنعُ من المرور في كلِّ ساعة.

ولأنه عساه يدَّعي الحَقَّ في القُصوىٰ بتركيب الباب.

---

(١) أي عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي سِكَّةٌ غير نافذة، مائلة عن الطريق الأعظم.

(٣) وفي نُسخ: لا يمكنهم.

وإن كانت مستديرةً، قد لَزِقَ طَرَفاها : فلهم أن يفتحوا باباً في الزائغة.

ومَن ادعىٰ في دارٍ دعوىً، وأنكرها الذي هيَ في يده، ثم صالَحَه منها : فهو جائزٌ.

ومَن ادعىٰ داراً في يدِ رجلٍ أنه وَهَبَها له في وقتٍ كذا، فسُئل البينةَ، فقال : قد جَحَدَني الهبةَ، فاشتريتُها منه، وأقام المدَّعي البينةَ علىٰ الشراء منه قبلَ الوقت الذي يدَّعي فيه الهبةَ : لا تُقبل بيِّنتُه.

قال: (وإن كانت مستديرةً[1]، قد لَزِقَ طَرَفاها[2]: فلهم أن يفتحوا باباً في الزائغة)؛ لأن لكلِّ واحدٍ منهم حَقَّ المرورِ في كلِّها، إذ هي ساحةٌ مشتركةٌ، ولهذا يشتركون في الشفعةِ إذا بِيعتْ دارٌ منها[3].

قال: (ومَن ادعىٰ في دارٍ دعوىً، وأنكرها الذي هيَ في يده، ثم صالَحَه منها: فهو جائزٌ)، وهي مسألةُ الصُّلْح علىٰ الإنكار، وسنذكرُها في الصلح إن شاء الله.

والمدَّعَىٰ به وإن كان مجهولاً: فالصلحُ علىٰ معلومٍ عن مجهولٍ: جائزٌ عندنا؛ لأنه جهالةٌ في الساقط، فلا تُفضي إلىٰ المنازعة، علىٰ ما عُرِف.

قال: (ومَن ادعىٰ داراً في يدِ رجلٍ أنه وَهَبَها له في وقتٍ كذا، فسُئل البينةَ، فقال: قد جَحَدَني الهبةَ، فاشتريتُها منه، وأقام المدَّعي البينةَ علىٰ الشراء منه قبلَ الوقت الذي يدَّعي فيه الهبةَ: لا تُقبل بيِّنتُه).

---

(١) أي وغير نافذة.

(٢) يعني سكة فيها اعوجاجٌ حتىٰ بلغ اعوجاجُها رأسَ السكة، والسكةُ غير نافذة.

(٣) وفي نُسخ: بجنبها.

ولو بعدَها : تُقبَلُ .

ومَن قال لآخَرَ : اشتريتَ مني هذه الجاريةَ ، فأنكر الآخَرُ الشراءَ : إن أَجْمَعَ البائعُ علىٰ تَرْكِ الخصومةِ : وَسِعَه أن يَطأَها .

لظهور التناقضِ، إذ هو يدعي الشراءَ بعد الهبة، وهم يَشهدون به قبلَها[١].

(ولو) شهدوا به (بعدَها[٢]: تُقبَلُ)؛ لوضوح التوفيق.

ولو كان ادَّعىٰ الهبةَ، ثم أقام البينةَ علىٰ الشراء قبلَها[٣]، ولم يقُلْ: جَحَدَني الهبةَ، فاشتريتُها: لم تُقبل أيضاً، ذَكَرَه في بعض النُّسَخ[٤]؛ لأن دعوىٰ الهبةِ إقرارٌ منه[٥] بالملك للواهب عندها، دون غيرها، ودعوىٰ الشراءِ: رجوعٌ منه، فعُدَّ[٦] مناقِضاً.

بخلاف ما إذا ادعىٰ الشراءَ بعدَ الهبة؛ لأنه تُقُرِّرَ[٧] مِلكُه عندها.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: اشتريتَ مني هذه الجاريةَ، فأنكر الآخَرُ الشراءَ: إن أَجْمَعَ[٨] البائعُ[٩] علىٰ تَرْكِ الخصومةِ: وَسِعَه أن يَطأَها).

---

(١) وفي نُسخ: قبله.

(٢) وفي نُسخ: بعده.

(٣) وفي نُسخ: قبله.

(٤) أي نُسَخ الجامع الصغير. البناية ١١/ ٢٩١.

(٥) أي من المدعي. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٦) وفي نُسخ: فقد صار.

(٧) وفي نُسخ: يُقرِّرُ ملكَه.

(٨) أي إن عَزَمَ.

(٩) وفي نُسخ: ثم اجتمعا علىٰ ترك الخصومة.

ومَن أقرَّ أنه قَبَضَ من فلانٍ عشرةَ دراهمَ، ثم ادعىٰ أنها زُيوفٌ: صُدِّقَ.

لأنَّ المشتريَ لَمَّا جَحَدَ: كان فسخاً من جهته، إذِ الفسخُ يثبتُ به، كما إذا تجاحَدَا، فإذا عَزَمَ البائعُ علىٰ تَرْكِ الخصومة: تمَّ الفسخُ.

وبمجرَّد العزم وإن[1] كان لا يَثبتُ الفسخُ: فقد اقترن بالفعل، وهو إمساكُ الجارية، ونَقْلُها[2]، وما يضاهيه.

وأصلُ العقدِ يَثبتُ بالفعل، كمَن قال لغيره: آجرتُكَ هذه الدابةَ بكذا؛ ليركبها إلىٰ مكان كذا، وذَهَبَ بها: تكونُ إجارةً تامةً، وكذا مثلُه في البيع، فكذلك يثبتُ به الفسخ.

ولأنه لَمَّا تعذَّر استيفاءُ الثمنِ من المشتري: فاتَ رضا البائع، فيَستَبِدُّ بفَسْخِه.

قال: (ومَن أقرَّ أنه قَبَضَ من فلانٍ عشرةَ دراهمَ، ثم ادعىٰ أنها زُيوفٌ: صُدِّقَ).

وفي بعضِ النُّسَخ[3]: اقتضىٰ: أي مكانَ قولِه: قَبَضَ، وهو عبارةٌ عن القبض أيضاً.

ووَجْهُه: أن الزيوفَ من جنس الدراهم، إلا أنها مَعِيبةٌ، ولهذا لو تُجُوِّزَ بها في الصرف والسَّلَم: جاز الثمنُ، والقبضُ لا يَختصُّ بالجِياد، فيُصدَّقُ؛ لأنه أنكر قَبْضَ حقِّه.

---

(١) لفظ: وإن: هكذا في طبعات الهداية القديمة، وبدون واو في النسخ الخطية.

(٢) أي نقل الجارية من موضع الخصومة إلىٰ بيته، وما يضاهيه، كالاستخدام.

(٣) أي نُسَخ الجامع الصغير. البناية ١١/٢٩٣.

ومَن قال لآخَرَ : لكَ عليَّ ألفُ درهمٍ، فقال المقرُّ له : ليس لي عليكَ شيءٌ، ثم قال في مكانه : بل لي عليك ألفُ درهم : فليس عليه شيءٌ.

بخلاف ما إذا أقرَّ أنه قَبَضَ الجِيَادَ، أو حَقَّه، أو الثمنَ، أو استوفىٰ؛ لإقراره بقبض الجيادِ صريحاً أو دلالةً، فلا يُصدَّقُ.

والنَّبَهْرَجةُ: كالزُّيوف.

وفي السَّتُّوقةِ: لا يُصدَّقُ؛ لأنها ليست من جنسِ الدراهم، حتىٰ لو تُجُوِّزَ بها فيما ذكرنا[١]: لا يجوز.

والزُّيوفُ[٢]: ما زَيَّفَه[٣] بيتُ المال.

والنَّبَهْرَجةُ: ما يَردُّه التجَّار.

والسَّتُّوقةُ: ما يَغلِبُ عليه الغِشُّ.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: لكَ عليَّ ألفُ درهمٍ، فقال المقرُّ له: ليس لي عليكَ شيءٌ، ثم قال في مكانه: بل لي عليك ألفُ درهم: فليس عليه شيءٌ)؛ لأن إقرارَه هو الأولُ، وقد ارتدَّ بردِّ المُقَرِّ له، والثاني دعوىً، فلا بدَّ من الحُجَّة، أو تصديقِ خصمِه.

بخلاف ما إذا قال لغيره: اشتريتُ، وأنكر الآخَرُ: له أن يُصدِّقه؛ لأن أحدَ العاقدَيْن لا يتفرَّدُ بالفسخ، كما لا يتفرَّدُ بالعقد.

---

(١) أي في الصرف والسَّلَم.

(٢) وفي نُسخ: والزَّيْف.

(٣) أي ردَّه.

ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فقال: ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ، فأقام المدعي البينةَ علىٰ ألفٍ، وأقام هو البينةَ علىٰ القضاء: قُبِلَتْ بيِّنتُه.

ولو قال: ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ، ولا أعرفُك: لم تُقبل بيِّنتُه علىٰ القضاء.

والمعنىٰ: أنه حقُّهما، فبقِيَ العقدُ، فعَمِلَ التصديقُ.

أما المُقَرُّ له: يتفرَّدُ برَدِّ الإقرار، فافترقا.

قال: (ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فقال: ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ، فأقام المدعي البينةَ علىٰ ألفٍ، وأقام هو البينةَ علىٰ القضاء: قُبِلَتْ بيِّنتُه).

وكذلك علىٰ الإبراء.

وقال زفرُ رحمه الله: لا تُقبَلُ؛ لأن القضاءَ يتلو الوجوبَ، وقد أنكره، فيكونُ مناقِضاً.

ولنا: أن التوفيقَ مُمكِنٌ؛ لأن غيرَ الحَقِّ قد يُقضىٰ، ويُبرَأُ منه؛ دفعاً للخصومة والشَّغْب[1]؛ ألا ترىٰ أنه يُقال: قضىٰ بباطلٍ، وقد يُصالَحُ علىٰ شيء، فيثبتُ، ثم يُقضىٰ.

وكذا لو قال: ليس لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ؛ لأن التوفيقَ أظهرُ.

قال: (ولو قال: ما كان لكَ عليَّ شيءٌ قطُّ، ولا أعرفُك: لم تُقبل بيِّنتُه علىٰ القضاء).

---

(١) بسكون الغين، ولا تُحرَّك، وهو تهييج الشرِّ. مختار الصحاح، وفي القاموس المحيط: بسكون الغين، وتُحرَّك، وقيل: لا.

ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ أنه باعه جاريتَه، فقال البائع: لم أبِعْها منكَ قطُّ، فأقام المدعي البينةَ علىٰ الشراء، فوَجَدَ بها أُصبعاً زائدةً، فأقام البائعُ البينةَ أنه بَرِئَ إليه مِن كلِّ عيبٍ: لم تُقبَلْ بينةُ البائع.

وكذا علىٰ الإبراء؛ لتعذُّر التوفيقِ في الحال؛ لأنه لا يكون بين اثنين أَخْذٌ وإعطاءٌ، وقضاءٌ واقتضاءٌ، ومعاملةٌ ومصالحةٌ بدون المعرفة.

وذَكَرَ القدوريُّ رحمه الله: أنه تُقبلُ أيضاً؛ لأن المحتَجِبَ[1]، أو المُخدَّرَةَ[2] قد يُؤذَىٰ بالشَّغْب علىٰ بابه، فيَأمرُ بعضَ وكلائه بإرضائه، ولا يَعرِفُه، ثم يَعرِفُه بعد ذلك، فأمكنَ التوفيقُ.

قال: (ومَن ادَّعىٰ علىٰ آخَرَ أنه باعه جاريتَه، فقال البائع: لم أبِعْها منكَ قطُّ، فأقام المدعي[3] البينةَ علىٰ الشراء، فوَجَدَ بها أُصبعاً زائدةً، فأقام البائعُ البينةَ أنه بَرِئَ إليه مِن كلِّ عيبٍ: لم تُقبَلْ بينةُ البائع).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها تُقبل؛ اعتباراً بما ذكرنا.

وجهُ الظاهر: أنَّ شَرْطَ البراءةِ تغييرٌ للعقد من اقتضاءِ وَصْفِ السلامة إلىٰ غيره، فيستدعي وجودَ البيع، وقد أنكره، فكان مناقِضاً.

بخلاف الدَّين؛ لأنه قد يُقضىٰ وإن كان باطلاً، علىٰ ما مَرَّ.

---

(١) وهو الذي لا يراه كلُّ أحدٍ لعظمته، ولا يتولىٰ الأمورَ بنفسه.

(٢) هي التي لم تجر عادتها بالبروز، وحضور مجلس الحُكم.

(٣) وفي نُسخ: المشتري.

ذِكْرُ حَقٍّ قد كُتِبَ في أسفلِه : ومَن قام بهذا الذِّكْر الحَقِّ : فهو وليٌّ ما فيه إن شاء الله تعالىٰ، أو كُتِبَ في شراءٍ : فعلىٰ فلانٍ خَلاصُ ذلك، وتسليمُه إن شاء الله تعالىٰ : بَطَلَ الذِّكْرُ كلُّه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : الشراءُ جائزٌ، والدَّيْنُ لازمٌ.

وقولُه : إن شاء الله تعالىٰ : هو علىٰ الخَلاص، وعلىٰ مَن قام بذِكْر الحق.

وقولُهما : استحسانٌ، ذَكَرَه في الإقرار.

قال: (ذِكْرُ حَقٍّ[١] قد كُتِبَ في أسفلِه: ومَن قام بهذا الذِّكْر الحَقِّ: فهو وليٌّ ما فيه إن شاء الله تعالىٰ، أو كُتِبَ في شراء[٢]: فعلىٰ فلانٍ خَلاصُ ذلك، وتسليمُه إن شاء الله تعالىٰ: بَطَلَ الذِّكْرُ كلُّه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الشراءُ جائزٌ، والدَّيْنُ لازمٌ.

وقولُه: إن شاء الله تعالىٰ: هو علىٰ الخَلاص، وعلىٰ مَن قام بذِكْر الحق.

وقولُهما: استحسانٌ، ذَكَرَه في الإقرار[٣]).

لأن الاستثناءَ يُصرَفُ إلىٰ ما يليه؛ لأن الذِّكْرَ للاستيثاق، وكذا الأصلُ في الكلام الاستبداد[٤].

---

(١) أي صكٌّ كُتِب فيه إقرارٌ علىٰ نفسه. البناية ٣٠١/١١.

(٢) أي كُتب ذِكْرُ إقرار، أي صكٌّ، كُتب في آخره: وما أدرك فلانً من الدرك: فعلىٰ فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالىٰ.

(٣) أي ذكره الإمام محمد في كتاب الإقرار من الأصل ٣٩١/٨.

(٤) أي الاستقلال، فلا يكونُ ما في الصك مرتبطاً ببعض، فينصرفُ الاستثناء إلىٰ ما يليه.

. . . .

وله: أن الكلَّ كشيءٍ واحدٍ؛ بحُكم العطف، فيُصرَفُ إلىٰ الكلِّ، كما في الكلماتِ المعطوفة، مثلُ قولِه: عبدُه حُرٌّ، وامرأتُه طالقٌ، وعليه المشيُ إلىٰ بيت اللهِ إن شاء الله تعالىٰ.

ولو تَرَكَ فُرْجةً[1]: قالوا: لا يَلتحقُ به[2]، ويصيرُ كفاصلِ السكوت، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي موضع بياض قبل قوله: ومَن قام بهذا الذكر الحق فهو وليٌّ ما فيه إن شاء الله تعالىٰ.

(٢) أي بجميع الصك، بل يلتحق بقوله: من قام بذكر الحق.

فصلٌ
في القضاء بالمواريث

وإذا مات نصرانيٌّ، فجاءتِ امرأتُه مسلمةً، فقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالتِ الورثةُ: أسلمتِ قبلَ موته: فالقولُ قولُ الورثة.

فصلٌ في القضاء بالمواريث

قال: (وإذا مات نصرانيٌّ، فجاءتِ امرأتُه مسلمةً، فقالت: أسلمتُ بعد موته، وقالتِ الورثةُ: أسلمتِ قبلَ موته: فالقولُ قولُ الورثة).

وقال زفر رحمه الله: القولُ قولُها؛ لأن الإسلامَ حادِثٌ، فيُضافُ إلىٰ أقربِ الأوقات.

ولنا: أن سببَ الحِرْمانِ[1] ثابتٌ في الحال، فيثبتُ فيما مضىٰ؛ تحكيماً للحال، كما في جريان ماءِ الطاحونة[2]، وهذا ظاهرٌ نعتبرُه للدفع[3]، وما ذَكَرَه[4] يَعتبرُه[5] للاستحقاق.

---

(١) أي سبب حرمان المرأة وهو الإسلام من ميراث زوجها النصراني.

(٢) فإن ربَّها مع المستأجر إذا اختلفا بعد مضيِّ المدة في جريان الماء وانقطاعه: يُحكَّم الحالُ، فإذا كان الماءُ جارياً في الحال: كان القولُ قولَ ربِّ الطاحونة، وإن لم يكن جارياً: كان القولُ قولَ المستأجر. البناية ١١/٣٠٣.

(٣) أي لدفع استحقاقها الميراثَ.

(٤) أي زفر رحمه الله، وفي البناية ١١/٣٠٣: وفي بعض النُّسَخ: وهو يعتبره.

(٥) أي الإمام زفر رحمه الله.

ومَن مات وله في يدِ رجلٍ أربعةُ آلافِ درهمٍ وديعةً، فقال المستودَعُ: هذا ابنُ الميت، لا وارثَ له غيرُه: فإنه يَدفعُ المالَ إليه.

ولو مات المسلمُ، وله امرأةٌ نصرانيةٌ، فجاءت مسلمةً بعد موته، وقالت[1]: أسلمتُ قبلَ موته، وقالتِ الورثةُ: لا، بل أسلمتِ بعد موتِه: فالقولُ قولُهم أيضاً.

ولا يُحكَّمُ الحالُ؛ لأن الظاهرَ لا يَصلُحُ حُجَّةً للاستحقاق، وهي محتاجةٌ إليه، أما الورثةُ فهم الدافعون، ويَشهدُ لهم ظاهرُ الحدوثِ أيضاً.

قال: (ومَن مات وله في يدِ رجلٍ أربعةُ آلافِ درهمٍ وديعةً، فقال المستودَعُ: هذا ابنُ الميت، لا وارثَ له غيرُه: فإنه يَدفعُ المالَ إليه).

لأنه أقرَّ أنَّ ما في يدِه حقُّ الوارث خلافةً[2]، فصار كما إذا أقرَّ أنه حَقُّ المورِّثِ وهو حيٌّ أصالةً.

بخلاف ما إذا أقرَّ لرجلٍ أنه وكيلُ المودِع بالقبض، أو أنه اشتراه منه، حيث لا يُؤمَرُ بالدفع إليه؛ لأنه أقرَّ بقيام حَقِّ المودِع، إذ هو حيٌّ، فيكونُ إقراراً علىٰ مالِ الغير، ولا كذلكَ بعد موته.

بخلاف المديونِ إذا أقرَّ لرجلٍ بتوكيلِ غيرِه بالقبض.

لأن الديونَ تُقضىٰ بأمثالها، فيكونُ إقراراً علىٰ نفسه، فيُؤمَرُ بالدفع إليه.

---

(١) وفي نُسخ: وقَلَبَتِ الورثةُ. قلت: أي عكست القول.

(٢) أي عن الميت.

ولو قال المودَعُ لآخَرَ: هذا ابنُه أيضاً، وقال الأولُ: ليس له ابنٌ غيري: قُضِيَ بالمال للأول.

وإذا قُسِمَ الميراثُ بين الغرماء وبين الورثة: فإنه لا يؤخَذُ منهم كفيلٌ، ولا من وارثٍ، وهذا شيءٌ احتاط به بعضُ القضاة، وهو ظلمٌ.

قال: (ولو قال المودَعُ لآخَرَ: هذا ابنُه أيضاً، وقال الأولُ: ليس له ابنٌ غيري: قُضِيَ بالمال للأول)؛ لأنه لَمَّا صحَّ إقرارُه للأول: انقطع يدُه[1] عن المال، فيكونُ هذا إقراراً على الأول، فلا يصح إقرارُه للثاني، كما إذا كان الأولُ ابناً معروفاً.

ولأنه حين أقرَّ للأول: لا مُكذِّبَ له، فصحَّ إقرارُه، وحين أقرَّ للثاني: له مكذِّبٌ، فلم يصح.

قال: (وإذا قُسِمَ الميراثُ بين الغرماء وبين الورثة: فإنه لا يؤخَذُ منهم[2] كفيلٌ، ولا من وارثٍ، وهذا شيءٌ احتاط به بعضُ القضاة، وهو ظلمٌ)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يأخذُ الكفيلَ.

والمسألةُ فيما إذا ثَبَتَ الدَّيْنُ والإرثُ بالشهادة، ولم يقلِ الشهودُ: لا نعلَمُ له وارثاً غيرَه.

لهما: أن القاضيَ نُصبَ ناظِراً للغُيَّب، والظاهرُ أنَّ في التركة وارثاً غائباً، أو غريماً غائباً؛ لأن الموتَ قد يقعُ بَغتةً، فيُحتاطُ بالكفالة، كما إذا

---

(١) أي انقطع حق يده.

(٢) أي الغرماء.

. . . .

دَفَعَ الآبقَ واللقطةَ إلىٰ صاحبِه، وأعطىٰ امرأةَ الغائبِ النفقةَ من ماله.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حَقَّ الحاضرِ ثابتٌ قطعاً، أو ظاهراً، فلا يُؤخَّرُ لحَقٍّ موهومٍ إلىٰ زمانِ التكفيل، كمَن أثبتَ الشراءَ ممن هو في يده، أو أثبتَ الدَّيْنَ علىٰ العبدِ حتىٰ بِيْعَ في دَيْنِه: لا يُكفَّلُ.

ولأن المكفولَ له مجهولٌ، فصار كما إذا كَفَلَ لأحدِ الغرماء.

بخلاف النفقة؛ لأن حَقَّ الزوجِ ثابتٌ، وهو معلومٌ.

وأما الآبقُ واللقطةُ: ففيه روايتان، والأصحُّ أنه علىٰ الخلاف.

وقيل: إنْ دَفَعَ بعلامة اللقطة، أو إقرارِ[١] العبد: يُكَفَّلُ، بالإجماع؛ لأن الحقَّ غيرُ ثابتٍ، ولهذا كان له أن يَمنعَ.

وقوله[٢]: هو ظُلْمٌ: أي مَيْلٌ عن سواء السبيل.

وهذا يكشِفُ عن مذهبِه[٣] رحمه الله أن المجتهدَ يُخطِئُ ويصيبُ؛ لا كما ظنَّه البعضُ[٤].

---

(١) وفي نُسخ: وإقرارِ. بالواو.

(٢) أي في قول صاحب بداية المبتدي رحمه الله.

(٣) أي مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله. البناية ١١/٣٠٩.

(٤) وهم المعتزلة أن كلَّ مجتهد مصيبٌ علىٰ مذهب أبي حنيفة، وإنما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نُقل عن أبي حنيفة أنه قال: كل مجتهدٍ مصيبٌ والحقُّ عند الله واحد، والصواب أنه مصيبٌ في اجتهاده حتىٰ يكون مُثاباً وإن وقع مخالفاً لما عند الله عزَّ وجلَّ. البناية ١١/٣٠٩.

وإذا كانت الدارُ في يدِ رجلٍ، وأقام آخَرُ البينةَ أن أباه مات وتَركَها ميراثاً بينه وبين أخيه فلانٍ الغائبِ: قُضِيَ له بالنصف، وتُرِكَ النصفُ الآخَرُ في يدِ الذي هيَ في يديه، ولا يُستَوْثَقُ منه بكفيلٍ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن كان الذي هيَ في يديه جاحداً: أُخِذَ منه، وجُعِلَ في يدِ أمينٍ، وإن لم يَجْحَدْ: تُرِكَ في يده.

قال: (وإذا كانت الدارُ في يدِ رجلٍ، وأقام آخَرُ البينةَ أن أباه مات وتَركَها ميراثاً بينه وبين أخيه فلانٍ الغائبِ: قُضِيَ له بالنصف، وتُرِكَ النصفُ الآخَرُ في يدِ الذي هيَ في يديه، ولا يُستَوْثَقُ منه بكفيلٍ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن كان الذي هيَ في يديه جاحداً: أُخِذَ منه، وجُعِلَ في يدِ أمينٍ، وإن لم يَجْحَدْ: تُرِكَ في يده).

لهما: أن الجاحدَ خائنٌ، فلا يُترَكُ المالُ في يده، بخلاف المقِرِّ؛ لأنه أمينٌ.

وله: أن القضاءَ وَقَعَ للميت مقصوداً، واحتمالُ كونِه مختارَ الميت ثابتٌ، فلا تُنقَضُ يدُه[1]، كما إذا كان مُقِرّاً وجُحُودُه قد ارتفع بقضاء القاضي، والظاهرُ عدمُ الجحودِ في المستقبَل؛ لصيرورةِ الحادثةِ معلومةً له وللقاضي.

ولو كانت الدعوىٰ في منقول: فقد قيل: يُؤخَذُ منه بالاتفاق؛ لأنه يَحتاجُ فيه إلىٰ الحفظ، والنزعُ أبلغُ فيه.

---

(١) وفي نُسخ: يُنقض يدُه. قلت: أي حق يده.

. . . .

بخلاف العقار[١]؛ لأنها مُحَصَّنَةٌ بنفسها، ولهذا يَملِكُ الوصيُّ بيعَ المنقولِ علىٰ الكبيرِ الغائب، دونَ العقار.

وكذا حكمُ وصيِّ الأمِّ والأخِ والعمِّ علىٰ الصغير.

وقيل: المنقولُ: علىٰ الخلاف أيضاً.

وقولُ أبي حنيفة رحمه الله فيه: أظهر[٢]؛ لحاجته إلىٰ الحفظ.

وإنما لا يُؤخَذُ الكفيلُ: لأنه إنشاءُ خصومةٍ، والقاضي إنما نُصِبَ لقَطْعِها، لا لإنشائها.

وإذا حَضَرَ الغائبُ لا يَحتاجُ إلىٰ إعادةِ البينة، ويُسلَّمُ النصفُ إليه بذلك القضاء؛ لأن أحدَ الورثةِ يَنتصِبُ خصماً عن الباقين فيما يُستَحَقُّ له وعليه، ديناً كان أو عَيْناً؛ لأن المَقْضِيَّ له وعليه إنما هو الميتُ في الحقيقة، وواحدٌ من الورثة يصلحُ خليفةً عنه في ذلك.

بخلاف الاستيفاءِ لنفسه؛ لأنه عاملٌ فيه لنفسه، فلا يصلُحُ نائباً عن غيره، ولهذا لا يستوفي إلا نصيبَه، وصار كما إذا قامتِ البينةُ بدينِ الميت، إلا أنه إنما يَثبتُ استحقاقُ الكلِّ علىٰ أحدِ الورثة إذا كان الكلُّ في يده، ذَكَرَه في «الجامع[٣]»؛ لأنه لا يكون خصماً بدون اليد، فيَقتصرُ القضاءُ علىٰ ما في يده.

---

(١) أي الأرض.

(٢) أي وقول أبي حنيفة في المنقول أظهر من قوله في العقار. البناية ١١/٣١١.

(٣) أي الجامع الكبير ص١٧١، باب الشهادة في المواريث. البناية ١١/٣١٣.

ومَن قال: مالي في المساكين صدقةٌ: فهو علىٰ ما فيه الزكاةُ، وإن أوصىٰ بثُلُث مالِه: فهو علىٰ كلِّ شيءٍ.

قال: (ومَن قال: مالي في المساكين صدقةٌ: فهو علىٰ ما فيه الزكاةُ، وإن أوصىٰ بثُلُث مالِه: فهو علىٰ كلِّ شيءٍ).

والقياسُ أن يلزمَه التصدُّقُ بالكل، وبه قال زفرُ رحمه الله؛ لعموم اسمِ المالِ، كما في الوصية.

وجهُ الاستحسان: أن إيجابَ العبدِ مُعتبَرٌ بإيجاب اللهِ تعالىٰ، فيَنصرِفُ إيجابُه إلىٰ ما أوجب الشارعُ فيه الصدقةَ من المال.

أما الوصيةُ: فأختُ الميراثِ؛ لأنها خلافةٌ، كهيَ، فلا يختصُّ(١) بمالٍ دون مال.

ولأن الظاهرَ التزامُ الصدقةِ من فاضلِ مالِه، وهو مالُ الزكاة.

أما الوصيةُ فيقعُ(٢) في حالِ الاستغناء، فينصرِفُ إلىٰ الكلِّ.

وتدخلُ فيه(٣) الأرضُ العُشرية عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنها سببُ الصدقة، إذ جهةُ الصدقةِ في العُشريَّة(٤) راجحةٌ عنده.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا تدخلُ؛ لأنها سببُ المُؤنة، إذْ جهةُ المؤنة راجحةٌ عنده.

---

(١) أي مال الميراث.

(٢) أي مال الوصية، وفي نُسخ: فتقع.....فتنصرف. بالتأنيث، أي الوصية.

(٣) أي النذر. البناية ١١/٣١٥.

(٤) هكذا: العشرية: في طبعات الهداية القديمة، أي الأرض العشرية، وفي النسخ الخطية: العُشر.

. . . .

ولا تدخلُ أرضُ الخراجِ، بالإجماع؛ لأنه(١) يتمحَّضُ مؤنةً.

ولو قال: جميعُ ما أملِكُه صدقةٌ في المساكين: فقد قيل: يتناولُ كلَّ مالٍ(٢)؛ لأنه أعمُّ من لفظ: المال، والمقيِّدُ: إيجابُ الشرعِ، وهو مختَصٌّ بلفظ: المال، فلا مخصِّصَ في لفظ: الملك، فبقِيَ علىٰ العموم.

والصحيحُ أنهما(٣) سواءٌ؛ لأن الملتزَمَ(٤) باللفظَيْن: الفاضلُ عن الحاجة، علىٰ ما مَرَّ.

ثم إذا لم يكنْ له مالٌ سوىٰ ما دَخَلَ تحتَ الإيجاب: يُمسِكُ من ذلك قُوْتَه، ثم إذا أصاب شيئاً: تصدَّق بمثل ما أمسك؛ لأنَّ حاجتَه هذه مقدَّمةٌ.

ولم يُقدِّرْ محمدٌ رحمه الله(٥) بشيءٍ؛ لاختلاف أحوالِ الناس فيه.

وقيل: المُحترِفُ يُمسِكُ قُوْتَه ليومٍ، وصاحبُ الغَلَّة: لشهرٍ، وصاحبُ الضَّيْعة: لسَنَةٍ، علىٰ حسب التفاوتِ في مدة وصولِهم إلىٰ المال.

---

(١) أي الخراج.

(٢) وفي نُسخ: ماله.

(٣) أي لفظ: مالي، ولفظ: ما أملك. البناية ٣١٧/١١.

(٤) وهو التصدُّق.

(٥) هكذا بذكر محمد رحمه الله بالتصريح في طبعات الهداية القديمة، وفي نسخة ٧٣٨هـ: يُقدِّرْه، وفي نسخة سعدي، ونسخة ٦٠٥هـ، والبناية ٣١٧/١١: يُقدَّر، بالمجهول، وكُتِبَ عليها: أي لم يُبيِّنْ ـ محمدٌ ـ في المبسوط مقدارَ ما يُمسِكُ، ونَقَلَ سعدي عن الكاكي قوله: ولم يُقدِّر في الكتاب، وهو المبسوط.

ومَن أُوصِيَ إليه، ولم يَعلَم بالوصية حتىٰ باع شيئاً من التركة: فهو وصيٌّ، والبيعُ جائزٌ، ولا يجوزُ بيعُ الوكيل حتىٰ يَعلَم.

ومَن أعلمَه من الناس بالوكالة: يجوزُ تصرُّفُه.

ولا يكون النهيُ عن الوكالة عَزْلاً حتىٰ يَشهدَ عنده شاهدان، أو . . . .

وعلىٰ هذا صاحبُ التجارة، يُمسِكُ بقَدْر ما يَرجعُ إليه مالُه.

قال: (ومَن أُوصِيَ إليه، ولم يَعلَم بالوصية حتىٰ باع شيئاً من التركة: فهو وصيٌّ، والبيعُ جائزٌ، ولا يجوزُ بيعُ الوكيل حتىٰ يَعلَم).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجوزُ في الفصل الأول أيضاً[١]؛ لأن الوصايةَ إنابةٌ بعد الموت، فتُعتبرُ بالإنابة قبلَه، وهي الوكالة.

ووجهُ الفرق علىٰ الظاهر[٢]: أن الوصايةَ خلافةٌ؛ لإضافتها إلىٰ زمانِ بطلانِ الإنابة، فلا تتوقفُ علىٰ العلم، كما في تصرُّف الوارث.

أما الوكالةُ: إنابةٌ؛ لقيام ولايةِ المَنوب عنه، فتتوقَّفُ علىٰ العلم، وهذا لأنه لو توقَّفَ: لا يفوتُ النظرُ؛ لقدرة الموكِّل، وفي الأول: يفوتُ؛ لعجز الموصي.

قال: (ومَن أعلمَه من الناس بالوكالة: يجوزُ تصرُّفُه)؛ لأنه إثباتُ حَقٍّ، لا إلزامُ أَمْرٍ، وهذا من باب المعاملات.

قال: (ولا يكون النهيُ عن الوكالةِ عَزْلاً حتىٰ يَشهدَ عنده شاهدان، أو

---

(١) يعني لا يجوز بيع الوصي أيضاً قبل العلم بالوصاية؛ اعتباراً بالوكالة. البناية ٣١٨/١١.

(٢) أي ظاهر الرواية.

رجلٌ عَدْلٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو والأولُ: سواءٌ.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أُخبِرَ المولىٰ بجناية عبدِه.

وإذا باع القاضي، أو أمينُه عبداً للغرماء، وأَخَذَ المالَ، فضاع، . . . .

رجلٌ عَدْلٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو والأولُ[1]: سواءٌ)؛ لأنه من المعاملات، وبخبر الواحد فيها كفايةٌ.

وله: أنه خبرٌ ملزمٌ، فيكونُ شهادةً من وجهٍ، فيُشترطُ أحدُ شَطْرَيْها، وهو العددُ، أو العدالةُ، بخلافِ الأول.

وبخلافِ رسولِ الموكِّل؛ لأن عبارتَه كعبارة المرسِل؛ للحاجة إلىٰ الإرسال.

قال: (وعلىٰ هذا الخلاف[2]: إذا أُخبِرَ المولىٰ بجناية عبدِه)، والشفيعُ[3]، والبِكْرُ[4]، والمسلِمُ الذي لم يهاجِر إلينا.

قال: (وإذا باع القاضي، أو أمينُه عبداً للغرماء، وأَخَذَ المالَ، فضاع،

---

(١) أي مَن أعلمه.

(٢) أي بين الإمام وصاحبيه.

(٣) أي والشفيع إذا أخبره اثنان بالبيع، فسكت: سقطت شفعتُه، وكذلك البِكْر إذا بلغها تزويجُ الولي، فسكتت: كان رضاً، وكذلك المسلمُ الذي لم يهاجر إلينا إذا أخبره اثنان بما عليه من الفرائض: لزمته. البناية ١١/٣٢٠ باختصار.

(٤) إذا بلغها تزويج الولي: فسكتت.

واستُحِقَّ العبدُ : لم يَضمن، ورَجَعَ المشتري علىٰ الغرماء.

وإن أَمَرَ القاضي الوصيَّ ببيعِه للغرماء، ثم استُحِقَّ، أو مات قبلَ القبض، وضاع المالُ : رَجَعَ المشتري علىٰ الوصيِّ.

ورَجَعَ الوصيُّ علىٰ الغرماء.

واستُحِقَّ العبدُ: لم يَضمن)؛ لأن أمينَ القاضي قائمٌ مَقامَ القاضي، والقاضيَ مَقامَ[1] الإمامِ، وكلُّ واحدٍ منهم لا يَلحقُه ضمانٌ؛ كي لا يتقاعدَ عن قَبولِ هذه الأمانةِ، فتضيعَ الحقوقُ.

(ورَجَعَ المشتري علىٰ الغرماء)؛ لأن البيعَ واقعٌ لهم، فيرجعُ عليهم عند تعذُّرِ الرجوع علىٰ العاقد، كما إذا كان العاقدُ محجوراً عليه، ولهذا يُباعُ بطلبهم.

قال: (وإن أَمَرَ القاضي الوصيَّ ببيعِه للغرماء، ثم استُحِقَّ، أو مات قبلَ القبض، وضاع المالُ: رَجَعَ المشتري علىٰ الوصيِّ).

لأنه عاقدٌ نيابةً عن الميت وإن[2] كان بإقامة القاضي عنه، فصار كما إذا باعه بنفسه.

قال: (ورَجَعَ الوصيُّ علىٰ الغرماء)؛ لأنه عامِلٌ لهم.

وإن ظَهَرَ للميت مالٌ: يَرجعُ الغريمُ فيه بدَيْنه.

---

(١) أي ولأن القاضيَ قائمٌ مقام الإمام.

(٢) إن: هنا: وصلية.

. . . .

قالوا[١]: ويجوز أن يُقال: يَرجِعُ بالمائة التي غَرِمَها أيضاً؛ لأنه لَحِقَه في أَمْر الميت.

والوارثُ إذا بِيعَ له[٢]: بمنزلة الغريم[٣]؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دينٌ: كان العاقدُ عاملاً له، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مشايخ الحنفية. البناية ١١/٣٢٢.

(٢) أي لأجله، يعني إذا احتاج إلىٰ بيع شيءٍ من التركة وهو صغير، فباعه الوصي، ثم اشترىٰ: رجع المشتري بالثمن علىٰ الوصي، والوصيُّ علىٰ الوارث.

(٣) حيث يرجع.

فصلٌ آخَرُ

وإذا قال القاضي: قد قضيتُ علىٰ هذا بالرَّجْم، فارجُمْه، أو بالقطع، فاقطَعْه، أو بالضَّرْب، فاضْرِبْه: وسِعَكَ أن تفعلَ.

فصلٌ آخَرُ

في مسائلَ متفرِّقة

قال: (وإذا قال القاضي: قد قضيتُ علىٰ هذا بالرَّجْم، فارجُمْه، أو بالقطع، فاقطَعْه، أو بالضَّرْب، فاضْرِبْه: وسِعَكَ أن تفعلَ).

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه رَجَعَ عن هذا، وقال: لا تأخُذْ بقولِه حتىٰ تُعايِنَ الحُجَّةَ، لأن قولَه يحتمِلُ الغَلَطَ والخطأَ، والتداركُ غيرُ ممكن.

وعلىٰ هذه الرواية: لا يُقبَلُ كتابُه.

واستحسَنَ المشايخُ رحمهم الله هذه الروايةَ؛ لفسادِ حالِ أكثرِ[1] القضاةِ في زماننا، إلا في كتاب القاضي؛ للحاجة إليه[2].

وجهُ الظاهر[3]: أنه أخبر عن أَمْرٍ يَملِكُ إنشاءَه، فيُقبَلُ؛ لخُلُوِّه عن التهمة.

ولأن طاعةَ أُولي الأمر واجبةٌ، وفي تصديقِه: طاعتُه.

---

(١) وفي نُسخ: لفسادِ حالٍ في أكثر القضاة.

(٢) إحياءً لحقوق الناس.

(٣) أي ظاهر الرواية. البناية ١١/٣٢٣.

وإذا عُزِلَ القاضي، فقال لرجلٍ: أخذتُ منكَ ألفاً، ودفعتُها إلىٰ فلانٍ: قضيتُ بها ديناً عليكَ، فقال الرجلُ: أخذتَها ظلماً: فالقولُ قولُ القاضي.

وكذا لو قال: قضيتُ بقَطْعِ يدِكَ في حقٍّ، وهذا إذا كان الذي قُطعت يدُه والذي أُخِذ منه المالُ مُقِرّاً أنه فَعَلَ ذلك وهو قاضٍ.

وقال الإمام أبو منصور[1] رحمه الله: إن كان عَدْلاً عالماً: يُقبلُ قولُه؛ لانعدام تُهمةِ الخطأ والخيانة.

وإن كان عَدْلاً جاهلاً: يُستفسَرُ[2]، فإن أحسن التفسيرَ: وَجَبَ تصديقُه، وإلا: فلا.

وإن كان جاهلاً فاسقاً، أو عالِماً فاسقاً: لا يُقبَلُ إلا أنْ يعاينَ سببَ الحكم؛ لتهمة الخطأ والخيانة.

قال: (وإذا عُزِلَ القاضي، فقال لرجلٍ: أخذتُ منكَ ألفاً، ودفعتُها إلىٰ فلانٍ: قضيتُ بها ديناً عليكَ، فقال الرجلُ: أخذتَها ظلماً: فالقولُ قولُ القاضي.

وكذا لو قال[3]: قضيتُ بقَطْعِ يدِكَ في حقٍّ، وهذا إذا كان الذي قُطعت يدُه والذي أُخِذ منه المالُ مُقِرّاً[4] أنه فَعَلَ ذلك وهو قاضٍ).

---

(١) الماتريدي، نسبةً إلىٰ مَحَلَّة بسمرقند، واسمه: محمد بن محمد بن محمود، ت ٣٣٣هـ، الأعلام ٥/ ٢٥١.

(٢) أي من القاضي.

(٣) أي القاضي.

(٤) وفي نُسخ: مُقِرَّيْن.

. . . .

ووَجْهُه: أنهما[١] لَمَّا توافقا أنه فَعَلَ ذلك في قضائه: كان الظاهرُ شاهداً له، إذِ القاضي لا يقضي بالجَوْر ظاهراً.

ولا يمينَ عليه؛ لأنه ثَبَتَ فِعْلُه في قضائه بالتصادُق، ولا يمينَ علىٰ القاضي.

ولو أقرَّ القاطعُ أو الآخِذُ بما أقرَّ به القاضي: لا يضمنُ أيضاً؛ لأنه فَعَلَه في حالة القضاء، ودَفْعُ[٢] القاضي صحيحٌ، كما إذا كان معايَناً.

ولو زَعَمَ المقطوعُ يدُه، والمأخوذُ مالُه أنه فَعَلَ قبلَ التقليد، أو بعد العزل: فالقولُ للقاضي أيضاً، هو الصحيح؛ لأنه أسند فِعْلَه إلىٰ حالةٍ معهودةٍ منافِيةٍ للضمان، فصار كما إذا قال: طلَّقْتُ أو أَعتقتُ وأنا مجنونٌ، والجنونُ منه كان معهوداً.

ولو أقرَّ القاطِعُ والآخِذُ في هذا الفصل بما أَقَرَّ به القاضي: يضمنان؛ لأنهما أقرَّا بسبب الضمان، وقولُ القاضي مقبولٌ في دفع الضمانِ عن نفسه، لا في إبطالِ سببِ الضمانِ علىٰ غيره.

بخلاف الأول؛ لأنه ثبت فِعْلُه في قضائه بالتصادق.

ولو كان المالُ في يدِ الآخِذ قائماً، وقد أقرَّ بما أقرَّ به القاضي

---

(١) أي المقطوع والمأخوذ.

(٢) أي دفع المال إلىٰ المدعي.

والمأخوذُ منه المالُ: صَدَّقَ(١) القاضيَ(٢) في أنه فَعَلَه في قضائه.

أو ادعىٰ أنه فَعَلَه في غير قضائه: يُؤخَذُ(٣) منه؛ لأنه أقرَّ أن اليدَ كانت له، فلا يُصدَّقُ في دعوىٰ تَمَلُّكِه(٤) إلا بحُجَّةٍ، وقولُ المعزولِ فيه ليس بحُجَّةٍ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي المأخوذ منه.

(٢) القاضي: مفعول به لفعل: صَدَّق، وفي نُسخ: صُدِّق القاضي.

(٣) أي المال.

(٤) أي الآخذ.

كتاب الشهادات

الشهادةُ فَرْضٌ، يلزمُ الشهودَ أداؤها، ولا يَسَعُهم كِتْمانُها إذا طالَبَهُمُ المدَّعي.

والشهادةُ في الحدود يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار، والسَّتْرُ أفضلُ.

كتاب الشهادات

قال: (الشهادةُ فَرْضٌ، يلزمُ الشهودَ أداؤها، ولا يَسَعُهم كِتْمانُها إذا طالَبَهُمُ المدَّعي)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾. البقرة/٢٨٢.

وقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾. البقرة/٢٨٣.

وإنما يُشترَطُ طَلَبُ المدعي: لأنها حَقُّه، فيُتوَقَّفُ علىٰ طلبه، كسائر الحقوق.

قال: (والشهادةُ في الحدودِ يُخيَّرُ فيها الشاهدُ بين السَّتْر والإظهار)؛ لأنه متردِّدٌ بين حِسْبَتَيْن: إقامةِ الحدِّ، والتوقِّي عن الهَتْك.

(والسَّتْرُ أفضلُ)؛ لقولِه صلىٰ الله عليه وسلم للذي شَهِدَ عنده: «لو سَتَرْتَه بثوبكَ: لكان خيراً لكَ»(١).

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٧٤: الذي قال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم هذا القول: لم يشهد عنده بشيء، ولكنَّه حَمَل ماعز بن مالك الأسلمي علىٰ أن اعترف عند النبي=

إلا أنه يجبُ أن يَشهَدَ بالمال في السرقة، فيقولَ: أَخَذَ.

ولا يقولَ: سَرَقَ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن سَتَرَ علىٰ مسلمٍ: سَتَرَ الله عليه في الدنيا والآخرة»[١].

وفيما نُقِلَ من تلقينِ الدَّرْءِ عن النبي[٢] عليه الصلاة والسلام، وأصحابِه[٣] رضي الله عنهم دلالةٌ ظاهرةٌ علىٰ أفضلية السَّتْر.

قال: (إلا أنه يجبُ أن يَشهَدَ بالمال في السرقة، فيقولَ: أَخَذَ)؛ إحياءً لِحَقِّ المسروقِ منه.

(ولا يقولَ: سَرَقَ)؛ محافظةً علىٰ السَّتْر.

ولأنه لو ظَهَرَتِ السرقةُ: لوَجَبَ القطعُ، والضمانُ لا يجامِعُ القطعَ، فلا يَحصُلُ إحياءُ حقِّه.

صلىٰ الله عليه وسلم بالزنا، وهو هَزَّال الأسلمي، كما رواه أبو داود (٤٣٧٧)، سنن النسائي (٧٢٨٠)، والحاكم في المستدرك ٣٦٣/٤، وصحَّحه، ووافقه الذهبي، وغيرهم، الدراية ١٧٠/٢.

(١) صحيح مسلم (٢٦٩٩)، وفي صحيح البخاري (٢٤٤٢) بلفظ: «... ستره الله يوم القيامة».

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم لماعز بن مالك حين جاء معترفاً: «لعلَّك قبَّلتَ، أو غمزتَ، أو نظرتَ؟»، كما هو في صحيح البخاري (٦٨٢٤).

(٣) مما وَرد من تلقين الصحابة رضي الله عنهم، ما روي عن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم رضي الله عنهم أجمعين، ينظر نصب الراية ٧٧/٤، الدراية ١٧٠/٢.

والشهادةُ علىٰ مراتبَ: منها: الشهادةُ في الزنا، يُعتبرُ فيها أربعةٌ من الرجال، ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء.

قال: (والشهادةُ علىٰ مراتبَ: منها: الشهادةُ في الزنا، يُعتبرُ فيها أربعةٌ من الرجال)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾. النساء/١٥.

ولقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾. النور/٤.

قال: (ولا تُقبلُ فيها شهادةُ النساء)؛ لحديث الزُّهْريِّ رحمه الله: مَضَتِ السُّنَّةُ من لَدُنْ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام والخليفتَيْن من بعدِه: أن لا شهادةَ للنساء في الحدود، والقصاص[1].

ولأنَّ فيها شُبْهَةَ البدلية؛ لقيامِها مَقامَ شهادةِ الرجال، فلا تُقبَلُ فيما يَندرىءُ بالشبهات.

---

(١) عزاه في نصب الراية ٧٩/٤ لمصنف ابن أبي شيبة (٢٨٧١٤) عن حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السُّنَّة...، وفي سنده: حجاج بن أرطاة، وهو مشهورٌ بأنه ضعيفٌ في الحديث.

والحديث هو أيضاً من مراسيل الزهري، ومراسيلُه مشهورةٌ بالضعف عند المحدِّثين، أما فقهاء الحنفية، فهم أوسع في قبولِها، كما بَسَطَ هذا صاحب إعلاء السنن ١٦٦/١٥، وفيه نَقَل أيضاً الإجماعَ عن ابن المنذر في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص، وينظر الإقناع في مسائل الإجماع ١٥١٥/٣، والبناية ١٢٥/٨.

وأيضاً فإنَّ الآية الكريمة تنصُّ علىٰ أنهم: ﴿مِنكُمْ﴾: أي من الرجال، وينظر: مقدِّمة إعلاء السنن (قواعد في علوم الحديث) ص ١٥٦، بتحقيق العلامة الشيخ عبد الفتَّاح أبو غدَّة رحمه الله تعالىٰ.

ومنها: الشهادةُ ببقية الحدودِ والقصاصِ: تُقبَلُ فيها شهادةُ رجلَيْن، ولا تُقبَلُ فيها شهادةُ النساءِ.

وما سوىٰ ذلك من الحقوق: تُقبَلُ فيها شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن، سواءٌ كان الحَقُّ مالاً، أو غيرَ مالٍ.

مثلُ النكاحِ، والطلاق، والوكالةِ، والوصية، ونحوِ ذلك.

قال: (ومنها: الشهادةُ ببقية الحدودِ والقصاصِ: تُقبَلُ فيها شهادةُ رجلَيْن)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾. البقرة/٢٨٢.

قال: (ولا تُقبَلُ فيها شهادةُ النساءِ)؛ لِمَا ذَكَرْنا.

قال: (وما سوىٰ ذلك من الحقوق: تُقبَلُ فيها شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن، سواءٌ كان الحَقُّ مالاً، أو غيرَ مالٍ.

مثلُ النكاحِ، والطلاق)، والعَتاقِ، والعِدَّة[1]، والحوالةِ، والوقفِ، والصلحِ.

(والوكالةِ، والوصية[2])، والهبةِ، والإقرارِ، والإبراءِ، والولدِ، والوِلادِ، والنَّسَب، (ونحوِ ذلك).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا تُقبل شهادةُ النساءِ مع الرجال، إلا في

---

(١) قوله: والعدة... إلىٰ آخر الأمثلة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك الأمثلة المذكورة بعد سطر في الوكالة والوصية، وهي الهبة والإقرار... إلخ.

(٢) أي الوصاية؛ لأنها في تعداد غير المال. البناية ١١/٣٣٨.

(٣) الأم ٦/٢٦٠، بحر المذهب للروياني ١٤/١١٨.

. . . .

الأموال وتوابعِها؛ لأن الأصلَ فيها عدمُ القبول؛ لنقصان العقل، واختلالِ الضبط، وقُصورِ الولايةِ، فإنها لا تصلحُ للإمارة، ولهذا لا تُقبل في الحدود والقصاص[1].

ولا تُقبلُ شهادةُ الأربعِ منهنَّ وَحْدَهنَّ[2]، إلا أنها قُبِلتْ في الأموال ضرورةً، والنكاحُ أعظمُ خَطَراً، وأقلُّ وقوعاً[3]، فلا يُلْحَقُ بما هو أدنىٰ خَطَراً، وأكثرُ وجوداً.

ولنا: أنَّ الأصلَ فيها القَبولُ؛ لوجود ما تُبتَنىٰ عليه أهليةُ الشهادة، وهو المشاهَدةُ والضبطُ والأداءُ، إذْ بالأول: يحصلُ العلمُ للشاهد، وبالثاني: يبقىٰ، وبالثالث: يحصلُ العلمُ للقاضي، ولهذا يُقبَلُ إخبارُها في الأخبار.

ونقصانُ[4] الضبطِ بزيادة النسيان: انجبرَ بضمِّ الأُخرىٰ إليها، فلم يَبْقَ بعد ذلك إلا الشبهةُ، فلهذا لا تُقبلُ فيما يَندرِئ بالشبهات.

وهذه الحقوقُ تَثبتُ مع الشبهات.

وعدمُ قبولِ الأربع[5]: علىٰ خلاف القياس؛ كي لا يَكثُرَ خروجُهنَّ.

---

(١) لفظ: والقصاص: مثبتٌ في نسخة برقم ٦٤٤ في مكتبة السليمانية.

(٢) أي دون الرجال.

(٣) وفي نُسخ: وجوداً.

(٤) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله.

(٥) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله: ولا تُقبل شهادة الأربع منهن.

وتُقبلُ في الولادة، والبَكارةِ، والعيوبِ بالنساء في موضعٍ لا يَطَّلعُ عليه الرجالُ: شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ.

قال: (وتُقبلُ في الولادة، والبَكارةِ، والعيوبِ بالنساء في موضعٍ لا يَطَّلعُ عليه الرجالُ: شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادةُ النساءِ جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجالُ النظرَ إليه»[(١)].

والجمعُ المحلَّىٰ بالألف واللام[(٢)]: يُرادُ به الجنسُ، فيتناولُ الأقلَّ[(٣)].

وهو حجةٌ علىٰ الشافعي[(٤)] رحمه الله في اشتراط الأربع.

ولأنه إنما سقطتِ الذُّكورة: ليَخِفَّ النظرُ؛ لأن نَظَرَ الجنسِ إلىٰ الجنسِ أخفُّ، فكذا يسقطُ اعتبارُ العدد، إلا أن المَثْنىٰ والثُّلاثَ أحوطُ؛ لِمَا فيه من معنىٰ الإلزام.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٨٠: غريب. اهـ، لكن تعقَّبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠١، والتعريف والإخبار ٣/٣٩٣ بقوله: «قلت: رواه محمد في الأصل ١١/ ٥١٩ مصرِّحاً بالرفع بسنده عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وطاووس، قالوا: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فذكره بلفظه». اهـ، وقد عزاه في فتح القدير ٦/ ٤٥٤ للأصل أيضاً، وقال: هذا مرسلٌ يجب العمل به. اهـ

وفي الدراية ٢/ ١٧١: في مصنف عبد الرزاق (١٥٤٢٧) عن ابن شهاب: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن».

(٢) أي في لفظ: النساء.

(٣) وهو الواحد.

(٤) روضة الطالبين ١١/ ٢٩٤، نهاية المطلب ١٨/ ٥٩٨.

. . . .

ثم حُكْمُها في الولادة: شَرَحْناه في الطلاق[١].

وأما حُكمُ البَكَارة: فإنْ شَهِدْنَ أنها بِكْرٌ: يُؤجَّلُ في العِنِّينُ سَنَةً، ويُفرَّقُ بعده[٢]؛ لأنها تأيَّدت بمؤيِّدٍ[٣]، إذِ البكارةُ أصلٌ.

وكذا في ردِّ المَبيعِ إذا اشتراها بشرط البكارة[٤]: فإن قلن: إنها ثيِّبٌ: يُحلَّفُ البائعُ؛ لِيَنْضَمَّ نُكُولُه إلىٰ قولهنَّ، والعيبُ يثبتُ بقولهنَّ، فيُحلَّفُ البائع.

وأما شهادتُهنَّ علىٰ استهلال الصبيِّ: لا تُقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حَقِّ الإرث؛ لأنه مما يطَّلعُ عليه الرجالُ، إلا في حَقِّ الصلاة[٥]؛ لأنها[٦] من أمور الدين.

وعندهما: تُقبلُ في حَقِّ الإرث أيضاً؛ لأنه[٧] صوتٌ عند الولادة، ولا يحضرُها الرجالُ عادةً، فصار كشهادتهنَّ علىٰ نفسِ الولادة.

---

(١) في باب ثبوت النسب.

(٢) أي بعد الأجل.

(٣) وهو البكارة.

(٤) فإذا اختلفا في بكارتها: فإن القاضي يريها النساء.

(٥) عليه.

(٦) أي الصلاة. البناية ١١/٣٤٤.

(٧) أي الاستهلال.

ولا بدَّ في ذلك كلِّه من العدالة، ولفظةِ: الشهادة، فإن لم يَذكُرِ الشاهدُ لفظةَ: الشهادة، وقال: أعلمُ، أو أتيقَّنُ: لم تُقبلْ شهادتُه.

قال: (ولا بدَّ في ذلك كلِّه من العدالة، ولفظةِ: الشهادة، فإن لم يَذكُرِ الشاهدُ لفظةَ: الشهادة، وقال: أعلمُ، أو أتيقَّنُ: لم تُقبلْ شهادتُه).

أما العدالةُ: فلقوله تعالىٰ: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾. البقرة/٢٨٢، والرضا من الشاهد: هو العدل.

ولقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾. الطلاق/٢.

ولأن العدالةَ هي المُعَيِّنَةُ للصدق؛ لأنَّ مَن يتعاطىٰ غيرَ الكذب[١]: قد يتعاطاه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الفاسقَ إذا كان وجيهاً فيما بين الناس، ذا مُروءةٍ: تُقبلُ شهادتُه؛ لأنه لا يُستأجَرُ[٢]؛ لوجاهته، ويَمتنِعُ عن الكذب لمروءته.

والأولُ أصحُّ، إلا أن القاضيَ لو قضىٰ بشهادةِ الفاسق: يصحُّ عندنا قضاؤه[٣].

وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: لا يصحُّ، والمسألةُ معروفةٌ.

---

(١) أي من محظورات دِيْنه. البناية ٣٤٤/١١، وفي حاشية سعدي علىٰ الهداية: من الفسق الذي يساوي الكذب، أو يفوقُه. اهـ

(٢) لشهادة الزُّور.

(٣) ويكون عاصياً. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٤) الحاوي الكبير ٧/١٧، وقول الشافعي مثبتٌ في نسخة ٩٥٦هـ، وفي المطبوع.

قال أبو حنيفة رحمه الله: يَقتصِرُ الحاكمُ علىٰ ظاهر العدالة في المسلم، ولا يَسأَلُ عن حالِ الشهود، حتىٰ يَطعنَ الخصمُ فيهم.

وأما لفظةُ: الشهادة: فلأنَّ النصوصَ نَطَقَتْ باشتراطِها، إذِ الأمرُ فيها بهذه اللفظة.

ولأنَّ فيها زيادةَ توكيدٍ، فإن قولَه: أشهدُ: من ألفاظِ اليمين، كقوله: أشهدُ بالله، فكان الامتناعُ عن الكذبِ بهذه اللفظةِ أشدَّ.

وقولُه[١]: في ذلك كلِّه: إشارةٌ إلىٰ جميع ما تقدَّم.

حتىٰ تُشترطُ العدالةُ، ولفظةُ الشهادة في شهادةِ النساءِ في الولادة، وغيرها، هو الصحيح؛ لأنه[٢] شهادةٌ؛ لِمَا فيه من معنىٰ الإلزام، حتىٰ اختُصَّ[٣] بمجلس القضاء.

ولهذا يُشترط فيه[٤] الحريةُ، والإسلامُ[٥].

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: يَقتصِرُ الحاكمُ علىٰ ظاهر العدالة في المسلم، ولا يَسألُ عن حالِ الشهود، حتىٰ يَطعنَ الخصمُ فيهم).

---

(١) أي قول القدوري في مختصره. البناية ١١/٣٤٧.

(٢) أي لفظ شهادة النساء، وفي نُسخ: لأنها. البناية ١١/٣٤٨.

(٣) أي لفظ: شهادة النساء.

(٤) أي في الشاهد، أو يكون الضمير راجع إلىٰ شهادة النساء بالولادة، فيشترط في شهادة النساء بالولادة: الحرية والإسلام. البناية ١١/٣٤٨.

(٥) أي في الشهادة علىٰ المسلم. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

إلا في الحدود والقصاص، فإنه يَسألُ فيها عن الشهود.

وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم: سأل عنهم، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: لا بدَّ أن يَسألَ عنهم في السِّرِّ والعَلانيةِ في سائر الحقوق.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عُدولٌ بعضُهم علىٰ بعض، إلا محدوداً في قذفٍ»[١].

ومثلُ ذلك مَرويٌّ عن عمر رضي الله عنه[٢].

ولأن الظاهرَ هو الانزجارُ عما هو مُحَرَّمُ دِيْنِه، وبالظاهر: كفايةٌ، إذْ لا وصولَ إلىٰ القطع.

قال: (إلا في الحدود والقصاص، فإنه يَسألُ فيها عن الشهود)؛ لأنه يُحتالُ لإسقاطها، فيُشترَطُ الاستقصاءُ فيها، ولأن الشبهةَ فيها دارئةٌ.

قال: (وإن طَعَنَ الخصمُ فيهم: سأل عنهم[٣])؛ لأنه تقابَلَ الظاهران، فيسألُ؛ طلباً للترجيح.

(وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ رحمهما الله: لا بدَّ أن يَسألَ عنهم في السِّرِّ والعَلانيةِ في سائر الحقوق)؛ لأن القضاءَ مبناهُ علىٰ الحُجَّةِ، وهي شهادةُ

---

(١) المصنَّف لابن أبي شيبة (٢١٠٤٢)، وفي سنده: الحجاج بن أرطاة، وهو ضعيف، وللحديث عدة شواهد، ينظر نصب الراية ٤/٨١، وقوَّاه ابنُ التركماني في الجوهر النقي ١٠/١٥٦، سنن البيهقي ١٠/١٩٧، سنن الدارقطني ٤/٢٠٧.

(٢) تاريخ المدينة لابن شبة ٢/٧٧٦، سنن الدارقطني (٤٤٧٢)، السنن الكبرىٰ للبيهقي (٢٠٥٧٢)، وينظر نصب الراية ٤/٨١، الدراية ٢/١٧١.

(٣) وزاد في البناية ١١/٣٥٠: في السر والعلانية، يعني في غير الحدود والقصاص؛ لأن فيهما يسأل قبل الطعن.

. . . .

العدولِ، فيَتعرَّفُ عن العدالة، وفيه[١] صَوْنُ قضائه عن البطلان.

وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمان، والفتوىٰ علىٰ قولهما في هذا الزمان.

ثم التزكيةُ في السِّرِّ: أن يَبعثَ المستورةَ[٢] إلىٰ المُعَدِّل، فيها: النسبُ[٣]، والحِلَىٰ[٤]، والمُصَلَّىٰ[٥]، ويَرُدُّها المُعَدِّلُ[٦].

كلُّ ذلك في السرِّ؛ كي لا يَظهرَ فيُخدَعَ[٧]، أو يُقصَدَ[٨].

وفي العلانية: لا بدَّ أن يَجمَعَ بين المُعَدِّل والشاهد[٩]؛ لتنتفيَ شبهةُ تعديلِ غيرِه.

وقد كانت العلانيةُ وحدَها في الصدر الأول، ووَقَعَ الاكتفاءُ بالسرِّ في زماننا؛ تحرُّزاً عن الفتنة.

---

(١) أي في تعرُّفه.

(٢) أي الرقعة التي يكتبُ فيها القاضي أسامي الشهود، وحُلاهم.

(٣) أي نسب الشهود.

(٤) الحِلَىٰ: بكسر الحاء أفصح، وجاء بالضم، وتخفيف اللام، مقصوراً، وهي جمع: حِلية، وحِلْيةُ الإنسان: أي صفته، أي أنهم حُمْرٌ أو سُودٌ. البناية ١١/٣٥٢.

(٥) أراد به المَحَلَّة، أو مسجد المحلَّة، أي المكان الذي يصلي فيه.

(٦) أي يرد المعدِّلُ المستورةَ.

(٧) أي بالرشوة.

(٨) أي بالضرر.

(٩) فيقول المعدِّلُ: هذا الذي عدَّلتُه، يشير إلىٰ الشاهد.

وفي قولِ مَن رأىٰ أن يَسألَ عن الشهود: لم يُقبَلْ قولُ الخصم: إنه عَدْلٌ.

وإذا كان رسولُ القاضي الذي يسألُ عن الشهود واحداً: جاز، . . . .

ويُروىٰ عن محمدٍ رحمه الله: تزكيةُ العلانيةِ بلاءٌ وفتنةٌ.

ثم قيل: لا بدَّ أن يقولَ المعدِّلُ: هو(١) حُرٌّ، عَدْلٌ، جائزُ الشهادة؛ لأن العبدَ قد يُعدَّل.

وقيل: يُكتفىٰ بقوله: هو عدلٌ؛ لأن الحريةَ ثابتةٌ بالدار، وهذا أصح.

قال: (وفي قولِ مَن رأىٰ أن يَسألَ عن الشهود: لم يُقبَلْ قولُ الخصم: إنه عَدْلٌ)، معناه: قولُ المدَّعىٰ عليه.

وعن أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: أنه تجوزُ تزكيتُه.

لكن عند محمدٍ رحمه الله: بضمِّ تزكيةِ آخَرَ إلىٰ تزكيته؛ لأن العددَ عنده شرطٌ.

ووجهُ الظاهر: أن في زُعْمِ المدعي وشهودِه أن الخصمَ كاذبٌ في إنكاره، مبطِلٌ في إصراره، فلا يصلحُ معدِّلاً.

وموضوعُ المسألة: إذا قال: هم عدولٌ، إلا أنهم أخطأوا، أو نَسُوا، أما إذا قال: صدَقوا، أو هم عدولٌ صَدَقَةٌ: فقد اعترف بالحقِّ.

قال: (وإذا كان رسولُ القاضي الذي يسألُ عن الشهود واحداً: جاز،

---

(١) أي الشاهد.

والاثنان أفضلُ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز إلا اثنان.

والاثنان أفضلُ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يجوز إلا اثنان)، والمرادُ منه المزكِّي.

وعلىٰ هذا الخلاف: رسولُ القاضي إلىٰ المزكِّي، والمترجِمُ عن الشاهد.

له[١]: أن التزكيةَ في معنىٰ الشهادة؛ لأن ولايةَ القاضي[٢] تُبتنىٰ علىٰ ظهورِ العدالة، وهو بالتزكية، فيُشترَطُ فيه العددُ، كما تُشترطُ العدالةُ فيه.

وتُشترطُ الذُّكورةُ في المزكِّي في الحدود والقصاص[٣].

ولهما: أنه ليس في معنىٰ الشهادة، ولهذا لا يُشترطُ فيه لفظةُ: الشهادة، ومجلسُ القضاء.

واشتراطُ العددِ[٤]: أمرٌ حُكميٌّ[٥] في الشهادة، فلا يتعدَّاها.

ولا تُشترطُ أهليةُ الشهادةِ في المزكِّي في تزكية السِّرِّ، حتىٰ صَلُحَ العبدُ مزكِّياً.

---

(١) أي للإمام محمد رحمه الله.

(٢) وفي نُسخ: القضاء.

(٣) لفظ: القصاص: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) هذا جوابٌ عن قول محمد رحمه الله.

(٥) وفي نُسخ: تحكُّميٌّ.

. . . .

فأما في تزكية العلانية: فهو شرطٌ، وكذا العددُ، بالإجماع، علىٰ ما قاله الخَصَّافُ رحمه الله؛ لاختصاصها بمجلس القضاء.

قالوا[1]: تُشترطُ الأربعةُ في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي المشايخ رحمه الله. البناية ١١/٣٥٧.

فصلٌ

وما يَتَحَمَّلُه الشاهدُ علىٰ ضَرْبَيْن : أحدُهما : ما يَثبتُ حُكمُه بنفسه، مثلُ البيعِ والإقرارِ والغصبِ والقتلِ، وحُكْمِ الحاكمِ.

فإذا سَمِعَ ذلك الشاهدُ، أو رآه : وَسِعَه أن يَشهدَ به وإن لم يُشهَدْ عليه.

ويقولُ : أَشهَدُ أنه باع، ولا يقولُ : أَشهَدَني.

فصلٌ

في بيان أحكامٍ تتعلَّقُ بالشهادة

قال: (وما يَتَحَمَّلُه الشاهدُ علىٰ ضَرْبَيْن: أحدُهما: ما يَثبتُ حُكمُه بنفسه، مثلُ البيعِ والإقرارِ والغصبِ والقتلِ، وحُكْمِ الحاكمِ.

فإذا سَمِعَ ذلك الشاهدُ، أو رآه: وَسِعَه أن يَشهدَ به وإن لم يُشهَدْ عليه)؛ لأنه عَلِمَ ما هو الموجِبُ بنفسِه، وهو الرُّكنُ في إطلاق الأداء.

قال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾. الزخرف/٨٦.

وقال النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «إذا عَلِمْتَ مثلَ الشمس: فاشهَدْ، وإلا: فدَعْ»[(١)].

قال: (ويقولُ: أَشهَدُ أنه باع، ولا يقولُ: أَشهَدَني)؛ لأنه كذبٌ.

---

(١) شعب الإيمان (١٠٤٦٩)، مرفوعاً، السنن الصغرىٰ (٣٣٠٢)، المستدرك (٧٠٤٥)، وفي سنده مقال، ينظر التعريف والإخبار ٢/٣٨٨.

ومنه : ما لا يَثبتُ حُكْمُه بنفسه، مثلُ الشهادةِ علىٰ الشهادة .

فإذا سمع شاهداً يَشهَدُ بشيءٍ : لم يَجُزْ له أن يَشهَدَ علىٰ شهادته، إلا أن يُشهِدَه عليها .

وكذا لو سَمِعَه يُشهِدُ الشاهدَ علىٰ شهادته : لم يَسَعْ للسامع أن يَشهَدَ .

ولو سَمِعَ مِن وراء الحِجَابِ: لا يجوزُ له أن يَشهَدَ.

ولو فسَّر للقاضي[١]: لا يَقبلُه؛ لأن النَّغْمةَ تُشبِه النَّغْمةَ، فلم يَحصُلِ العلمُ.

إلا إذا كان دَخَلَ البيتَ، وعَلِمَ أنه ليس فيه أحدٌ سواه، ثم جلس علىٰ الباب، وليس للبيت مَسلَكٌ غيرُه، فسمع إقرارَ الداخل، ولا يراه: له أن يَشهَدَ؛ لأنه حَصَلَ العلمُ في هذه الصورة.

قال: (ومنه: **ما لا يَثبتُ حُكْمُه بنفسه، مثلُ الشهادةِ علىٰ الشهادة.**

فإذا سمع شاهداً يَشهَدُ بشيءٍ: لم يَجُزْ له أن يَشهَدَ علىٰ شهادته، إلا أن يُشهِدَه عليها)؛ لأن الشهادةَ غيرُ موجِبةٍ بنفسها، وإنما تصيرُ موجِبةً بالنقل إلىٰ مجلسِ القاضي[٢]، فلا بدَّ من الإنابة والتحميل، ولم يوجد.

قال: (**وكذا لو سَمِعَه يُشهِدُ الشاهدَ علىٰ شهادته: لم يَسَعْ للسامع أن يَشهَدَ**)؛ لأنه ما حَمَّله، وإنما حَمَّل غيرَه.

---

(١) بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب.

(٢) وفي نُسخ: مجلس القضاء.

ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خَطَّه أن يَشهَدَ، إلا أن يتذكَّر الشهادةَ.

قال: (ولا يَحِلُّ للشاهد إذا رأىٰ خَطَّه أن يَشهَدَ، إلا أن يتذكَّر الشهادةَ)؛ لأن الخَطَّ يُشبِهُ الخَطَّ، فلم يَحصُلِ العلمُ.

قيل: هذا علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يَحِلُّ له أن يَشهَدَ.

وقيل: هذا بالاتفاق[١]، وإنما الخلافُ فيما إذا وَجَدَ القاضي شهادتَه[٢] في ديوانه[٣]، أو قضيتَه[٤]؛ لأن ما يكونُ في قِمَطْرِه[٥]: فهو تحت خَتْمه، يُؤمَنُ عليه من الزيادة والنقصان، فحصل له العلمُ بذلك، ولا كذلك الشهادةُ في الصكِّ؛ لأنه في يدِ غيرِه.

وعلىٰ هذا إذا ذَكَرَ[٦] المجلسَ الذي كانت فيه الشهادةُ، أو أخبره قومٌ ممن يَثِقُ بهم أنَّا شهدنا نحن وأنت[٧].

---

(١) يعني لا يجوز بالاتفاق، أي لا يحِلُّ الأداء ما لم يتذكر الحادثة.

(٢) وفي نُسخ: شهادةً.

(٣) أي دفاتر القاضي.

(٤) أي وجد حكمَه مكتوباً في خريطته. البناية ١١/٣٦٢.

(٥) ما يُصان فيه الكُتُب.

(٦) أي تَذَكَّرَ المكانَ، دون الحادثة، فكان تَذَكُّرُ المكان بمنزلة معرفته خطَّه في الشهادة، دون الحادثة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٧) أي لا يحل له أن يشهد بالاتفاق.

ولا يجوزُ للشاهد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنْه، إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنه يَسَعُه أن يَشهَدَ بهذه الأشياءِ إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به.

قال: (ولا يجوزُ للشاهد أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يُعايِنْه، إلا النسبَ، والموتَ، والنكاحَ، والدخولَ، وولايةَ القاضي، فإنه يَسَعُه أن يَشهَدَ بهذه الأشياءِ إذا أخبره بها مَن يَثِقُ به)، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أن لا يجوزَ فيها؛ لأن الشهادةَ مشتقةٌ من المشاهَدة، وذلك بالعلم، ولم يحصل، فصار كالبيع.

وجهُ الاستحسان: أن هذه أمورٌ يَختصُّ بمعاينةِ أسبابِها خواصٌّ من الناس، وتتعلَّقُ بها أحكامٌ تبقىٰ علىٰ انقضاءِ القرون، فلو لم تُقبل فيها الشهادةُ بالتسامع: أدَّىٰ إلىٰ الحَرَج، وتعطيلِ الأحكام.

بخلاف البيع؛ لأنه يَسمَعُه كلُّ أحد.

وإنما يجوزُ للشاهد أن يَشهَدَ بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو بإخبارِ مَن يَثِقُ به، كما قال في «الكتاب[1]».

ويُشترطُ أن يُخبِرَه رجلان عَدْلان، أو رجلٌ وامرأتان؛ ليَحصلَ له نوعُ عِلْمٍ.

وقيل: في الموت يُكتفَىٰ بإخبارِ واحدٍ أو واحدةٍ؛ لأنه قلَّما يُشاهِدُ حالَه[2] غيرُ الواحد، إذِ الإنسانُ يَهابُه ويكرهُه، فيكونُ في اشتراطِ العددِ بعضُ الحَرَج، ولا كذلك النسبُ والنكاحُ.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١١/٣٦٥.

(٢) أي حال الميت، إذ الإنسان يهاب الموت ويكرهه.

. . . .

وينبغي أن يُطلِقَ أداءَ الشهادة، ولا يُفسِّرَ، أما إذا فَسَّر للقاضي أنه يَشهَدُ بالتسامع: لم يَقبلْ شهادتَه، كما أن معاينةَ اليدِ في الأملاك تُطلِقُ[١] الشهادةَ، ثم إذا فسَّر: لا تُقبل، كذا هذا.

ولو رأىٰ إنساناً جَلَسَ مجلسَ القضاء، يَدخلُ عليه الخصومُ: حَلَّ له أن يَشهَدَ علىٰ كونه قاضياً.

وكذا إذا رأىٰ رجلاً وامرأةً يسكنان بيتاً، وينبسطُ كلٌّ واحدٍ منهما إلىٰ الآخَر انبساطَ الأزواج[٢]، كما إذا رأىٰ عيناً في يدِ غيره.

ومَن شَهِدَ أنه شَهِدَ دَفْنَ فلانٍ، أو صلىٰ علىٰ جَنازته: فهو معايَنةٌ، حتىٰ لو فَسَّر للقاضي: قَبِلَه.

ثم قَصْرُ الاستثناءِ في «الكتاب» علىٰ هذه الأشياءِ الخمسة[٣]: ينفي اعتبارَ التسامعِ في الوَلاء، والوقف.

وعن أبي يوسف رحمه الله آخِراً: أنه يجوزُ في الوَلاء؛ لأنه بمنزلة النسب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الوَلاء لُحْمَةٌ كلُحمة النسب»[٤].

---

(١) وفي نُسخ: مطلقٌ للشهادة.

(٢) أي جاز له أن يشهد بأنها امرأته. البناية ١١/٣٦٨.

(٣) لفظ: الخمسة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) رواه محمد في الأصل ٦/٣٧٧، كما في التعريف والإخبار ٣/١٣٨، ورواه الشافعي في مسنده (٢٣٧) عن محمد بن الحسن، وصححه ابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم في المستدرك (٧٩٩٠)، وينظر التلخيص الحبير ٤/٢١٣. =

ومَن كان في يده شيءٌ سوىٰ العبدِ والأمة : وَسِعَكَ أن تشهدَ أنه له .

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يجوز في الوقف؛ لأنه يبقىٰ علىٰ مَرِّ الأعصار.

إلا أنا نقول: الولاءُ يُبتَنىٰ علىٰ زوالِ الملك، ولا بدَّ فيه من المعاينة، فكذا فيما يُبتَنىٰ عليه.

وأما الوقفُ: فالصحيحُ أنه تُقبلُ الشهادةُ بالتسامع في أصله، دون شرائطِه، لأن أصلَه هو الذي يَشتهر.

قال: (ومَن كان في يده شيءٌ سوىٰ العبدِ والأمة: وَسِعَكَ أن تشهدَ أنه له)؛ لأن اليدَ أقصىٰ ما يُستَدَلُّ به علىٰ الملك، إذ هي مَرجعُ الدلالةِ في الأسباب كلِّها، فيُكتَفىٰ بها.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يشترطُ مع ذلك أن يقعَ في قلبه أنه له.

قالوا: ويَحتملُ أن يكون هذا[1] تفسيراً لإطلاق محمدٍ رحمه الله في الرواية، فيكونُ شَرْطاً، علىٰ الاتفاق.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: دليلُ الملك: اليدُ، مع التصرُّف، وبه قال

وأنبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث ورد هنا في الهداية في أواخر الشهادات، ولم يخرِّجه في هذا الموضع الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤، وتبعه ابن حجر في الدراية ١٧٢/٢، في حين أنه ورد مرة ثانية في الهداية في كتاب الولاء، وفي الولاء من نصب الراية ١٥١/٤ خرَّجه الزيلعي، وتبعه ابن حجر.

(١) أي ما ذُكر من شهادة القلب.

(٢) الحاوي الكبير ٦٢/٨.

. . . .

بعضُ مشايخِنا[١] رحمهم الله؛ لأن اليدَ متنوِّعةٌ إلىٰ إنابةٍ[٢]، ومِلكٍ.

قلنا: والتصرُّفُ يتنوَّعُ أيضاً، إلىٰ نيابةٍ، وأصالةٍ.

ثم المسألةُ علىٰ وجوهٍ: أحدُها: إن عايَنَ المالِكَ والمِلكَ: حلَّ له أن يَشهد.

وكذا إذا عايَنَ المِلكَ بحدوده، دون المالك: يَحِلُّ؛ استحساناً؛ لأن النسبَ يثبتُ بالتسامع، فتحصلُ معرفتُه.

وإن لم يعايِنْهما، أو عاينَ المالكَ، دون الملك: لا يَحِلُّ له.

وأما العبدُ والأمة: إن كان يَعرِفُ أنهما رقيقان: فكذلك[٣]؛ لأن الرقيقَ لا يكون في يد نفسه.

وإن كان لا يَعرِفُ أنهما رقيقان، إلا أنهما صغيران لا يُعبِّران عن أنفسهما: فكذلك؛ لأنه لا يدَ لهما.

وإن كانا كبيرَيْن: فذلك مَصرِفُ الاستثناء[٤]؛ لأن لهما يداً علىٰ أنفسهما، فيَدفعُ بها يدَ الغير عنهما، فانعدم دليلُ الملك.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَحِلُّ له أن يَشهدَ فيهما أيضاً؛ اعتباراً بالثياب، والفرقُ ما بيَّنَّاه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وهو الإمام الخصاف رحمه الله. البناية ١١/٣٧١.

(٢) وفي نُسخ: أمانة.

(٣) أي حَلَّ للرائي أن يشهد لذي اليد بالملك.

(٤) بقوله: سوىٰ العبد والأمة.

باب
مَن تُقبَلُ شهادتُه، ومَن لا تُقبَل
ولا تُقبَلُ شهادةُ الأعمىٰ.

باب
مَن تُقبَلُ شهادتُه، ومَن لا تُقبَل

قال: (ولا تُقبَلُ شهادةُ الأعمىٰ).

وقال زفرُ رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله: إنها تُقبلُ فيما يجري فيه التسامُعُ[١]؛ لأن الحاجةَ فيه إلىٰ السماع، ولا خَلَلَ فيه.

وقال أبو يوسف والشافعيُّ[٢] رحمهما الله: يجوزُ إذا كان بصيراً وقتَ التحمُّلِ؛ لحصول العلمِ بالمعاينة، والأداءُ يختصُّ بالقول، ولسانُه غيرُ مَؤوفٍ[٣]، والتعريفُ يَحصلُ بالنسبة[٤]، كما في الشهادة علىٰ الميت.

---

(١) كالنسب، والموت.

(٢) الأم ٧/٤٨.

(٣) أي لم تُصبه آفةٌ، يُقال: إِيْفَ فلانٌ ـ علىٰ وزن: قيل. تاج العروس (أوف) ـ: أي أصابته آفةٌ، فهو مَؤُوف، علىٰ مثال: مَصُوف. البناية ١١/٣٧٧، وفي مختار الصحاح (أوف): علىٰ وزن: مَعُوف.

(٤) أي تعريف المشهود عليه يحصل بالنسبة للأعمىٰ، بأن يقول: أشهد علىٰ فلان بن فلان. البناية ١١/٣٧٧.

ولا المملوكِ، ولا المحدودِ في قَذْفٍ وإن تاب.

ولنا: أنَّ الأداءَ يَفتقرُ إلىٰ التمييز بالإشارة بين المشهودِ له، والمشهودِ عليه، ولا يُميِّزُ الأعمىٰ إلا بالنَّغْمة، وفيه شُبْهةٌ يُمكن التحرزُ عنها بجنس الشهود.

والنسبةُ[١] لتعريف الغائب، دون الحاضر، فصار كالحدود والقصاص.

ولو عَمِيَ بعد الأداء: يمتنعُ القضاءُ[٢] عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأن قيامَ أهليةِ الشهادةِ شَرْطٌ وقتَ القضاء؛ لصيرورتها حجةً عنده[٣]، وقد بطلت، وصار كما إذا خَرِسَ، أو جُنَّ، أو فَسَقَ.

بخلاف ما إذا ماتوا أو غابوا؛ لأن الأهليةَ بالموت قد انتهت[٤]، وبالغَيْبة ما[٥] بطلت.

قال: (ولا المملوكِ)؛ لأن الشهادةَ من باب الولاية، وهو لا يلي نفسَه، فأَولىٰ أن لا تثبتَ له الولايةُ علىٰ غيره.

قال: (ولا المحدودِ في قَذْفٍ وإن تاب).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا﴾. النور/ ٤.

---

(١) هذا جوابٌ عن قوله: والتعريف يحصل بالنسبة.

(٢) أي لم يجز الحكمُ بها.

(٣) أي عند القاضي.

(٤) أي تقرَّرت، والشيء يتقرر بانتهائه.

(٥) ما: نافية، أي ما بطلت الشهادة.

ولا شهادةُ الوالدِ لولدِه، ووَلَدِ وَلَدِه، ولا شهادةُ الولدِ لأبويه، وأجدادِه.

ولأنه(١) من تمامِ الحَدِّ؛ لكونه مانعاً(٢)، فيبقىٰ بعد التوبةِ كأصله.

بخلاف المحدودِ في غيرِ القذف؛ لأن الردَّ للفسق، وقد ارتفع بالتوبة.

وقال الشافعي(٣) رحمه الله: تُقبَلُ إذا تاب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾. النور/٥، استثنىٰ التائبَ.

قلنا: الاستثناءُ يَنْصرِفُ إلىٰ ما يليه، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾. النور/٤، أو هو استثناءٌ منقَطِعٌ، بمعنىٰ: لكن.

ولو حُدَّ الكافرُ في قَذْفٍ، ثم أسلم: تُقبلُ شهادتُه؛ لأن للكافر شهادةً، فكان ردُّها من تمام الحَدِّ، وبالإسلام: حَدَثَتْ له شهادةٌ أخرىٰ.

بخلاف العبد إذا حُدَّ(٤)، ثم أُعتق(٥)؛ لأنه لا شهادةَ للعبد أصلاً، فتمامُ حَدِّه: بردِّ شهادتِه بعد العتق.

قال: (ولا شهادةُ الوالدِ لولدِه، ووَلَدِ وَلَدِه، ولا شهادةُ الولدِ لأبويه، وأجدادِه).

---

(١) أي رد الشهادة.

(٢) أي زاجراً.

(٣) الأم ٦/٢٢٦.

(٤) أي حدَّ القذف.

(٥) حيث لا تُقبل شهادته عندنا.

. . . .

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تُقبلُ شهادةُ الولدِ لوالده، ولا الوالدِ لولدِه، ولا المرأةِ لزوجها، ولا الزوجِ لامرأتِه، ولا العبدِ لسيِّدِه، ولا المولىٰ لعبدِه، ولا الأجيرِ لمَن استأجَرَه»[١].

ولأن المنافعَ بين الأولادِ والآباءِ متصلَةٌ، ولهذا لا يجوزُ أداءُ الزكاةِ إليهم، فتكونُ شهادةً لنفسه من وجهٍ، أو تتمكَّنُ فيه التهمةُ[٢].

قال العبد الضعيف[٣]: والمرادُ بالأجير[٤] علىٰ ما قالوا[٥]: التلميذُ الخاصُّ: الذي يَعُدُّ ضررَ أستاذِه: ضررَ نفسه، ونفعَه: نفعَ نفسه، وهو معنىٰ قوله عليه الصلاة والسلام: «لا شهادةَ للقانعِ[٦] بأهل البيت»[٧].

---

(١) قال في الدراية ٢/١٧٢: لم أجده، ويقال: إن الخَصَّاف أخرجه بإسناده مرفوعاً. اهـ، قال في التعريف والإخبار ٢/٣٩٩، ومنية الألمعي ص٤٠١: أخرجه الخصاف في «أدب القاضي» له، ثم ساق العلامة قاسم سندَ الخصاف المتصل عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

(٢) وفي نُسخ: الشبهة.

(٣) وفي نُسخ: قال المصنِّف رحمه الله، وفي نُسخ: قال رضي الله عنه، وهكذا يختلف النسَّاخ في صيغة ذِكْر المؤلف رحمه الله، كما تقدَّم في الدراسة.

(٤) أي المذكور في الحديث السابق.

(٥) أي المشايخ.

(٦) القانعُ: هو التابع لأهل البيت، كالخادم لهم، وقيل: المتعلِّمُ الذي يأكل في بيت أستاذه. ينظر البناية ١١/٣٨٧.

(٧) سنن أبي داود (٣٦٠٠)، سنن الترمذي (٢٢٩٨)، قال الترمذي: حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد، ويزيد: يُضعَّف، مسند أحمد (٦٦٩٨).

ولا تُقبَلُ شهادةُ أحدِ الزوجين للآخَر، ولا شهادةُ المولىٰ لعبدِه.

وقيل: المرادُ[١]: الأجيرُ مُسانَهَةً، أو مُشاهَرَةً، أو مُياومَةً، فيستوجبُ الأجرَ بمنافعه عند أداءِ الشهادة، فيصيرُ كالمستأجَرِ عليها.

قال: (ولا تُقبَلُ شهادةُ أحدِ الزوجين للآخَر).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: تُقبَلُ؛ لأن الأملاكَ بينهما متميِّزةٌ[٣]، والأيدي متحيِّزةٌ[٤]، ولهذا يجري القصاصُ، والحبسُ بالدَّيْن بينهما.

ولا مُعتبرَ بما فيه من النفع؛ لثبوته ضِمْناً، كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلِس.

ولنا: ما روينا[٥]، ولأن الانتفاعَ متصلٌ عادةً، وهو المقصودُ، فيصيرُ شاهداً لنفسه من وجهٍ، أو يصيرُ متَّهَماً.

بخلاف شهادةِ الغريم؛ لأنه لا ولايةَ له علىٰ المشهود به[٦].

قال: (ولا شهادةُ المولىٰ لعبدِه)؛ لأنها[٧] شهادةٌ لنفسه من كلِّ وجهٍ إذا لم يكن علىٰ العبد دَيْنٌ، أو من وَجْهٍ إن كان عليه دينٌ؛ لأن الحالَ موقوفٌ مراعىً.

---

(١) أي المراد بالأجير المذكور في الحديث السابق.

(٢) الحاوي الكبير ١٧/١٦٦.

(٣) أي يدُ كلٍّ منهما في حيِّز غير حيِّز الأخرىٰ، فلا اختلاط فيها.

(٤) أي مجتمعة بنفسها، غير متصرِّفةٍ في ملك الغير.

(٥) في الحديث المتقدم قريباً: «لا تُقبل شهادة الولد لوالده...».

(٦) وهو المال.

(٧) هكذا: لأنها: في نسخة ٧١٩هـ، وفي غالب النسخ: لأنه: بالتذكير.

ولا لمكاتَبِه، ولا شهادةُ الشريكِ لشريكه فيما هو من شركتِهما.

وتُقبلُ شهادةُ الأخِ لأخيه، وعَمِّه.

ولا تُقبلُ شهادةُ مُخَنَّثٍ. ولا نائحةٍ، ولا مُغَنِّيةٍ.

قال: (ولا لمكاتَبِه)؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولا شهادةُ الشريكِ لشريكه فيما هو من شركتِهما)؛ لأنها[(١)] شهادةٌ لنفسه من وجهٍ؛ لاشتراكهما.

ولو شَهِدَ بما ليس من شركتهما: تُقبَلُ؛ لانتفاء التهمة.

قال: (وتُقبلُ شهادةُ الأخِ[(٢)] لأخيه، وعَمِّه)؛ لانعدام التهمة؛ لأن الأملاكَ ومنافعَها متباينةٌ، ولا بُسُوطةَ لبعضهم في مالِ البعض.

قال: (ولا تُقبلُ شهادةُ مُخَنَّثٍ).

ومرادُه: المُخَنَّثُ في الرديءِ من الأفعال؛ لأنه فاسقٌ، فأما الذي في كلامه لِيْنٌ، وفي أعضائه تكسُّرٌ[(٣)]: فهو مقبولُ الشهادة.

قال: (ولا نائحةٍ، ولا مُغَنِّيةٍ)؛ لأنهما ترتكبان محرَّماً، فإنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن الصوتَيْن الأحمقَيْن[(٤)]: النائحةِ، والمغنِّية[(٥)].

---

(١) هكذا: لأنها: في نسخة ٧٩٨هـ نسخة الإمام الأسعدي، وفي غالب النسخ: لأنه.

(٢) وفي نُسخ: الرجل. بدل: الأخ.

(٣) أي خِلقةً. البناية ١١/٣٩١، وحاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٤) هذا من باب إطلاق اسم المَحَلِّ علىٰ الحالِّ؛ لأن الأحمق: اسمٌ للذات المتصفة بالحُمق، وأطلقه علىٰ الصوت. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٥) سنن الترمذي (١٠٠٥)، وحسَّنه، وينظر نصب الراية ٤/٨٤.

ولا مُدْمِنِ الشُّرْب علىٰ اللهو.

ولا مَن يَلعبُ بالطيور، ولا مَن يُغنِّي للناس.

ولا مَن يأتي باباً من الكبائر التي يتعلَّق بها الحَدُّ.

ولا مَن يَدخُلُ الحَمَّامَ بغير إزارٍ.

قال: (ولا مُدْمِنِ الشُّرْب[١] علىٰ اللهو)؛ لأنه ارتكبَ محرَّمَ دِيْنِه.

قال: (ولا مَن يَلعبُ بالطيور)؛ لأنه يُورِثُ غفلةً.

ولأنه قد يقفُ علىٰ عوراتِ النساء بصعوده سَطْحَه لِيُطيِّر طيرَه.

وفي بعض النُّسَخ[٢]: ولا مَن يَلعبُ بالطُّنْبُور، وهو المُغَنِّي.

قال: (ولا مَن يُغنِّي[٣] للناس)؛ لأنه يَجمَعُ الناسَ علىٰ ارتكاب كبيرةٍ.

قال: (ولا مَن يأتي باباً من الكبائر التي يتعلَّق بها الحَدُّ)؛ للفسق.

قال: (ولا مَن يَدخُلُ الحَمَّامَ بغير إزارٍ[٤])؛ لأن كَشْفَ العورةِ حرامٌ.

وقد أُنشِدَ عن أبي حنيفة رحمه الله:

ألا يا عبادَ اللهِ خافوا إلهكَم ولا تدخلوا الحَمَّامَ إلا بمِئزر[٥].

---

(١) أي جميع الأشربة المحرَّمة من الخمر، والسَّكَر، ومنهم مَن فسَّره بالإدمان علىٰ شرب غير الخمر علىٰ اللهو؛ لأن شربَ الخمر أصلاً فسقٌ. البناية ٣٩٢/١١.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) أي الغناء المحرَّم.

(٤) وفي نُسخ: مئزر.

(٥) هذا البيت من الشعر مثبتٌ في نُسخة سعدي وغيرها، دون أخرىٰ.

ولا مَن يأكل ُالربا، أو يُقامِرُ بالنَّرْدِ والشِّطْرَنْج.

ولا مَن يَفعلُ الأفعالَ المُستَخَفَّةَ، كالبول علىٰ الطريق، والأكلِ علىٰ الطريق.

قال: (ولا مَن يأكل ُالربا[1]، أو يُقامِرُ بالنَّرْدِ والشِّطْرَنْج)؛ لأن كلَّ ذلك من الكبائر.

وكذلك مَن تَفوتُه الصلاةُ؛ للاشتغال بهما[2].

فأما مجرَّدُ اللعبِ بالشِّطْرنج: فليس بفِسْقٍ مانعٍ من الشهادة؛ لأن للاجتهاد فيه مَساغاً[3].

وشَرَطَ في «الأصل[4]» أن يكونَ آكلُ الربا مشهوراً به؛ لأن الإنسانَ قلَّما ينجو عن مباشرة العقودِ الفاسدة، وكلُّ ذلك رباً، فلا تسقط العدالةَ ما لم يكن مشهوراً بذلك.

قال: (ولا مَن يَفعلُ الأفعالَ المُستَخَفَّةَ[5]، كالبول علىٰ الطريق، والأكلِ علىٰ الطريق)؛ لأنه تاركٌ للمُروءَةِ، وإذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك: لا يَمتنعُ عن الكذب، فيُتَّهمُ.

---

(١) وفي نُسخ: أو يأكل الربا، أو يقامر.

(٢) أي النرد والشطرنج.

(٣) حيث أباح الإمام الشافعي اللعبَ به مع الكراهة. أسنى المطالب ٤/٣٤٣.

(٤) ١١/٥١١.

(٥) وفي نُسخ: المستحقرة، وكتَبَ مُحشِّي نسخة ٧٣٨هـ بجانب: مستَخَفَّة: أصح؛ ترجيحاً لها، كما نقل في البناية ١١/٣٩٩ تصحيحَها عن صاحب المُغرب ١/٣٨٨.

والمستخفَّة: هي التي نُسِب صاحبُها إلىٰ السُّخْف، وهو ضعيف العقل.

ولا تُقبَلُ شهادةُ مَن يُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.

وتُقبلُ شهادةُ أهلِ الأهواء، إلا الخطَّابيَّةَ.

قال: (ولا تُقبَلُ شهادةُ مَن يُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ[١])؛ لظهور فِسْقِه، بخلاف مَن يكتمُه.

قال: (وتُقبلُ شهادةُ أهلِ الأهواء، إلا الخَطَّابيَّةَ[٢]).

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: لا تُقبلُ[٤]؛ لأنه أغلظُ وجوهِ الفسق.

ولنا: أنه فِسْقٌ من حيثُ الاعتقادُ، وما أوقعَه فيه إلا تديُّنُه به، فيمتنعُ عن الكذب، وصار كمَن يَشربُ المُثَلَّثَ[٥]، أو يأكلُ متروكَ التسميةِ عامداً[٦]، مستبيحاً لذلك[٧].

---

(١) أي يسبُّ الصحابةَ والتابعين، وأيضاً يُراد بالسلف: كلُّ مَن يُقلِّدُ مذهبُه. ينظر البناية ١١/ ٤٠٠.

(٢) نسبةً لأبي الخطاب، رجلٌ كان بالكوفة، قتَلَه عيسىٰ بن موسىٰ العباسي، والي الكوفة، ابنُ أخي السفاح، ت ١٦٧هـ، وهم غُلاةُ الروافض، يزعمون أن علياً رضي الله عنه هو الإله الأكبر، وينظر البناية ١١/ ٤٠١، وسيُبيِّن حالَهم المصنِّف بعد قليل.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/ ١٦٨.

(٤) أي شهادة أهل الأهواء.

(٥) أي من الحنفية، والمثلَّث هو: ما طُبِخ من ماء العنب حتىٰ يذهب ثلثاه، ويبقىٰ الثلث، ويسمىٰ بالطلاء. تبيين الحقائق ٦/ ٤٦.

(٦) من الشافعية. البناية ١١/ ٤٠٢. قلت: لكن سيأتي تعليقي في كتاب الذبائح أن حرمة متروك التسمية عمداً هو ما اعتمده المصنِّف المرغيناني، وهو قول أبي يوسف، وبيَّنت هناك أن أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله يقولان بحِلِّه، فلينظر.

(٧) فإنه لا تُردُّ شهادته.

وتُقبَلُ شهادةُ أهلِ الذِّمَّة بعضِهم علىٰ بعضٍ وإن اختلفت مِلَلُهم.

بخلاف الفِسْق من حيث التعاطي.

أما الخطَّابيةُ: فهم قومٌ من غُلاةِ الروافض، يُنسبون إلىٰ أبي الخطاب الكوفي، يعتقدون الشهادةَ لكلِّ مَن حَلَفَ عندهم، وقيل: يَرَوْن الشهادةَ لشِيْعتِهم واجبةً، فتتمكَّنُ التهمةُ في شهادتهم؛ لظهور فِسْقهم.

قال: (وتُقبَلُ شهادةُ أهلِ الذِّمَّة بعضِهم علىٰ بعضٍ وإن اختلفت مِلَلُهم).

وقال مالكٌ[(١)]، والشافعي[(٢)] رحمهما الله: لا تُقبل؛ لأنه فاسقٌ.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ[(٣)]﴾. البقرة/٢٥٤، فيجبُ التوقُّفُ في خبره[(٤)]، ولهذا لا تُقبلُ شهادتُه علىٰ المسلم، فصار كالمرتد.

ولنا: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أجاز شهادةَ النصارىٰ[(٥)] بعضِهم علىٰ بعضٍ.

ولأنه من أهل الولايةِ علىٰ نفسِه وأولادِه الصغار، فيكونُ من أهل الشهادةِ علىٰ جنسه.

---

(١) الكافي ٢/٩١٧.

(٢) الحاوي الكبير ١٧/٦١.

(٣) أي الفاسقون. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾. الحجرات/٦.

(٥) لفظ سنن ابن ماجه (٢٣٧٤): أهل الكتاب، وبهذا يُطابق الحديثُ الاستدلال.

قال البوصيري في الزوائد: فيه مجالد بن سعيد، وهو ضعيفٌ، والسنن الكبرىٰ للبيهقي (٢٠٦٢٧)، ولذا قال في نصب الراية ٤/٨٥: غريبٌ بهذا اللفظ.

ولا تُقبلُ شهادةُ الحربيِّ علىٰ الذميِّ.

والفِسْقُ من حيثُ الاعتقادُ غيرُ مانعٍ؛ لأنه يَجتنبُ ما يَعتقدُه محرَّمَ دِيْنِه، والكذبُ محظورُ الأديان كلِّها.

بخلاف المرتدِّ؛ لأنه لا ولايةَ له.

وبخلاف شهادةِ الذميِّ علىٰ المسلم؛ لأنه لا ولايةَ له بالإضافة إليه[١]، ولأنه[٢] يتقوَّل عليه؛ لأنه[٣] يَغِيْظُه قهرُه إياه.

ومِلَلُ الكفرِ[٤] وإن اختلفتْ: فلا قَهْرَ، فلا يَحمِلُهم الغيظُ علىٰ التقول.

قال: (ولا تُقبلُ شهادةُ الحربيِّ علىٰ الذميِّ)، أراد به والله أعلم: المستأمِنَ؛ لأنه لا ولايةَ له عليه؛ لأن الذميَّ من أهل دارِنا، وهو أعلىٰ حالاً[٥] منه.

وتُقبلُ شهادةُ الذميِّ عليه، كشهادة المسلمِ عليه، وعلىٰ الذمي.

وتُقبلُ شهادةُ المستأمِنينَ بعضِهم علىٰ بعضٍ إذا كانوا من أهل دارٍ واحدة.

فإن كانوا من دارَيْن، كالروم والتُّرْك: لا تُقبَل؛ لأن اختلافَ الدارَيْن يَقطعُ الولايةَ، ولهذا يَمنعُ التوارثَ.

---

(١) أي بالنسبة إلىٰ المسلم، يعني ولايته بالنسبة إلىٰ المسلم معدومةٌ.

(٢) أي الذمي.

(٣) أي لأن المسلم، أو يعود الضمير للشأن، أي لأن الشأن يُغيظ ويُسخِط الذميَّ قهرُ المسلم له، وهذا يجعل الذميَّ يتقوَّل علىٰ المسلم. البناية ١١/٤٠٥.

(٤) هذا جوابٌ عن سؤالٍ. ينظر البناية ١١/٤٠٥.

(٥) وفي نُسخ: رُتبةً.

وإن كانتِ الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممَّن يجتنبُ الكبائرَ: قُبلتْ شهادتُه وإنْ ألمَّ بمعصيةٍ.

وتُقبلُ شهادةُ الأَقْلف، والخَصِيِّ، وولدِ الزنا.

بخلاف الذمي: لأنه من أهلِ دارنا، ولا كذلك المستأمِن.

قال: (وإن كانتِ الحسناتُ أغلبَ من السيئات، والرجلُ ممَّن يجتنبُ الكبائرَ: قُبلتْ شهادتُه وإنْ ألمَّ بمعصيةٍ).

هذا هو الصحيحُ في حَدِّ العدالة المعتَبرَة، إذْ لا بدَّ من توقِّي الكبائرِ كلِّها، وبعد ذلك يُعتبرُ الغالبُ، كما ذكرنا.

فأما الإلمامُ بمعصيةٍ: لا تَنقدِحُ به العدالةُ المشروطةُ، ولا تُرَدُّ به الشهادةُ المشروعةُ؛ لأن في اعتبارِ اجتنابِه الكلَّ: سَدَّ بابِه[1]، وهو مفتوحٌ؛ إحياءً للحقوق.

قال: (وتُقبلُ شهادةُ الأَقْلف)؛ لأنه[2] لا يُخِلُّ بالعدالة، إلا إذا تَركَه استخفافاً بالدِّيْن؛ لأنه لم يَبْقَ بهذا الصنيعِ عَدْلاً.

قال: (والخَصِيِّ)؛ لأن عمرَ رضي الله عنه قَبِلَ شهادةَ علقمةَ الخَصِيِّ[3].

ولأنه قُطِعَ عضوٌ منه ظُلماً، فصار كما إذا قُطعت يدُه.

قال: (وولدِ الزنا)؛ لأن فِسْقَ الأبوين لا يوجِبُ فسقَ الولد، ككفرهما وهو مسلمٌ.

---

(١) أي باب قبول الشهادة.

(٢) أي تَرْك الخِتَان.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة (٢٣٢١٩)، وينظر البناية ١١/٤٠٩، الدراية ٢/١٧٣.

وشهادةُ الخُنثىٰ : جائزةٌ، وشهادةُ العُمَّال : جائزةٌ.

وإذا شَهِدَ الرجلان أن أباهما أوصىٰ إلىٰ فلانٍ، والوصيُّ يدَّعي ذلك : فهو جائزٌ؛ استحساناً، وإن أنكرَ الوصيُّ : لم يَجُزْ.

وقال مالكٌ[١] رحمه الله: لا تُقبل[٢] في الزنا؛ لأنه يُحِبُّ أن يكون غيرُه كمثله، فيُتَّهم.

قلنا: العدلُ لا يختارُ ذلك، ولا يَستَحِبُّه، والكلامُ في العدل.

قال: (وشهادةُ الخُنثىٰ: جائزةٌ)؛ لأنه رجلٌ، أو امرأةٌ، وشهادةُ الجنسين مقبولةٌ بالنص[٣].

قال: (وشهادةُ العُمَّال: جائزةٌ).

والمرادُ: عمَّالُ السلطانِ عند عامة المشايخ رحمهم الله، لأنَّ نفسَ العمل ليس بفسقٍ، إلا إذا كانوا أعواناً علىٰ الظلم.

وقيل: العاملُ إذا كان وجيهاً في الناس، ذا مُروءةٍ، لا يُجازِفُ في كلامه: تُقبلُ شهادتُه، كما مَرَّ عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق؛ لأنه لوجاهته: لا يُقْدِمُ علىٰ الكذب؛ حفظاً للمروءة، ولمَهابتِه: لا يُستأجَرُ علىٰ الشهادةِ الكاذبة.

قال: (وإذا شَهِدَ الرجلان أن أباهما أوصىٰ إلىٰ فلانٍ، والوصيُّ يدَّعي ذلك: فهو جائزٌ؛ استحساناً، وإن أنكرَ الوصيُّ: لم يَجُزْ).

---

(١) التلقين ص١٦٤.

(٢) أي لا تقبل شهادة ولد الزنا في الشهادة علىٰ الزنا.

(٣) وهو قولُه تعالىٰ: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾. البقرة/٢٨٢.

. . . .

وفي القياس: لا يجوزُ وإن ادَّعىٰ.

وعلىٰ هذا: إذا شَهِدَ الموصَىٰ لهما بذلك[(١)]، أو غريمان لهما علىٰ الميت دَيْنٌ، أو للميت عليهما دينٌ، أو شَهِدَ الوصيَّان أنه أوصىٰ إلىٰ هذا الرجل معهما.

وجهُ القياس: أنها شهادةٌ للشاهد؛ لعَوْد المنفعة إليه.

وجهُ الاستحسان: أن للقاضي ولايةَ نَصْبِ الوصيِّ إذا كان طالباً، والموتُ معروفٌ[(٢)]، فيُكفَىٰ القاضي بهذه الشهادة مؤنةَ التعيين، لا أن يَثبتَ بها شيءٌ، فصار كالقُرْعة.

والوصيَّان إذا أقرَّا أنَّ معهما ثالثاً: يملكُ القاضي نَصْبَ ثالثٍ معهما؛ لعَجْزِهما عن التصرُّف باعترافهما.

بخلاف ما إذا أنكر[(٣)]، أو لم يُعرَفِ الموتُ؛ لأنه ليس له ولايةُ نَصْبِ الوصيِّ في حياة الموصي، فتكونُ الشهادةُ هي الموجِبةَ.

وفي الغريمَيْن للميت عليهما دينٌ: تُقبلُ الشهادةُ وإن لم يكنِ الموتُ معروفاً؛ لأنهما يُقِرَّان علىٰ أنفسهما، فيثبتُ الموتُ باعترافهما في حقِّهما.

---

(١) أي الموصَىٰ لهما بالمال شَهِدَا أن الميت جعل زيداً وصياً علىٰ أولاده وأمواله. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) وفي نسخ: معروفاً.

(٣) أي الوصي. البناية ١١/٤١٣، وجاء خطأً في طبعات الهداية: أنكرا. بالتثنية.

وإن شَهِدَ اثنان أن أباهما الغائبَ وكَّله بقبض ديونِه بالكوفة، فادعىٰ الوكيلُ، أو أنكر: لم تُقبل شهادتُهما.

ولا يَسمعُ القاضي الشهادةَ علىٰ جَرْحٍ، ولا يَحكمُ بذلك.

ولو أقام رجلٌ البينةَ أن المدَّعيَ استأجر. . . . .

قال: (وإن شَهِدَ اثنان أن أباهما الغائبَ وكَّله بقبض ديونِه بالكوفة، فادعىٰ الوكيلُ، أو أنكر: لم تُقبل شهادتُهما).

لأن القاضيَ لا يملكُ نَصْبَ الوكيلِ عن الغائب، فلو ثبت: إنما يثبتُ بشهادتهما، وهي غيرُ موجِبَةٍ؛ لمكان التهمة.

قال: (ولا يَسمعُ القاضي الشهادةَ[1] علىٰ جَرْحٍ[2]، ولا يَحكمُ بذلك).

لأن الفسقَ مما لا يَدخلُ تحتَ الحُكْم؛ لأنَّ له الدفعَ بالتوبة، فلا يتحقَّقُ الإلزامُ.

ولأنَّ فيه هَتْكَ السِّتْر، والسَّتْرُ واجبٌ، والإشاعةُ حرامٌ، وإنما يُرَخَّصُ[3] ضرورةَ إحياءِ الحقوق، وذلك فيما يدخلُ تحتَ الحكم.

إلا إذا شهد الشهودُ علىٰ إقرارِ المدعي بذلك[4]: تُقبَلُ؛ لأن الإقرارَ مما يدخلُ تحتَ الحكم.

قال: (ولو أقام رجلٌ)، أي المدَّعىٰ عليه، (البينةَ أن المدِّعيَ استأجر

---

(١) وفي نُسخ: البينة.

(٢) أي جَرْحٍ مجرَّدٍ، وهو ما يتضمن النسبةَ إلىٰ الفسق.

(٣) أي في إشاعة الفاحشة.

(٤) أي أنهم فسقةٌ.

الشهودَ: لم تُقبل.

ومَن شَهِدَ ولم يَبرَحْ حتىٰ قال: أُوهِمْتُ بعضَ شهادتي، فإن كان عدْلاً: جازتْ شهادتُه.

الشهودَ: لم تُقبل)؛ لأنها[١] شهادةٌ علىٰ جَرْحٍ مجرَّدٍ.

والاستئجارُ وإن كان أمراً زائداً عليه فلا خصمَ في إثباته، لأن المدعىٰ عليه في ذلك أجنبيٌّ عنه.

حتىٰ لو أقام المدعىٰ عليه البينةَ أن المدّعيَ استأجرَ الشهودَ بعشرةِ دراهمَ ليؤدُّوا الشهادةَ، وأعطاهم العشرةَ من ماليَ الذي كان في يده: تُقبلُ؛ لأنه خصمٌ في ذلك، ثم يثبتُ الجَرْحُ بناءً عليه.

وكذا إذا أقامها علىٰ أني صالحتُ الشهودَ علىٰ كذا من المال، ودفعتُه إليهم علىٰ أن لا يَشهدوا عليَّ بهذا الباطل، وقد شهدوا، وطالبَهم بردِّ ذلك المال.

ولهذا قلنا: إنه لو أقام البينةَ أن الشاهدَ عبدٌ، أو محدودٌ في قذفٍ، أو شاربُ خمرٍ، أو قاذِفٌ[٢]، أو شريكُ المدعي: تُقبل.

قال: (ومَن شَهِدَ ولم يَبرَحْ[٣] حتىٰ قال: أُوهِمْتُ[٤] بعضَ شهادتي، فإن كان عدْلاً: جازتْ شهادتُه).

ومعنىٰ قولِه: أُوْهِمْتُ: أي أخطأتُ بنسيانِ ما كان يَحِقُّ عليَّ ذِكْرُه، أو

---

(١) وفي نُسخ: لأنه. بالتذكير.

(٢) وفي نُسخ: كاذبٌ.

(٣) أي من المجلس.

(٤) وضُبطت في نُسخ: أَوْهَمْتُ.

. . . .

بزيادةٍ كانت باطلةً.

ووجهُه: أن الشاهدَ قد يُبتلَىٰ بمِثله؛ لمَهابةِ مجلسِ القاضي[(١)]، فكان العُذْرُ واضحاً، فتُقبلُ إذا تداركَه في أوانِه وهو عدلٌ.

بخلاف ما إذا قام عن المجلس، ثم عاد، وقال: أُوْهِمْت[(٢)]؛ لأنه يُوهِمُ الزيادةَ من المدعي بتلبيسٍ وخِيانةٍ، فوجب الاحتياطُ.

ولأن المجلسَ إذا اتَّحد: لَحِقَ المُلحَقُ بأصل الشهادة، فصار ككلامٍ واحدٍ، ولا كذلك إذا اختلف.

وعلىٰ هذا: إذا وَقَعَ الغَلَطُ في بعضِ الحدود، أو في بعضِ النَّسَب.

وهذا إذا كان موضعَ شبهةٍ، فأما إذا لم يكن: فلا بأسَ بإعادة الكلامِ أصلاً، مثلُ أن يَدَعَ لفظةَ الشهادة، وما يجري مَجْرَىٰ ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يُقبَلُ قولُه في غير المجلسِ إذا كان عدلاً، والظاهر[(٣)] ما ذكرناه، والله تعالىٰ أعلم

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: مجلس القضاء.

(٢) وضبطت في نُسخ: أَوْهَمْتُ.

(٣) أي ظاهر الرواية.

باب
الاختلاف في الشهادة

الشهادةُ إذا وافقتِ الدعوىٰ: قُبِلَتْ، وإن خالفَتْها: لم تُقبَل.

ويُعتبرُ اتفاقُ الشاهدَيْن في اللفظِ والمعنىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفين: لم تُقبَلِ الشهادةُ عنده.

وعندهما: تُقبل علىٰ الألف إذا كان المدعي يدَّعي الألفَيْن.

باب الاختلاف في الشهادة

قال: (الشهادةُ إذا وافقتِ الدعوىٰ: قُبِلَتْ، وإن خالفَتْها: لم تُقبَل)؛ لأن تقدُّمَ الدعوىٰ في حقوقِ العبادِ شَرْطُ قبولِ الشهادة، وقد وُجِدَتْ فيما يوافِقُها، وانعدمتْ[1] فيما يُخالفُها.

قال: (ويُعتبرُ اتفاقُ الشاهدَيْن في اللفظِ والمعنىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن شَهِدَ أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفين: لم تُقبَلِ الشهادةُ عنده.

وعندهما: تُقبل علىٰ الألف إذا كان المدعي يدَّعي الألفَيْن).

وعلىٰ هذا: المائةُ والمائتان، والطَّلْقةُ والطلقتان، والطلقةُ والثلاثُ.

لهما: أنهما اتفقا علىٰ الألف، أو الطلقةِ، وتفرَّد أحدُهما بالزيادة، فيثبتُ ما اجتمعا عليه، دون ما تفرَّد به أحدُهما، فصار كالألف والألف والخمسمائة.

---

(١) وفي نُسخ: أو انعدمت.

وإذا شهد أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخمسِمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسَمائةٍ : قُبِلَتِ الشهادةُ علىٰ الألف بالاتفاق.

وإن قال المدعي : لم يكن لي عليه إلا الألفُ : فشهادةُ الذي شَهِدَ بالألف والخمسِمائةٍ باطلةٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنهما اختلفا لفظاً، وذلك يدلُّ علىٰ اختلاف المعنىٰ؛ لأنه[1] يُستفادُ باللفظ، وهذا لأن الألفَ لا يُعبَّرُ به عن الألفين، بل هما جملتان متباينتان، فحصل علىٰ كلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ، فصار كما إذا اختلف جنسُ المال.

قال: (وإذا شهد أحدُهما بألفٍ، والآخَرُ بألفٍ وخمسِمائة، والمدعي يدعي ألفاً وخمسَمائةٍ: قُبِلَتِ الشهادةُ علىٰ الألف بالاتفاق).

لاتفاق الشاهدَيْن عليها لفظاً ومعنىً؛ لأن الألفَ والخمسَمائةِ جُملتان، عُطِفَتْ إحداهما علىٰ الأخرىٰ، والعَطْفُ يُقرِّرُ الأولَ[2].

ونظيرُه: الطلقةُ والطلقةُ والنصف، والمائةُ والمائةُ والخمسون.

بخلاف العشرةِ والخمسةَ عشر؛ لأنه ليس بينهما حرفُ العطف، فهو نظيرُ الألفِ والألفين.

قال: (وإن قال المدعي: لم يكن لي عليه إلا الألفُ: فشهادةُ الذي شَهِدَ بالألف والخمسِمائةٍ: باطلةٌ)؛ لأنه كَذَّبه المدعي في المشهود به.

---

(١) أي المعنىٰ.

(٢) وفي نُسخ: الألف.

وإذا شَهِدَا بألفٍ، وقال أحدُهما: إنه قضاه منها خمسَمائةٍ: قُبلت شهادتُه بألفٍ، ولم يُسمَع قولُه: إنه قضاه، إلا أن يَشهَدَ معه آخَرُ.

وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ بذلك أن لا يَشهَدَ بألفٍ حتىٰ يُقِرَّ. . . . .

وكذا إذا سكَتَ[١] إلا عن دعوىٰ الألف؛ لأن التكذيبَ ظاهرٌ، فلا بدَّ من التوفيق.

ولو قال: كان أصلُ حَقِّي ألفاً وخمسَمائةٍ، ولكني استوفيتُ خمسَمائةٍ، أو أبرأتُه عنها: قُبِلت؛ لتوفيقه.

قال: (وإذا شَهِدَا بألفٍ، وقال أحدُهما: إنه قضاه منها خمسَمائةٍ: قُبلت شهادتُه[٢] بألفٍ)؛ لاتفاقهما عليه، (ولم يُسمَع قولُه: إنه قضاه)؛ لأنه شهادةُ فَرْدٍ، (إلا أن يَشهَدَ معه آخَرُ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُقضَىٰ بخمسِمائةٍ، لأن شاهِدَ القضاءِ مضمونُ شهادتِه: أن لا دَيْنَ إلا خمسَمائةٍ.

وجوابُه: ما قلنا.

قال: (وينبغي للشاهد إذا عَلِمَ بذلك[٣] أن لا يَشهَدَ بألفٍ حتىٰ يُقِرَّ

---

(١) أي عن خمسمائة.

(٢) أي شهادة الذي قال: إنه قضاه، وأما شهادة الذي لم يقل: إنه قضاه: فهي مقبولةٌ أصلاً، وقد جاء النص هكذا سليماً: شهادتُه: بالإفراد في نسخة سعدي وغيرها، وهو نصُّ القدوري ومخطوطاته، وكذلك في بداية المبتدي ص٤٨٦، لكن جاء في نُسخ من الهداية خطأً: شهادتهما، بالتثنية، ووقع كذلك خطأً في البناية ١١/٤٢٤، وفتح القدير ٦/٥٠٦، والعناية، وكذلك في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي أنه قضاه نصفَها.

المدعي أنه قَبَضَ خمسَمائةٍ.

وفي «الجامع الصغير»: رجلان شَهِدَا علىٰ رجلٍ بقَرْض ألفِ درهمٍ، فشَهِدَ أحدُهما أنه قد قضاها: فالشهادةُ جائزةٌ علىٰ القرض.

وإذا شَهِدَ شاهدان أنه قَتَلَ زيداً يومَ النَّحْر بمكة، وشهد آخَران أنه قَتَلَه يومَ النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يَقبَلِ الشهادتَيْن.

المدعي أنه قَبَضَ خمسَمائةٍ)؛ كي لا يصيرَ مُعِيناً علىٰ الظلم.

(وفي «الجامع الصغير[١]»: رجلان شَهِدَا علىٰ رجلٍ بقَرْض ألفِ درهمٍ، فشَهِدَ أحدُهما أنه قد قضاها: فالشهادةُ جائزةٌ علىٰ القرض)؛ لاتفاقهما عليه، وتفرُّدِ أحدِهما[٢] بالقضاء، علىٰ ما بيَّنَّا.

وذَكَرَ الطحاويُّ رحمه الله عن أصحابنا رحمهم الله أنه لا تُقبَلُ، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن المدعي أكذبَ شاهِدَ القضاء.

قلنا: هذا إكذابٌ في غير المشهودِ به الأول، وهو القرضُ، ومثلُه لا يَمنعُ القبولَ.

قال: (وإذا شَهِدَ شاهدان أنه قَتَلَ زيداً يومَ النَّحْر بمكة، وشهد آخَران أنه قَتَلَه يومَ النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم: لم يَقبَلِ الشهادتَيْن)؛ لأن إحداهما كاذبةٌ بيقينٍ، وليست إحداهما بأَوْلىٰ من الأخرىٰ.

---

(١) ص١٩٦.

(٢) وضُبطت هذه الجملة في نُسخ هكذا: وتفرَّدَ أحدُهما.

فإن سَبَقَتْ إحداهما، وقُضِيَ بها، ثم حضرتِ الأخرىٰ: لم تُقبَل.

وإذا شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه سَرَقَ بقرةً، واختلفا في لونها: قُطِعَ.

وإن قال أحدُهما: بقرةٌ، وقال الآخَرُ: ثَوْرٌ: لم يُقطَع، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُقطَعُ في الوجهَيْن جميعاً.

(فإن سَبَقَتْ إحداهما، وقُضِيَ[١] بها، ثم حضرتِ الأخرىٰ: لم تُقبَل[٢])؛ لأن الأُولىٰ ترجَّحتْ باتصال القضاءِ بها، فلا تنتقِضُ بالثانية.

قال: (وإذا شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه سَرَقَ بقرةً، واختلفا في لونها: قُطِعَ.

وإن قال أحدُهما: بقرةٌ[٣]، وقال الآخَرُ: ثَوْرٌ: لم يُقطَع، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُقطَعُ في الوجهَيْن جميعاً).

وقيل: الاختلافُ في لونَيْن يتشابهان، كالسَّواد والحُمْرة، لا في السواد والبياض.

وقيل: الاختلافُ في جميع الألوان، وهو الصحيح[٤].

لهما: أن السرقةَ في السوداء: غيرُها في البيضاء، فلم يَتِمَّ علىٰ كلِّ فعلٍ نصابُ الشهادة، وصار كالغصب، بل أَوْلىٰ؛ لأن أَمْرَ الحَدِّ أهمُّ، وصار كالذُّكورة والأُنوثة.

وله: أن التوفيقَ ممكِنٌ؛ لأن التحمُّلَ في الليالي من بعيد، واللونان

---

(١) وضُبِطت في نُسخ: وقَضَىٰ. بالمعلوم.

(٢) أي في حق إسقاط الأُولىٰ. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) وفي نُسخٍ بالنصب: بقرةً، وقال الآخرُ: ثوراً. قلت: كلٌّ بحسب التقدير.

(٤) قوله: وهو الصحيح: مثبتٌ في نسخة ١٠٣٨هـ.

ومَن شَهِدَ لرجلٍ أنه اشترىٰ عبدَ فلانٍ بألفٍ، وشَهِدَ آخَرُ أنه اشتراه بألفٍ وخمسِمائةٍ: فالشهادةُ باطلةٌ، وكذلك الكتابةُ.

يتشابهان، أو يجتمعان في واحدٍ، فيكون السوادُ من جانبٍ، وهذا يُبْصِرُه، والبياضُ من جانبٍ آخَرَ، والآخَرُ[1] يشاهِدُه.

بخلاف الغصب؛ لأن التحمُّلَ فيه بالنهار علىٰ قُربٍ منه، والذُّكورةُ والأُنوثةُ لا تجتمعان في واحدةٍ.

وكذا الوقوفُ علىٰ ذلك بالقُرْب منه، فلا يَشتبِه.

قال: (ومَن شَهِدَ لرجلٍ أنه اشترىٰ عبدَ فلانٍ بألفٍ، وشَهِدَ آخَرُ أنه اشتراه[2] بألفٍ وخمسِمائةٍ: فالشهادةُ باطلةٌ)؛ لأن المقصودَ إثباتُ السببُ، وهو العقدُ، وذلك يختلفُ باختلاف الثمن، فاختلف المشهودُ به، ولم يَتِمَّ العددُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما.

ولأن المدعيَ يُكذِّبُ أحدَ شاهدَيْه.

وكذا إذا كان المدعي هو البائعَ.

ولا فَرْقَ بين أن يدعيَ المدعي أقلَّ المالَيْن، أو أكثرَهما؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وكذلك الكتابةُ)؛ لأن المقصودَ هو العقدُ: إن كان المدعي هو العبدَ: فظاهرٌ.

وكذا إن كان المدعي هو المولىٰ؛ لأن العتقَ لا يثبتُ قبلَ الأداء، فكان المقصودُ إثباتَ السبب.

---

(١) وفي نُسخ: وهذا.

(٢) وفي نُسخ: اشترىٰ.

والخلعُ، والصلحُ عن دمِ العمد.

فأما النكاح: فإنه يجوزُ بألفٍ؛ استحساناً، وقالا: هذا باطلٌ في النكاح أيضاً.

قال: (و) كذا (الخلعُ)، والإعتاقُ علىٰ مالٍ.

(والصلحُ عن دمِ العمد) إن كان المدعي هو المرأةَ، أو[1] العبدَ أو القاتلَ؛ لأن المقصودَ إثباتُ العقد، والحاجةُ ماسَّةٌ إليه.

وإن كانتِ الدعوىٰ من الجانب الآخَر: فهو بمنزلة دعوىٰ الدَّيْن فيما ذكرنا من الوجوه؛ لأنه ثَبَتَ العفوُ والعتقُ والطلاقُ باعتراف صاحبِ الحقِّ، فبقِيَ الدعوىٰ في الدَّيْن.

وفي الرهن: إن كان المدعي هو الراهنَ: لا تُقبَلُ[2]؛ لأنه لا حظَّ له في الرهن، فعَرِيَتِ الشهادةُ عن الدعوىٰ.

وإن كان[3] المرتهنَ: فهو بمنزلة دعوىٰ الدَّيْن.

وفي الإجارة: إن كان ذلك في أول المدة: فهو نظيرُ البيع، وإن كان بعد مضيِّ المدة، والمدعي هو الآجِرَ[4]: فهو دعوىٰ الدَّيْن.

قال: (فأما النكاح: فإنه يجوزُ بألفٍ؛ استحساناً، وقالا: هذا باطلٌ في النكاح أيضاً.

---

(١) وفي نُسخ: والعبد، والقاتل.

(٢) وفي نُسخ: يُقبل. بالياء.

(٣) أي إن كان المدعي المرتهنَ.

(٤) وفي نُسخ: الآجرُ. بضمِّ الراء.

وذُكِرَ في «الأمالي» قولُ أبي يوسف مع قولِ أبي حنيفة رحمهما الله.

وذُكِرَ في «الأمالي[١]» قولُ أبي يوسف مع قولِ أبي حنيفة رحمهما الله).

لهما: أن هذا اختلافٌ في العقد؛ لأن المقصودَ من الجانبين السببُ، فأشبه البيعَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المالَ في النكاح تابعٌ، والأصلُ فيه الحِلُّ، والازدواجُ، والمِلْكُ، ولا اختلافَ فيما هو الأصلُ، فيَثبتُ، ثم إذا وقع الاختلافُ في التَّبَع: يُقضَىٰ بالأقلِّ؛ لاتفاقهما عليه.

ويستوي دعوىٰ أقلِّ المالَيْن، أو أكثرِهما، في الصحيح.

ثم قيل: الاختلافُ فيما إذا كانت المرأةُ هي المدعيةَ.

وفيما إذا كان المدعي هو الزوجَ: إجماعٌ علىٰ أنه لا تُقبَلُ، لأن مقصودَها قد يكونُ المالَ، ومقصودَه[٢] ليس إلا العقدَ[٣].

وقيل: الاختلافُ[٤] في الفصلَيْن، وهذا أصحُّ، والوجهُ ما ذكرناه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أطلق المصنف: كتاب الأمالي، ولم يعيِّن مُمليها، وهناك أمالي لأبي يوسف ولمحمد رحمهما الله ولغيرهما.

(٢) وفي نُسخ: مقصودُه. بضم الدال. أي الزوج.

(٣) فبَطَلَ، وفي نُسخ: العقدُ: بالضم.

(٤) وفي نُسخ: الخلاف.

فصلٌ

في الشهادة علىٰ الإرث

ومَن أقام بينةً علىٰ دارٍ أنها كانت لأبيه، أعارها، أو أودَعَها الذي هي في يده: فإنه يأخذُها، ولا يُكلَّفُ البينةَ أنه مات، وتَرَكَها ميراثاً له.

فصلٌ في الشهادة علىٰ الإرث

قال: (ومَن أقام بينةً علىٰ دارٍ أنها كانت لأبيه، أعارها، أو أودَعَها الذي هي في يده: فإنه يأخذُها، ولا يُكلَّفُ البينةَ أنه مات، وتَرَكَها ميراثاً له).

وأصلُه: أنه متىٰ ثَبَتَ مِلْكُ المورِّثِ: لا يُقضىٰ به للوارث حتىٰ يشهَدَ الشهودُ أنه مات وتَرَكَها ميراثاً له عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

هو يقولُ: إن مِلْكَ الوارثِ مِلْكُ المورِّثِ، فصارتِ الشهادةُ بالملك للمورِّثِ شهادةً به للوارث.

وهما يقولان: إن ملكَ الوارثِ متجدِّدٌ في حَقِّ العَيْن، حتىٰ يجبُ عليه الاستبراءُ في الجاريةِ المَوْروثة، ويَحِلُّ للوارث الغنيِّ ما كان صدقةً علىٰ المورِّثِ الفقير، فلا بدَّ من النقل، إلا أنه يُكتفَىٰ بالشهادة علىٰ قيام ملكِ المورِّثِ وقتَ الموتِ؛ لثبوت الانتقالِ ضرورةً.

وكذا علىٰ قيامِ يده، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

وإن شَهِدُوا أنها كانت في يدِ فلانٍ، ماتَ وهي في يدِه: جازتِ الشهادةُ.

وإن قالوا لرجلٍ حَيٍّ: نشهَدُ أنها كانت في يدِ المدعي منذُ أشهرٍ: لم تُقبَلْ.

وقد وُجِدَتِ الشهادةُ علىٰ اليدِ في مسألة «الكتاب»؛ لأن يدَ المستعيرِ والمودَعِ والمستأجِرِ قائمةٌ مقامَ يدِه، فأغنىٰ ذلك عن الجَرِّ والنقل.

قال: (وإن شَهِدُوا أنها كانت في يدِ فلانٍ، ماتَ وهي في يدِه: جازتِ الشهادةُ)؛ لأن الأيديَ عند الموت تنقلبُ يدَ مِلْكٍ بواسطة الضمان، والأمانةُ تصيرُ مضمونةً بالتجهيل، فصار بمنزلة الشهادةِ علىٰ قيامِ ملكِه وقتَ الموت.

قال: (وإن قالوا لرجلٍ حَيٍّ: نشهَدُ أنها كانت في يدِ المدعي منذُ أشهرٍ: لم تُقبَلْ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها تُقبَلُ؛ لأن اليدَ مقصودةٌ، كالملك.

ولو شهدوا أنها كانت مِلكَه: تُقبَلُ، فكذا هذا، وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي.

وَجْهُ الظاهر، وهو قولُهما: أن الشهادةَ قامت بمجهول؛ لأن اليدَ مُنْقَضِيةٌ، وهي متنوِّعةٌ إلىٰ ملكٍ وأمانةٍ وضمانٍ، فتعذَّرَ القضاءُ بإعادة المجهولِ، بخلاف الملك؛ لأنه معلومٌ، غيرُ مختلِف.

وبخلاف الأخذِ؛ لأنه معلومٌ، وحُكْمُه معلومٌ، وهو وجوبُ الردِّ.

وإن أقرَّ بذلك المدعىٰ عليه : دُفِعَتْ إلىٰ المدعي .

وإن شَهِدَ شاهدان أنه أَقَرَّ أنها كانت في يدِ المدعي : دُفِعَتْ إليه .

ولأن يدَ ذي اليدِ مُعايَنٌ، ويدَ المدعي مشهودٌ به، و«ليس الخَبَرُ كالمعايَنَة»[1].

قال: (وإن أقرَّ بذلك المدعىٰ عليه: دُفِعَتْ إلىٰ المدعي)؛ لأن الجهالةَ في المُقَرِّ به لا تَمنعُ صحةَ الإقرار.

قال: (وإن شَهِدَ شاهدان أنه أَقَرَّ أنها كانت في يدِ المدعي: دُفِعَتْ إليه)؛ لأن المشهودَ به ها هنا الإقرارُ، وهو معلومٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) تقدم في كتاب القاضي إلىٰ القاضي، ولم ينص المؤلف في كلا الموضعين علىٰ أنه من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

قلت: وهو حديثٌ مرفوعٌ، صححه ابنُ حبان (الإحسان ٦٢١٣)، وهو أيضاً في مسند أحمد (١٨٤٢)، والمستدرك ٣٥١/٢ (٣٢٥٠)، والأوسط للطبراني (٢٥)، وغيرها، قال المُناوي في فيض القدير ٣٥٧/٥: رَمَزَ المؤلف لحُسْنه، وهو كما قال، أو أعلىٰ، وله طرقٌ. اهـ

وقد فات الزيلعي تخريجه في نصب الراية ٦٠/٤، وكذلك في الدراية ١٧٠/٢، وكذلك العيني في البناية ٢٥٧/١١، وابن الهمام في فتح القدير ٣٨٧/٦.

باب

الشهادة علىٰ الشهادة

الشهادةُ علىٰ الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حَقٍّ لا يَسقطُ بالشُّبْهة.

فلا تُقبَلُ فيما يندرئُ بالشبهات، كالحدود والقصاص.

وتجوزُ شهادةُ شاهدَيْن علىٰ شهادةِ شاهدَيْن.

باب

الشهادة علىٰ الشهادة

قال: (الشهادةُ علىٰ الشهادةِ جائزةٌ في كلِّ حَقٍّ لا يَسقطُ بالشُّبْهة).

وهذا استحسانٌ؛ لشدَّةِ الحاجةِ إليها، إذْ شاهِدُ الأصلِ قد يَعجزُ عن أداء الشهادةِ لبعض العوارض، فلو لم تَجُزِ الشهادةُ علىٰ شهادتِه: أدىٰ إلىٰ إتْوَاءِ[1] الحقوق.

ولهذا جوَّزْنا الشهادةَ علىٰ الشهادة وإن كثُرَت[2]، إلا أن فيها شبهةً من حيثُ البدليةُ، أو من حيثُ إن فيها زيادةَ احتمالِ الكذب، وقد أمكنَ الاحترازُ عنه بجنس الشهود.

قال: (فلا تُقبَلُ فيما يندرئُ بالشبهات، كالحدود والقصاص.

وتجوزُ شهادةُ شاهدَيْن علىٰ شهادةِ شاهدَيْن).

---

(١) أي إهلاك وتضييع الحقوق.

(٢) أي وإن بعُدتْ وتعدَّدت إلىٰ العشرة والعشرين بالوسائط.

ولا تُقبلُ شهادةُ واحدٍ علىٰ شهادةِ واحدٍ.

وصفةُ الإشهاد : أن يقولَ شاهِدُ الأصلِ لشاهِدِ الفرع : اِشهَدْ. . . . . .

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله: لا يجوزُ إلا الأربعُ[(٢)]، علىٰ كلِّ أصلٍ اثنان[(٣)]؛ لأن كلَّ شاهدين قائمان مَقامَ شاهدٍ واحدٍ، فصارا كالمرأتَيْن.

ولنا: قولُ عليٍّ رضي الله عنه: «لا يجوزُ علىٰ شهادة رجلٍ إلا شهادةُ رجلين»[(٤)].

ولأن نَقْلَ شهادةِ الأصلِ من الحقوق، فهما شَهِدَا بحَقٍّ، ثم شَهِدَا بحَقٍّ آخَرَ، فتُقبل.

قال: (ولا تُقبلُ شهادةُ واحدٍ علىٰ شهادةِ واحدٍ)؛ لِمَا روينا[(٥)].

وهو حجةٌ علىٰ مالكٍ[(٦)] رحمه الله.

ولأنه حَقٌّ من الحقوق، فلا بدَّ من نصابِ الشهادة.

قال: (وصفةُ الإشهاد: أن يقولَ شاهِدُ الأصلِ لشاهِدِ الفرع: اِشهَدْ

---

(١) الأم ٧/١٣٠.

(٢) أي أربعة شهود.

(٣) أي شاهدان من الأربع.

(٤) قال في نصب الراية ٤/٨٧: غريبٌ، وفي الدراية ٢/١٧٣: لم أجده، واستدرك عليهما في منية الألمعي ص٤٠١ بقوله: قلت: رواه محمد في الأصل بلاغاً بلفظه.

(٥) أي من قول علي رضي الله عنه.

(٦) لكن نصَّت كُتُب المالكية أنه لا يُقبل في الشهادة أقل من اثنين. التلقين ص١٦٣، الكافي ٢/٩٠٢.

علىٰ شهادتي أني أَشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندي بكذا، وأشهَدَني علىٰ نفسه.

وإن لم يقل : أشهدني علىٰ نفسِه : جاز.

ويقول شاهِدُ الفرع عند الأداء : أشهَدُ أن فلاناً أشهَدني علىٰ شهادتِه أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي : اِشهَد علىٰ شهادتي بذلك.

علىٰ شهادتي أني أَشهدُ أن فلانَ بنَ فلانٍ أقرَّ عندي بكذا، وأشهَدَني علىٰ نفسه)؛ لأن الفرعَ كالنائب عنه، فلا بدَّ من التحميل والتوكيل، علىٰ ما مَرَّ.

ولا بد أن يَشهدَ عنده كما يَشهدُ[1] عند القاضي؛ لينقلَه إلىٰ مجلس القضاء.

قال: (وإن لم يقل: أَشهَدَني علىٰ نفسِه: جاز)؛ لأنَّ مَن سمع إقرارَ غيرِه: حَلَّ له الشهادةُ وإن لم يَقُل له: اِشهد.

قال: (ويقول شاهِدُ الفرع عند الأداء: أشهَدُ أن فلاناً أشهَدني علىٰ شهادتِه أن فلاناً أقرَّ عنده بكذا، وقال لي: اِشهَد علىٰ شهادتي بذلك)؛ لأنه لا بدَّ من شهادتِه، وذِكْرِه شهادةَ الأصل، وذِكْرِ التحميل.

ولها[2] لفظٌ أطولُ من هذا، وأقصرُ منه، و«خيرُ الأمور أوساطها»[3].

---

(1) أي شاهد الأصل.

(2) أي الشهادة علىٰ الشهادة.

(3) لم ينصَّ المرغيناني علىٰ أن هذا هو حديثٌ، وقد روي مرفوعاً بسندٍ ضعيفٍ في سنن البيهقي ٣/٢٧٣، وشعب الإيمان له (٥٨١٩) مرسلاً، وأبو نعيم في الصحابة (٧٢٩٦)، والديلمي عن ابن عباس مرفوعاً، ينظر جامع الأصول (١٠١)، ورواه أبو =

ومَن قال : أشهَدني فلانٌ علىٰ نفسه : لم يَشهَدِ السامعُ علىٰ شهادته حتىٰ يقولَ له : اِشهَدْ علىٰ شهادتي .

ولا تُقبلُ شهادةُ شهودِ الفرعِ إلا أن يموتَ شهودُ الأصل، أو يَغِيبوا مسيرةَ ثلاثةَ أيامٍ، فصاعداً، أو يَمْرَضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضورَ مجلسِ الحاكم.

قال: (ومَن قال: أشهَدني فلانٌ علىٰ نفسه: لم يَشهَدِ السامعُ[1] علىٰ شهادته حتىٰ يقولَ له: اِشهَدْ علىٰ شهادتي)؛ لأنه لا بدَّ من التحميل.

وهذا ظاهرٌ عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن القضاءَ عنده بشهادة الفروعِ والأصول جميعاً، حتىٰ اشتركوا في الضمانِ عند الرجوع.

وكذا عندهما؛ لأنه لا بدَّ من نَقْلِ شهادةِ الأصول؛ لتصيرَ حجةً، فيظهرَ تحميلُ ما هو حجةٌ.

قال: (ولا تُقبلُ شهادةُ شهودِ الفرعِ إلا أن يموتَ شهودُ الأصل، أو يَغِيبوا مسيرةَ ثلاثةَ أيامٍ، فصاعداً، أو يَمْرَضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضورَ مجلسِ الحاكم)؛ لأن جوازَها للحاجة، وإنما تَمَسُّ عند عَجْزِ الأصل، وبهذه الأشياءِ يتحقَّقُ العجزُ.

وإنما اعتبرنا السفرَ؛ لأن المُعَجِّزَ: بُعْدُ المسافة، ومدةُ السفرِ بعيدةٌ

يعلىٰ موقوفاً بسند جيد عن وهب بن منبه، ومن كلام مطرِّف بن عبد الله في ابن أبي شيبة (٣٥١٢٨)، وشعب الإيمان للبيهقي (٦١٧٦)، ينظر كشف الخفاء ١/٤٦٩.

(١) وفي نُسخ: لم يَسَعْ للسامع أن يشهدَ علىٰ شهادته.

فإن عَدَّلَ شهودَ الأصلِ شهودُ الفرع : جاز.

وإن سَكَتُوا عن تعديلهم : جاز، ونَظَرَ القاضي في حالِهم.

حُكْماً، حتىٰ أُدِيرَ عليها عِدَّةٌ من الأحكام[١]، فكذا سبيلُ هذا الحكم.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إن كان في مكانٍ لو غدا لأداء الشهادةِ لا يستطيعُ أن يبيتَ في أهلِه: صحَّ الإشهادُ؛ إحياءً لحقوقِ الناس.

قالوا[٢]: الأولُ أحسنُ، والثاني أرفقُ، وبه أخذ الفقيهُ أبو الليث[٣] رحمه الله تعالىٰ.

قال: (فإن عَدَّلَ شهودَ الأصلِ شهودُ الفرع: جاز)؛ لأنهم من أهل التزكية.

وكذا إذا شَهِدَ شاهدان، فعَدَّلَ أحدُهما الآخَرَ: صَحَّ؛ لِمَا قلنا.

غايةُ الأمرِ أن فيه منفعةً من حيثُ القضاءُ بشهادته، لكنَّ العَدْلَ لا يُتَّهمُ بمثله، كما لا يُتَّهمُ في شهادةِ نفسه، كيف وأن قولَه مقبولٌ في حَقِّ نفسه وإن[٤] رُدَّت شهادةُ صاحبِه، فلا تُهمةَ.

قال: (وإن سَكَتُوا عن تعديلهم: جاز، ونَظَرَ القاضي في حالِهم)، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) نحو قَصْر الصلاة، والفطر في صوم رمضان.

(٢) أي المشايخ رحمهم الله. البناية ١١/٤٤٨.

(٣) أبو الليث السمرقندي نصر بن محمد، توفي سنة ٣٧٣هـ، له مؤلفات عديدة، منها خزانة الفقه، تاج التراجم ص٣١٠، الأعلام ٨/٢٧.

(٤) لفظ: إن: هنا وصليةٌ.

وإن أنكر شهودُ الأصلِ الشهادةَ : لم تُقبل شهادةُ شهودِ الفرع .

وإذا شهد رجلان علىٰ شهادةِ رجلَيْن علىٰ فلانةَ بنتِ فلانٍ الفلانيةِ بألفِ درهم، وقالا : أخبرانا أنهما يَعرِفانها، فجاء بامرأةٍ، وقالا : لا ندري أهيَ هذه، أم لا؟ : فإنه يُقال للمدعي : هاتِ شاهدَيْن يشهدان أنها فلانةٌ .

وقال محمدٌ رحمه الله: لا تُقبَلُ؛ لأنه لا شهادةَ إلا بالعدالة، فإذا لم يعرفوها: لم يَنقلوا الشهادةَ، فلا يُقبل[١].

ولأبي يوسف رحمه الله: أن المأخوذَ عليهمُ النقلُ، دون التعديل؛ لأنه قد يخفىٰ عليهم، وإذا نَقَلَوا: يَتعرَّفُ القاضي العدالةَ[٢]، كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا.

قال: (وإن أنكر شهودُ الأصلِ الشهادةَ: لم تُقبل شهادةُ شهودِ الفرع)؛ لأن التحميلَ لم يثبت؛ للتعارضِ بين الخبرَيْن، وهو شَرْطٌ.

قال: (وإذا شهد رجلان علىٰ شهادةِ رجلَيْن علىٰ فلانةَ بنتِ فلانٍ الفلانيةِ بألفِ درهم، وقالا: أخبرانا أنهما يَعرِفانها، فجاء[٣] بامرأةٍ، وقالا[٤]: لا ندري أهيَ هذه، أم لا؟: فإنه يُقال للمدعي: هاتِ شاهدَيْن يشهدان أنها فلانةٌ)؛ لأن الشهادةَ علىٰ المُعَرَّفةِ بالنسبة قد تحقَّقت،

---

(١) أي ما نقلوه. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) أي من غيرهم.

(٣) فجاء: بتوحيد الفعل، والمراد: جاء المدعي، وفي نُسخ: فجاء المدعي، وفي نُسخٍ: جاءا: بالتثنية، ويكون المراد: فجاء الفرعان بامرأة. ينظر البناية ١١/٤٤٩.

(٤) أي الشاهدان الفرعيان.

وكذلك كتابُ القاضي إلىٰ القاضي.

ولو قالوا في هذين البابَيْن: فلانةُ بنتُ فلانٍ التميميةُ: لم يجُزْ حتىٰ يَنسِبوها إلىٰ فَخِذِها.

والمدعي يدعي الحَقَّ علىٰ الحاضرة، ولعلها غيرُها، فلا بدَّ من تعريفها بتلك النسبة.

ونظيرُ هذا: إذا تحمَّلوا الشهادةَ ببيعٍ محدودةٍ[1]، بذِكْر حُدُودِها، وشهدوا علىٰ المشتري: لا بدَّ من آخَرَيْن يشهدان علىٰ أن المحدودَ بها في يدِ المدَّعىٰ عليه.

وكذا إذا أنكر المدَّعىٰ عليه أن الحدودَ المذكورةَ في الشهادة حدودُ ما في يده.

قال: (وكذلك كتابُ القاضي إلىٰ القاضي)؛ لأنه في معنىٰ الشهادةِ علىٰ الشهادة، إلا أن القاضيَ لكمال دِيانتِه، ووُفورِ وِلايته: يَتَفرَّدُ بالنقل.

قال: (ولو قالوا في هذين البابَيْن: فلانةُ بنتُ فلانٍ[2] التميميةُ: لم يجُزْ حتىٰ يَنسِبوها إلىٰ فَخِذِها)، وهي القبيلةُ الخاصة.

وهذا لأن التعريفَ لا بدَّ منه في هذا، ولا يَتحصَّلُ بالنسبة العامة، وهي عامةٌ إلىٰ بني تميم؛ لأنهم قومٌ لا يُحصَوْنَ، ويَحصلُ بالنسبة إلىٰ الفخذ؛ لأنها خاصةٌ.

---

(١) أي ببيع دارٍ محدودة بحدودٍ معينة مثلاً، وفي نُسخ: محدودٍ.

(٢) وفي نُسخ: فلانةُ التميميةُ. هكذا.

. . . .

وقيل: الفَرْغانِيَّةُ: نسبةٌ عامةٌ، والأُوْزْجَنْدِيَّةُ: خاصةٌ.

وقيل: السَّمَرقنديَّةُ، والبخاريةُ: عامةٌ.

وقيل: النسبةُ إلىٰ السِّكَّةِ الصغيرةِ: خاصةٌ، وإلىٰ المَحَلَّةِ الكبيرة، وإلىٰ المصر: عامةٌ.

ثم التعريفُ وإن كان يَتِمُّ بذِكر الجَدِّ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، علىٰ ظاهر الروايات، فذِكْر الفَخِذِ: يقومُ مَقامَ الجَدِّ؛ لأنه اسمُ الجَدِّ الأعلىٰ، فنُزِّلَ منزلةَ الجَدِّ الأدنىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهدُ الزُّوْر: أُشَهِّرُه في السُّوْقِ، ولا أُعَزِّرُه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: نوجِعُه ضَرْباً شديداً، ونَحبِسُه.

فصلٌ

في شهادة الزُّور

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: شاهدُ الزُّوْر: أُشَهِّرُه في السُّوْقِ، ولا أُعَزِّرُه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: نوجِعُه ضَرْباً شديداً[١]، ونَحبِسُه)، وهو قولُ الشافعي[٢] رحمه الله.

لهما: ما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه ضَرَبَ شاهدَ الزور أربعينَ سَوْطاً، وسَخَّم وجهَه[٣].

---

(١) لفظ: شديداً: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٢) روضة الطالبين ١١/١٤٤.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٦٤٣)، مصنف عبد الرزاق (١٥٣٩٢)، سنن البيهقي (٢٠٤٩٣).

ومعنىٰ: سخَّم وجهَه: أي سوَّده، من: السُّخمة، وهي السواد.

. . . .

ولأن هذه كبيرةٌ يَتَعَدَّىٰ ضررُها إلىٰ العباد، وليس فيها[١] حَدٌّ مقدَّرٌ، فيُعزَّر.

وله[٢]: أن شُرَيْحاً رحمه الله كان يُشهِّرُ، ولا يَضْرِبُ[٣].

ولأن الانزجارَ يحصلُ بالتشهير، فيُكتفَىٰ به.

والضربُ وإن كان مبالغةً في الزَّجْر، ولكنه يقعُ مانعاً عن الرجوع، فوَجَبَ التخفيفُ؛ نظراً إلىٰ هذا الوجه.

وحديثُ عمرَ رضي الله عنه محمولٌ علىٰ السياسة؛ بدلالة[٤] التبليغ إلىٰ الأربعين، والتسخيمِ.

---

(١) هكذا: فيها: كما في نسخة ٧٣١هـ، أي ليس في هذه الكبيرة حدٌّ، وفي غالب النسخ: فيه: بالتذكير: أي: ليس في شاهد الزور، أو: ليس في هذا الفعل: حدٌّ.

(٢) أي يُستدل للإمام أبي حنيفة رحمه الله بفعل شريح رحمه الله.

وشريحٌ هذا: هو ابن الحارث الكندي، القاضي الشهير من التابعين، ولِيَ قضاء الكوفة في عهد عمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله عنهم، المتوفىٰ سنة ٧٨هـ.

ووجه الاستدلال بفعل التابعي: أنه ذَكَرَ في النوادر عن أبي حنيفة في تقليد التابعي الذي زَحَمَ الصحابةَ رضي الله عنهم في الفتوىٰ: قال: أنا أقلِّده، فوجه استدلاله في هذه الرواية: ظاهرٌ.

وعلىٰ ظاهر الرواية: قالوا: لم يذكر فعلَ شريح محتجَّاً به، وإنما ذكره لبيان أن احتجاجه بتجويز الصحابة رضي الله عنهم فِعلَ شريح، فإنه كان قاضياً في زمن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، فحَلَّ محلَّ الإجماع. البناية ١١/٤٥٦.

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن ٢/٥٥٤، مصنف ابن أبي شيبة (٢٣٠٤٥).

(٤) وفي نُسخ: بدليل.

وفي «الجامع الصغير»: شاهدان أَقَرَّا عند القاضي أنهما شَهِدَا بزُوْرٍ: لم يُضرَبا، وقالا: يُعزَّران.

ثم تفسيرُ التشهير: منقولٌ عن شريحٍ رحمه الله، فإنه كان يبعثُه إلىٰ سُوقِه إن كان سُوقياً، أو إلىٰ قومِه إن كان غيرَ سُوقيٍّ بعدَ العصر أجمعَ ما كانوا، ويقولُ: إن شريحاً يُقرئكُمُ السلامَ، ويقولُ: إنا وجدنا هذا شاهدَ زُورٍ، فاحذَرُوه، وحَذِّروه الناس[1].

وذَكَرَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله أنه يُشهَّرُ عندهما[2] أيضاً.

والتعزيرُ والحبسُ علىٰ قَدْرِ ما يراه القاضي عندهما.

وكيفيةُ التعزير: ذكرناها في الحدود.

(وفي «الجامع الصغير[3]»: شاهدان أَقَرَّا عند القاضي أنهما شَهِدَا بزُوْرٍ: لم يُضرَبا، وقالا: يُعزَّران).

وفائدتُه[4]: أن شاهدَ الزورِ في حَقِّ ما ذكرنا من الحُكم: هو المقِرُّ علىٰ نفسِه بذلك.

فأمَّا لا طريقَ إلىٰ إثباتِ ذلك بالبينة؛ لأنه نفيُ الشهادةِ، والبيِّناتُ للإثبات، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال في نصب الراية ٨٨/٤: رواه محمد في كتاب الآثار (٥٥٤/٢، برقم ٦٤٤، ط كراتشي)، وقريبٌ من هذا اللفظ في مصنف ابن أبي شيبة (٢٣٠٤٥).

(٢) أي عند الصاحبين.

(٣) ص١٩٧.

(٤) أي فائدة قوله: شاهدان أقرَّا أنهما. وينظر البناية ٤٥٦/١١.

كتاب
الرجوع عن الشهادات

إذا رَجَعَ الشهودُ عن شهادتهم قَبْلَ الحُكْمِ بها : سَقَطَتْ.

فإنْ حُكِمَ بشهادتهم، ثم رَجَعوا : لم يُفسَخِ الحُكْمُ، وعليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم.

كتاب
الرجوع عن الشهادات

قال: (إذا رَجَعَ الشهودُ عن شهادتهم قَبْلَ الحُكْمِ بها: سَقَطَتْ)؛ لأن الحَقَّ إنما يثبتُ بالقضاء، والقاضي لا يَقضي بكلامٍ متناقِضٍ.

ولا ضمانَ عليهم[1]؛ لأنهم ما أتلفوا شيئاً، لا علىٰ المدعي، ولا علىٰ المشهودِ عليه.

قال: (فإنْ حُكِمَ بشهادتهم، ثم رَجَعوا: لم يُفسَخِ الحُكْمُ)؛ لأنَّ آخرَ كلامِهم يناقِضُ أوَّلَه، فلا يُنقَضُ الحُكْمُ بالمتناقِضِ.

ولأنه في الدلالةِ علىٰ الصدقِ مثلُ الأول، وقد ترجَّحَ الأولُ باتصال القضاءِ به.

(وعليهم ضمانُ ما أتلفوه بشهادتهم)؛ لإقرارِهم علىٰ أنفسِهم بسببِ

---

(١) وفي نُسخ: عليهما.

ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحَضْرة الحاكمِ.

وإذا شَهِدَ شاهدان بمالٍ، فحَكَمَ الحاكمُ به، ثم رجعا: ضَمِنَا المالَ للمشهود عليه.

الضمان، والتناقضُ لا يَمنعُ صحةَ الإقرار، وسنُقَرِّرُه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بحَضْرة الحاكمِ)؛ لأنه فَسْخٌ للشهادة، فيَختَصُّ بما تَختَصُّ به الشهادةُ من المجلس، وهو مجلسُ القاضي، أيَّ قاضٍ كان.

ولأن الرجوعَ توبةٌ، والتوبةُ علىٰ حسب الجناية، فالسرُّ بالسرِّ، والإعلانُ بالإعلان.

وإذا لم يصحَّ الرجوعُ في غيرِ مجلسِ القاضي[1]، فلو ادَّعىٰ المشهودُ عليه رجوعَهما، وأراد يمينَهما: لا يُحلَّفان.

وكذا لا تُقبلُ بيِّنتُه عليهما؛ لأنه ادعىٰ رجوعاً باطلاً[2]، حتىٰ لو أقام البينةَ أنه رَجَعَ عند قاضي كذا، وضَمَّنَه[3] المالَ: تُقبَلُ؛ لأن السببَ صحيحٌ.

قال: (وإذا شَهِدَ شاهدان بمال، فحَكَمَ الحاكمُ به، ثم رجعا: ضَمِنَا المالَ للمشهود عليه)؛ لأن التسبيبَ علىٰ وجهِ التعدي: سببُ الضمان،

---

(١) وفي نُسخ: مجلس القضاء.

(٢) وهو رجوعه في غير مجلس القاضي.

(٣) أي القاضي أو المدعي. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

فإن رَجَعَ أحدُهما : ضَمِنَ النصفَ .

وإن شَهِدَ بالمال ثلاثةٌ، فرَجَعَ أحدُهم : فلا ضمانَ عليه .

كحافر البئر، وقد سبَّبا[1] للإتلاف تعدِّياً.

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يضمنان؛ لأنه لا عبرةَ للتسبيب عند وجودِ المباشرة.

قلنا: تَعَذَّرَ إيجابُ الضمانِ علىٰ المباشِر، وهو القاضي؛ لأنه كالمُلْجَأِ إلىٰ القضاء، وفي إيجابِه: صَرْفُ الناسِ عن تقلُّده، وتَعَذَّرَ استيفاؤه من المدعي؛ لأن الحكمَ ماضٍ، فاعتُبر التسبيب.

وإنما يضمنان إذا قَبَضَ المدعي المالَ، ديناً كان أو عيناً؛ لأن الإتلافَ به يتحقَّقُ، ولأنه لا مماثلةَ بين أَخْذِ العين وإلزامِ الدين.

قال: (فإن رَجَعَ أحدُهما: ضَمِنَ النصفَ).

والأصلُ: أن المعتبرَ في هذا: بقاءُ مَن بقِيَ، لا رجوعُ مَن رَجَعَ، وقد بقِيَ مَن يَبقىٰ بشهادته نصفُ الحَقِّ.

قال: (وإن شَهِدَ بالمال ثلاثةٌ، فرَجَعَ أحدُهم: فلا ضمانَ عليه)؛ لأنه بقِيَ مَن يبقىٰ بشهادتِه كلُّ الحَقِّ، وهذا لأن الاستحقاقَ باقٍ بالحُجَّة،

---

(١) وفي نُسخ: تسبَّبا.

(٢) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي، (ت٨٨٠هـ) ٣٥٥/٢.

فإن رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الراجعان نصفَ المالِ.

وإن شَهِدَ رجلٌ وامرأتان، فرجعتِ امرأةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الحَقِّ.

وإن رَجَعَتا: ضَمِنَتا نصفَ الحَقِّ.

وإن شَهِدَ رجلٌ وعشرُ نِسْوةٍ، ثم رَجَعَ ثَمَانٍ: فلا ضمانَ عليهن.

فإن رَجَعَتْ أخرىٰ: كان عليهنَّ رُبُعُ الحَقِّ.

والمُتلَفُ[(١)] متىٰ استُحِقَّ: سَقَطَ الضمانُ، فأَولىٰ أن يَمتَنِعَ[(٢)].

قال: (فإن رَجَعَ آخَرُ: ضَمِنَ الراجعان نصفَ المالِ)؛ لأن ببقاءِ أحدِهم: يبقىٰ نصفُ الحَقِّ.

قال: (وإن شَهِدَ رجلٌ وامرأتان، فرجعتِ امرأةٌ: ضَمِنَتْ رُبُعَ الحَقِّ[(٣)])؛ لبقاء ثلاثةِ الأرباعِ ببقاءِ مَن بقِيَ.

قال: (وإن رَجَعَتا: ضَمِنَتا نصفَ الحَقِّ)؛ لأن بشهادة الرجلِ بقيَ نصفُ الحَقِّ.

قال: (وإن شَهِدَ رجلٌ وعشرُ نِسْوةٍ، ثم رَجَعَ ثَمَانٍ: فلا ضمانَ عليهن)؛ لأنه بقِيَ مَن يَبقىٰ بشهادته كلُّ الحَقِّ.

(فإن رَجَعَتْ أخرىٰ: كان عليهنَّ رُبُعُ الحَقِّ)؛ لأنه بقِيَ النصفُ: بشهادة الرجل، والربعُ: بشهادة الباقية، فبقيَ ثلاثةُ الأرباع.

---

(١) أي المال المتلَف.

(٢) أي الضمان. كما في حاشية سعدي علىٰ الهداية، وفي نُسخ: يُمنَع: هكذا ضبطت، وكُتب عليها في حاشية نسخة ٧٣٨هـ: أي وجوبه.

(٣) وفي نُسخ: المال.

وإن رَجَعَ الرجلُ والنساءُ جميعاً: فعلىٰ الرجلِ سُدُسُ الحَقِّ، وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداسِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: علىٰ الرجل: النصفُ، وعلىٰ النِّسْوة: النصفُ

قال: (وإن رَجَعَ الرجلُ والنساءُ جميعاً: فعلىٰ الرجلِ سُدُسُ الحَقِّ، وعلىٰ النسوة خمسةُ أسداسِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: علىٰ الرجل: النصفُ، وعلىٰ النِّسْوة: النصفُ)؛ لأنهنَّ وإن كَثُرْنَ: يَقُمْنَ مَقامَ رجلٍ واحدٍ، ولهذا لا تُقبَلُ شهادتُهنَّ إلا بانضمام رجلٍ واحدٍ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن كلَّ امرأتين قامتا[1] مَقامَ رجلٍ واحد.

قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عَقْلهنَّ: «عَدَلَتْ[2] شهادةُ اثنتين منهن بشهادة رجلٍ واحدٍ»[3].

فصار كما إذا شهد بذلك ستةُ رجالٍ، ثم رجعوا.

وإن رَجَعَ النسوةُ العَشْرُ، دونَ الرجل: كان عليهنَّ نصفُ الحَقِّ علىٰ القولين؛ لِمَا قلنا.

ولو شَهِدَ رجلان وامرأةٌ بمالٍ، ثم رجعوا: فالضمانُ عليهما، دون المرأة؛ لأن الواحدةَ ليست بشاهدةٍ، بل هي بعضُ الشاهد، فلا يُضافُ إليه الحكمُ.

---

(١) وفي نُسخ: قامت.

(٢) وفي نُسخ ضُبطت: عُدِلَت. قلت: وكلاهما جائزٌ.

(٣) صحيح البخاري (٣٠٤)، صحيح مسلم (١٣٢).

وإن شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح، بمقدار مهرِ مثلِها، ثم رجعا: فلا ضمانَ عليهما.

وكذا إذا شَهِدَا بأقلَّ مِن مهرِ مثلِها.

وكذا إذا شَهِدَا علىٰ رجلٍ بتزوُّج امرأةٍ بمقدار مهرِ مثلها، ثم رجعا: فلا ضمانَ عليهما، وإن شهدا بأكثرَ من مهرِ المثل، ثم رجعا: ضَمِنا الزيادةَ.

قال: (وإن شهد شاهدان علىٰ امرأةٍ بالنكاح، بمقدار مهرِ مثلِها، ثم رجعا: فلا ضمانَ عليهما.

وكذا إذا شَهِدَا بأقلَّ مِن مهرِ مثلِها)؛ لأن منافعَ البُضْعِ غيرُ متقوِّمةٍ عند الإتلاف، لأن التضمينَ يستدعي المماثلةَ، علىٰ ما عُرِف.

وإنما تُضمَنُ وتُتَقوَّمُ بالتملُّك؛ لأنها تصيرُ متقوِّمةً؛ ضرورةَ الملك؛ إبانةً لخَطَرِ المَحلِّ.

قال: (وكذا إذا شَهِدَا علىٰ رجلٍ بتزوُّج امرأةٍ بمقدار مهرِ مثلها، ثم رجعا: فلا ضمانَ عليهما)؛ لأنه إتلافٌ بعِوَضٍ؛ لِمَا قلنا إن البُضْعَ متقوِّمٌ حالَ الدخول في الملك[1]، والإتلافُ بعوضٍ: كلا إتلافٍ، وهذا لأنَّ مبنىٰ الضمانِ علىٰ المماثلة، ولا مماثلةَ بين الإتلافِ بعوضٍ وبينه بغير عوض.

قال: (وإن شهدا بأكثرَ من مهرِ المثل، ثم رجعا: ضَمِنا الزيادةَ)؛ لأنهما أتلفاها من غير عوضٍ.

---

(١) أي ملك الزوج.

وإن شَهِدَا ببيع شيءٍ بمثلِ القيمة، أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يضمَنَا.

وإن كان بأقلَّ من القيمة: ضَمِنَا النقصانَ.

وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه طلَّق امرأتَه قبلَ الدخول بها، ثم رَجَعَا: ضَمِنَا نصفَ المهر.

قال: (وإن شَهِدَا[1] ببيع شيءٍ بمثلِ القيمة، أو أكثرَ، ثم رجعا: لم يضمَنَا)؛ لأنه ليس بإتلافٍ معنىً؛ نظراً إلىٰ العوض.

(وإن كان بأقلَّ من القيمة: ضَمِنَا النقصانَ)؛ لأنهما أتلفا هذا الجزءَ بلا عوضٍ.

ولا فَرْقَ بين أن يكونَ البيعُ باتّاً، أو فيه خيارُ البائع؛ لأن السببَ هو البيعُ السابقُ، فيُضافُ الحكمُ عند سقوطِ الخيار إليه، فيُضافُ[2] التلفُ إليهما.

قال: (وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه طلَّق امرأتَه قبلَ الدخول بها، ثم رَجَعَا: ضَمِنَا نصفَ المهر[3])؛ لأنهما أكَّدا ضماناً علىٰ شَرَفِ السقوط، ألا ترىٰ أنها لو طاوعتِ ابنَ الزوج، أو ارتدَّت: سَقَطَ المهرُ أصلاً.

ولأن الفُرْقَةَ قبلَ الدخول: في معنىٰ الفسخ، فيوجِبُ سقوطَ جميعِ المهر، كما مرَّ في النكاح.

ثم يجبُ نصفُ المهرِ ابتداءً بطريق المُتْعة، فكان واجباً بشهادتهما.

---

(١) أي علىٰ البائع.

(٢) وفي نُسخ: فانضاف.

(٣) فإن كان بعد الدخول: لم يضمنا. حاشية نسخة السليمانية ٦٤٤.

وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه أعتق عبدَه، ثم رَجَعَا : ضَمِنَا قيمتَه .

وإن شهدا بقصاصٍ، ثم رجعا بعدَ القتل : ضَمِنا الديةَ، ولا يُقتَصُّ منهما .

قال: (وإن شَهِدَا علىٰ رجلٍ أنه أعتق عبدَه، ثم رَجَعَا: ضَمِنَا قيمتَه)؛ لأنهما أتلفا ماليةَ العبدِ عليه من غير عوضٍ.

والوَلاءُ للمعتِقِ؛ لأن العتقَ لا يَتحوَّلُ إليهما بهذا الضمان، فلا يتحوَّلُ الوَلاءُ.

قال: (وإن شهدا بقصاصٍ، ثم رجعا بعدَ القتل: ضَمِنا الديةَ، ولا يُقتَصُّ منهما).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: يُقتَصُّ منهما؛ لوجود القتل منهما تسبيباً، فأشبه المُكرِهَ، بل أَوْلىٰ؛ لأن الوليَّ يُعانُ، والمكرَهُ[٢] يُمنَعُ.

ولنا: أن القتلَ مباشرةً لم يوجَد، وكذا تسبيباً؛ لأن السببَ ما يُفضِي إليه غالباً، وها هنا: لا يُفضِي؛ لأن العفوَ مندوبٌ إليه، بخلاف المكرَه؛ لأنه يُؤثِرُ حياتَه ظاهراً، ولأن الفعلَ الاختياريَّ مما يَقطعُ النسبةَ.

ثم لا أقلَّ من الشبهة، وهي دارِئةٌ للقصاص، بخلاف المال[٣]؛ لأنه يثبتُ مع الشبهات، والباقي يُعرَفُ في «المختلِف[٤]».

---

(١) منهاج الطالبين ١/ ٢٦٩.

(٢) لأن الوليَّ يُعان علىٰ الاستيفاء، والمكرَه، بفتح الراء: يُمنع؛ لأن الشاهد بمنزلة المكرِه، بكسر الراء، والولي بمنزلة المكرَه، بفتح الراء. البناية ١١/ ٤٦٨.

(٣) أي الدية.

(٤) أي كتاب: مختلف الرواية، للفقيه أبي الليث. البناية ١١/ ٤٧٠.

وإذا رَجَعَ شهودُ الفرع : ضَمِنوا .

ولو رجع شهودُ الأصلِ، وقالوا : لم نُشهِدْ شهودَ الفرعِ علىٰ شهادتنا : فلا ضمانَ عليهم .

وإن قالوا : أشهدناهم، وغَلِطْنا : ضَمِنوا .

قال: (وإذا رَجَعَ شهودُ الفرع: ضَمِنوا)؛ لأن الشهادةَ في مجلسِ القضاءِ صدرتْ منهم، فكان التلفُ مضافاً إليهم.

قال: (ولو رجع شهودُ الأصلِ، وقالوا: لم نُشهِدْ شهودَ الفرعِ علىٰ شهادتنا: فلا ضمانَ عليهم)؛ لأنهم أنكروا السببَ، وهو الإشهادُ.

ولا يَبطلُ القضاءُ؛ لأنه خَبَرٌ محتمِلٌ، فصار كرجوع الشاهد، بخلافِ ما قبلَ القضاء.

قال: (وإن قالوا: أشهدناهم، وغَلِطْنا: ضَمِنوا[1])، وهذا عند محمدٍ رحمه الله.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا ضمانَ عليهم؛ لأن القضاءَ وَقَعَ بشهادة الفروع؛ لأن القاضيَ يقضي بما يُعاينُ من الحجَّة، وهي شهادتُهم.

وله: أن الفروعَ نَقَلُوا شهادةَ الأصول، فصار كأنهم حضروا.

ولو رَجَعَ الأصولُ والفروعُ جميعاً: يجبُ الضمانُ عندهما علىٰ الفروع، لا غيرَ؛ لأن القضاءَ وَقَعَ بشهادتهم.

---

(١) وضُبُطت في نُسخ: ضُمِّنوا.

وإن قال شهودُ الفرع : كَذَبَ شهودُ الأصل، أو غَلِطوا في شهادتهم : لم يُلتفَتْ إلىٰ ذلك .

وإن رَجَعَ المزكُّون عن التزكية : ضَمِنوا .

وعند محمدٍ رحمه الله: المشهودُ عليه بالخيار: إن شاء ضمَّن الأصولَ، وإن شاء ضمَّن الفروعَ.

لأن القضاءَ وَقَعَ بشهادة الفروعِ من الوجه الذي ذَكَرَا، وبشهادة الأصولِ من الوجه الذي ذَكَرَ، فيتخيَّرُ بينهما، والجهتان متغايرتان، فلا يُجمَعُ بينهما[1] في التضمين.

قال: (وإن قال شهودُ الفرع: كَذَبَ شهودُ الأصل، أو غَلِطوا في شهادتهم: لم يُلتفَتْ إلىٰ ذلك)؛ لأنَّ ما أُمضِيَ من القضاء: لا يُنقَضُ بقولهم.

ولا يجبُ الضمانُ عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم، إنما شهدوا علىٰ غيرهم بالرجوع.

قال: (وإن رَجَعَ المزكُّون عن التزكية: ضَمِنوا)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يَضمَنُون؛ لأنهم أثنَوْا علىٰ الشهودِ خيراً، فصاروا كشهودِ الإحصان.

وله: أن التزكيةَ إعمالٌ للشهادة، إذِ القاضي لا يَعملُ بها إلا بالتزكية، فصارت في معنىٰ عِلَّةِ العِلَّة، بخلاف شهودِ الإحصان؛ لأنه شَرْطٌ مَحْضٌ.

---

(١) وفي نُسخ: بينهم.

وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا: فالضمانُ علىٰ شهودِ اليمين خاصةً.

قال: (وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الشرط، ثم رجعوا: فالضمانُ علىٰ شهودِ اليمين خاصةً).

لأنه هو السببَ، والتلفُ يُضافُ إلىٰ مُثْبِتي السببِ، دونَ الشرطِ المَحْضِ، ألا ترىٰ أن القاضيَ يقضي بشهادة شهودِ اليمين، دون شهادةِ شهودِ الشرط.

ولو رَجَعَ شهودُ الشرط وحدَهم: اختلف المشايخ رحمهم الله فيه.

ومعنىٰ المسألةِ[1]: يمينُ العَتاقِ، والطلاقِ قبلَ الدخول، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) يعني أن صورة المسألة كما يلي: شهد رجلان علىٰ أنه علَّق عِتْقَ عبده، أو طلاقَ امرأته بدخول الدار، وشهد آخران أنه وُجد الشرط، فقضىٰ القاضي بوقوع العتق والطلاق، ثم رجعوا جميعاً: فالضمانُ علىٰ شهود اليمين، دون الشرط.

وقيَّد بـ: قبل الدخول: لأن رجوعَ الشهود بالطلاق عن الشهادة إذا كان بعد الدخول: لا يضمنون شيئاً. البناية ١١/٤٧٤.

كتاب الوِكالة

كلُّ عقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنفسه : جاز أن يُوكِّلَ به غيرَه .

وتجوزُ الوكالةُ بالخصومة في سائر الحقوق .

كتاب الوِكالة

قال: (كلُّ عقدٍ جاز أن يَعقِدَه الإنسانُ بنفسه: جاز أن يُوكِّلَ به غيرَه)؛ لأن الإنسانَ قد يَعجِزُ عن المباشرةِ بنفسه علىٰ اعتبار بعضِ الأحوال، فيَحتاجُ إلىٰ أن يُوكِّلَ غيرَه، فيكونُ بسبيلٍ منه[1]؛ دَفْعاً لحاجته.

وقد صحَّ أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم وكَّلَ بالشراء حكِيمَ بنَ حِزَامٍ رضي الله عنه[2]، وبالتزويج عمرَ بنَ أُمِّ سَلَمة رضي الله عنهما[3].

قال: (وتجوزُ الوكالةُ بالخصومة في سائر الحقوق)؛ لِمَا قدَّمنا من الحاجة، إذْ ليس كلُّ أحدٍ يهتدي إلىٰ وجوه الخصومات.

---

(١) أي من التوكيل.

(٢) سنن الترمذي (١٢٥٧)، وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيبُ بن أبي ثابت: لم يسمع عندي من حكيم بن حزام. اهـ، وأخرجه أبو داود (٣٣٨٦)، وفي إسناده رجلٌ مجهول، ولذا قال في البناية ٦/١٢: فكيف يكون صحيحاً حتىٰ يقول المصنِّف: وقد صحَّ؟!، ولكن يُمكن أن يُستدلَّ هنا بحديث عروة البارقي عند البخاري (٣٤٤٣).

(٣) سنن النسائي (٣٢٥٤)، مسند أحمد (٢٦٦٦٨)، مسند أبي يعلىٰ (٦٩٠٧)، وصححه ابن حبان (٢٩٤٩)، قال في التعريف والإخبار ٢/٤٠٨: يا لله العجب! مَن الذي وكَّل عمرَ في هذا النص: «فقالت أمُّ سلمة: قُم يا عمر، فزوِّجْ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، فزوَّجَه إياها»: هل هو النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أو أمُّ سلمة؟

وكذا بإيفائها، واستيفائها، إلا في الحدود والقصاصِ، فإن الوكالةَ لا تصحُّ باستيفائها مع غَيْبة الموكِّل عن المجلس.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوزُ الوكالةُ بإثبات الحدودِ والقصاصِ بإقامة الشهودِ أيضاً.

وقد صحَّ أن علياً رضي الله عنه وكَّل فيها عَقِيلاً[١] رضي الله عنه، وبعد ما أسنَّ عقيلٌ: وكَّلَ عبدَ اللهِ بنَ جعفرٍ رضي الله عنهما[٢].

قال: (وكذا بإيفائها، واستيفائها، إلا في الحدود والقصاصِ، فإن الوكالةَ لا تصحُّ باستيفائها مع[٣] غَيْبة الموكِّل عن المجلس).

لأنها تندرئُ بالشبهات، وشُبهةُ العفو ثابتةٌ حالَ غَيْبة الموكِّل، بل هو[٤] الظاهرُ؛ للنَّدْب الشرعي[٥].

بخلاف غَيْبةِ الشاهد؛ لأن الظاهرَ عدمُ الرجوع.

وبخلاف حالةِ الحَضرة؛ لانتفاء هذه الشبهة.

وليس كلُّ أحدٍ يُحْسِنُ الاستيفاءَ، فلو مُنِعَ عنه: يَنْسَدُّ بابُ الاستيفاء أصلاً، وهذا الذي ذكرناه قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوزُ الوكالةُ بإثبات الحدودِ والقصاصِ بإقامة الشهودِ أيضاً).

---

(١) بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو أخو علي رضي الله عنه.

(٢) ابن أخيه، صحابيٌّ، وهو أول من وُلد بالحبشة. سنن البيهقي (١٤٣٧).

(٣) وفي نُسخ: بعد. بدل: مع.

(٤) أي العفو.

(٥) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾. البقرة/٢٣٧.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوزُ التوكيلُ بالخصومة، إلا برضا الخصم، إلا أن يكونَ الموكِّلُ مريضاً، أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً.

وقولُ محمدٍ مع أبي حنيفة رحمهما الله.

وقيل: مع أبي يوسف رحمه الله.

وقيل: هذا الاختلافُ في غَيْبته، دونَ حَضْرته؛ لأن كلامَ الوكيلِ ينتقلُ إلىٰ الموكِّلِ عند حضوره[1]، فصار كأنه تكلَّم بنفسه.

له[2]: أن التوكيلَ إنابةٌ، وشبهةُ النيابة يُتحرَّزُ عنها في هذا الباب، كما في الشهادة علىٰ الشهادة، وكما في الاستيفاء.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الخصومةَ شَرْطٌ مَحْضٌ؛ لأن الوجوبَ مضافٌ إلىٰ الجناية، والظهورَ إلىٰ الشهادة، فيجري فيه التوكيلُ، كما في سائر الحقوق.

وعلىٰ هذا الخلاف: التوكيلُ بالجواب مِن جانبِ مَن عليه الحدُّ والقصاص.

وكلامُ أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهرُ؛ لأن الشبهةَ لا تَمنعُ الدفعَ، غيرَ أن إقرارَ الوكيلِ غيرُ مقبولٍ عليه؛ لِمَا فيه من شبهةِ عدمِ الأمرِ به.

قال: (وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوزُ التوكيلُ بالخصومة، إلا برضا الخصم، إلا أن يكونَ الموكِّلُ مريضاً، أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ، فصاعداً.

---

(١) وفي نُسخ: حال حضرته.

(٢) أي لأبي يوسف رحمه الله.

وقالا : يجوزُ التوكيلُ بغير رضا الخصم.

وقالا: يجوزُ التوكيلُ بغير رضا الخصم)، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله.

ولا خلافَ في الجواز، إنما الخلافُ[٢] في اللزوم.

لهما: أن التوكيلَ تصرُّفٌ في خالصِ حقِّه، فلا يَتوقَّفُ علىٰ رضا غيرِه، كالتوكيل بتقاضي الديون.

وله: أن الجوابَ مستَحَقٌّ علىٰ الخصم، ولهذا يَستَحضِرُه، والناسُ متفاوتون في الخصومة، فلو قلنا بلزومه: يتضرَّرُ به، فيتوقفُ علىٰ رضاه، كالعبد المشترَكِ إذا كاتَبَه أحدُهما: يتخيَّرُ الآخَرُ.

بخلاف المريض والمسافر؛ لأن الجوابَ غيرُ مستَحَقٍّ عليهما هنالك.

ثم كما يلزمُ التوكيلُ عنده من المسافر: يلزمُ إذا أراد السفرَ؛ لتحقُّقِ الضرورة.

ولو كانت المرأةُ مُخَدَّرةً، لم تَجْرِ عادتُها بالبُروزِ، وحضورِ مجلسِ الحكم[٣]: قال أبو بكر الرازيُّ[٤] رحمه الله: يلزمُ التوكيلُ؛ لأنها لو حضرت: لا يُمكنُها أن تَنطِقَ بحَقِّها؛ لحيائها، فيلزمُ توكيلُها.

قال رضي الله عنه[٥]: وهذا شيءٌ استحسنه المتأخرون، وعليه الفتوىٰ.

---

(١) نهاية المطلب ٣٤/٧.

(٢) وفي نُسخ: الاختلاف.

(٣) وفي نُسخ: الحاكم، وفي نُسخ: مجلس القاضي.

(٤) الجصاص، الإمام المشهور، صاحب أحكام القرآن، ت٣٧٠هـ.

(٥) هكذا كما أثبتُّ جاء في أقدم نُسَخِ الهداية وأدقِّها وغالبِها، نسخة ٦٠٥هـ، ٦٠٩هـ، ٧٣٨هـ، ٨٦٤هـ، ٨٧٣هـ، وغيرها، وفي نُسَخٍ أخرىٰ: قال المصنِّف رحمه الله، وفي نُسَخٍ ثالثة: قال: فقط، وعليه اختلف الشرَّاح في المراد بالقائل: =

ومِن شَرْط الوكالة : أن يكونَ الموكِّلُ ممن يَملِكُ التصرُّفَ، وتلزمُه الأحكامُ.

و الوكيلُ ممن يَعقِلُ العقدَ، ويَقصِدُه.

وإذا وكَّل الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ مثلَهما : جاز.

وإن وكَّلا صبياً مَحْجوراً عليه يَعقلُ البيعَ والشراءَ، أو عبداً محجوراً عليه : جاز، ولا تتعلَّقُ بهما الحقوقُ، وتتعلَّق بموكِّلهما.

قال: (ومِن شَرْط الوكالة: أن يكونَ الموكِّلُ ممن يَملِكُ التصرُّفَ، وتلزمُه الأحكامُ)؛ لأن الوكيلَ يَملكُ التصرفَ من جهة الموكِّل، فلا بدَّ أن يكون الموكِّلُ مالكاً ليُمَلِّكَه من غيره.

(و) يُشترطُ أن يكون (الوكيلُ ممن يَعقِلُ العقدَ، ويَقصِدُه)؛ لأنه يقومُ مَقامَ الموكِّلِ في العبارة، فلا بدَّ أن يكونَ من أهل العبارة، حتىٰ لو كان صبياً لا يعقلُ، أو مجنوناً: كان التوكيلُ باطلاً.

قال: (وإذا وكَّل الحرُّ البالغُ، أو المأذونُ مثلَهما: جاز)؛ لأن الموكِّلَ مالِكٌ للتصرُّف، والوكيلُ من أهل العبارة.

قال: (وإن وكَّل[1] صبياً مَحْجوراً عليه يَعقلُ البيعَ والشراءَ، أو عبداً محجوراً عليه: جاز، ولا تتعلَّقُ بهما الحقوقُ، وتتعلَّق بموكِّلهما).

فرَجَّح العينيُّ في البناية ١٦/١٢ أنه أبو بكر الرازي، وهو ما قاله الأترازي في غاية البيان، أما البابرتي في العناية ٥٦١/٦، فرجَّح أنه قول المصنِّف المرغيناني، وأما سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية فعلَّق علىٰ كلمة: قال: بالاحتمالَيْن.

(١) وفي نُسخ: وكَّلا.

والعقدُ الذي يعقِدُه الوكلاءُ علىٰ ضربَيْن : كلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلىٰ نفسه، كالبيع والإجارة : فحقوقُه تتعلَّق بالوكيل، دون الموكِّل.

لأن الصبيَّ من أهلِ العبارة؛ ألا ترىٰ أنه ينفُذُ تصرُّفُه بإذن وليِّه، والعبدُ[١] من أهلِ التصرفِ علىٰ نفسه، مالكٌ له، وإنما لا يملِكُه في حَقِّ المولىٰ، والتوكيلُ ليس تصرُّفاً في حقِّه.

إلا أنه لا يصحُّ منهما التزامُ العُهدة: أما الصبيُّ: لقصور أهليتِه، والعبدُ: لحَقِّ سيِّده، فتلزمُ الموكِّلَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المشتريَ إذا لم يَعلم بحال البائع، ثم عَلِمَ أنه صبيٌّ أو مجنونٌ[٢]: له خيارُ الفسخ؛ لأنه دَخَلَ في العقد علىٰ أن حقوقَه تتعلَّقُ بالعاقد، فإذا ظَهَرَ خلافُه: يتخيَّرُ، كما إذا اطلع[٣] علىٰ عيبٍ.

قال: (والعقدُ[٤] الذي يعقِدُه الوكلاءُ علىٰ ضربَيْن: كلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلىٰ نفسه، كالبيع والإجارة: فحقوقُه تتعلَّق بالوكيل، دون الموكِّل).

---

(١) وفي نُسخ ضُبطت الدال بالفتح: والعبدَ.

(٢) كُتب في نسخة ٧٣٨هـ، وكذلك في نسخة سعدي بخطه وفي غيرهما أيضاً كُتب تعليقاً ما يلي: علىٰ حاشية المصنِّف: محجورٌ، وفي المتن: مجنون. اهـ

وكتَب في البناية ١٢/١٩: قيل علىٰ حاشية نسخة المصنِّف: أو محجورٌ، ومتنها: مجنون، وفي بعض النسخ: أو عبدٌ محجورٌ، ولهذا قال في الكافي: ثم عَلِمَ أنه صبي محجورٌ، أو عبد محجورٌ. اهـ

(٣) وفي نُسخ: عَثَرَ.

(٤) وفي نُسخ: والعقود التي يعقدها.

فيُسلِّمُ المَبيعَ، ويَقبِضُ الثمنَ، ويُطالَبُ بالثمن إذا اشترىٰ، ويَقبِضُ المبيعَ، ويُخاصِمُ في العيب، ويُخاصَمُ فيه.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: تتعلَّق بالموكِّل؛ لأن الحقوقَ تابعةٌ لحكم التصرف، والحكمُ وهو الملكُ: يتعلَّقُ بالموكِّل، فكذا توابِعُه، وصار كالرسول، وكالوكيلِ بالنكاح.

ولنا: أن الوكيلَ هو العاقدُ حقيقةً؛ لأن العقدَ يقومُ بالكلام، وصحةُ عبارته: لكونه آدمياً، وكذا حُكْماً: لأنه يستغني عن إضافةِ العقدِ إلىٰ الموكِّل، ولو كان سفيراً عنه: ما استغنىٰ عن ذلك، كالرسول، وإذا كان كذلك: كان أصيلاً في الحقوق، فتتعلَّق به.

ولهذا قال في «الكتاب[٢]»: (فيُسلِّمُ المَبيعَ، ويَقبِضُ الثمنَ، ويُطالَبُ بالثمن إذا اشترىٰ، ويَقبِضُ المبيعَ، ويُخاصِمُ[٣] في العيب، ويُخاصَمُ فيه)؛ لأن كلَّ ذلك من الحقوق، والملكُ يثبتُ للموكِّل خلافةً عنه؛ اعتباراً للتوكيل السابق، كالعبد يَتَّهِبُ[٤]، ويصطادُ، ويَحتَطِبُ، هو الصحيح.

قال العبد الضعيف[٥]: وفي مسألة العيبِ تفصيلٌ نذكرُه إن شاء الله.

---

(١) مغني المحتاج ٢٢٩/٢.

(٢) أي مختصر القدوري، وقيل: المراد: الجامع الصغير. البناية ٢١/١٢.

(٣) أي إذا اشترىٰ.

(٤) أي يقبل الهبة.

(٥) وفي نُسخ: قال المصنِّف رحمه الله، وفي نُسخ أخرىٰ: قال رضي الله عنه.

وكلُّ عقدٍ يُضيفُه إلىٰ موكِّله، كالنكاح والخُلع والصُّلْح عن دم العمد: فإن حقوقَه تتعلَّقُ بالموكِّل، دونَ الوكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزمُ وكيلَ المرأةِ تسليمُها.

قال: (وكلُّ عقدٍ يُضيفُه إلىٰ موكِّله، كالنكاح والخُلع والصُّلْح عن دم العمد: فإن حقوقَه تتعلَّقُ بالموكِّل، دونَ الوكيل، فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يلزمُ وكيلَ المرأةِ تسليمُها).

لأن الوكيلَ فيها سفيرٌ مَحْضٌ؛ ألا يُرىٰ أنه لا يَستغني عن إضافة العقدِ إلىٰ الموكِّل، ولو أضافه إلىٰ نفسه: كان النكاحُ له، فصار كالرسول.

وهذا لأن الحكمَ فيها لا يَقبلُ الفَصْلَ عن السبب؛ لأنه إسقاطٌ، فيَتلاشىٰ، فلا يُتصوَّرُ صدورُه من شخصٍ، وثبوتُ حكمِه لغيره، فكان سفيراً.

والضربُ الثاني من أخواته[1]: العتقُ علىٰ مالٍ، والكتابةُ، والصلحُ علىٰ الإنكار.

فأما الصلحُ الذي هو جارٍ مَجرىٰ البيع: فهو من الضرب الأول.

والوكيلُ بالهبة والتصدُّقِ والإعارةِ والإيداعِ والرهنِ والإقراضِ: سفيرٌ أيضاً؛ لأن الحكمَ فيها يَثبتُ بالقبض، وأنه يلاقي مَحَلاًّ مملوكاً للغير، وهو سفيرٌ، فلا يُجعَلُ أصيلاً.

وكذا إذا كان الوكيلُ من جانبِ الملتمِسِ.

---

(١) أي من العقد الذي يعقده الوكلاء، وأما الأول فكالبيع والإجارة.

وإذا طالَبَ الموكِّلُ المشتريَ بالثمن: فله أن يَمنعَه إياه.

فإن دَفَعَه إليه: جاز، ولم يكنْ للوكيل أن يطالِبَه به ثانياً.

وكذا الشركةُ والمضاربةُ، إلا أن التوكيلَ بالاستقراض: باطلٌ، حتىٰ لا يَثبتُ الملكُ للموكِّل، بل يثبتُ للمستقرض، بخلاف الرسالة فيه.

قال: (وإذا طالَبَ الموكِّلُ[١] المشتريَ بالثمن: فله أن يَمنعَه إياه)؛ لأنه أجنبيٌّ عن العقد، وحقوقِه؛ لِمَا أنَّ الحقوقَ تعودُ إلىٰ العاقد.

قال: (فإن دَفَعَه إليه: جاز، ولم يكنْ للوكيل أن يطالِبَه به ثانياً)؛ لأن نفسَ الثمنِ المقبوضِ: حقُّه، وقد وَصَلَ إليه، ولا فائدةَ في الأخذ منه، ثم في الدفع إليه، ولهذا لو كان للمشتري علىٰ الموكِّل دينٌ: تقعُ المُقاصَّةُ.

ولو كان له عليهما دينٌ: تقعُ المقاصَّةُ بدَيْنِ الموكِّلِ أيضاً، دونَ دَيْنِ الوكيل.

وبدَيْن الوكيلِ إذا كان وحدَه إن كان[٢]: تقعُ المقاصَّةُ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ لِمَا أنه يَملكُ الإبراءَ عنه عندهما، ولكنه يَضمَنُه للموكِّل في الفصلَيْن[٣]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الموكِّل بالبيع.

(٢) إن كان: وصلية، وقد قال في نتائج الأفكار ٧/ ٢٤: ولمَّا استشعر أن يُقال: المقاصةُ لا تدل علىٰ كون نفس الثمن حقاً للموكل، دون الوكيل، فإنها تقع بدين الوكيل إذا كان للمشتري دينٌ علىٰ الوكيل وحده، أجاب بقوله: وبدين الوكيل إذا كان وحده...اهـ.

(٣) أي في الإبراء والمقاصة.

باب
الوكالة بالبيع والشراء
فصلٌ في الشراء

ومَن وَكَّل رجلاً بشراء شيءٍ: فلا بدَّ من تسميةِ جنسِه وصفتِه، أو جنسِه ومبلَغِ ثمنِه.

إلا أن يُوكِّلَه وكالةً عامةً، فيقولَ: ابتَعْ لي ما رأيتَ.

باب الوكالة بالبيع والشراء
فصلٌ في الشراء

قال: (ومَن وَكَّل رجلاً بشراء شيءٍ: فلا بدَّ من تسميةِ جنسِه وصفتِه، أو جنسِه ومبلَغِ ثمنِه)؛ ليصيرَ الفعلُ الموكَّلُ به معلوماً، فيُمكنُه الائتمار.

(إلا أن يُوكِّلَه وكالةً عامةً، فيقولَ: ابتَعْ لي ما رأيتَ)؛ لأنه فوَّضَ الأمرَ إلىٰ رأيه، فأيُّ شيءٍ يشتريه: يكون مُمتثِلاً.

والأصلُ فيه: أن الجهالةَ اليسيرةَ تُتَحَمَّلُ في الوكالة، كجهالة الوصف؛ استحساناً؛ لأن مبنىٰ التوكيلِ علىٰ التوسعة؛ لأنه استعانةٌ، وفي اعتبار هذا الشرط: بعضُ الحرج، وهو مدفوعٌ.

ثم إن كان اللفظُ يَجمَعُ أجناساً[1]، أو ما هو في معنىٰ الأجناس: لا

---

(١) كالثوب، وأما ما هو بمعنىٰ الأجناس: فكالدار.

وفي «الجامع الصغير»: ومَن قال لآخَرَ: اشترِ لي ثوباً أو دابةً أو داراً: فالوكالةُ باطلةٌ.

يصحَّ التوكيلُ وإن بيَّنَ الثمنَ؛ لأن بذلك الثمنِ يوجَدُ مِن كلِّ جنسٍ، فلا يُدرَىٰ مرادُ الآمِرِ؛ لتفاحُشِ الجهالة.

وإن كان جنساً يَجمعُ أنواعاً: لا يصحُّ إلا ببيانِ الثمن، أو النوعِ؛ لأن بتقدير الثمن: يصيرُ النوعُ معلوماً، وبذِكْرِ النوع: تَقِلُّ الجهالةُ، فلا يَمتنعُ الامتثالُ.

مثالُه: إذا وكَّله بشراء عبدٍ أو جاريةٍ: لا يصح؛ لأنه يشملُ أنواعاً، فإن بيَّن النوعَ، كالتركيِّ، والحَبَشِيِّ، والهنديِّ، والسِّنْدِيِّ، والمُوَلَّدِ: جاز.

وكذا إذا بيَّن الثمنَ؛ لِمَا ذكرناه.

ولو بيَّن النوعَ أو الثمنَ، ولم يُبيِّنِ الصفةَ، يعني الجَوْدَةَ والرداءَةَ والسِّطَةَ[1]: جاز؛ لأنه جهالةٌ مستدركةٌ.

ومرادُه من الصفة المذكورة في «الكتاب[2]»: النوعُ.

(وفي «الجامع الصغير[3]»: ومَن قال لآخَرَ: اشترِ لي ثوباً أو دابةً أو داراً: فالوكالةُ باطلةٌ)؛ للجهالةِ الفاحشة، فإن الدابةَ في حقيقةِ اللغة: اسمٌ لِمَا يَدِبُّ علىٰ وجهِ الأرض.

وفي العُرف: تنطلِقُ علىٰ الخيلِ والحمارِ والبغل، فقد جَمَعَ أجناساً.

---

(١) أي الوسط، وأصل: سطة: وسط: حُذفت الواو منه، كما في عِدَة، و: عِظَة، وعُوِّضت التاء في آخرها عن الواو. البناية ١٢/٢٨، وفي نُسخ: الوسط.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٢/٢٨.

(٣) ص٢٠٥.

وإن سمَّىٰ ثمنَ الدار، ووَصَفَ جنسَ الدارِ، والثوبِ: جاز.

ومَن دَفَعَ إلىٰ آخَرَ دراهمَ، وقال: اشترِ لي بها طعاماً: فهو علىٰ الحنطة، ودقيقِها؛ استحساناً.

وكذا الثوبُ؛ لأنه يتناولُ المَلْبوسَ من الأطلسِ إلىٰ الكِسَاء[1]، ولهذا لا تصحُّ تسميتُه مهراً.

وكذا الدارُ، تشملُ علىٰ ما هو في معنىٰ الأجناس؛ لأنها تختَلِفُ اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراضِ والجيرانِ والمَرَافقِ والمَحَالِّ والبلدان، فيتعذَّرُ الامتثالُ.

قال: (وإن سمَّىٰ ثمنَ الدار، ووَصَفَ جنسَ الدارِ[2]، والثوبِ: جاز).

معناه: نوعَه[3].

وكذا إذا سمَّىٰ نوعَ الدابة، بأن قال: فرسٌ أو حمارٌ، ونحوُهما.

قال: (ومَن دَفَعَ إلىٰ آخَرَ دراهمَ، وقال: اشترِ لي بها طعاماً: فهو علىٰ الحنطة، ودقيقِها، استحساناً[4]).

والقياسُ: أن يكونَ علىٰ كلِّ مطعومٍ؛ اعتباراً للحقيقة، كما في اليمين علىٰ الأكل، إذِ الطعامُ اسمٌ لما يُطعَم.

---

(١) الأطلس: هو الثياب الخَلَق، والمراد هنا: أي من الأرفع من الثياب إلىٰ أدونها، لكن لم يَرِدْ في اللغة ما أراده المؤلف. ينظر البناية ١٢/٢٩.

(٢) وفي نُسخ: جنسَ الدابة. قلت: وهكذا أيضاً في بداية المبتدي ص٤٩٧.

(٣) أي معنىٰ قوله في الجامع الصغير: ووَصَفَ جنسَ الدار: أي سمَّىٰ نوعَه.

(٤) لفظ: استحساناً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإذا اشترىٰ الوكيلُ، وقَبَضَ، ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيْبٍ: فله أن يَرُدَّه بالعَيْب ما دام المبيعُ في يدِه.

فإن سلَّمَه إلىٰ الموكِّل: لم يَرُدَّه إلا بإذنه.

ويجوزُ التوكيلُ بعقد الصرفِ، والسَّلَم.

وجهُ الاستحسان: أن العُرْفَ أَمْلَكُ، وهو علىٰ ما ذكرناه إذا ذُكِرَ مقروناً بالبيع والشراء، ولا عُرْفَ في الأكل، فبقِيَ علىٰ الوضع.

وقيل: إن كثُرتِ الدراهمُ: فعلىٰ الحنطة، وإن قلَّت: فعلىٰ الخبز، وإن كان فيما بين ذلك: فعلىٰ الدقيق.

قال: (وإذا اشترىٰ الوكيلُ، وقَبَضَ، ثم اطَّلَعَ علىٰ عَيْب: فله أن يَرُدَّه بالعَيْب ما دام المبيعُ في يدِه)؛ لأنه من حقوقِ العقد، وهي كلُّها إليه.

قال: (فإن سلَّمَه إلىٰ الموكِّل: لم يَرُدَّه إلا بإذنه)؛ لأنه انتهىٰ حكمُ الوكالة.

ولأن فيه إبطالَ يدِه الحقيقيةِ، فلا يَتمكَّنُ منه إلا بإذنه، ولهذا كان خصماً لمَن يدعي في المشترَىٰ دعوىً، كالشفيع وغيرِه قبلَ التسليم إلىٰ الموكِّل، لا بعده.

قال: (ويجوزُ التوكيلُ بعقد الصرفِ، والسَّلَم)؛ لأنه عقدٌ يملِكُه بنفسه، فيملِكُ التوكيلَ به؛ دفعاً لحاجته، علىٰ ما مَرَّ.

ومرادُه: التوكيلُ بالإسلام، دون قبولِ السلم؛ لأن ذلك لا يجوز، فإن الوكيلَ يبيعُ طعاماً في ذمته علىٰ أن يكونَ الثمنُ لغيره، وهذا لا يجوز.

فإن فارَقَ الوكيلُ صاحبَه قبلَ القبض: بَطَلَ العقدُ.

ولا تُعتبرُ مفارَقةُ الموكِّلِ.

وإذا دَفَعَ الوكيلُ بالشراء الثمنَ من مالِه، وقَبَضَ المَبيعَ: فله أن يرجعَ به علىٰ الموكِّل.

فإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِه قبلَ حَبْسِه: هَلَكَ من مال الموكِّل، ولم يَسقطِ الثمنُ.

قال: (فإن فارَقَ الوكيلُ صاحبَه قبلَ القبض: بَطَلَ العقدُ)؛ لوجود الافتراقِ من غير قبضٍ.

قال: (ولا تُعتبرُ مفارَقةُ الموكِّلِ)؛ لأنه ليس بعاقدٍ، والمستَحَقُّ بالعقد: قَبْضُ العاقد، وهو الوكيلُ، فيصحُّ قَبْضُه وإن كان لا تتعلَّقُ به الحقوقُ، كالصبيِّ والعبدِ المحجورِ عليه.

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالةَ في العقد، لا في القبض، ويَنتقلُ كلامُه إلىٰ المرسِلِ، فصار قَبْضُ الرسول: قَبْضَ غيرِ العاقد، فلم يصح.

قال: (وإذا دَفَعَ الوكيلُ بالشراء الثمنَ من مالِه، وقَبَضَ المَبيعَ: فله أن يرجعَ به علىٰ الموكِّل)؛ لأنه انعقدت بينهما مبادلةٌ حُكميةٌ، ولهذا إذا اختلفا في الثمن: يتحالفان، ويَرُدُّ الموكِّلُ بالعيب علىٰ الوكيل، وقد سَلِم المشترَىٰ للموكِّل من جهة الوكيل، فيَرجعُ عليه.

ولأن الحقوقَ لَمَّا كانت راجعةً إليه، وقد عَلِمَه الموكِّلُ من جهة الوكيل، فيرجع: فيكونُ راضياً بدفعه من ماله.

قال: (فإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِه قبلَ حَبْسِه: هَلَكَ من مال الموكِّل، ولم يَسقطِ الثمنُ)؛ لأن يدَه كيدِ الموكِّل، فإذا لم يَحْبِسْ: يصيرُ الموكِّلُ قابضاً بيده.

وله أن يَحبِسَه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ.

فإن حَبَسَه، فهَلَكَ: كان مضموناً ضمانَ الرهنِ عند أبي يوسف رحمه الله، وضمانَ المَبيعِ عند محمدٍ رحمه الله.

(وله أن يَحبِسَه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه بمنزلة البائعِ من الموكِّل.

وقال زفرُ رحمه الله: ليس له ذلك؛ لأن الموكِّلَ صار قابضاً بيده، فكأنه سلَّمه إليه، فيسقطُ حقُّ الحبس.

قلنا: هذا مما لا يُمكنُ التحرُّزُ عنه، فلا يكونُ راضياً بسقوط حقِّه في الحبس، علىٰ أنَّ قَبْضَه موقوفٌ، فيقعُ للموكِّل إن لم يَحبِسْه، ولنفسه عند حَبْسه.

قال: (فإن حَبَسَه، فهَلَكَ: كان مضموناً ضمانَ الرهنِ عند أبي يوسف رحمه الله، وضمانَ المَبيعِ عند محمدٍ رحمه الله)، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وضمانَ الغصبِ عند زفرَ رحمه الله؛ لأنه مَنْعٌ بغير حَقٍّ.

لهما: أنه بمنزلة البائعِ منه، فكان حَبْسُه لاستيفاء الثمن، فيَسقطُ بهلاكه.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مضمونٌ بالحبس للاستيفاءِ بعدَ أن لم يكن، وهو الرهنُ بعَيْنه.

بخلاف المَبيع؛ لأن البيعَ ينفسِخُ بهلاكه، وها هنا لا ينفسِخُ أصلُ العقد.

وإذا وكَّله بشراء عشرةِ أرطالِ لحمٍ بدرهمٍ، فاشترىٰ عشرينَ رِطْلاً بدرهمٍ من لحمٍ يُباعُ منه عشرةُ أرطالٍ بدرهم: لَزِمَ الموكِّلَ منه عشرةٌ بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تلزمُه العشرون بدرهم.

قلنا: يَنفسِخُ في حَقِّ الموكِّل والوكيل، كما إذا ردَّه الموكِّلُ بعيبٍ، ورضِيَ الوكيلُ به.

قال: (وإذا وكَّله بشراء عشرةِ أرطالِ لحمٍ بدرهمٍ، فاشترىٰ عشرينَ رِطْلاً بدرهمٍ من لحمٍ يُباعُ منه عشرةُ أرطالٍ بدرهم: لَزِمَ الموكِّلَ منه عشرةٌ بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تلزمُه العشرون بدرهم).

وذُكِرَ في بعض النُّسَخِ[١] قولُ محمدٍ مع قولِ أبي حنيفة رحمهما الله.

ومحمدٌ[٢] رحمه الله لم يَذكُرِ الخلافَ في «الأصل[٣]».

لأبي يوسف رحمه الله: أنه أَمَرَه بصَرْف الدرهمِ في اللحم، وظنَّ أنَّ سعرَه عشرةُ أرطالٍ، فإذا اشترىٰ به عشرينَ: فقد زادَه خيراً، وصار كما إذا وكَّلَه ببيع عبدِه بألفٍ، فباعه بألفَيْن.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أَمَرَه بشراء عشرةِ أرطالٍ، ولم يأمره بشراء الزيادة، فيَنفُذُ شراؤها عليه[٤]، وشراءُ العشرةِ علىٰ الموكِّل.

---

(١) أي نُسخ القدوري. البناية ١٢/٣٩.

(٢) هذا من كلام صاحب الهداية، وليس من كلام القدوري في بعض النُّسخ.

(٣) ١١/٢٩٣.

(٤) أي الوكيل.

ولو وكَّلَه بشراء شيءٍ بعَيْنه : فليس له أن يَشترِيَه لنفسه.

وإن وكَّلَه بشراء عبدٍ بغير عَيْنه : فاشترىٰ عبداً : فهو للوكيل، إلا أن يقولَ : نويتُ الشراءَ للموكِّل، أو يشتريَه بمالِ الموكِّل.

بخلاف ما استَشهِد به[١]؛ لأن الزيادةَ هناك بدلُ مِلْكِ الموكِّل، فيكونُ له.

بخلاف ما إذا اشترىٰ ما يساوي عشرينَ رِطْلاً بدرهمٍ، حيث يصيرُ مشترياً لنفسه، بالإجماع؛ لأن الأمرَ يتناولُ السَّمِينَ، وهذا مهزولٌ، فلم يحصل مقصودُ الآمر.

قال: (ولو وكَّلَه بشراء شيءٍ بعَيْنه: فليس له أن يَشترِيَه لنفسه)؛ لأنه يؤدي إلىٰ تغريرِ الآمِر، حيثُ اعتمَدَ عليه.

ولأنَّ فيه عزلَ نفسِه، ولا يَملِكُه علىٰ ما قيل[٢] إلا بمَحْضَرٍ من الموكِّل.

فلو كان الثمنُ مسمًّى، فاشترىٰ بخلاف جنسه، أو أكثرَ مما سمَّىٰ بجنسه، أو لم يكن مسمًّى، فاشترىٰ بغير النقود، أو وكَّلَ وكيلاً بشرائه، فاشترىٰ الثاني، وهو غائبٌ: يَثبتُ الملكُ للوكيل الأولِ في هذه الوجوه؛ لأنه خالَفَ أَمْرَ الآمِر، فيَنفُذُ عليه.

ولو اشترىٰ الثاني بحضرةِ الوكيلِ الأول: نَفَذَ علىٰ الموكِّلِ الأول؛ لأنه حَضَرَه رأيُه، فلم يكن مخالفاً.

قال: (وإن وكَّلَه بشراء عبدٍ بغير عَيْنه: فاشترىٰ عبداً: فهو للوكيل، إلا أن يقولَ: نويتُ الشراءَ للموكِّل، أو يشتريَه بمالِ الموكِّل).

---

(١) جوابٌ عن تمثيل أبي يوسف المتنازع فيه بتوكيل بيع العبد بألف، وبيعه بألفين.

(٢) لأن عزله يكون بالخلاف، لا بالوفاق.

. . . .

قال المصنِّفُ رحمه الله: هذه المسألةُ علىٰ وجوهٍ:

إن أضاف العقدَ إلىٰ دراهمِ الآمِر: كان للآمر، وهو المرادُ عندي بقوله: أو يَشتريَه بمال الموكِّل، دون النقدِ من ماله؛ لأن فيه تفصيلاً وخلافاً، وهذا بالإجماع، وهو مطلَقٌ.

وإن أضافه إلىٰ دراهم نفسِه: كان لنفسِه؛ حَمْلاً لحالِه علىٰ ما يَحِلُّ له شرعاً، أو يفعلُه عادةً، إذِ الشراءُ لنفسه، بإضافة العقدِ إلىٰ دراهم غيرِه: مُستَنْكَرٌ شرعاً وعُرفاً.

وإن أضافه إلىٰ دراهمَ مطلَقةٍ: فإن نواها للآمِر: فهو للآمر، وإن نواها لنفسه: فلنفسه؛ لأن له أن يعملَ لنفسه، ويعملَ للآمر في هذا التوكيل.

وإن تكاذَبَا[1] في النية: يُحكَّمُ النقدُ، بالإجماع؛ لأنه دلالةٌ ظاهرةٌ علىٰ ما ذكرنا.

وإن توافقا علىٰ أنه لم تَحضُرْه النيةُ: قال محمدٌ رحمه الله: هو للعاقد؛ لأن الأصلَ أن كلَّ أحدٍ يعملُ لنفسه، إلا إذا ثَبَتَ جَعْلُه لغيره، ولم يثبت.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يُحكَّمُ النقدُ فيه؛ لأنَّ ما أوقعه مطلقاً: يحتملُ الوجهَيْن، فيبقىٰ موقوفاً، فمِن أيِّ المالَيْن نَقَدَ: فقد فَعَلَ ذلك المحتمَلَ لصاحبه، ولأن مع تصادقهما يحتملُ النيةَ للآمر.

وفيما قلناه: حَمْلُ حالِه[2] علىٰ الصلاح، كما في حالةِ التكاذب.

---

(١) وفي نُسخ: تخالفا.

(٢) أي الوكيل.

ومَن أَمَرَ رجلاً بشراءِ عبدٍ بألفٍ، فقال: قد فعلتُ، ومات عندي، وقال الآمِرُ: اشتريتَه لنفسِك: فالقولُ قولُ الآمِر.

فإن كان دَفَعَ إليه الألفَ: فالقولُ قولُ المأمور.

والتوكيلُ بالإسلام في الطعام: علىٰ هذه الوجوه.

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً بشراءِ عبدٍ بألفٍ، فقال[1]: قد فعلتُ، ومات عندي، وقال الآمِرُ: اشتريتَه لنفسِك: فالقولُ قولُ الآمِر.

فإن كان دَفَعَ إليه الألفَ: فالقولُ قولُ المأمور)؛ لأن في الوجهِ الأولِ أخبر عمَّا لا يَملِكُ استئنافَه، وهو الرجوعُ بالثمن علىٰ الآمِر، وهو يُنكِرُ، فالقولُ للمنكِر.

وفي الوجهِ الثاني: هو أمينٌ يريدُ الخروجَ عن عُهدةِ الأمانة، فيُقبَلُ قولُه.

ولو كان العبدُ حياً حين اختلفا:

إن كان الثمنُ مَنْقوداً: فالقولُ للمأمور؛ لأنه أمينٌ.

وإن لم يكن مَنْقوداً: فكذلك عند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأنه يَملكُ استئنافَ الشراءِ، فلا يُتَّهمُ في الإخبار عنه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: القولُ قولُ الآمِر؛ لأنه موضعُ تُهمةٍ بأن اشتراه لنفسه، فإذا رأىٰ الصَّفْقةَ خاسرةً: ألزمها الآمِرَ.

---

(١) أي الوكيلُ.

ومَن قال لآخَرَ: بِعْني هذا العبدَ لفلانٍ، فباعه، ثم أنكر المشتري أن يكونَ فلانٌ أَمَرَه، ثم جاء فلانٌ وقال: أنا أمرتُه بذلك: فإن فلاناً يأخذُه.

فإن قال فلانٌ: لم آمُرْه بذلك: لم يكن له أن يأخذَه.

بخلاف ما إذا كان الثمنُ مَنْقوداً؛ لأنه أمينٌ فيه، فيُقبَلُ قولُه تَبَعاً لذلك، ولا ثمنَ في يده ها هنا.

وإن كان أَمَرَه بشراءِ عبدٍ بعَيْنه، ثم اختلفا، والعبدُ حيٌّ: فالقولُ للمأمور، سواءٌ كان الثمنُ منقوداً، أو غيرَ منقودٍ.

وهذا بالإجماع؛ لأنه أخبر عما يملِكُ استئنافَه علىٰ قولهما، ولا تُهمةَ فيه؛ لأن الوكيلَ بشراءِ شيءٍ بعينه: لا يَملكُ شراءَه لنفسه بمثل ذلك الثمنِ في حال غَيْبته، علىٰ ما مرَّ.

بخلاف غيرِ المعيَّن، علىٰ ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: بِعْني هذا العبدَ لفلانٍ، فباعه، ثم أنكر المشتري أن يكونَ فلانٌ أَمَرَه، ثم جاء فلانٌ وقال: أنا أمرتُه بذلك(١): فإن فلاناً يأخذُه)؛ لأن قولَه السابقَ إقرارٌ منه بالوكالة عنه، فلا ينفعُه الإنكارُ اللاحِقُ.

(فإن قال فلانٌ: لم آمُرْه بذلك: لم يكن له أن يأخذَه)؛ لأن الإقرارَ يرتدُّ بردِّه.

---

(١) جملة: ثم جاء فلانٌ وقال: أنا أمرتُه بذلك: مثبتةٌ في الهداية المضمنة في البناية ١٢/٤٧، وفي طبعات الهداية القديمة.

إلا أن يُسلِّمَه المشترِىٰ له، فيكونُ بيعاً جديداً عنه، وتكون عليه العُهدة.

ومَن أَمَرَ رجلاً بأن يشتريَ له عبدَيْن بأعيانهما، ولم يُسَمِّ لهما ثمناً، فاشترىٰ له أحدَهما: جاز.

قال: (إلا أن يُسلِّمَه المشترَىٰ[1] له، فيكونُ بيعاً جديداً عنه[2]، وتكون عليه العُهدة)؛ لأنه صار مشترياً بالتعاطي، كمَن اشترىٰ لغيره بغير أَمْرِه حتىٰ لَزِمَه، ثم سلَّمَه المشترِي له.

ودلَّتِ المسألةُ علىٰ أن التسليمَ علىٰ وجه البيعِ يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نَقْدُ الثمن، وهو يتحقَّقُ في النفيس والخَسِيْس؛ لاستتمام التراضي، وهو المعتبرُ في الباب.

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً بأن يشتريَ له عبدَيْن **بأعيانهما**، ولم يُسَمِّ لهما[3] ثمناً، فاشترىٰ له أحدَهما: جاز)؛ لأن التوكيلَ مطلَقٌ، وقد لا يتفقُ الجمعُ بينهما في البيع: فيجري علىٰ إطلاقه، إلا فيما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه؛ لأنه توكيلٌ بالشراء، وهذا كلُّه بالإجماع.

---

(١) بكسر الراء، وفتحِها، فعلىٰ الكسر: المشترِي: يكون فاعلاً، وقوله: له: أي لأجله، ويكون المفعولُ الثاني محذوفاً، وهو: إليه، أي إلا أن يسلِّمه الفضولي العبد الذي اشتراه لأجل فلان: إليه.

وعلىٰ الفتح: المشترَىٰ: يكون المشتري له مفعولاً ثانياً بدون حرف الجر، وهو فلان، ويكون الفاعل مضمراً، أي إلا أن يسلِّم الفضولي العبد إلىٰ المشتري له، وهو فلان. البناية ٤٨/١٢، ومن هنا وضع الإمام سعدي في حاشيته علىٰ الهداية علىٰ الراء فتحةً وكسرةً، وكتب فوقها: معاً.

(٢) أي فيكون تسليم العبد بيعاً مبتدأً عن فلان. البناية ٤٨/١٢.

(٣) وفي نُسخ: له: أي لكل واحدٍ منهما.

ولو أَمَرَه بأن يَشترِيَهما بألفٍ، وقيمتُهما سواءٌ : فعند أبي حنيفة رحمه الله إن اشترىٰ أحدَهما بخمسِمائةٍ، أو أقلَّ : جاز، وإن اشترىٰ بأكثرَ من خمسمائةٍ : لم يَلزَمِ الآمِرَ، إلا أن يشتريَ الباقيَ ببقية الألفِ قبلَ أن يختصما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : إن اشترىٰ أحدَهما بأكثرَ من نصفِ الألفِ بما يَتغابَنُ الناسُ فيه، وقد بقِيَ من الألف ما يُشترَىٰ بمثله الباقي : جاز.

قال: (ولو أَمَرَه بأن يَشتريَهما بألفٍ، وقيمتُهما سواءٌ: فعند أبي حنيفة رحمه الله إن اشترىٰ أحدَهما بخمسِمائةٍ، أو أقلَّ: جاز، وإن اشترىٰ بأكثرَ من خمسمائةٍ: لم يَلزَمِ الآمِرَ).

لأنه قابَلَ الألفَ بهما، وقيمتُهما سواءٌ، فيُقسَمُ بينهما نصفَيْن دلالةً، فكان آمِراً بشراءِ كلِّ واحدٍ منهما بخمسمائة، ثم الشراءُ بها: موافقةٌ، وبأقلَّ منها: مخالفةٌ إلىٰ خيرٍ، وبالزيادة: إلىٰ شرٍّ، قلَّتِ الزيادةُ أو كثُرت، فلا يجوز.

(إلا أن يشتريَ الباقيَ ببقية الألفِ قبلَ أن يختصما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ استحساناً؛ لأن شراءَ الأولِ قائمٌ، وقد حصل غَرَضُه المصرَّحُ به، وهو تحصيلُ العبدين بالألف، وما ثَبَتَ الانقسامُ إلا دلالةً، والصريحُ يفوقُها.

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن اشترىٰ أحدَهما بأكثرَ من نصفِ الألفِ بما يَتغابَنُ الناسُ فيه، وقد بقِيَ من الألف ما يُشترَىٰ بمثله الباقي: جاز).

ومَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فأمَرَه أن يشتريَ بها هذا العبدَ، فاشتراه: جاز.

وإن أَمَرَه أن يشتريَ بها عبداً بغير عَيْنه، فاشتراه، فمات في يده مِن قَبْلِ أن يقبِضَه الآمرُ: مات من مال المشتري، وإن قَبَضَه الآمِرُ: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو لازمٌ للآمِرِ إذا قَبَضَه المأمورُ.

لأن التوكيلَ مطلَقٌ، لكنه يتقيَّدُ بالمتعارَف، وهو فيما قلنا، ولكنْ لا بدَّ أن يبقىٰ من الألف باقيةٌ يُشترَىٰ بمثلها الباقي؛ ليُمكِنَه تحصيلُ غَرَضِ الآمِرِ.

قال: (ومَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فأمَرَه أن يشتريَ بها هذا العبدَ، فاشتراه: جاز)؛ لأن في تعيينِ المَبيع: تعيينَ البائع؛ ولو عيَّن البائعَ: يجوزُ، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن أَمرَه أن يشتريَ بها عبداً بغير عَيْنه، فاشتراه، فمات في يده مِن قَبْلِ أن يقبِضَه الآمرُ: مات من مال المشتري، وإن قَبَضَه الآمِرُ: فهو له، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو لازمٌ للآمِرِ إذا قَبَضَه المأمورُ).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أَمرَه أن يُسلِمَ[1] ما عليه، أو يَصرِفَ ما عليه.

لهما: أن الدراهمَ والدنانيرَ لا تتعيَّنان في المعاوضات، دَيْناً كانت أو عيناً، ألا يُرىٰ أنه لو تبايعا عَيْناً بدينٍ، ثم تصادقا أن لا دَيْنَ: لا يبطلُ

---

(١) أي يعقد عقد سلم، أو يعقد عقد الصرف. البناية ١٢/٥١.

ومَن دَفَعَ إلىٰ آخرَ ألفاً، وأَمَرَه أن يَشتريَ بها جاريةً، فاشتراها، فقال الآمِرُ: اشتريتَها بخمسِمائةٍ، وقال المأمورُ: اشتريتُها بألفٍ: فالقولُ قولُ المأمور.

العقدُ، فصار الإطلاقُ والتقييدُ فيه سواءٌ، فيصحُّ التوكيلُ، ويلزمُ الآمِرَ؛ لأن يدَ الوكيلِ كيده.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها تتعيَّن في الوكالات؛ ألا ترىٰ أنه لو قيَّد الوكالةَ بالعَيْن منها، أو بالدَّيْن منها، ثم استهلَكَ(١) العينَ، أو أسقط الدينَ: بطلتِ الوكالةُ.

وإذا تعيَّنَتْ: كان هذا تمليكَ الدينِ من غيرِ مَن عليه الدينُ، من دون أن يوكِّلَه بقَبْضه، وذلك لا يجوزُ، كما إذا اشترىٰ بدينٍ علىٰ غيرِ المشتري، أو يكونُ أَمْراً بصَرْفِ ما لا يَملكُه إلا بالقبض قبلَه، وذلك باطلٌ، كما إذا قال: أعطِ ما(٢) لي عليكَ مَن شئتَ.

بخلاف ما إذا عيَّن البائعَ؛ لأنه يصيرُ وكيلاً عنه في القبض، ثم يتملَّكُه.

وبخلاف ما إذا أَمَرَه بالتصدُّق؛ لأنه جَعَلَ المالَ لله تعالىٰ، وهو معلومٌ، وإذا لم يصحَّ التوكيلُ منه: نَفَذَ الشراءُ علىٰ المأمور، فيهلِكُ من ماله، إلا إذا قَبَضَه الآمِرُ منه؛ لانعقاد البيعِ تعاطياً.

قال: (ومَن دَفَعَ إلىٰ آخَرَ ألفاً، وأَمَرَه أن يَشتريَ بها جاريةً، فاشتراها، فقال الآمِرُ: اشتريتَها بخمسِمائةٍ، وقال المأمورُ: اشتريتُها بألفٍ: فالقولُ قولُ المأمور).

---

(١) أي الوكيل.

(٢) ما: اسم موصول.

وإن لم يكن دَفَعَ إليه الألفَ : فالقولُ قولُ الآمر .

ولو أَمَرَه أن يشتريَ له هذا العبدَ، ولم يُسَمِّ له ثمناً، فاشتراه، فقال الآمِرُ : اشتريتَه بخمسِمائة، وقال المأمورُ اشتريتُه : بألفٍ، وصَدَّق البائعُ المأمورَ : فالقولُ قولُ المأمور ، مع يمينه .

ومرادُه: إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنه أمينٌ فيه، وقد ادعىٰ الخروجَ عن عُهدةِ الأمانة، والآمِرُ يدَّعي عليه ضمانَ خمسِمائةٍ، وهو يُنكِرُ، فإن كانت تساوي خمسَمائةٍ: فالقولُ قولُ الآمر؛ لأنه خالَفَ، حيث اشترىٰ جاريةً تساوي خمسَمائةٍ، والأَمْرُ تناولَ ما يساوي ألفاً، فيَضمَنُ.

قال: (وإن لم يكن دَفَعَ إليه الألفَ: فالقولُ قولُ الآمر).

أما إذا كانت قيمتُها خمسَمائةٍ: فللمخالفة، وإن كانت قيمتُها ألفاً: فمعناه أنهما يتحالفان؛ لأن الموكِّلَ والوكيلَ في هذا يُنزَّلان منزلةَ البائع والمشتري، وقد وَقَعَ الاختلافُ في الثمن، وموجَبُه: التحالفُ، ثم يُفسَخُ العقدُ الذي جرىٰ بينهما، فتَلزَمُ الجاريةُ المأمورَ.

قال: (ولو أَمَرَه أن يشتريَ له هذا العبدَ، ولم يُسَمِّ له ثمناً، فاشتراه، فقال الآمِرُ: اشتريتَه بخمسِمائة، وقال المأمورُ اشتريتُه: بألفٍ، وصَدَّق البائعُ المأمورَ: فالقولُ قولُ المأمور، مع يمينه).

قيل: لا تحالفَ ها هنا؛ لأنه ارتفع الخلافُ بتصديق البائع، إذ هو حاضرٌ، وفي المسألةِ الأُولىٰ هو غائبٌ، فاعتُبر الاختلافُ.

وقيل: يتحالفان، كما ذكرنا.

. . . .

وقد ذَكَرَ[١] معظمَ يمينِ التحالف، وهو يمينُ البائع، والبائعُ بعد استيفاءِ الثمن: أجنبيٌّ عنهما، وقَبْلَه: أجنبيٌّ عن الموكِّل، إذ لم يَجْرِ بينهما بيعٌ[٢]، فلا يُصدَّقُ عليه، فيبقىٰ الخلافُ، وهذا قولُ الإمام أبي منصور الماتُريدي[٣] رحمه الله، وهو أظهرُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله، وهذا جوابٌ عما يقال: المذكور فيه، فالقول قول المذكور، مع يمينه، فالتحالف يخالف، فأجاب بقوله: وقد ذكر. البناية ١٢/٥٧.

(٢) وفي نُسخ: عقدٌ.

(٣) الماتريدي، نسبةً إلىٰ مَحَلَّة بسمرقند، واسمه: محمد بن محمد بن محمود، الإمام المشهور، المتوفىٰ سنة ٣٣٣هـ، الأعلام ٥/٢٥١.

فصلٌ

في التوكيل بشراء نفسِ العبد

وإذا قال العبدُ لرجلٍ: اشترِ لي نفسي من المولىٰ بألفٍ، ودَفَعَها إليه، فإن قال الرجلُ للمولىٰ: اشتريتُه لنفسِه، فباعه علىٰ هذا الوجه: فهو حُرٌّ، والوَلاءُ للمولىٰ.

وإن لم يعيِّنْ للمولىٰ: فهو عبدٌ للمشتري.

فصلٌ

في التوكيل بشراء نفسِ العبد

قال: (وإذا قال العبدُ لرجلٍ: اشترِ لي نفسي من المولىٰ[1] بألفٍ، ودَفَعَها إليه، فإن قال الرجلُ للمولىٰ: اشتريتُه لنفسِه[2]، فباعه علىٰ هذا الوجه: فهو حُرٌّ، والوَلاءُ للمولىٰ).

لأن بيعَ نفسِ العبدِ منه: إعتاقٌ، وشراءُ العبدِ نفسَه: قَبولُ الإعتاقِ ببدلٍ، والمأمورُ سفيرٌ عنه، إذ لا ترجعُ عليه[3] الحقوقُ، فصار كأنه اشترىٰ نفسَه بنفسه، وإذا كان إعتاقاً: أعقبَ الوَلاءَ.

قال: (وإن لم يعيِّنْ للمولىٰ: فهو عبدٌ للمشتري)؛ لأن اللفظَ حقيقتُه

---

(١) وفي نُسخ: من مولاي.

(٢) أي أضاف العقد إلىٰ العبد.

(٣) وفي نُسخ: إليه.

والألفُ للمولىٰ، وعلىٰ المشتري : ألفٌ مثلُه.

ومَن قال لعبدٍ : اشترِ لي نفسَك من مولاك، فقال لمولاه : بِعْني نفسي لفلانٍ بكذا، ففعل : فهو للآمِرِ.

للمعاوضة، وأمكن العملُ بها إذا لم يُبيِّن[١]، فيُحافَظُ عليها.

بخلاف شراءِ العبدِ نفسَه؛ لأن المَجازَ فيه متعيِّنٌ، وإذا كان معاوضةً: يَثبتُ الملكُ له.

(والألفُ للمولىٰ)؛ لأنه كَسْبُ عبدِه.

(وعلىٰ المشتري: ألفٌ مثلُه[٢]) ثمناً للعبد، فإنه في ذمَّتِه، حيثُ لم يصحَّ الأداءُ.

بخلاف الوكيلِ بشراء العبد من غيره، حيث لا يُشترط بيانُه؛ لأن العقدَيْن هناك علىٰ نَمَطٍ واحدٍ، وفي الحالَيْن المطالبةُ تتوجَّه نحو العاقد.

أما ها هنا فأحدُهما إعتاقٌ مُعقِبٌ للوَلاء، ولا مطالبةَ علىٰ الوكيل، والمولىٰ عساه لا يرضاه، ويرغبُ في المعاوضةِ المَحْضةِ، فلا بد من البيان.

قال: (ومَن قال لعبدٍ: اشترِ لي نفسَك من مولاك، فقال لمولاه: بِعْني نفسي لفلانٍ بكذا، ففعل: فهو للآمِرِ)؛ لأن العبدَ يصلُحُ وكيلاً عن غيره في شراءِ نفسه؛ لأنه أجنبيٌّ عن ماليته، والبيعُ يَرِدُ عليه[٣]؛ من حيث إنه

---

(١) كما أثبتُّ: يبيِّن: في النسخ الخطية، وجاء في نسخة سعدي وفي طبعات الهداية القديمة: يعيِّن. قلت: ومعنىٰ: يعيِّن: أي يبيِّن. كما في نتائج الأفكار ٦٣/٧.

(٢) وفي نُسخ: مثلها. قلت: بحسب التقدير.

(٣) أي علىٰ العبد. نسخة ٧٩٧هـ النسخة السلطانية.

وكذا لو قال: بِعْني نفسي، ولم يقُلْ: لفلانٍ: فهو حُرٌّ.

مالٌ، إلا أنَّ ماليتَه في يده[١]، حتىٰ لا يَملِكُ البائعُ الحَبْسَ بعدَ البيع لاستيفاء الثمن، فإذا أضافه إلىٰ الآمِرِ: صَلُحَ فِعْلُه امتثالاً، فيقعُ العقدُ للآمِرِ.

وإن عَقَدَ لنفسه: فهو حُرٌّ؛ لأنه إعتاقٌ، وقد رضيَ به المولىٰ، دون المعاوضة، والعبدُ وإن كان وكيلاً بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ، ولكنه أتىٰ بجنسِ تصرُّفٍ آخَرَ، وفي مثلِه ينفُذُ علىٰ الوكيل.

قال: (وكذا لو قال[٢]: بِعْني نفسي، ولم يقُلْ: لفلانٍ: فهو حُرٌّ)؛ لأن المطلَقَ يحتمِلُ الوجهَيْن، فلا يقعُ امتثالاً بالشكِّ، فيبقىٰ التصرُّفُ واقعاً لنفسه، فلا بدَّ من البيان؛ لاختلاف التصرُّفَيْن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي العبد.

(٢) أي العبد للمولىٰ.

فصلٌ

في الوكالة في البيع والشراء

والوكيلُ بالبيع والشراءِ لا يجوزُ له أنْ يَعقِدَ مع أبيه وجدِّه، ومَن لا تُقبَلُ شهادتُه له عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة، إلا من عبدِه أو مكاتَبِه.

فصلٌ

في الوكالة في البيع والشراء

قال: (والوكيلُ بالبيع والشراءِ لا يجوزُ له أنْ يَعقِدَ مع أبيه وجدِّه، ومَن لا تُقبَلُ شهادتُه له عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجوزُ بيعُه منهم بمثل القيمة، إلا من عبدِه أو مكاتَبِه)؛ لأن التوكيلَ مطلَقٌ، ولا تُهمةَ فيه، إذِ الأملاكُ متبايِنةٌ، والمنافعُ منقطعةٌ.

بخلاف العبد؛ لأنه بيعٌ من نفسِه؛ لأنَّ ما في يد العبد: للمولىٰ.

وكذا للمولىٰ حقٌّ في كَسْب المكاتَبِ، ويَنقلبُ حقيقةً بالعجز.

وله: أن مواضعَ التُّهمة مستثناةٌ عن الوكالات، وهذا موضعُ التهمة، بدليل عدمِ قبولِ الشهادة.

ولأنَّ المنافعَ بينهم متصلةٌ، فصار بيعاً من نفسِه من وجهٍ.

والإجارةُ والصَّرْفُ: علىٰ هذا الخلاف.

والوكيلُ بالبيع يجوزُ بيعُه بالقليلِ والكثيرِ وبالعَرْضِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز بيعُه بنقصانٍ لا يَتغابَنُ الناسُ في مثله، ولا يجوزُ إلا بالدراهم والدنانير.

قال: (والوكيلُ بالبيع يجوزُ بيعُه بالقليلِ والكثيرِ وبالعَرْضِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز بيعُه بنقصانٍ لا يَتغابَنُ الناسُ في مثله، ولا يجوزُ إلا بالدراهم والدنانير)؛ لأن مطلَقَ الأمر يتقيَّدُ بالمتعارَف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات، فتتقيدُ بمواقعها، والمتعارَفُ: البيعُ بثمن المثل، وبالنقود.

ولهذا يتقيَّدُ التوكيلُ بشراء الفَحْم والجَمْدِ والأضحيةِ بزمان الحاجة.

ولأن البيعَ بغَبْنٍ فاحشٍ: بيعٌ من وجهٍ، هبةٌ من وجهٍ، ولهذا لا يملكه الأبُ والوصيُّ.

وكذا المقايضةُ: بيعٌ من وجهٍ، شراءٌ من وجهٍ، فلا يتناولُه مطلَقُ اسمِ البيع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التوكيلَ بالبيع مطلَقٌ، فيُجرىٰ علىٰ إطلاقه في غير موضعِ التهمة، والبيعُ بالغَبْن الفاحش، أو بالعين متعارَفٌ عند شدة الحاجة إلىٰ الثمن، والتبرُّمِ من العين.

والمسائلُ[1] ممنوعةٌ علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله، علىٰ ما هو المَرويُّ عنه، وأنه بيعٌ من كلِّ وجهٍ، حتىٰ إنَّ مَن حَلَفَ لا يبيعُ: يَحنثُ به، غيرَ أن

---

(١) أي مسائل بيع الفحم والجَمْد والأضحية. البناية ١٢/٦٩.

والوكيلُ بالشراء يجوزُ عَقْدُه بمثل القيمة وزيادةٍ يَتغابَنُ الناسُ في مثلِها، ولا يجوزُ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مثله.

والذي لا يَتغابنُ الناسُ في مثلِه: ما لا يَدخلُ تحتَ تقويم المقوِّمين.

الأبَ والوصيَّ لا يملِكَانه مع أنه بيعٌ؛ لأن ولايتَهما نظريةٌ[١]، ولا نظرَ فيه[٢].

والمقايضةُ: شراءٌ من كل وجهٍ، وبيعٌ من كلِّ وجهٍ؛ لوجود حدِّ كلِّ واحدٍ منهما.

قال: (والوكيلُ بالشراء يجوزُ عَقْدُه بمثل القيمة وزيادةٍ يَتغابَنُ الناسُ في مثلِها، ولا يجوزُ بما لا يَتغابَنُ الناسُ في مثله)؛ لأن التهمةَ فيه متحقِّقةٌ، فلعله اشتراه لنفسه، فإذا لم يوافِقْه: أَلْحَقَه بغيره، علىٰ ما مَرَّ.

حتىٰ لو كان وكيلاً بشراءِ شيءٍ بعَيْنه: قالوا[٣]: يَنفُذُ علىٰ الآمِر؛ لأنه لا يملِكُ شراءَه لنفسه.

وكذا الوكيلُ بالنكاح إذا زوَّجه امرأةً بأكثرَ من مهر مثلِها: جاز عنده؛ لأنه لا بدَّ من الإضافة إلىٰ الموكِّل في العقد، فلا تتمكَّنُ هذه التهمةُ، ولا كذلك الوكيلُ بالشراء؛ لأنه يُطلِقُ العقدَ.

قال: (والذي لا يَتغابنُ الناسُ في مثلِه[٤]: ما لا يَدخلُ تحتَ تقويم المقوِّمين).

---

(١) أي مقيدة بشرط النظر والمصلحة.

(٢) أي في الغبن الفاحش.

(٣) أي عامة المشايخ. البناية ١٢/ ٧٠.

(٤) وفي نُسخ: لا يتغابن الناسُ فيه.

وإذا وكَّله ببيع عبده، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوزُ، إلا أن يبيعَ النصفَ الآخَرَ قبلَ أن يختصما.

وقيل: في العروض: دَهْ نِيم[١]، وفي الحيوانات: دَهْ يازْدَه[٢]، وفي العقارات: دَه دوازْدَه[٣]؛ لأن التصرُّفَ يكثُرُ وجودُه في الأول، ويَقِلُّ في الأخير، ويتوسَّطُ في الأوسط.

وكثرةُ الغَبْن: لقلَّة التصرُّف.

قال: (وإذا وكَّله ببيع عبده، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأن اللفظَ مطلَقٌ عن قَيْدِ الافتراق والاجتماع؛ ألا ترىٰ أنه لو باع الكلَّ بثمن النصف: يجوزُ عنده، فإذا باع النصفَ به: أَوْلىٰ.

(وقالا: لا يجوزُ)؛ لأنه غيرُ متعارَفٍ؛ لِمَا فيه من ضرر الشركة.

(إلا أن يبيعَ النصفَ الآخَرَ قبلَ أن يختصما)؛ لأن بيعَ النصفِ قد يقعُ وسيلةً إلىٰ الامتثال، بأن لا يجدَ مَن يشتريه جملةً، فيَحتاجُ إلىٰ أن يُفرِّق[٤].

فإذا باع الباقيَ قبلَ نَقْضِ البيعِ الأول: تبيَّن أنه وَقَعَ وسيلةً، وإذا لم يَبِع: ظَهَر[٥] أنه لم يقعْ وسيلةً، فلا يجوز، وهذا استحسانٌ عندهما.

---

(١) باللغة الفارسية، والمراد: نصف درهم. البناية ١٢/٧٢.

(٢) اسمٌ لأحد عشر.

(٣) اسمٌ لاثني عشر.

(٤) أي أن يبيع نصفه.

(٥) أي البيع الأول.

وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترىٰ نصفَه : فالشراءُ موقوفٌ، فإن اشترىٰ باقِيَه : لَزِمَ الموكِّلَ.

ومَن أَمَرَ رجلاً ببيع عبدِه، فباعه، وقَبَضَ الثمنَ أو لم يقبضه، فردَّه المشتري عليه بعيبٍ لا يحدُثُ مثلُه بقضاءِ القاضي، ببيِّنةٍ أو بإباءِ يمينٍ أو بإقرارٍ : فإنه يَردُّه علىٰ الآمر.

قال: (وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترىٰ نصفَه: فالشراءُ موقوفٌ، فإن اشترىٰ باقِيَه: لَزِمَ الموكِّلَ)؛ لأن شراءَ البعضِ قد يقعُ وسيلةً إلىٰ الامتثال، بأن كان موروثاً بين جماعةٍ، فيَحتاجُ إلىٰ شرائه شِقْصاً شِقْصاً، فإذا اشترىٰ الباقيَ قبلَ ردِّ الآمِرِ البيعَ: تبيَّن أنه وَقَعَ وسيلةً، فينفُذُ علىٰ الآمِر، وهذا بالاتفاق.

والفَرْقُ لأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ في الشراء تتحقَّقُ التهمةُ، علىٰ ما مرَّ.

وفرقٌ آخَرُ[١]: أنَّ الأمرَ بالبيع يصادفُ ملكَه، فيصحُّ، فيُعتبرُ فيه إطلاقُه، والأمرُ بالشراء صادَفَ ملكَ الغير: فلم يصحَّ، فلا يُعتبرُ فيه التقييدُ والإطلاقُ[٢].

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً ببيع عبدِه، فباعه، وقَبَضَ الثمنَ أو لم يقبضه، فردَّه المشتري عليه[٣] بعيبٍ لا يحدُثُ مثلُه بقضاءِ القاضي، ببيِّنةٍ أو بإباءِ يمينٍ أو بإقرارٍ: فإنه يَردُّه علىٰ الآمر)؛ لأن القاضيَ تيقَّن بحدوث العيبِ في يدِ البائع، فلم يكن قضاؤه مستنِداً إلىٰ هذه الحُجَج.

---

(١) أي وفَرْقٌ آخَرُ لأبي حنيفة رحمه الله.

(٢) فاعتُبر العُرف. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) أي علىٰ الوكيل.

وكذلك إن ردَّه عليه بعيبٍ يَحدُث مثلُه ببيِّنةٍ، أو بإباءِ يمين.

فإن كان ذلك بإقرارٍ: لَزِمَ المأمورَ.

وتأويلُ اشتراطِها في «الكتاب[١]»: أنَّ القاضيَ يَعلمُ أنه لا يَحدُثُ مثلُه في مدةِ شهرٍ مثلاً، لكنه اشتبه عليه تاريخُ البيع، فيَحتاجُ إلىٰ هذه الحُجَجِ لظهور التاريخ.

أو كان عيباً لا يعرِفُه إلا النساءُ أو الأطباء، وقولُهنَّ وقولُ الطبيبِ حُجَّةٌ في توجُّه الخصومةِ، لا في الردِّ، فيَفتقرُ إليها[٢] في الردِّ.

حتىٰ لو كان القاضي عايَنَ البيعَ، والعيبُ ظاهرٌ: لا يَحتاجُ إلىٰ شيءٍ منها، وهو ردٌّ علىٰ الموكِّل، فلا يَحتاجُ الوكيلُ إلىٰ ردٍّ وخصومةٍ.

قال: (وكذلك إن ردَّه عليه بعيبٍ يَحدُث مثلُه ببيِّنةٍ، أو بإباءِ يمين)؛ لأن البينةَ حجةٌ مطلَقةٌ، والوكيلُ مضطرٌّ في النُّكولِ لبُعد العيب عن علمه، باعتبار عدمِ ممارستِه المبيعَ، فلَزِمَ الآمِرَ.

قال: (فإن كان ذلك بإقرارٍ: لَزِمَ المأمورَ)؛ لأن الإقرارَ حُجَّةٌ قاصِرةٌ، وهو غيرُ مضطَرٍّ إليه؛ لإمكانه السكوتَ[٣] أو النُّكولَ[٤]، فيعرِضُ عليه اليمينَ لينكُلَ عنها، إلا أنَّ له أن يُخاصِمَ الموكِّلَ، فيُلزِمَه ببينةٍ، أو بنُكوله.

---

(١) أي الجامع الصغير. البناية ١٢/٧٦.

(٢) أي إلىٰ الحُجَج.

(٣) وفي نُسخ: بالرفع: السكوتُ والنكولُ.

(٤) وفي نُسخ: والنكول.

ومَن قال لآخَرَ: أَمَرتُكَ ببيع عبدي بنقدٍ، فبعتَه بنسيئةٍ، وقال المأمورُ: أمرتَني ببيعِه، ولم تَقُلْ شيئاً: فالقولُ قولُ الآمِر.

وإن اختَلفَ في ذلك المضارِبُ وربُّ المال: فالقولُ قولُ المضارب.

بخلاف ما إذا كان الردُّ بغير قضاءٍ بإقراره، والعيبُ يحدُثُ مثلُه، حيث لا يكونُ له أن يُخاصِمَ بائعَه؛ لأنه بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ، والبائعُ ثالثُهما.

والردُّ بالقضاء: فَسْخٌ؛ لعموم ولايةِ القاضي، غيرَ أن الحُجَّةَ قاصرةٌ، وهي الإقرارُ، فمِن حيث الفسخُ: كان له أن يخاصِمَه، ومن حيث القصورُ: لا يَلزمُ الموكِّلَ إلا بحجةٍ.

ولو كان العيبُ لا يَحدُثُ مثلُه، والردُّ بغير قضاءٍ بإقراره: يلزمُ الموكلَ من غير خصومةٍ، في روايةٍ؛ لأن الردَّ متعيِّنٌ.

وفي عامة الروايات: ليس له أن يخاصِمَ الموكِّلَ؛ لِمَا ذكرنا.

والحَقُّ في وَصْفِ السلامة، ثم ينتقلُ إلىٰ الردِّ، ثم إلىٰ الرجوعِ بالنقصان، فلم يتعيَّنِ الردُّ، وقد بيَّنَّاه في الكفاية[1] بأطولَ من هذا.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: أَمَرتُكَ ببيع عبدي بنقدٍ، فبعتَه بنسيئةٍ، وقال المأمورُ: أمرتَني ببيعِه، ولم تَقُلْ شيئاً: فالقولُ قولُ الآمِر)؛ لأن الأمرَ يُستفادُ من جهته، ولا دلالةَ علىٰ الإطلاق.

قال: (وإن اختَلفَ في ذلك المضارِبُ وربُّ المال: فالقولُ قولُ المضارب)؛ لأن الأصلَ في المضاربة العمومُ، ألا ترىٰ أنه يَملِكُ التصرفَ بذكر لفظِ: المضاربة، فقامتْ دلالةُ الإطلاق.

---

(١) أي في كتابه: كفاية المنتهي.

ومَن أَمَرَ رجلاً ببيع عبدِه، فباعه، وأَخَذَ بالثمن رهناً، فضاع في يده، أو أَخَذَ به كفيلاً، فتَوَىٰ المالُ عليه: فلا ضمانَ عليه.

بخلاف ما إذا ادعىٰ ربُّ المالِ المضاربةَ في نوعٍ، والمضارِبُ في نوعٍ آخَرَ: حيث يكونُ القولُ لربِّ المال؛ لأنه سقط الإطلاقُ بتصادقهما، فنَزَلَ إلىٰ الوكالةِ المحضة.

ثم مطلَقُ الأمر بالبيع: ينتظِمُه نقداً ونسيئةً إلىٰ أيِّ أجلٍ كان عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: يتقيدُ بأجلٍ متعارَفٍ، والوجهُ قد تقدَّم(١).

قال: (ومَن أَمَرَ رجلاً ببيع عبدِه، فباعه، وأَخَذَ بالثمن رهناً، فضاع في يده، أو أَخَذَ به كفيلاً، فتَوَىٰ المالُ عليه: فلا ضمانَ عليه).

لأن الوكيلَ أصيلٌ في الحقوق، وقَبْضُ الثمن: منها، والكفالةُ تَوَثُّقٌ به، والارتهانُ وثيقةٌ لجانب الاستيفاء، فيملِكُهما.

بخلاف الوكيلِ بقبض الدَّيْن؛ لأنه يفعلُ نيابةً، وقد أنابه في قَبْضِ الدَّيْن، دونَ الكفالةِ وأَخْذِ الرهن، والوكيلُ بالبيع يقبضُ أصالةً، ولهذا لا يملكُ الموكِّلُ حَجْرَه عنه(٢)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة التوكيل بالبيع.

(٢) أي عن قبض الثمن.

فصلٌ

وإذا وكَّل وكيلَيْن: فليس لأحدِهما أن يَتصرَّف فيما وُكِّلا به، دونَ الآخَر، إلا أن يوكِّلَهما بالخصومة.

فصلٌ

في بيان وكالة الاثنين

قال: (وإذا وكَّل وكيلَيْن: فليس لأحدِهما أن يَتصرَّف فيما وُكِّلا به، دونَ الآخَر).

وهذا في تصرُّفٍ يُحتاجُ فيه إلىٰ الرأي، كالبيع والخُلْع والنكاح والإجارة، وغيرِ ذلك، لأن الموكِّلَ رضِيَ برأيهما، لا برأيِ أحدِهما، والبدلُ وإن كان مقدَّراً[1]، ولكنَّ التقديرَ لا يَمنعُ استعمالَ الرأيِ في الزيادة[2]، واختيارِ المشتري[3].

قال: (إلا أن يوكِّلَهما بالخصومة)؛ لأن الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ؛ للإفضاءِ إلىٰ الشَّغْب في مجلس القضاء، والرأيُ يُحتاجُ إليه سابقاً لتقويم[4] الخصومة.

---

(١) يعني وإن بيَّن الموكِّلُ الثمن.

(٢) أي زيادة الثمن عند اجتماع الرأي؛ لذكاء أحدهما، ومعرفته التامة.

(٣) أي في اختيار المشتري الذي يشتري منهما ما وُكِّلا ببيعه؛ لأن من المشترين مَن يماطلُ في أداء الثمن، فيختار الآخرُ مَن لا يماطِل. البناية ١٢/٨٣.

(٤) وفي نُسخ: لتقديم.

أو بطلاقِ زوجتِه بغير عِوَضٍ، أو بعتقِ عبدِه بغير عوضٍ، أو بردِّ وديعةٍ عنده، أو قضاءِ دَيْنٍ عليه.

وليس للوكيل أن يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ به.

إلا أن يأذَنَ له الموكِّلُ، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك.

قال: (أو بطلاقِ زوجتِه بغير عِوَضٍ، أو بعتقِ عبدِه بغير عوضٍ، أو بردِّ وديعةٍ عنده، أو قضاءِ دَيْنٍ عليه)؛ لأن هذه الأشياءَ لا يُحتاجُ فيها إلىٰ الرأي، بل هو تعبيرٌ مَحْضٌ، وعبارةُ المَثْنىٰ والواحدِ: سواءٌ.

وهذا بخلاف ما إذا قال لهما: طلِّقاها إن شئتُما، أو قال: أَمْرُها بأيديكما؛ لأنه تفويضٌ إلىٰ رأيهما؛ ألا ترىٰ أنه تمليكٌ يقتصِرُ علىٰ المجلس، ولأنه علَّقَ الطلاقَ بفعلهما، فاعتُبِرَ[1] بدخولهما[2].

قال: (وليس للوكيل أن يُوكِّلَ فيما وُكِّلَ به)؛ لأنه فَوَّضَ إليه التصرفَ، دونَ التوكيلِ به، وهذا لأنه رضِيَ برأيه، والناسُ متفاوتون في الآراء.

قال: (إلا أن يأذَنَ له الموكِّلُ)؛ لوجود الرضا.

(أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك)؛ لإطلاقِ التفويضِ إلىٰ رأي الوكيل.

وإذا جاز في هذا الوجه: يكون الثاني وكيلاً عن الموكِّل، حتىٰ لا يملِكُ الأولُ عَزْلَه، ولا يَنعزلُ بموته، وينعزلان بموتِ الأول، وقد مرَّ نظيرُه في أدب القاضي.

---

(١) وفي نُسخ: فاعتَبَرَه.

(٢) أي فاعتُبر تعليق الطلاق بفعل الرجلين بتعليق الطلاق بدخولهما الدار، فإنَّ بدخول أحدهما: لا يقع الطلاق، فكذا ها هنا. البناية ١٢/٨٥.

فإن وكَّلَ بغير إذنِ موكِّلِه، فعَقَدَ وكيلُه بحضرته : جاز.

وإن عَقَدَ في حال غَيْبته : لم يَجُزْ.

وكذا لو باع غيرُ الوكيلِ، فبلَغَه، فأجازه : جاز.

وإذا زوَّج المكاتَبُ أو العبدُ أو الذميُّ ابنتَه، وهي صغيرةٌ حرَّةٌ. . . . .

قال: (فإن وكَّلَ بغير إذنِ موكِّلِه، فعَقَدَ وكيلُه بحضرته: جاز)؛ لأن المقصودَ حضورُ رأيِ الأولِ، وقد حَضَرَ، وتكلَّموا في حقوقِه[١].

قال: (وإن عَقَدَ في حال غَيْبته: لم يَجُزْ)؛ لأنه فاته رأيُه، إلا أن يَبْلُغَه، فيُجيزَه: جاز.

قال: (وكذا لو باع غيرُ الوكيلِ، فبلَغَه، فأجازه: جاز)؛ لأنه حَضَرَه رأيُه.

ولو قَدَّر الأولُ الثمنَ للثاني، فعَقَدَ بغَيْبته: يجوز؛ لأن الرأيَ يُحتاجُ إليه فيه[٢]؛ لتقدير الثمنِ ظاهراً، وقد حصل.

وهذا بخلاف ما إذا وكَّلَ وكيلَيْن، وقَدَّرَ الثمنَ؛ لأنه لَمَّا فَوَّض إليهما مع تقديرِ الثمن: ظَهَرَ أن غَرَضَه اجتماعُ رأيِهما في الزيادة، واختيارِ المشتري، علىٰ ما بيَّنَّاه.

أما إذا لم يُقدِّرِ الثمنَ، وفَوَّضَ إلىٰ الأول: كان غرضُه رأيَه في معظم الأمر، وهو التقديرُ في الثمن.

قال: (وإذا زوَّج المكاتَبُ أو العبدُ أو الذميُّ[٣] ابنتَه، وهي صغيرةٌ حرَّةٌ

---

(١) أي تكلم مشايخ الحنفية في حقوق العقد الثاني. البناية ١٢/٨٧.

(٢) أي في العقد.

(٣) كما لو أن امرأةً تحته، وطلَّقها ولها بنتٌ، ثم أسلمت، وماتت، وبقيت البنت.

مسلمةٌ، أو باع أو اشترىٰ لها : لم يَجُزْ.

وقالا : والمرتدُّ إذا قُتِلَ علىٰ رِدَّته، والحربيُّ : كذلك.

مسلمةٌ، أو باع أو اشترىٰ لها: لم يَجُزْ).

معناه: التصرُّفُ في مالِها؛ لأن الرِّقَّ والكفرَ يقطعان الولاية، ألا يُرىٰ أن المَرقوقَ لا يَملِكُ إنكاحَ نفسِه، فكيف يَملكُ إنكاحَ غيرِه؟!

وكذا الكافرُ[1]؛ لأنه لا ولايةَ له علىٰ المسلم، حتىٰ لا تُقبَلُ شهادتُه عليه.

ولأن هذه ولايةٌ نظريةٌ، فلا بدَّ من التفويضِ إلىٰ القادرِ المُشفِقِ؛ ليتحقَّق معنىٰ النظرِ، والرِّقُّ يُزيلُ القدرةَ، والكفرُ يَقطعُ الشفقةَ علىٰ المسلم، فلا يُفوَّضُ إليهما.

(وقالا: والمرتدُّ إذا قُتِلَ علىٰ ردَّته، والحربيُّ: كذلك[2])؛ لأن الحربيَّ أبعدُ من الذميِّ، فأَولىٰ أن يُسلَبَ الولايةَ، وأما المرتدُّ فتصرُّفُه في ماله وإن كان نافذاً عندهما، لكنه موقوفٌ علىٰ ولدِه، ومالِ ولدِه[3]، بالإجماع؛ لأنها ولايةٌ نظريةٌ، وذلك باتفاق المِلَّة.

وهي متردِّدةٌ، ثم تَستقرُّ جهةُ الانقطاعُ إذا قُتِلَ علىٰ الردة، فيبطلُ، وبالإسلام: يُجعَلُ كأنه لم يَزَلْ كان مسلماً؛ فيصحُّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لا يملك إنكاح غيره.

(٢) أي تصرُّفهما علىٰ المسلم لا يجوز، وخَصَّ هذا بالذكر: لأن الشبهة تَرِدُ علىٰ قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء ونحوهما: نافذَةٌ. البناية ١٢/٩٠.

(٣) أي لكن تصرَّفَه موقوفٌ علىٰ إسلامه، إن أسلم: صحَّ، وإلا: بطل، فولايته علىٰ ولده، ومال ولده موقوفٌ علىٰ إسلامه. اهـ نتائج الأفكار ٧/٩٨.

باب
الوكالة بالخصومة والقبض
الوكيلُ بالخصومة : وكيلٌ بالقبض

باب
الوكالة بالخصومة والقبض

قال: (الوكيلُ بالخصومة: وكيلٌ بالقبض) عندنا[١]، خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يقول: رضِيَ بخصومتِه، والقبضُ غيرُ الخصومة، ولم يرضَ به.

ولنا: أن مَن مَلَكَ شيئاً: مَلَكَ إتمامَه، وتَمَامُ الخصومةِ وانتهاؤها بالقبض.

والفتوىٰ اليومَ علىٰ قولِ زفرَ رحمه الله؛ لظهور الخيانةِ في الوكلاء، وقد يُؤتَمَنُ علىٰ الخصومةِ مَن لا يُؤتَمَنُ علىٰ المال.

ونظيرُه: الوكيلُ بالتقاضي: يَملكُ القبضَ، علىٰ أصلِ الرواية؛ لأنه في معناه وَضْعاً[٢]، إلا أن العُرفَ بخلافه، وهو قاضٍ علىٰ الوضع، والفتوىٰ اليومَ علىٰ أنه لا يَملِك.

---

(١) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله، كما في مختصر القدوري ص١٧٩.

(٢) أي من حيث الوضع واللغة.

فإن كانا وكيلَيْن بالخصومة : لا يَقبِضان إلا معاً .

والوكيلُ بقَبْض الدَّيْن : يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا يكون خصماً .

قال: (فإن كانا وكيلَيْن بالخصومة: لا يَقبِضان إلا معاً)؛ لأنه رضِيَ بأمانتهما، لا بأمانةِ أحدِهما، واجتماعُهما علىٰ القبضِ ممكنٌ، بخلاف الخصومة، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (والوكيلُ بقَبْض الدَّيْن: يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله)، حتىٰ لو أُقيمتْ عليه البينةُ علىٰ استيفاء الموكِّل، أو إبرائه: تُقبَلُ عنده.

(وقالا: لا يكون خصماً)، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله؛ لأن القبضَ غيرُ الخصومة، وليس كلُّ مَن يُؤتَمَنُ علىٰ المال: يهتدي في الخصومات، فلم يكنِ الرضا بالقبض: رضاً بها[1].

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه وكَّلَه بالتملك؛ لأن الديونَ تُقضَىٰ بأمثالها، إذْ قَبْضُ الدينِ نفسه لا يُتصوَّر، إلا أنه جُعِل استيفاءً لعينِ حقِّه من وجهٍ، فأشبه الوكيلَ بأَخْذِ الشفعةِ، والرجوعِ في الهبة، والوكيلِ بالشراء، والقسمةِ، والردِّ بالعيب، وهذا[2] أشبهُ بأخذِ الشفعة، حتىٰ يكونَ خصماً قبلَ القبض، كما يكونُ خصماً قبلَ الأخذ هنالك.

---

(١) أي بالخصومة.

(٢) أي الوكيل بقبض الدين، وفي نُسخ: وهذه، أي هذه مسألة الوكيل بقبض الدين. البناية ١٢/٩٤.

والوكيلُ بقَبْض العين: لا يكونُ وكيلاً بالخصومة، بالإجماع.

حتىٰ إنَّ مَن وَكَّلَ وكيلاً بقَبْض عبدٍ له، فأقام الذي هو في يدِه العبدُ البينةَ أن الموكِّلَ باعه إياه: وُقِفَ الأمرُ حتىٰ يَحضُرَ الغائبُ.

وكذلك الطلاق والعَتاقُ، وغيرُ ذلك.

والوكيلُ بالشراء لا يكونُ خصماً قبلَ مباشرة الشراء، وهذا لأن المبادلةَ تقتضي حقوقاً، وهو أصيلٌ فيها، فيكونُ خصماً فيها.

قال: (والوكيلُ بقَبْض العين: لا يكونُ وكيلاً بالخصومة، بالإجماع[1])؛ لأنه أمينٌ مَحْضٌ، والقبضُ ليس بمبادلةٍ، فأشبَهَ الرسولَ.

(حتىٰ إنَّ مَن وكَّلَ وكيلاً بقَبْض عبدٍ له، فأقام الذي هو في يدِه العبدُ البينةَ أن الموكِّلَ باعه إياه: وُقِفَ الأمرُ حتىٰ يَحضُرَ الغائبُ)، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أن يُدفَعَ إلىٰ الوكيل؛ لأنَّ البينةَ قامت لا علىٰ خصمٍ، فلم تُعتبر.

وجهُ الاستحسان: أنه خصمٌ في قَصْرِ يدِه؛ لقيامه مَقامَ الموكِّل في القبض، فتُقصَرُ يدُه[2].

حتىٰ لو حضرَ البائعُ الغائبُ: تُعادُ البينةُ علىٰ البيع، فصار كما إذا أقام البينةَ علىٰ أن الموكِّلَ عزَلَه عن ذلك: فإنها تُقبَلُ في قَصْرِ يدِه، كذا هذا.

قال: (وكذلك الطلاق والعَتاقُ، وغيرُ ذلك).

---

(١) أي باتفاق الحنفية. البناية ١٢/ ٩٤.

(٢) أي عن الدعوىٰ، وفي نُسخ: فتَقتِصر يده.

وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة علىٰ موكِّله عند القاضي : جاز إقرارُه عليه، ولا يجوزُ عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ استحساناً، إلا أنه يَخرجُ عن الوكالة.

وقال أبو يوسف رحمه الله : يجوز إقرارُه عليه وإن أقرَّ في غير مجلسِ القضاء.

ومعناه: إذا أقامتِ المرأةُ البينةَ علىٰ الطلاق، والعبدُ أو الأمةُ علىٰ العَتاق: علىٰ الوكيل بنَقْلهم[1]: تُقبَلُ في قَصْرِ يدِه حتىٰ يَحضُرَ الغائبُ؛ استحساناً، دون العتقِ، والطلاق[2].

قال: (وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة علىٰ موكِّله عند القاضي: جاز إقرارُه عليه، ولا يجوزُ عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله؛ استحساناً، إلا أنه يَخرجُ عن الوكالة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز إقرارُه عليه وإن أقرَّ في غير مجلسِ القضاء).

وقال زفرُ والشافعي[3] رحمهما الله: لا يجوز في الوجهَيْن، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً، وهو القياسُ؛ لأنه مأمورٌ بالخصومة، وهي منازَعةٌ، والإقرارُ يُضادُّه؛ لأنه مسالَمَةٌ، والأمرُ بالشيء لا يتناوَلُ ضدَّه،

---

(١) أي بنقل المرأة والعبد والأمة.

(٢) أي لا تُقبل البينةُ في حَقِّ ثبوت العتق والطلاق؛ لأن الوكيلَ ليس بخصمٍ فيهما، ولكنه خصمٌ في قَصْر يده. البناية ١٢/٩٥.

(٣) الحاوي الكبير ١٦/٢٠٧.

. . . .

ولهذا لا يَملِكُ الصلحَ والإبراءَ، ويصحُّ إذا استثنىٰ الإقرارَ.

وكذا لو وكَّله بالجواب مطلَقاً: يتقيَّدُ بجوابٍ هو خصومةٌ؛ لجريان العادة بذلك[1]، ولهذا يُختارُ فيها الأَهْدىٰ، فالأَهْدىٰ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أن التوكيلَ صحيحٌ قطعاً، وصحتَه بتناوُلِه ما يملكه قطعاً، وذلك مطلَقُ الجواب، دون أحدِهما عيناً، وطريقُ المجازِ موجودٌ، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ، فيُصرَفُ إليه تحرِّياً للصحة قطعاً.

ولو استثنىٰ الإقرارَ: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يصحُّ؛ لأنه لا يَملِكُه.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يصحُّ؛ لأنَّ للتنصيص زيادةَ دلالةٍ علىٰ مِلْكِه إياه؛ وعند الإطلاق: يُحمَلُ علىٰ الأَوْلىٰ، وهو مطلَق الجواب.

وعنه: أنه فَصَلَ بين الطالبِ والمطلوب[2]، ولم يصحِّحْه في الثاني؛ لكونه مجبوراً عليه، ويُخيَّرُ الطالبُ فيه[3].

فبعد ذلك[4]: يقول أبو يوسف رحمه الله: إن الوكيلَ قائمٌ مقامَ الموكِّل، وإقرارُه لا يختصُّ بمجلس القضاء، فكذا إقرارُ نائبِه.

---

(١) جملة: لجريان العادة بذلك: مثبتةٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي المدعي والمدعىٰ عليه.

(٣) بأن لا يُجبر علىٰ الخصومة.

(٤) هذا شروعٌ في بيان المُحاجَّة مع أبي يوسف رحمه الله بعد فراغ المحاجة مع زفر رحمه الله، أي بعد ما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلىٰ مطلق الجواب.

ومَن كَفَلَ بمالٍ عن رجلٍ، فوكَّلَه صاحبُ المالِ بقَبْضه عن الغريم: لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً.

وهما يقولان: إن التوكيلَ يتناولُ جواباً يُسمىٰ خصومةً حقيقةً أو مجازاً.

والإقرارُ في مجلس القضاءِ خصومةٌ مجازاً، إما لأنه خَرَجَ في مقابلة الخصومة، أو لأنها[١] سببٌ له[٢]؛ لأنَّ الظاهرَ إتيانُه بالمستَحَقِّ، وهو الجوابُ في مجلسِ القضاء، فيَختصُّ به.

لكن إذا أُقيمت البينةُ علىٰ إقراره في غيرِ مجلسِ القضاء: يَخرجُ من الوكالة، حتىٰ لا يُؤمَرُ بدفع المالِ إليه؛ لأنه صار مناقِضاً، وصار كالأب أو الوصيِّ إذا أقرَّ في مجلس القضاء: لا يصحُّ، ولا يُدفَعُ المالُ إليهما[٣].

قال: (ومَن كَفَلَ بمالٍ عن رجلٍ، فوكَّلَه صاحبُ المال بقَبْضه عن الغريم: لم يكن وكيلاً في ذلك أبداً)؛ لأن الوكيلَ مَن يعملُ لغيره، ولو صحَّحناها: صار عاملاً لنفسِه في إبراءِ ذمتِه، فانعدم الركنُ[٤].

ولأن قبولَ قولِه ملازِمٌ للوكالة؛ لكونه أميناً، ولو صحَّحناها: لا يُقبلُ[٥]؛ لكونه مُبْرِئاً نفسَه، فينعدمُ بانعدام لازِمِه[٦].

---

(١) أي الخصومة.

(٢) أي للإقرار.

(٣) وفي نُسخ: إليه.

(٤) أي العمل للغير.

(٥) أي لا يقبل قوله. البناية ١٢/١٠١.

(٦) أي لازم التوكيل، وهو قبول قول الوكيل. البناية ١٢/١٠١، وفي نُسخ: لازِمَتِه.

ومَن ادعىٰ أنه وكيلُ الغائب في قَبْضِ دينِه، فصَدَّقه الغريمُ: أُمِرَ بتسليم الدَّيْن إليه.

فإن حَضَرَ الغائبُ، فصدَّقه، وإلا: دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّيْنَ ثانياً.

ويَرْجعُ به علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يدِه.

وإن كان ضاع في يده: لم يَرجعْ عليه، إلا أن يكونَ ضَمَّنَه عند الدفع.

وهو نظيرُ عبدٍ مأذونٍ مديونٍ أعتقه مولاه، حتىٰ ضَمِنَ قيمتَه للغرماء، ويطالَبُ العبدُ بجميع الدَّيْن.

فلو وكَّله الطالبُ بقبض المالِ عن العبد: كان باطلاً؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ومَن ادعىٰ أنه وكيلُ الغائب في قَبْضِ دينِه، فصَدَّقه الغريمُ: أُمِرَ بتسليم الدَّيْن إليه)؛ لأنه إقرارٌ علىٰ نفسه؛ لأن ما يَقضيه خالصُ مالِه.

(فإن حَضَرَ الغائبُ، فصدَّقه، وإلا: دَفَعَ إليه الغريمُ الدَّيْنَ ثانياً)؛ لأنه لم يَثبتِ الاستيفاءُ، حيث أنكر الوكالةَ، والقولُ في ذلك قولُه، مع يمينه، فيفسُدُ الأداءُ.

(ويَرْجعُ به علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يدِه)؛ لأنَّ غَرَضَه من الدفع براءةُ ذمتِه، ولم تحصل، فله أن يَنقُضَ قَبْضَه.

(وإن كان ضاع في يده: لم يَرجعْ عليه)؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحِقٌّ في القبض، وهو مظلومٌ في هذا الأخذ، والمظلومُ لا يَظلِمُ غيرَه.

قال: (إلا أن يكونَ ضَمَّنَه عند الدفع)؛ لأن المأخوذَ ثانياً مضمونٌ عليه

ولو كان الغريمُ لم يُصَدِّقْه علىٰ الوكالة، ودَفَعَه إليه علىٰ ادعائه، فإن رَجَعَ صاحبُ المال علىٰ الغريم: رَجَعَ الغريمُ علىٰ الوكيل.

ومَن قال: إني وكيلُ فلانٍ بقَبْضِ الوديعة، فصدَّقَه المودَعُ: لم يُؤمَرْ بالتسليم إليه.

في زُعْمهما، وهذه كفالةٌ أُضيفت إلىٰ حالةِ القبض، فتصحُّ، بمنزلة الكفالة بما ذاب[1] له علىٰ فلان.

قال: (ولو كان الغريمُ لم يُصَدِّقْه علىٰ الوكالة، ودَفَعَه إليه علىٰ ادعائه، فإن رَجَعَ صاحبُ المال علىٰ الغريم: رَجَعَ الغريمُ علىٰ الوكيل)؛ لأنه لم يُصَدِّقْه علىٰ[2] الوكالة، وإنما دَفَعَه إليه علىٰ رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه: رجع عليه.

وكذا إذا دَفَعَه إليه علىٰ تكذيبه إياه في الوكالة، وهذا أظهرُ؛ لِمَا قلنا.

وفي الوجوه كلِّها[3]: ليس له أن يَستَردَّ المدفوعَ حتىٰ يَحضُرَ الغائبُ؛ لأن المؤدَّىٰ صار حقاً للغائب، إما ظاهراً أو محتمِلاً، فصار كما إذا دَفَعَه إلىٰ فضوليٍّ علىٰ رجاءِ الإجازة: لم يَملِكِ الاستردادَ؛ لاحتمال الإجازة.

ولأنَّ مَن باشر التصرُّفَ لغرضٍ: ليس له أن يَنقُضَه ما لم يقعِ اليأسُ عن غرضه.

قال: (ومَن قال: إني وكيلُ فلانٍ بقَبْضِ الوديعة، فصدَّقَه المودَعُ: لم يُؤمَرْ بالتسليم إليه)؛ لأنه أقرَّ له بمالِ الغير، بخلاف الدَّيْن، علىٰ ما مَرَّ.

---

(١) أي بما ثبت ووجب.

(٢) وفي نُسخ: في.

(٣) أي الأربعة.

فإن وكَّل وكيلاً بقَبْض ماله، فادَّعىٰ الغريمُ أن صاحبَ المال قد استوفاه: فإنه يَدفعُ المالَ إليه، ويَتَّبِعُ ربَّ المال، فيَستحلِفُه.

وإن وكَّله بالردِّ بعيبٍ في جاريةٍ، فادَّعىٰ البائعُ رضا المشتري: لم يَرُدَّ عليه حتىٰ يَحلِفَ المشتري.

ولو ادَّعىٰ أنه مات أبوه، وتَرَكَ الوديعةَ ميراثاً له، ولا وارثَ له غيرُه، وصدَّقه المودَعُ: أُمِرَ بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقىٰ مالُه بعد موته، فقد اتفقا علىٰ أنه مالُ الوارث.

ولو ادَّعىٰ أنه اشترىٰ الوديعةَ من صاحبها، فصدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَرْ بالدفع إليه؛ لأنه ما دام[1] حيّاً كان إقراراً بملك الغير؛ لأنه مِن أهلِه، فلا يُصدَّقان في دعوىٰ البيع عليه.

قال: (فإن وكَّل وكيلاً بقَبْض مالِه[2]، فادَّعىٰ الغريمُ أن صاحبَ المال قد استوفاه: فإنه يَدفعُ المالَ إليه)؛ لأن الوكالةَ قد ثبتت، والاستيفاءُ لم يَثبتْ بمجرد دعواه، فلا يُؤخَّرُ الحقُّ.

قال: (ويَتَّبِعُ ربَّ المال، فيَستحلِفُه)؛ رعايةً لجانبه، ولا يُستحلَفُ الوكيلُ؛ لأنه نائبٌ.

قال: (وإن وكَّله بالردِّ بعيبٍ في جاريةٍ، فادَّعىٰ البائعُ رضا المشتري: لم يَرُدَّ عليه[3] حتىٰ يَحلِفَ[4] المشتري).

---

(١) أي المودِع.

(٢) وفي نُسخ: مالٍ.

(٣) أي لم يرد الوكيل علىٰ البائع. البناية ١٢/١٠٦.

(٤) وتُضبط أيضاً: يُحلَّف، وقد جاء الضبطان في نسخة ٧٣٨هـ، وكُتب: معاً.

ومَن دَفَعَ إلىٰ رجلٍ عشرةَ دراهمَ ليُنفِقَها علىٰ أهله، فأنفق عليهم عشرةً من عنده: فالعشرةُ بالعشرة.

بخلاف مسألة الدَّيْن؛ لأن التداركَ ممكنٌ هنالك، باسترداد ما قَبَضَه الوكيلُ إذا ظَهَرَ الخطأُ عند نُكوله، وها هنا[1] غيرُ ممكنٍ؛ لأن القضاءَ بالفسخ ماضٍ علىٰ الصحة وإن ظَهَرَ الخطأُ عند أبي حنيفة رحمه الله، كما هو مذهبُه، ولا يُستحلَفُ المشتري عنده بعد ذلك؛ لأنه لا يُفيد.

وأما عندهما قالوا: يجبُ أن يتَّحدَ الجوابُ علىٰ هذا في الفصلَيْن، ولا يُؤخَّرُ، لأن التداركَ ممكِنٌ عندهما؛ لبطلان القضاء.

وقيل: الأصحُّ عند أبي يوسف رحمه الله أنْ يُؤخَّرَ في الفصلَيْن؛ لأنه يُعتبرُ النظرُ، حتىٰ يَستحلِفُ المشتريَ لو كان حاضراً من غير دعوىٰ البائع، فيُنتظرُ للنظر.

قال: (ومَن دَفَعَ إلىٰ رجلٍ عشرةَ دراهمَ ليُنفِقَها علىٰ أهله، فأنفق عليهم عشرةً من عنده: فالعشرةُ بالعشرة).

لأن الوكيلَ بالإنفاق: وكيلٌ بالشراء، والحكمُ فيه ما ذكرناه، وقد قرَّرناه، فهذا كذلك.

وقيل: هذا استحسانٌ، وفي القياسِ: ليس له ذلك، ويصيرُ متبرِّعاً.

وقيل: القياسُ والاستحسانُ في قضاء الدين؛ لأنه ليس بشراءٍ، فأما الإنفاق: يتضمَّنُ الشراءَ، فلا يَدخلانه[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: وفي الثانية. بدل: وها هنا.

(٢) أي القياس والاستحسان.

باب

عَزْل الوكيل

وللموكِّل أن يَعزِلَ الوكيلَ عن الوكالة.

فإن لم يبلُغْه العَزْلُ: فهو علىٰ وكالته، وتصرُّفُه جائزٌ حتىٰ يَعلَمَ.

باب

عَزْل الوكيل

قال: (وللموكِّل أن يَعزِلَ الوكيلَ عن الوكالة).

لأن الوكالةَ حَقُّه، فله أن يُبطِلَه، إلا إذا تعلَّقَ به حَقُّ الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطَلَبٍ من جهة الطالب؛ لِمَا فيه من إبطال حَقِّ الغير، وصار كالوكالة التي تضمَّنها عقدُ الرهن.

قال: (فإن لم يبلُغْه العَزْلُ: فهو علىٰ وكالته، وتصرُّفُه جائزٌ حتىٰ يَعلَمَ)؛ لأن في العزلِ إضراراً به، من حيثُ إبطالُ ولايتِه، أو من حيثُ رجوعُ الحقوقِ إليه، فيَنقُدُ من مالِ الموكِّل، ويُسلِّمُ المبيعَ، فيُضمِّنُه[1]، فيتضرَّرُ به.

ويستوي الوكيلُ بالنكاح وغيرِه؛ للوجه الأول، وقد ذكرنا[2] اشتراطَ العددِ أو العدالة في المُخبِرِ، فلا نُعيدُه.

---

(١) أي فيضمِّن الموكِّلُ الوكيلَ.

(٢) في فصل القضاء بالمواريث، من أدب القاضي، بقوله: ولا يكون النهي عن الوكالة حتىٰ يشهد عنده شاهدان.

وتبطلُ الوكالةُ بموت الموكِّل، وجنونِه جنوناً مُطْبِقاً، ولَحَاقِه بدار الحرب مرتدّاً.

[مبطلاتُ الوكالة:]

قال: (وتبطلُ الوكالةُ بموت الموكِّل، وجنونِه جنوناً مُطْبِقاً، ولَحَاقِه بدار الحرب مرتدّاً)؛ لأن التوكيلَ تصرُّفٌ غيرُ لازمٍ، فيكونُ لدوامه حُكمُ ابتدائه، فلا بدَّ من قيامِ الأمر، وقد بَطَلَ بهذه العوارض.

وشَرَطَ[1] أن يكون الجنونُ مُطْبِقاً: لأن قليلَه: بمنزلة الإغماء.

وحَدُّ المُطبِقِ: شهرٌ عند أبي يوسف رحمه الله؛ اعتباراً بما يَسقطُ به الصومُ.

وعنه[2]: أكثرُ من يومٍ وليلةٍ؛ لأنه تَسقطُ به الصلواتُ الخمس، فصار كالميت.

وقال محمدٌ رحمه الله: حَوْلٌ كاملٌ؛ لأنه تسقطُ به جميعُ العبادات، فقَدَّر[3] به احتياطاً.

قالوا[4]: الحكمُ المذكورُ[5] في اللَّحَاق: قولُ أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن تصرُّفات المرتدِّ موقوفةٌ عنده، فكذا وكالتُه، فإن أسلم: نَفَذَ، وإن قُتِلَ، أو لَحِقَ بدار الحرب مرتداً: بطلت الوكالة.

---

(١) أي الإمام القدوريُّ رحمه الله.

(٢) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٣) أي محمد رحمه الله، وفي نُسخ ضُبطت بالمبني للمجهول: فقُدِّر.

(٤) أي مشايخ الحنفية.

(٥) أي في مختصر القدوري.

وإذا وكَّل المكاتَبُ، ثم عَجَزَ، أو المأذونُ له، ثم حُجِرَ عليه، أو الشريكان، فافترقا : فهذه الوجوهُ تُبطِلُ الوكالةَ علىٰ الوكيل، عَلِمَ أو لم يعلم.

وإذا مات الوكيلُ، أو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً : بطلتِ الوكالةُ.

فأما عندهما: تصرُّفاتُه نافذةٌ، فلا تبطلُ وكالتُه، إلا أن يموتَ، أو يُقتَلَ علىٰ رِدَّته، أو يُحكَمَ بلَحَاقه، وقد مَرَّ أصلُه في السِّيَر(١).

وإن كان الموكِّلُ امرأةً، فارتدَّت: فالوكيلُ علىٰ وكالته حتىٰ تموتَ، أو تَلحَقَ بدار الحرب؛ لأن رِدَّتَها لا تُؤثِّر في عقودها(٢)، علىٰ ما عُرِف.

قال: (وإذا وكَّل المكاتَبُ، ثم عَجَزَ، أو المأذونُ له، ثم حُجِرَ عليه، أو الشريكان، فافترقا: فهذه الوجوهُ تُبطِلُ الوكالةَ علىٰ الوكيل، عَلِمَ أو لم يعلم)؛ لِمَا ذكرنا أن بقاءَ الوكالةِ يَعتمدُ قيامَ الأمر، وقد بطل بالحَجْرِ، والعَجْزِ، والافتراقِ.

ولا فَرْقَ بين العلم وعدمِه؛ لأن هذا عَزْلٌ حُكميٌّ، فلا يَتوقفُ علىٰ العلم، كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكِّل.

قال: (وإذا مات الوكيلُ، أو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً: بطلتِ الوكالةُ)؛ لأنه لا يصحُّ أمرُه بعد جنونِه وموتِه.

---

(١) في باب أحكام المرتدين.

(٢) لأن المرتدة لا تُقتل عندنا؛ لأن علة القتل: الحِراب، ولم يوجد؛ لأنه ليس لها بُنيةٌ صالحةٌ للحِراب. البناية ١٢/١١٣.

وإن لَحِقَ بدار الحرب مرتدًّاً : لم يَجُزْ له التصرُّفُ إلا أن يعودَ مسلماً .

قال: (وإن لَحِقَ[١] بدار الحرب مرتدًّاً: لم يَجُزْ له التصرُّفُ إلا أن يعودَ مسلماً).

قال رضي الله عنه[٢]: وهذا عند محمدٍ رحمه الله، فأما عند أبي يوسف رحمه الله: لا تعودُ الوكالةُ.

لمحمدٍ رحمه الله: أن الوكالةَ إطلاقٌ؛ لأنه[٣] رَفْعُ المانع.

أما الوكيلُ فيتصرَّفُ بمعانٍ قائمةٍ به[٤]، وإنما عَجَزَ بعارضِ اللَّحاق؛ لتباين الدارَيْن، فإذا زال العجزُ، والإطلاقُ باقٍ: عاد وكيلاً.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه إثباتُ ولايةِ التنفيذ؛ لأن ولايةَ أصلِ التصرف: بأهليته، وولايةَ التنفيذ: بالملك، وباللَّحاق: لَحِقَ بالأموات، وبطلت الولايةُ، فلا تعودُ، كمِلْكِه في أُمِّ الولدِ، والمدبَّر.

ولو عاد الموكِّلُ مسلماً وقد لَحِقَ بدار الحرب مرتداً: لا تعودُ الوكالة، في الظاهر[٥].

وعن محمدٍ رحمه الله: أنها[٦] تعودُ، كما قال في الوكيل.

---

(١) أي الوكيلُ.

(٢) وفي نُسخ: قال المصنِّف رحمه الله.

(٣) أي التوكيل.

(٤) وهي الآدمية والحرية.

(٥) أي في ظاهر الرواية. البناية ١٢/ ١١٥.

(٦) أي الوكالة، وفي نُسخ: أنه. بالتذكير، والمراد: التوكيل أو عقد الوكالة.

ومَن وكَّلَ آخَرَ بشيءٍ، ثم تصرَّفَ بنفسه فيما وكَّل به : بطلتِ الوكالةُ.

والفرقُ له علىٰ الظاهر: أن مبنىٰ الوكالةِ في حَقِّ الموكِّل: علىٰ الملك، وقد زال، وفي حَقِّ الوكيل: علىٰ معنىً قائمٍ به[1]، ولم يَزُلْ باللَّحَاق.

قال: (ومَن وكَّلَ آخَرَ بشيءٍ، ثم تصرَّفَ بنفسه فيما وكَّل به: بطلتِ الوكالةُ).

وهذا اللفظ ينتظمُ وجوهاً[2]:

مثلُ أن يوكِّلَه بإعتاق عبدِه أو بكتابته، فأعتقه أو كاتَبَه الموكِّلُ بنفسه، أو يوكِّلَه بتزويج امرأةٍ، أو بشراء شيءٍ، ففَعَلَه بنفسه، أو يوكِّلَه بطلاقِ امرأته، فطلَّقَها الزوجُ ثلاثاً أو واحدةً، وانقضت عِدَّتُها، أو بالخلع، فخالعها بنفسه؛ لأنه لَمَّا تصرَّف بنفسه: تعذَّر علىٰ الوكيل التصرُّفُ، فبطلتِ الوكالةُ، حتىٰ لو تزوَّجها بنفسه، وأبانها: لم يكن للوكيل أن يُزوِّجَها منه؛ لأن الحاجةَ قد انقضت.

بخلاف ما إذا تزوَّجها الوكيلُ، وأبانها: له أن يُزوِّجَ الموكِّلَ؛ لبقاء الحاجة.

وكذا لو وكَّله ببيع عبدِه، فباعه بنفسه.

فلو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءِ قاضٍ: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس للوكيل أن يبيعَه مرةً أخرىٰ؛ لأن بيعَه بنفسه مَنْعٌ له من التصرُّف، فصار كالعزل.

---

(١) وهو التصرُّف بنفسه.

(٢) أي من المسائل.

. . . .

وقال محمدٌ رحمه الله: له أن يبيعَه مرةً أخرىٰ؛ لأن الوكالةَ باقيةٌ؛ لأنه إطلاقٌ، والعجزُ قد زال.

بخلاف ما إذا وكَّله بالهبة، فوَهَبَ بنفسه، ثم رجع: لم يكن للوكيل أن يَهَبَ[1]؛ لأنه مختارٌ في الرجوع، فكان ذلك دليلَ عدمِ الحاجة.

أما الردُّ بقضاءٍ بغير اختياره: فلم يكن دليلَ زوالِ الحاجة، فإذا عاد إليه قديمُ ملكِه: كان له أن يبيعَه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) أي ثانياً، وفي نُسخ: يَهَبَه.

كتاب الدَّعوىٰ

المدِّعي : مَنْ لا يُجبَرُ علىٰ الخصومة إذا تَركَها .

والمدَّعىٰ عليه : مَنْ يُجبَرُ علىٰ الخصومة .

كتاب الدَّعوَىٰ

قال: (المدِّعي: مَنْ لا يُجبَرُ علىٰ الخصومة إذا تَركَها.

والمدَّعىٰ عليه: مَنْ يُجبَرُ علىٰ الخصومة).

ومعرفةُ الفَرْقِ بينهما مِن أهمِّ ما تُبتَنىٰ عليه مسائلُ الدعوىٰ.

وقد اختلفت عباراتُ المشايخ رحمهم الله فيه:

فمنها: ما قال في «الكتاب(١)»، وهو حَدٌّ عامٌّ صحيحٌ.

وقيل: المدِّعي: مَن لا يستحِقُّ إلا بحُجَّةٍ، كالخارج، والمدَّعىٰ عليه: مَن يكونُ مُستَحِقّاً بقوله من غير حُجَّةٍ، كذي اليد.

وقيل: المدِّعي: مَن يَتمسَّكُ بغير الظاهر(٢)، والمدَّعىٰ عليه: مَن يَتمسَّكُ بالظاهر.

وقال محمدٌ رحمه الله في «الأصل»: المدَّعىٰ عليه: هو المُنكِرُ.

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) وفي نُسخ: مَن يلتمس غيرَ الظاهر.

ولا تُقبل الدعوىٰ حتىٰ يَذكرَ شيئاً معلوماً في جنسه، وقَدْرِه.

فإن كان عَيْناً في يد المدعىٰ عليه: كُلِّفَ إحضارَها؛ ليشيرَ إليها بالدعوىٰ.

وهذا صحيحٌ، لكنَّ الشأنَ في معرفتِه[1]، والترجيحُ بالفقه عند الحُذَّاق من أصحابنا رحمهم الله؛ لأن الاعتبارَ للمعاني، دونَ الصُّوَر، فإن المودَعَ إذا قال: رددتُ الوديعةَ: فالقولُ قولُه، مع اليمين وإن كان مدَّعياً للردِّ صورةً؛ لأنه يُنكِرُ الضمانَ معنىً.

قال: (ولا تُقبل الدعوىٰ حتىٰ يَذكرَ شيئاً معلوماً في جنسه، وقَدْرِه)؛ لأن فائدةَ الدعوىٰ الإلزامُ بواسطة إقامةِ الحجة، والإلزامُ في المجهول لا يتحقَّقُ.

قال: (فإن كان عَيْناً في يد المدعىٰ عليه: كُلِّفَ إحضارَها؛ ليشيرَ إليها بالدعوىٰ).

وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأن الإعلامَ بأقصىٰ ما يُمكِنُ شَرْطٌ، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقلَ ممكنٌ، والإشارةُ أبلغُ في التعريف، ويتعلَّق بالدعوىٰ وجوبُ الحضور[2].

وعلىٰ هذا القضاةُ من آخرهم في كلِّ عصر.

ووجوبُ الجوابِ إذا حضر: ليفيدَ حضورُه.

---

(١) أي في معرفة المُنكِر.

(٢) أي حضور المدعىٰ عليه.

وإن لم تكن حاضِرَةً: لزم ذِكْرُ قيمتِها.

وإن ادَّعىٰ عقاراً: حدَّده، وذَكَرَ أنه في يدِ المدَّعىٰ عليه، وأنه يُطالِبُه به.

ولزومُ إحضارِ العينِ المدَّعاةِ: لِمَا قلنا.

واليمينِ[(١)]: إذا أنكره، وسنذكرُه بعد هذا إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن لم تكن حاضِرَةً: لزم ذِكْرُ قيمتِها)؛ ليصيرَ المدَّعىٰ به معلوماً؛ لأن العينَ لا تُعرَفُ بالوصف، والقيمةُ تُعرَفُ به، وقد تعذَّر مشاهدةُ العين.

وقال الفقيهُ أبو الليث[(٢)] رحمه الله: يُشترطُ مع بيان القيمةِ ذِكْرُ الذكورة والأنوثة.

قال: (وإن ادَّعىٰ عقاراً: حدَّده، وذَكَرَ أنه في يدِ المدَّعىٰ عليه، وأنه يُطالِبُه به)؛ لأنه تعذَّر التعريفُ بالإشارة؛ لتعذُّر النقلِ، فيُصارُ إلىٰ التحديد، فإن العقارَ يُعرَفُ به.

ويَذكرُ الحدودَ الأربعةَ، ويَذكرُ أسماءَ أصحابِ الحدودِ وأنسابَهم.

ولا بدَّ من ذِكْرِ الجَدِّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن تمامَ التعريفِ: به، علىٰ ما عُرِفَ، هو الصحيح.

---

(١) بالجرِّ، عطف علىٰ: إحضار العين، أي ويتعلق بالدعوىٰ أيضاً: لزوم اليمين علىٰ المدعىٰ عليه إذا أنكر المدعىٰ عليه الحقَّ. البناية ١٢/١٢٤، وفي نُسخ: بضم النون: واليمينُ. ويكون التقدير: ويشترط اليمينُ إذا أنكره.

(٢) السمرقندي نصر بن محمد، ت٣٧٣هـ

. . . .

ولو كان الرجلُ مشهوراً: يُكتَفَىٰ بذِكْره[1]؛ لحصول المقصود، هو الصحيح.

فإنْ ذَكَرَ ثلاثةً من الحدود: يُكتَفىٰ بها عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لوجود الأكثر.

بخلاف ما إذا غَلِطَ في الرابعة؛ لأنه يَختلِفُ به المدَّعىٰ، ولا كذلك بتركها، وكما يُشترَطُ التحديدُ في الدعوىٰ: يُشترَطُ في الشهادة.

وقولُه في «الكتاب[2]»: وذَكَرَ أنه في يدِ المدَّعىٰ عليه: لا بدَّ منه؛ لأنه إنما يَنتصِبُ خصماً إذا كان في يده.

وفي العقار: لا يُكتَفىٰ بذِكْر المدَّعي، وتصديقِ المدَّعىٰ عليه أنه في يده، بل لا تثبتُ اليدُ فيه إلا بالبينة، أو عِلْمِ القاضي، هو الصحيح؛ نفياً لتهمة المواضعة، إذِ العقارُ عساه في يدِ غيرهما.

بخلاف المنقول؛ لأن اليدَ فيه مُشاهَدَةٌ.

وقولُه[3]: وأنه يطالِبُه به: لأن المطالبةَ حَقُّه، فلا بدَّ من طَلَبِه.

ولأنه يَحتمِلُ أن يكون مرهوناً في يده، أو محبوساً بالثمن في يده، وبالمطالبة: يزولُ هذا الاحتمالُ.

---

(١) أي بذكر اسمه؛ لأن الشهرة تقع عن التعريف. حاشية نسخة ١٠٣٨هـ.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) أي قول الإمام القدوري في مختصره.

وإن كان دَيْناً في الذمَّة : ذَكَرَ أنه يُطالِبُه به .

وإذا صحَّتِ الدعوىٰ : سأل القاضي المدَّعىٰ عليه عنها .

فإن اعترف : قَضَىٰ عليه بها .

وإن أنكر : سأل المدَّعي البينةَ .

وعن هذا قالوا في المنقول: يجبُ أن يقولَ: في يدِه بغير حَقٍّ.

قال: (وإن كان دَيْناً[1] في الذمَّة: ذَكَرَ أنه يُطالِبُه به)؛ لِمَا قلنا.

وهذا لأن صاحبَ الذمةِ قد حَضَرَ، فلم تَبْقَ إلا المطالبةُ، لكنْ لا بدَّ من تعريفِه بالوصف؛ لأنه يُعرَف به.

قال: (وإذا صحَّتِ الدعوىٰ: سأل القاضي[2] المدَّعىٰ عليه عنها)؛ لينكشِفَ له وجهُ الحكم.

قال: (فإن اعترف: قَضَىٰ عليه بها)؛ لأن الإقرارَ موجِبٌ بنفسه، فيأمرُه بالخروج عنه.

(وإن أنكر: سأل المدَّعي البينةَ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألكَ بينةٌ؟»، فقال: لا، فقال: «لكَ يمينُه»[3].

سأل، ورتَّبَ اليمينَ علىٰ فَقْدِ البينة، فلا بدَّ من السؤال؛ ليُمكنَه الاستحلاف.

---

(١) وفي نُسخ: حقاً.

(٢) وفي نُسخ: الحاكم.

(٣) صحيح البخاري (٧١٨٣)، صحيح مسلم (١٣٩).

فإن أحضرها : قَضىٰ بها.

وإن عَجَزَ عن ذلك، وطَلَبَ يمينَ خصمِه : استحلفَه عليها.

قال: (فإن أحضرها: قَضىٰ بها)؛ لأنها حجةٌ؛ لانتفاء التهمةِ عنها.

(وإن عَجَزَ عن ذلك، وطَلَبَ يمينَ خصمِه: استحلفَه عليها)؛ لِمَا روينا.

ولا بدَّ من طَلَبِه؛ لأن اليمين حقُّه؛ ألا ترىٰ أنه كيف أُضيفَ إليه بحرف اللام، فلا بدَّ من طلبه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب اليمين في الدعوىٰ

وإذا قال المدِّعي: لي بيِّنةٌ حاضِرَةٌ، وطَلَبَ اليمينَ: لم يُستحلَفْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

باب اليمين في الدعوىٰ

قال: (وإذا قال المدِّعي: لي بيِّنةٌ حاضِرَةٌ، وطَلَبَ اليمينَ[1]: لم يُستحلَفْ عند أبي حنيفة رحمه الله)، معناه: حاضِرَةٌ في المصر.

وقال أبو يوسف رحمه الله[2]: يُستحلَفُ؛ لأن اليمينَ حَقُّه، بالحديث المعروف[3]، فإذا طالَبَه به: يُجيبُه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ثبوتَ الحقِّ في اليمين مرتَّبٌ علىٰ العجز عن إقامة البينة؛ بمَا روينا[4]، فلا تكونُ[5] حَقَّه دونَه، كما إذا كانت البينةُ حاضرةً في المجلس.

---

(١) وفي بداية المبتدي ص٥٠٩: وطلب يمينَ خصمه.

(٢) هكذا في نُسَخٍ بدون ذِكْر محمد، وفي نسخة ١٠٣٨هـ: أبو يوسف ومحمد، وكذلك في نسخة ٧٣٨هـ، وصحح ناسخها في الحاشية بدون ذِكْر محمدٍ رحمه الله، وسيأتي بيان المصنف لاختلاف قول محمد، ينظر البناية ١٢/١٣٢ لنقله إنكار جعل محمدٍ مع أبي يوسف.

(٣) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لكَ يمينُه». وقد تقدَّم قريباً جداً.

(٤) وهو الحديث السابق.

(٥) أي فلا تكون اليمينُ حقَّه.

ولا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي.

ولا تُقبلُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ في الملك المطلَق، وبيِّنةُ الخارجِ أَوْلىٰ.

ومحمدٌ مع أبي يوسف رحمهما الله، فيما ذَكَرَه الخصَّافُ رحمه الله، ومع أبي حنيفة رحمه الله، فيما ذَكَرَه الطحاويُّ رحمه الله.

قال: (ولا تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدَّعي)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ مَن أنكر»[1].

قَسَمَ[2]، والقسمةُ تنافي الشركةَ، وجَعَلَ جنسَ الأيمانِ علىٰ المُنكِرين، وليس وراءَ الجنسِ شيءٌ.

وفيه خلافُ الشافعي[3] رحمه الله.

قال: (ولا تُقبلُ بيِّنةُ صاحبِ اليدِ في الملك المطلَق، وبيِّنةُ الخارجِ أَوْلىٰ).

---

(١) أصل هذا الحديث في صحيح البخاري (٤٥٥١)، وصحيح مسلم (١٧١١) بلفظ: «لو يُعطىٰ الناس بدعواهم؛ لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ رجال وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدَّعىٰ عليه»، وفي لفظٍ للبخاري (٢٥١٥): «شاهداك، أو يمينه».

وأما باللفظ الذي ذكره الشارح: فهو في معجم ابن المقرئ (٦١٦)، وسنن البيهقي (٢٠٥٣٧)، وسنن الدارقطني (٣١٩٠)، وينظر: نصب الراية ٤/٩٦، التلخيص الحبير ٤/٣٩، ٢٠٨، والحديث بهذا اللفظ فيه كلامٌ.

(٢) أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو استئنافٌ بياني. حاشية سعدي.

(٣) أي تُردُّ عند الشافعي اليمينُ علىٰ المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه. حاشية نسخة ٧٩٧هـ. ينظر الأم ٦/٢٣٤.

وإذا نَكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين: قَضىٰ عليه بالنُّكول، وألزمه ما ادَّعىٰ عليه.

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يُقضَىٰ ببيِّنة ذي اليد؛ لاعتضادِها باليد، فيَتقوَّىٰ الظهورُ، وصار كالنِّتَاج، والنكاحِ، ودعوىٰ الملكِ مع الإعتاق، أو الاستيلادِ، أو التدبير.

ولنا: أن بيِّنَةَ الخارجِ أكثرُ إثباتاً[٢] أو إظهاراً[٣]؛ لأن قَدْرَ ما أثبتَتْه اليدُ[٤]: لا تُثبتُه بينةُ ذي اليد، إذِ اليدُ دليلُ مطلَقِ الملك.

بخلاف النِّتاج؛ لأن اليدَ لا تدلُّ عليه.

وكذا علىٰ الإعتاق، وأُختَيْه[٥]، وعلىٰ الوَلاء الثابت بها.

قال: (وإذا نكَلَ المدَّعىٰ عليه عن اليمين: قَضىٰ عليه بالنُّكول، وألزمه ما ادَّعىٰ[٦] عليه).

وقال الشافعي[٧] رحمه الله: لا يُقضىٰ به، بل تُرَدُّ اليمينُ علىٰ المدعي، فإذا حلف: يُقضَىٰ به؛ لأن النكولَ يحتملُ التورُّعَ عن اليمين الكاذبة،

---

(١) فتاوىٰ ابن الصلاح ٢/٧١٩.

(٢) في حق علمنا وعلم القاضي.

(٣) في حق المدعىٰ له، وفي الواقع.

(٤) بالتأنيث في نُسخة ٧٧٨هـ، وفي نُسخ: أثبته. والتقدير: ما أثبته ملكُ اليد.

(٥) أي وعلىٰ أختيه، وهما التدبير والاستيلاد.

(٦) وضُبطت في نُسخ: ما ادُّعِيَ عليه.

(٧) الحاوي الكبير ١٧/١٣٦.

وينبغي للقاضي أن يقولَ له: إني أَعرِضُ عليكَ اليمينَ ثلاثاً، فإن حلفتَ، وإلا: قَضيتُ عليكَ بما ادَّعاه.

فإذا كرَّر العَرْضَ عليه ثلاثَ مراتٍ: قضىٰ عليه بالنُّكول.

والترفُّعَ عن الصادقة، واشتباهَ الحال، فلا يَنتصِبُ حُجَّةً مع الاحتمال، ويمينُ المدَّعي دليلُ الظهور، فيُصارُ إليه.

ولنا: أن النكولَ دَلَّ علىٰ كونه باذِلاً[1] أو مقرّاً، إذْ لولا ذلك: لأقدم علىٰ اليمين الصادقة؛ إقامةً للواجب، ودفعاً للضررِ عن نفسه، فترجَّحَ هذا الجانبُ، ولا وَجْهَ لردِّ اليمينِ علىٰ المدَّعي؛ لِمَا قدَّمناه.

قال: (وينبغي للقاضي أن يقولَ له: إني أعرِضُ عليكَ اليمينَ ثلاثاً، فإن حلفتَ، وإلا: قَضيتُ عليكَ بما ادَّعاه).

وهذا الإنذارُ لإعلامه بالحُكْم، إذ هو موضعُ الخَفَاء.

قال: (فإذا كرَّر العَرْضَ عليه ثلاثَ مراتٍ: قضىٰ عليه بالنُّكول).

وهذا التَّكْرارُ ذَكَرَه الخَصَّاف رحمه الله؛ لزيادة الاحتياطِ والمبالغةِ في إبلاءِ العُذْر، فأما المذهبُ: فإنه لو قَضىٰ بالنكولِ بعد العرضِ مرةً: جاز؛ لِمَا قدَّمناه، هو الصحيحُ، والأولُ أَوْلىٰ.

ثم النُّكولُ قد يكونُ حقيقياً، كقوله: لا أحلف، وقد يكون حُكمياً، بأن يسكتَ، وحُكمُه حكمُ الأولِ إذا عُلِمَ أنه لا آفةَ به من طَرَشٍ، أو خَرَسٍ، هو الصحيحُ.

---

(١) إذ النكول بذلٌ عند أبي حنيفة، وإقرارٌ عن الصاحبين. البناية ١٢/١٣٩.

وإن كانتِ الدعوىٰ نكاحاً: لم يُستحلَفِ المُنكِرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُستحلَفُ عنده في النكاح، والرجعةِ، والفَيْءِ في الإيلاء، والرِّقِّ، والاستيلادِ، والنَّسَبِ، والوَلاءِ، والحدودِ، واللِّعان.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يُستحلَفُ في ذلك كلِّه، إلا في الحدود، واللعان.

وصورةُ الاستيلاد: أن تقولَ الجاريةُ: أنا أُمُّ ولدٍ لمولايَ، وهذا ابني منه، وأنكر المولىٰ.

قال: (وإن كانتِ الدعوىٰ نكاحاً: لم يُستحلَفِ المُنكِرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُستحلَفُ عنده في النكاح، والرجعةِ، والفَيْءِ في الإيلاء، والرِّقِّ، والاستيلادِ، والنَّسَبِ، والوَلاءِ، والحدودِ، واللِّعان.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يُستحلَفُ في ذلك كلِّه، إلا في الحدود، واللعان.

وصورةُ الاستيلاد: أن تقولَ الجاريةُ: أنا أُمُّ ولدٍ لمولايَ، وهذا ابني منه، وأنكر المولىٰ)؛ لأنه لو ادعىٰ المولىٰ: يثبتُ الاستيلادُ بإقراره، ولا يُلتَفَتُ إلىٰ إنكارها.

لهما: أن النكولَ إقرارٌ؛ لأنه يدلُّ علىٰ كونه كاذباً في الإنكار، علىٰ ما قدَّمناه[1]، فكان إقراراً، أو بدلاً عنه، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء، لكنه إقرارٌ فيه شبهةٌ، والحدودُ تندرئُ بالشبهات.

---

(١) يعني قوله: إذ لولا ذلك: لأقدم علىٰ اليمين الصادقة؛ إقامةً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه. اهـ البناية ١٤٢/١٢، وأُثبتَ هذا من الهداية في طبعات الهداية القديمة.

ويُستحلَفُ السارقُ، فإن نَكَلَ: ضَمِنَ المسروقَ، ولم يُقطَع.

واللعانُ: في معنىٰ الحدِّ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه بَذْلٌ؛ لأنَّ معه لا تبقىٰ اليمينُ واجبةً؛ لحصول المقصود، وإنزالُه باذِلاً: أَوْلىٰ؛ كي لا يصيرَ كاذباً في الإنكار، والبذلُ لا يجري في هذه الأشياء.

وفائدةُ الاستحلافِ: القضاءُ بالنُّكول، فلا يُستحلَفُ، إلا أنَّ هذا بَذْلٌ لدفع الخصومة، فيَملكُه المكاتَبُ والعبدُ المأذونُ له، بمنزلة الضيافةِ اليسيرة[1].

وصحتُه في الدين: بناءٌ[2] علىٰ زَعْمِ المدعي، وهو يقبِضُه حقّاً لنفسه، والبَذْلُ معناه ها هنا: تَرْكُ المنع.

وأَمْرُ المالِ: هيِّنٌ[3].

قال: (ويُستحلَفُ السارقُ، فإن نَكَلَ: ضَمِنَ المسروقَ، ولم يُقطَع)؛ لأن المنوطَ بفعله شيئان: الضمانُ، ويَعملُ فيه النكولُ، والقطعُ، ولا يثبتُ به، فصار كما إذا شهد عليها[4] رجلٌ وامرأتان.

---

(١) أي كالضيافة اليسيرة منهما؛ لأنها من توابع التجارة. البناية ١٢/١٤٣.

(٢) أي إن صحة البذل في الدين: بناءٌ علىٰ زعم المدعي. البناية ١٢/١٤٤، وفي نُسخ: بناءً. بالنصب بحسب التقدير.

(٣) هذا جوابٌ عما يقال: فهلا جُعل المال أيضاً في الأشياء السبعة؛ تركاً للمنع.

(٤) أي علىٰ السرقة. وفي نُسخ: عليه. والتقدير: أي علىٰ السارق.

وإذا ادَّعتِ المرأةُ طلاقاً قبلَ الدخول بها: استُحلِفَ الزوجُ، فإن نَكَلَ: ضَمِنَ نصفَ المهر، في قولِهم جميعاً.

ومَن ادَّعىٰ قصاصاً علىٰ غيره، فجَحَدَه: استُحلِفَ.

ثم إن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النفس: يلزمُه القصاصُ، وإن نَكَلَ عن اليمين في النفس: يُحبَسُ حتىٰ يَحلِفَ، أو يُقِرَّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإذا ادَّعتِ المرأةُ طلاقاً قبلَ الدخول بها: استُحلِفَ الزوجُ، فإن نَكَلَ: ضَمِنَ نصفَ المهر، في قولِهم جميعاً)؛ لأن الاستحلافَ يجري في الطلاقِ عندهم، لا سيما إذا كان المقصودُ هو المالُ.

وكذا في النكاحِ إذا ادَّعتْ هي الصداقَ؛ لأن ذلك دعوىٰ المال، ثم يثبتُ المالُ بنكوله، ولا يثبتُ النكاحُ.

وكذا في النسبِ إذا ادَّعىٰ حقاً؛ كالإرث، والحَجْرِ في اللقيط، والنفقةِ، وامتناعِ الرجوعِ في الهبة؛ لأن المقصودَ هذه الحقوقُ.

وإنما يُستحلَفُ في دعوىٰ النسبِ المجرَّدِ عندهما إذا كان يثبتُ بإقراره، كالأبِ والابنِ في حَقِّ الرجل، والأبِ في حَقِّ المرأة؛ لأن في دعواها الابنَ: تحميلَ النسبِ علىٰ الغير، والمولىٰ والزوجِ في حَقِّهما[1].

قال: (ومَن ادَّعىٰ قصاصاً علىٰ غيره، فجَحَدَه: استُحلِفَ)، بالإجماع.

(ثم إن نَكَلَ عن اليمين فيما دون النفس: يلزمُه القصاصُ، وإن نَكَلَ عن اليمين في النفس: يُحبَسُ حتىٰ يَحلِفَ أو يُقِرَّ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي في حق الرجل والمرأة. البناية ١٤٦/١٢.

وقالا : لَزِمَه الأَرْشُ فيهما .

وإذا قال المدَّعي : لي بيِّنةٌ حاضرةٌ : قيل لخصمه : أعطِه كفيلاً بنفسك ثلاثةَ أيامٍ .

وقالا: لَزِمَه الأَرْشُ فيهما)؛ لأن النكولَ إقرارٌ فيه شُبهةٌ عندهما، فلا يَثبتُ به القصاصُ، ويجبُ به[1] المالُ، خصوصاً إذا كان امتناعُ القصاصِ لمعنىً مِن جهةِ مَن عليه، كما إذا أقرَّ بالخطأ، والوليُّ يدعي العمدَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموال، فيجري فيها البذلُ.

بخلاف الأنفُس: فإنه لو قال: اقطَعْ يدي، فقَطَعَها: لا يجبُ عليه الضمانُ، وهذا إعمالٌ للبذل، إلا أنه لا يُباحُ؛ لعدم الفائدة.

وهذا البَذْلُ مفيدٌ لاندفاع الخصومة به، فصار كقطع اليد للآكِلَة[2]، وقَلْعِ السِّنِّ للوَجَع، وإذا امتنع القصاصُ في النفس، واليمينُ حَقٌّ مستَحَقٌّ عليه: يُحبَسُ به، كما في القسامة.

قال: (وإذا قال المدَّعي: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ: قيل لخصمه: أعطِه كفيلاً بنفسك ثلاثةَ أيامٍ)؛ كي لا يُغَيِّبَ نفسَه، فيضيعَ حَقُّه، والكفالةُ بالنفس جائزةٌ عندنا، وقد مَرَّتْ من قبلُ.

---

(١) أي بالإقرار. حاشية سعدي.

(٢) علىٰ وزن: فاعلة، وهي قُرحةٌ غائرةٌ في البدن. البناية ١٢/١٤٨، وفي نُسخ: الأَكِلَة: كفَرِحَة.

فإن فَعَلَ، وإلا : أُمِرَ بملازمته.

إلا أن يكون غريباً علىٰ الطريق : فيلازِمُه مقدارَ مجلسِ القاضي.

وأَخْذُ الكفيلِ بمجرد الدعوىٰ: استحسانٌ عندنا؛ لأن فيه نظراً للمدعي، وليس فيه كثيرُ ضررٍ بالمدعىٰ عليه.

وهذا لأن الحضورَ مستَحَقٌّ عليه بمجرد الدعوىٰ، حتىٰ يُعدَىٰ[1] عليه، ويُحالُ بينه وبين أشغاله، فصحَّ التكفيلُ بإحضاره.

والتقديرُ بثلاثة أيامٍ: مرويٌّ عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيح.

ولا فَرْقَ في الظاهر بين الخامِلِ والوجيه، والحقيرِ من المال والخَطِير.

ثم لا بدَّ من قوله: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ للتكفيل، ومعناه: في المصر.

حتىٰ لو قال المدعي: لا بينةَ لي، أو شهودي غُيَّبٌ: لا يُكفَلُ؛ لعدم الفائدة.

قال: (فإن فَعَلَ، وإلا: أُمِرَ بملازمته)؛ كي لا يذهبَ حَقُّه.

(إلا أن يكون غريباً علىٰ الطريق: فيلازِمُه مقدارَ مجلسِ القاضي).

وكذا لا يُكفَّلُ[2] إلا إلىٰ آخِرِ المجلس، فالاستثناءُ منصرِفٌ إليهما[3]؛ لأن في أَخْذ الكفيل والملازمةِ زيادةً علىٰ ذلك: إضراراً به، بمَنْعِه عن

---

(١) أي يُعان ويُنصر. ينظر البناية ١٢/١٤٩.

(٢) أي لا يُكفل المدعىٰ عليه.

(٣) أي إلىٰ الكفالة والملازمة.

. . . .

السفر، ولا ضررَ له في هذا المقدار[1] ظاهراً.

وكيفيةُ الملازمةِ نذكرُها في كتاب الحَجْرِ إن شاء الله تعالىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي مقدار مجلس القاضي.

فصلٌ

في كيفية اليمين والاستحلاف

واليمينُ بالله تعالىٰ، دونَ غيرِه، وتُؤكَّدُ بذِكْر أوصافه.

فصلٌ

في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: (واليمينُ بالله تعالىٰ، دونَ غيرِه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن كان منكم حالِفاً: فليَحلِفْ بالله، أو لِيَذَر»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن حَلَفَ بغير الله: فقد أشرك»[2].

قال: (وتُؤكَّدُ بذِكْر أوصافه)، وهو التغليظُ، وذلك مثلُ قولِه: قُلْ: واللهِ الذي لا إله إلا هو عالِمُ الغيبِ والشهادةِ الرحمنُ الرحيمُ، الذي يَعلمُ من السرِّ ما يَعلَمُ من العلانية: ما لفلانٍ هذا عليكَ ولا قِبَلَكَ هذا المالُ الذي ادَّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيءٌ[3] منه.

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٧٩)، صحيح مسلم (١٦٤٦)، بلفظ: «أو ليصمت».

(٢) سنن الترمذي (١٥٣٥)، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود (٣٢٥١)، صحيح ابن حبان (٤٣٥٨).

وأنبه هنا إلىٰ أن صاحب نصب الراية ٤/١٠٢ لم يخرج هذا الحديث، وكذلك صاحب الدراية ٢/١٧٦.

(٣) وضُبطت في نُسخ: شيءَ. بنصب الهمزة.

ولا يُستَحلَفُ بالطلاق، ولا بالعَتاق.

ويُستحلَفُ اليهوديُّ: باللهِ الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ عليه السلام، والنصرانيُّ: بالله الذي أَنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ عليه السلام.

وله أن يزيدَ في التغليظ علىٰ هذا.

وله أن يُنقِصَ منه، إلا أنه يُحتاطُ[1] فيه؛ كي لا تتكرَّرَ عليه اليمينُ؛ لأن المستَحَقَّ عليه يمينٌ واحدةٌ.

فإنه لو قال: واللهِ والرحمنِ والرحيمِ: كانت أيماناً ثلاثاً.

وبحذف الواوَيْن الآخَرَيْن: يميناً واحدةً.

والقاضي بالخيار: إن شاء غلَّظ، وإن شاء لم يُغلِّظ، فيقول: قُلْ: بالله، أو: واللهِ.

وقيل: لا يُغلِّظُ علىٰ المعروفِ بالصلاح، ويُغلِّظُ علىٰ غيره.

وقيل: يُغلِّظُ في الخَطير من المال، دون الحقير.

قال: (ولا يُستَحلَفُ بالطلاق، ولا بالعَتاق)؛ لِمَا روينا.

وقيل: في زماننا إذا أَلَحَّ الخصمُ: ساغ للقاضي أن يُحلِّفَ بذلك؛ لقِلَّة المبالاةِ باليمين بالله، وكثرةِ الامتناعِ بسبب الحلفِ بالطلاق.

قال: (ويُستحلَفُ اليهوديُّ: باللهِ الذي أنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ عليه السلام، والنصرانيُّ: بالله الذي أَنزل الإنجيلَ علىٰ عيسىٰ عليه السلام).

---

(١) وضُبطت في نُسخ: يَحتاط. بفتح الياء.

و المجوسيُّ: بالله الذي خَلَقَ النارَ.

لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صُوْرِيَا الأعورِ[١]: «أَنشُدُكَ بالله الذي أَنزل التوراةَ علىٰ موسىٰ أنَّ حُكمَ الزنا في كتابكم هذا[٢]»[٣].

ولأن اليهوديَّ يعتقدُ نبوةَ موسىٰ، والنصرانيَّ نبوةَ عيسىٰ صلوات الله وسلامُه علىٰ نبيِّنا وعليهما، فيُغلَّظُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما بذِكْرِ المُنْزَل علىٰ نبيِّه.

(و) يُحلَّفُ (المجوسيُّ: بالله الذي خَلَقَ النارَ).

هكذا ذَكَرَ محمدٌ رحمه الله في «الأصل[٤]».

ويُروىٰ عن أبي حنيفة رحمه الله في «النوادر» أنه لا يُستحلَفُ أحدٌ إلا بالله خالصاً.

وذَكَرَ الخَصَّافُ رحمه الله أنه لا يُستحلَفُ غيرُ اليهوديِّ والنصرانيِّ إلا بالله، وهو اختيارُ بعضِ مشايخنا رحمهم الله؛ لأن في ذِكْرِ النارِ مع اسم الله تعالىٰ: تعظيمَها، وما ينبغي أن تُعظَّم، بخلاف الكتابَيْن؛ لأن كُتُبَ الله تعالىٰ معظَّمةٌ.

والوثنيُّ لا يُحلَّفُ إلا بالله؛ لأن الكَفَرَةَ بأَسْرِهم يَعتقدون اللهَ تعالىٰ.

---

(١) واسمه: عبد الله بن صوريا، وكان ابن صوريا من أحبار اليهود، وكان أعلم مَن بقي بالتوراة. ينظر البناية ١٢/١٥٤.

(٢) أي رجم المحصن، كما جاء في قصة الحديث.

(٣) صحيح مسلم (١٧٠٠)، سنن أبي داود (٣٦٢٤)، نصب الراية ٤/١٠٢.

(٤) ١١/٥٠٩.

ولا يُحَلَّفون في بيوتِ عبادتِهم.

ولا يجبُ تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ، ولا مكانٍ.

ومَن ادعىٰ أنه ابتاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجَحَدَ: استُحلِفَ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يُستحلَفُ: بالله ما بِعْتُ.

ويُستحلَفُ في الغصب: بالله ما يَستحِقُّ عليكَ ردَّه، ولا يُحلَّفُ: بالله ما غصبتَ.

قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾. الزخرف/٨٧.

قال: (ولا يُحَلَّفون في بيوتِ عبادتِهم)؛ لأن القاضيَ لا يَحضُرُها، بل هو ممنوعٌ عن ذلك.

قال: (ولا يجبُ تغليظُ اليمين علىٰ المسلم بزمانٍ، ولا مكانٍ)؛ لأن المقصودَ تعظيمُ المقسَمِ به، وهو حاصلٌ بدون ذلك.

وفي إيجابِ ذلك حَرَجٌ علىٰ القاضي، حيثُ يُكلَّفُ حضورَها وهو مدفوعٌ(١)، لا سيما إذا لم يتوقف إيفاءُ المستَحَقِّ عليه، وهو اليمينُ.

قال: (ومَن ادعىٰ أنه ابتاع من هذا عبدَه بألفٍ، فجَحَدَ: استُحلِفَ: بالله ما بينكما بيعٌ قائمٌ فيه، ولا يُستحلَفُ: بالله ما بِعْتُ)؛ لأنه قد تُباعُ العَيْنُ، ثم يُقالُ(٢) فيها.

قال: (ويُستحلَفُ في الغصب: بالله ما يَستحِقُّ عليكَ ردَّه، ولا يُحلَّفُ: بالله ما غصبتَ)؛ لأنه قد يُغصَبُ، ثم يُفسَخُ بالهبة والبيع.

---

(١) أي الحرج مدفوعٌ بالنص شرعاً.

(٢) من فعل الإقالة.

وفي النكاح : بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال .

وفي دعوىٰ الطلاق : بالله ما هي بائنٌ منكَ الساعةَ بما ذَكَرَتْ، ولا يُستحلَفُ : بالله ما طلَّقها .

قال: (وفي النكاح: بالله ما بينكما نكاحٌ قائمٌ في الحال)؛ لأنه قد يطرأُ عليه الخُلعُ.

قال: (وفي دعوىٰ الطلاق: بالله ما هي بائنٌ منكَ الساعةَ بما ذَكَرَتْ(١)، ولا يُستحلَفُ: بالله ما طلَّقها)؛ لأن النكاحَ قد يُجدَّدُ بعد الإبانة، فيُحلَّفُ علىٰ الحاصلِ في هذه الوجوه؛ لأنه لو حُلِّفَ علىٰ السبب: يتضرَّرُ المدعىٰ عليه، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

أما علىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله: يُحَلَّفُ في جميع ذلك علىٰ السبب، إلا إذا عَرَّضَ بما ذَكَرْنا، فحينئذٍ يُحَلَّفُ علىٰ الحاصل.

وقيل: يُنظَرُ إلىٰ إنكارِ المدعىٰ عليه: إن أنكر السببَ: يُحَلَّفُ عليه، وإن أنكر الحُكْمَ: يُحَلَّفُ علىٰ الحاصل.

فالحاصلُ هو الأصلُ عندهما إذا كان سبباً يرتفعُ برافعٍ، إلا إذا كان فيه تَرْكُ النظرِ من جانبِ المدعي، فحينئذٍ يُحلَّفُ علىٰ السبب، بالإجماع.

وذلك مثلُ أن تدَّعيَ مبتوتةٌ نفقةَ العدةِ، والزوجُ ممن لا يراها(٢)، أو ادَّعىٰ شفعةً بالجوار، والمشتري ممن لا يراها(٣)؛ لأنه لو حُلِّفَ علىٰ

---

(١) أي بالطلاق الذي ذَكَرَتِ المرأة.

(٢) أي ممن لا يرىٰ نفقة المبتوتة، بأن كان شافعي المذهب. البناية ١٢/١٦٠.

(٣) بأن كان شافعي المذهب.

ومَن وَرِثَ عبداً، فادعاه آخَرُ: استُحلِفُ علىٰ عِلْمه.

وإن وُهِبَ له، أو اشتراه: يُحَلَّفُ علىٰ البَتَات.

ومَن ادعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فافْتدَىٰ يمينَه، أو صالحه منها علىٰ عشرةِ دراهم: فهو جائزٌ.

الحاصل: يَصْدُقُ في يمينه في معتَقده، فيفوتُ النظرُ في حقِّ المدعي.

وإن كان سبباً لا يرتفعُ برافعٍ: فالتحليفُ علىٰ السبب، بالإجماع.

كالعبد المسلمِ إذا ادَّعىٰ العتقَ علىٰ مولاه: يُحلَّف علىٰ السبب: بالله ما أعتقتُه؛ لأنه لا يرتفعُ.

بخلاف الأمةِ والعبدِ الكافرِ؛ لأنه يُكرِّرُ الرِّقَّ عليها: بالرِّدَّة واللَّحاق، وعليه: بنَقْض العهد واللَّحاق، ولا يُكرَّرُ علىٰ العبد المسلم.

قال: (ومَن وَرِثَ عبداً، فادعاه آخَرُ: استُحلِفُ علىٰ عِلْمه)؛ لأنه لا عِلْمَ له بما صَنَعَ المُورِّثُ، فلا يُحَلَّفُ علىٰ البَتَات.

قال: (وإن وُهِبَ له، أو اشتراه: يُحَلَّفُ علىٰ البَتَات)؛ لوجود المطلِقِ لليمين، إذِ الشراءُ سببٌ لثبوت الملكِ وَضْعاً، وكذا الهبةُ.

قال: (ومَن ادعىٰ علىٰ آخَرَ مالاً، فافْتدَىٰ يمينَه، أو صالحه منها علىٰ عشرةِ دراهم: فهو جائزٌ).

وهو مأثورٌ عن عثمان رضي الله عنه(١).

---

(١) أي قوله في فداء اليمين بالمال: المعجم الكبير للطبراني (٥٥٩)، وعزاه في نصب الراية ١٠٣/٤، والدراية ١٧٦/٢ للبيهقي عن المستخرج لأبي الوليد الفقيه بإسناد صحيح.

وليس له أن يَستحلِفَه علىٰ تلك اليمين أبداً.

(وليس له أن يَستحلِفَه علىٰ تلك اليمين أبداً)؛ لأنه أسقط حَقَّه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب التحالُف

وإذا اختَلَفَ المتبايعان في البيع، فادَّعىٰ أحدُهما ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أكثرَ منه، أو اعترَفَ البائعُ بقَدْرٍ من المَبيع، وادَّعىٰ المشتري أكثرَ منه، فأقام أحدُهما البيِّنةَ: قُضِيَ له بها.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً: كانتِ البيِّنةُ المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ.

وإن لم تكنْ لكلٍّ واحدٍ منهما بينةٌ: قيل للمشتري: إما أن ترضىٰ . . .

باب التحالُف

قال: (وإذا اختَلَفَ المتبايعان في البيع[1]، فادَّعىٰ أحدُهما ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أكثرَ منه، أو اعترَفَ البائعُ بقَدْرٍ من المَبيع، وادَّعىٰ المشتري أكثرَ منه، فأقام أحدُهما البيِّنةَ: قُضِيَ له بها)؛ لأن في الجانبِ الآخَرِ مجرَّدَ الدعوىٰ، والبينةُ أقوىٰ منها.

قال: (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً: كانتِ البيِّنةُ المثبِتةُ للزيادة أَوْلىٰ)؛ لأن البيِّناتِ للإثبات، ولا تعارَضَ في الزيادة.

ولو كان الاختلافُ في الثمنِ والمَبيعِ جميعاً: فبيِّنةُ البائع أَوْلىٰ في الثمن، وبيِّنةُ المشتري أَوْلىٰ في المبيع؛ نظراً إلىٰ زيادةِ الإثبات.

قال: (وإن لم تكنْ لكلٍّ واحدٍ منهما بينةٌ: قيل للمشتري: إما أن ترضىٰ

---

(١) أي من حيث الكيفية والكمية.

بالثمن الذي ادعاه البائعُ، وإلا : فَسَخْنا البيعَ، وقيل للبائع : إما أن تُسلِّمَ ما ادعاه المشتري من المَبيع، وإلا : فَسَخْنا البيعَ.

فإن لم يتراضيا : استَحْلَفَ الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ الآخَر.

بالثمن الذي ادعاه البائعُ، وإلا: فَسَخْنا البيعَ، وقيل للبائع: إما أن تُسلِّمَ ما ادعاه المشتري من المَبيع، وإلا: فَسَخْنا البيعَ).

لأن المقصودَ قَطْعُ المنازعة، وهذا[١] جهةٌ[٢] فيه؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا عَلِمَا[٣] به: يتراضيان به.

قال: (فإن لم يتراضيا: استَحْلَفَ الحاكمُ كلَّ واحدٍ منهما علىٰ دعوىٰ الآخَر).

وهذا التحالفُ قبلَ القبضِ علىٰ وِفاق القياس؛ لأن البائعَ يدَّعي زيادةَ الثمن، والمشتري يُنكِرُها، والمشتري يدَّعي وجوبَ تسليم المَبيع بما نَقَدَ، والبائعُ يُنكِرُه، فكلُّ واحدٍ منهما مُنكِرٌ، فيُحَلَّف.

فأما بعد القبض: فمخالِفٌ للقياس؛ لأن المشتريَ لا يدعي شيئاً؛ لأن المبيعَ سالمٌ له في يده، فتبقىٰ دعوىٰ البائع في زيادة الثمن[٤]، والمشتري يُنكِرُها[٥]، فيُكتَفىٰ بحَلِفِه، لكنَّا عَرَفْناه بالنص، وهو قولُه عليه الصلاة

---

(١) أي هذا القول طريقٌ في قطع المنازعة.

(٢) وفي نسخة ٩٧٧هـ: حجة. بدل: جهة.

(٣) أي البائع والمشتري.

(٤) وفي نُسخ: الدَّيْن. وكُتب عليها شرحاً: أي الثمن.

(٥) وفي نُسخ: ينكره.

ويَبتدئُ بيمين المشتري.

والسلام: «إذا اختلف المتبايعان، والسلعةُ قائمةٌ بعَيْنها: تحالفا، وترادَّا»(١).

قال: (ويَبتدئُ بيمين المشتري).

وهذا قولُ محمدٍ وأبي يوسف آخِراً رحمهما الله، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو الصحيحُ؛ لأن المشتريَ أشدُّهما إنكاراً؛ لأنه يُطالَبُ أوَّلاً بالثمن، أو لأنه يَتعجَّلُ فائدةَ النُّكول، وهو إلزامُ الثمن، ولو بُدِئَ بيمين البائع: تتأخَّرُ المطالبةُ بتسليم المبيع إلىٰ زمانِ استيفاءِ الثمن.

وكان أبو يوسف رحمه الله يقولُ أوَّلاً: يُبدَأُ بيمين البائع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان: فالقولُ ما قاله البائع»(٢).

خصَّه بالذِّكْر، وأقلُّ فائدتِه: التقديمُ.

وإن كان بَيْعَ عَيْنٍ بعينٍ، أو ثمنٍ بثمنٍ: بدأ القاضي بيمينِ أيِّهما شاء؛ لاستوائهما.

وصفةُ اليمين: أن يُحَلَّفَ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ، ويُحلَّفَ المشتري: بالله ما اشتراه بألفَيْن.

وقال في «الزيادات»: يُحلَّفُ البائعُ: بالله ما باعه بألفٍ، ولقد باعه بألفين، ويُحلَّفُ المشتري: بالله ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألفٍ.

---

(١) بلفظ قريب في سنن ابن ماجه (٢١٨٦)، سنن النسائي (٤٦٤٨)، سنن أبي داود (٣٥١١)، وللحديث طرق كثيرة بألفاظ متقاربة، وقد توسع في الكلام عنها وعن اتصالها وقبولها صاحب نصب الراية ٤/١٠٥، والتلخيص الحبير ٣/٣٠.

(٢) كما في رواية الإمام مالك في الموطأ بلاغاً ٢/٦٧١.

فإن حَلَفَا : فَسَخَ القاضي البيعَ بينهما .

وإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين : لَزِمَه دعوىٰ الآخَرِ .

وإن اختلفا في الأجل، أو في شَرْطِ الخيار، أو في استيفاء بعضِ الثمن : فلا تحالُفَ بينهما .

يُضَمُّ الإثباتُ إلىٰ النفي تأكيداً.

والأصحُّ: الاقتصارُ علىٰ النفي؛ لأن الأَيْمانَ علىٰ ذلك وُضِعت.

دلَّ عليه حديثُ القسامة: «بالله ما قَتَلتُم، ولا عَلِمْتُم له قاتلاً»[١].

قال: (فإن حَلَفَا: فَسَخَ القاضي البيعَ بينهما).

وهذا يدلُّ علىٰ أنه لا يَنفسخُ[٢] بنفس التحالف؛ لأنه لم يثبت ما ادَّعاه كلُّ واحدٍ منهما، فيبقىٰ بيعٌ مجهولٌ، فيفسَخُه القاضي؛ قطعاً للمنازعة.

أو يُقال: إذا لم يثبتِ البدلُ: يبقىٰ بيعاً بلا بدلٍ، وهو فاسدٌ، ولا بدَّ من الفسخ في البيع الفاسد.

قال: (وإن نَكَلَ أحدُهما عن اليمين: لَزِمَه دعوىٰ الآخَرِ)؛ لأنه جُعِلَ باذِلاً، فلم يَبْقَ دعواه معارِضاً لدعوىٰ الآخَر، فلَزِمَ القولُ بثبوته.

قال: (وإن اختلفا في الأجل، أو في شَرْطِ الخيار، أو في استيفاء بعضِ الثمن: فلا تحالُفَ بينهما)؛ لأن هذا اختلافٌ في غير المعقود عليه،

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٩٨).

(٢) وفي نُسخ: لا يُفسخ.

والقولُ قولُ مَن يُنكِرُ الخيارَ والأجلَ، مع يمينه.

فإن هَلَكَ المَبيعُ، ثم اختلفا : لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقولُ قولُ المشتري.

وقال محمدٌ رحمه الله : يتحالفان، ويُفسَخُ البيعُ علىٰ قيمة الهالك.

والمعقودِ به، فأشبه الاختلافَ في الحَطِّ والإبراء، وهذا لأن بانعدامه لا يختلُّ ما به قَوَامُ العقد.

بخلاف الاختلافِ في وَصْفِ الثمنِ وجنسِه، حيث يكونُ بمنزلة الاختلافِ في القَدْر، في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجعُ إلىٰ نفسِ الثمن، فإن الثمنَ دَيْنٌ، وهو يُعرَفُ بالوصف، ولا كذلك الأجلُ؛ لأنه ليس بوصفٍ؛ ألا ترىٰ أن الثمنَ موجودٌ بعد مُضِيِّه.

قال: (والقولُ قولُ مَن يُنكِرُ الخيارَ والأجلَ، مع يمينه)؛ لأنهما يَثبُتان بعارِضِ الشرط، والقولُ لمنكِرِ العوارض.

قال: (فإن هَلَكَ المَبيعُ[1]، ثم اختلفا: لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقولُ قولُ المشتري.

وقال محمدٌ رحمه الله: يتحالفان، ويُفسَخُ البيعُ علىٰ قيمة الهالك[2])، وهو قولُ الشافعي[3] رحمه الله.

---

(١) أي في يد المشتري.

(٢) أي يوم القبض. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: أي تجب علىٰ المشتري قيمةُ الهالك.

(٣) تحفة المحتاج ٣٨٥/٤.

. . . .

وعلىٰ هذا الاختلاف: إذا خرج المَبيعُ عن ملكِه، أو صار بحالٍ لا يَقدِرُ علىٰ ردِّه بالعيب.

لهما[١]: أن كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي غيرَ العقدِ الذي يدَّعيه صاحبُه، والآخَرُ يُنكِرُه، وأنه يُفيدُ دَفْعَ زيادةِ الثمن، فيتحالفان؛ كما إذا اختلفا في جنس الثمنِ بعد هلاكِ السلعة.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن التحالفَ بعد القبض: علىٰ خلاف القياس؛ لِمَا أنه سَلِمَ للمشتري ما يدَّعيه، وقد وَرَدَ الشرعُ به[٢] في حال قيامِ السلعة، والتحالفُ فيه يُفضِي إلىٰ الفسخ، ولا كذلك بعد هلاكِها؛ لارتفاعِ العقد، فلم يكن في معناه.

ولأنه لا يُبالَىٰ بالاختلافِ في السببِ بعدَ حصولِ المقصود، وإنما يُراعىٰ من الفائدةِ ما يوجِبُه العقدُ، وفائدةُ دَفْعِ زيادةِ الثمنِ ليست من موجَبَاته.

وهذا[٣] إذا كان الثمنُ ديناً، فإن كان عَيْناً: يتحالفان؛ لأن المبيعَ في أحدِ الجانبَيْن قائمٌ، فتُوَفَّرُ فائدةُ الفسخ، ثم يُرَدُّ مثلُ الهالكِ إن كان له مِثْلٌ[٤]، أو قيمتُه إن لم يكن له مِثلٌ.

---

(١) أي لمحمد والشافعي رحمهما الله.

(٢) أي بالتحالف.

(٣) أي وهذا الاختلاف.

(٤) وفي نُسخ: إن كان مثلياً.

وإن هَلَكَ أحدُ العبدَيْن، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يَرضىٰ البائعُ أن يَتركَ حصةَ الهالكِ من الثمن.

وفي «الجامع الصغير»: القولُ قولُ المشتري، مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشاءَ البائعُ أن يأخذَ العبدَ الحيَّ، ولا شيءَ له.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يتحالفان في الحَيِّ، ويُفسَخُ العقدُ في الحيِّ، والقولُ قولُ المشتري في قيمة الهالك.

وقال محمدٌ رحمه الله: يتحالفان عليهما، ويَرُدُّ الحيَّ وقيمةَ الهالك.

قال: (وإن هَلَكَ أحدُ العبدَيْن، ثم اختلفا في الثمن: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يَرضىٰ البائعُ أن يَتركَ حصةَ الهالكِ من الثمن[١].

وفي «الجامع الصغير[٢]»: القولُ قولُ المشتري، مع يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يشاءَ البائعُ أن يأخذَ العبدَ[٣] الحيَّ، ولا شيءَ له.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يتحالفان في الحَيِّ، ويُفسَخُ العقدُ في الحيِّ، والقولُ قولُ المشتري في قيمة الهالك.

وقال محمدٌ رحمه الله: يتحالفان عليهما[٤]، ويَرُدُّ الحيَّ وقيمةَ الهالك)؛ لأن هلاكَ كلِّ السلعة لا يَمنَعُ التحالفَ عنده، فهلاكُ البعضِ أَوْلىٰ.

---

(١) أي علىٰ المشتري، ولا يطلبُ شيئاً أصلاً.

(٢) ص١٧٢.

(٣) لفظ: العبد: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) وفي نُسخ: فيهما.

. . . .

ولأبي يوسف رحمه الله: أن امتناعَ التحالفِ للهلاك، فيَتقدَّر بقَدْره.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التحالفَ علىٰ خلافِ القياسِ في حال قيامِ السلعة، وهي اسمٌ لجميع أجزائها، فلا تَبقىٰ السلعةُ بفوَات بعضها.

ولأنه لا يُمكِنُ التحالفُ في القائمِ إلا علىٰ اعتبارِ حصتِه من الثمن، فلا بدَّ من القسمة[١] علىٰ القيمة[٢]، وهي[٣] تُعرَفُ بالحَزْرِ والظنِّ، فيؤدِّي إلىٰ التحالف مع الجهل، وذلك لا يجوزُ، إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يَتركَ حصةَ الهالكِ أصلاً، لأنه حينئذٍ يكونُ الثمنُ كلُّه بمقابلة القائم[٤]، ويَخرجُ الهالكُ عن العقد، فيتحالفان.

هذا تخريجُ بعضِ المشايخ رحمهم الله، ويُصرَفُ الاستثناءُ عندهم إلىٰ التحالف، كما ذكرنا.

وقالوا: إن المرادَ من قوله في «الجامع الصغير»: يأخذُ الحيَّ، ولا شيءَ له: معناه: لا يأخذُ مِن ثمن الهالك شيئاً أصلاً.

وقال بعضُ المشايخ رحمهم الله: يأخذُ من ثمنِ الهالكِ بقَدْر ما أقرَّ به المشتري، وإنما لا يأخذُ الزيادةَ.

---

(١) أي بين الحي والهالك.

(٢) أي باعتبار القيمة.

(٣) أي القيمة.

(٤) وهو الحي.

. . . .

وعلىٰ قولِ هؤلاء: يَنصرفُ الاستثناءُ إلىٰ يمينِ المشتري، لا إلىٰ التحالف؛ لأنه لَمَّا أَخَذَ البائعُ بقول المشتري: فقد صدَّقه، فلا يُحلَّفُ المشتري.

ثم تفسيرُ التحالفِ علىٰ قولِ محمدٍ رحمه الله: ما بيَّنَّاه في القائم.

وإذا حَلَفَا، ولم يتَّفِقَا علىٰ شيءٍ، فادعىٰ[1] أحدُهما الفسخَ، أو كلاهما: يُفسَخُ العقدُ بينهما، ويَأمرُ القاضي المشتريَ بردِّ الباقي، وقيمةِ الهالك.

واختلفوا في تفسيره علىٰ قول أبي يوسف رحمه الله، والصحيحُ أنه يُحلَّفُ المشتري: بالله ما اشتريتُهما بما يدَّعيه البائع، فإن نَكَلَ: لَزِمَه دعوىٰ البائع.

وإن حَلَفَ: يُحلَّفُ البائعُ: بالله ما بعتُهما بالثمن الذي يدَّعيه المشتري، فإن نكَلَ: لَزِمَه دعوىٰ المشتري.

وإن حَلَفَ: يَفسخان العقدَ في القائم، وتَسقُطُ حصتُه من الثمن، ويَلزمُ المشتريَ حصةُ الهالك، وتُعتبرُ قيمتُهما في الانقسام يومَ القبض.

وإن اختلفا في قيمةِ الهالكِ يومَ القبض: فالقولُ قولُ البائع، وأيُّهما أقام البينةَ تُقبَلُ بيِّنتُه، وإن أقاماها: فبيِّنةُ البائع أَولىٰ.

---

(١) وفي نُسخ: فأراد، وفي أخرىٰ: وطلب.

. . . .

وهو قياسُ ما ذُكِرَ في بيوع «الأصل»، فيمن اشترىٰ عبدَيْن، وقَبَضَهما، ثم رَدَّ أحدَهما بالعيب، وهَلَكَ الآخَرُ عنده: يجبُ عليه ثمنُ ما هَلَكَ عنده، ويسقطُ عنه ثمنُ ما ردَّه، وينقسمُ الثمنُ علىٰ قيمتهما(١).

فإن اختلفا في قيمةِ الهالك: فالقولُ قولُ البائع؛ لأن الثمنَ قد وَجَبَ باتفاقهما، ثم المشتري يدعي زيادةَ السقوطِ بنقصانِ قيمةِ الهالكِ، والبائعُ يُنكِرُه، والقولُ للمنكِر.

وإن أقاما البينةَ: فبيِّنةُ البائعِ أَوْلىٰ؛ لأنها أكثرُ إثباتاً ظاهراً؛ لإثباتها الزيادةَ في قيمة الهالك.

وهذا(٢): لفِقْهٍ، وهو أنَّ في الأَيْمانِ تُعتبرُ الحقيقةُ(٣)؛ لأنها(٤) تتوجَّه علىٰ أحدِ العاقدَيْن، وهما يَعرفان حقيقةَ الحال، فبُنِيَ الأمرُ عليها، والبائعُ منكِرٌ حقيقةً، ولهذا كان القولُ قولَه.

وفي البيِّناتُ: يُعتبرُ الظاهرُ؛ لأن الشاهدَيْن لا يَعلَمَان حقيقةَ الحال، فاعتُبر الظاهرُ في حَقِّهما، والبائعُ مدَّعٍ ظاهراً، فلهذا تُقبَلُ بيِّنتُه أيضاً، وتترجَّحُ بالزيادة الظاهرة، علىٰ ما مَرَّ.

---

(١) يوم القبض. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٢) أي اعتبار بينة البائع ويمينه لمعنىً فقهي خفيٍّ، وبيَّن الفقهَ الخفيَّ بقوله: وهو أن في الأيمان...، إلىٰ آخره. ينظر البناية ١٢/١٨٠، وحاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٣) أي حقيقة الحال.

(٤) أي اليمين.

ومَن اشترىٰ جاريةً، وقَبَضَها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فإنهما يتحالفان، ويعودُ البيعُ الأولُ.

ومَن أسلم عشرةَ دراهمَ في كُرٍّ حنطةٍ، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فالقولُ قولُ المسلَم إليه، ولا يعودُ السَّلَمُ.

وهذا يُبيِّنُ لكَ معنىٰ ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمه الله.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، وقَبَضَها، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فإنهما يتحالفان، ويعودُ البيعُ الأولُ).

ونحنُ ما أثبتنا التحالفَ فيه بالنص(١)؛ لأنه وَرَدَ في البيع المطلَق، والإقالةُ فَسْخٌ في حَقِّ المتعاقدين، وإنما أثبتناه بالقياس؛ لأن المسألةَ مفروضةٌ قبلَ القبض، والقياسُ يوافِقُه، علىٰ ما مَرَّ.

ولهذا نقيسُ الإجارةَ علىٰ البيع قبلَ القبض، والوارثَ علىٰ العاقد، والقيمةَ علىٰ العين فيما إذا استهلكه(٢) في يدِ البائع غيرُ المشتري.

ولو قَبَضَ البائعُ المَبيعَ بعد الإقالة: فلا تحالفَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله؛ لأنه يَرىٰ النصَّ معلولاً بعد القبض أيضاً.

قال: (ومَن أسلم عشرةَ دراهمَ في كُرٍّ حنطةٍ، ثم تقايلا، ثم اختلفا في الثمن: فالقولُ قولُ المسلَم إليه، ولا يعودُ السَّلَمُ)؛ لأن الإقالةَ في باب

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «إذا اختلف البيِّعان والسلعة قائمةً بعينها: تحالفا وترادَّا».

(٢) أي المبيع، وهو المشترَىٰ، وينظر البناية ١٢/١٨٢ لضبط العبارة.

وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادَّعىٰ الزوجُ أنه تزوَّجها بألفٍ، وقالت المرأةُ: تزوَّجني بألفَيْن: فأيُّهما أقام البينةَ: تُقبَلُ بيِّنتُه.

وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأةِ.

وإن لم تكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُفسَخُ النكاحُ.

السلم لا تحتملُ النَّقْضَ؛ لأنه إسقاطٌ، فلا يعودُ السلَم.

بخلاف الإقالةِ في البيع؛ ألا ترىٰ أن رأسَ مالِ السلم لو كان عَرْضاً، فردَّه بالعيب، وهَلَكَ قبلَ التسليم إلىٰ ربِّ السلَم: لا يعودُ السَّلَمُ، ولو كان ذلك في بيع العين: يعودُ البيع: دلَّ علىٰ الفرقِ بينهما.

قال: (وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادَّعىٰ الزوجُ أنه تزوَّجها بألفٍ، وقالت المرأةُ: تزوَّجني بألفَيْن: فأيُّهما أقام البينةَ: تُقبَلُ بيِّنتُه)؛ لأنه نَوَّرَ دعواه بالحُجَّة.

(وإن أقاما البيِّنةَ: فالبيِّنةُ بيِّنةُ المرأةِ)؛ لأنها تُثبِتُ الزيادةَ، معناه: إذا كان مهرُ مثلِها أقلَّ مما ادَّعتْه المرأةُ.

قال: (وإن لم تكن لهما بيِّنةٌ: تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُفسَخُ النكاحُ)؛ لأن أَثَرَ التحالفِ في انعدام التسمية، وأنه لا يُخِلُّ بصحة النكاح؛ لأن المهرَ تابعٌ فيه.

بخلاف البيع؛ لأن عدمَ التسميةِ يُفسِدُه، علىٰ ما مَرَّ، فيُفسَخُ.

ولكنْ يُحَكَّمُ مهرُ المثل، فإنْ كان مهرُ المثلِ مِثْلَ ما اعترف به الزوجُ، أو أقلَّ: قُضِيَ بما قال الزوجُ.

وإن كان مِثلَ ما ادَّعتْه المرأةُ، أو أكثرَ: قُضِيَ بما ادَّعَتْه المرأةُ.

وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعتْه المرأةُ: قُضِيَ لها بمهر المثل.

قال: (ولكنْ يُحكَّمُ مهرُ المثل، فإنْ كان مهرُ المثلِ مِثْلَ ما اعترف به الزوجُ، أو أقلَّ: قُضِيَ بما قال الزوجُ)؛ لأن الظاهرَ شاهِدٌ له.

(وإن كان مِثلَ ما ادَّعتْه المرأةُ، أو أكثرَ: قُضِيَ بما ادَّعَتْه المرأةُ.

وإن كان مهرُ المثلِ[١] أكثرَ مما اعترف به الزوجُ، وأقلَّ مما ادَّعتْه المرأةُ: قُضِيَ لها بمهر المثل)؛ لأنهما لَمَّا تحالفا: لم تَثبتِ الزيادةُ على مهر المثل، ولا الحطُّ عنه.

قال رضي الله عنه: ذَكَرَ التحالفَ أوَّلاً، ثم التحكيمَ، وهذا قولُ الكَرْخي رحمه الله؛ لأن مهرَ المثلِ لا اعتبارَ له مع وجودِ التسمية، وسقوطِ اعتبارها بالتحالف، ولهذا يُقدَّم في الوجوه كلِّها.

ويُبدأُ بيمين الزوجِ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ تعجيلاً لفائدة النكول، كما في المشتري.

وتخريجُ الرازي[٢] رحمه الله بخلافه، وقد استقصيناه في النكاح، وذكرنا خلافَ أبي يوسف رحمه الله، فلا نعيدُه.

---

(١) وفي نُسخ: مهر مثلها.

(٢) أي الإمام الشهير أبي بكرٍ الرازي الجصاص، ت٣٧٠هـ.

وإن اختلفا في الإجارةِ قبلَ استيفاءِ المعقودِ عليه: تحالفا، وترادًّا.

ولو ادَّعىٰ الزوجُ النكاحَ علىٰ هذا العبد، والمرأةُ تدَّعِيْه علىٰ هذه الجارية: فهو كالمسألة المتقدِّمة، إلا أن قيمةَ الجارية إذا كانتْ مثلَ مهرِ المثل[١]: يكونُ لها قيمتُها، دون عَيْنها؛ لأنَّ تَمَلُّكَها لا يكون إلا بالتراضي، ولم يوجد، فوَجَبَتِ القيمةُ.

قال: (وإن اختلفا في الإجارةِ قبلَ استيفاءِ المعقودِ عليه: تحالفا، وترادًّا).

معناه: إذا اختلفا في البدل، أو في المُبْدَل؛ لأن التحالفَ في البيع قبلَ القبض: علىٰ وِفاقِ القياس، علىٰ ما مَرَّ، والإجارةُ قبلَ قَبْضِ المنفعةِ: نظيرُ البيعِ قبلَ قَبْضِ المَبيع، وكلامُنا قبلَ استيفاء المنفعة[٢].

فإن وَقَعَ الاختلافُ في الأجرة: بُدِئ بيمين المستأجِرِ؛ لأنه منكِرٌ لوجوب الأجرة.

وإن وَقَعَ في المنفعة: بُدِئ بيمين المُؤْجِرِ.

وأيُّهما نَكَلَ: لزمه دعوىٰ صاحبِه[٣].

وأيُّهما أقام البينةَ: قُبلت بينتُه.

ولو أقاماها: فبيِّنةُ المؤجِرِ أَوْلىٰ إن كان الاختلافُ في الأجرة، وإن كان في المنافع: فبيِّنةُ المستأجِرِ أَوْلىٰ.

---

(١) وفي نُسخ: مهر مثلها.

(٢) وفي نُسخ: المنافع.

(٣) وفي نُسخ: الآخر.

وإن اختلفا بعدَ الاستيفاء : لم يتحالفا ، وكان القولُ قولَ المستأجر .

وإن اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المعقودِ عليه : تحالفا ، وفُسِخَ العقدُ فيما بقِيَ ، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر .

وإن كان فيهما: قُبِلَتْ بيِّنةُ كلِّ واحدٍ منهما فيما يدَّعيه من الفضل، نحوَ أن يَدَّعِيَ هذا شهراً بعشرة، والمستأجِرُ شهرين بخمسة: يُقضَىٰ بشهرين بعشرة.

قال: (وإن اختلفا بعدَ الاستيفاء: لم يتحالفا، وكان القولُ قولَ المستأجر).

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ظاهرٌ؛ لأن هلاكَ المعقودِ عليه يَمنعُ التحالفَ عندهما.

وكذا علىٰ أصل محمدٍ رحمه الله؛ لأن الهلاكَ إنما لا يمنعُ التحالفَ عنده في المبيع، لِمَا أنَّ له قيمةً تقومُ مَقامَه، فيتحالفان عليها.

ولو جرىٰ التحالفُ ها هنا، وفُسِخَ العقدُ: فلا قيمةَ؛ لأنَّ المنافعَ لا تتقوَّمُ بنفسها، بل بالعقد، ويتبيَّنُ حينئذٍ أنه لا عقدَ.

وإذا امتنع التحالفُ: فالقولُ للمستأجر، مع يمينه؛ لأنه هو المستَحَقُّ عليه.

قال: (وإن اختلفا بعد استيفاءِ بعضِ المعقودِ عليه: تحالفا، وفُسِخَ العقدُ فيما بقِيَ، وكان القولُ في الماضي قولَ المستأجر).

لأن العقدَ ينعقدُ ساعةً فساعةً، فيَصيرُ في كلِّ جزءٍ من المنفعة، كأنَّ[١]

---

(١) وفي نسخ: كأنه.

وإذا اختلف المولىٰ والمكاتَبُ في مالِ الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يتحالفان، وتُفسَخُ الكتابةُ.

ابتداءَ العقد عليها، بخلاف البيعِ؛ لأن العقدَ فيه ينعقدُ دَفْعةً واحدةً، فإذا تعذَّر في البعض: تعذَّر في الكل.

قال: (وإذا اختلف المولىٰ والمكاتَبُ في مالِ الكتابة: لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يتحالفان، وتُفسَخُ الكتابةُ)، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله؛ لأنه عَقْدُ معاوضةٍ يَقبلُ الفسخَ، فأشبه البيعَ.

والجامعُ: أن المولىٰ يدَّعي بدلاً زائداً، يُنكِرُه العبدُ، والعبدُ يدَّعي استحقاقَ العتقِ عليه عند أداءِ القَدْرِ الذي يدعيه، والمولىٰ يُنكِرُه، فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن البدلَ[٢] مقابَلٌ بفَكِّ الحَجْرِ في حَقِّ اليد والتصرُّفِ[٣] للحال، وهو سالِمٌ للعبد، وإنما ينقَلِبُ[٤] مقابَلاً بالعتق[٥] عند الأداء، فقَبْلَه: لا مقابلةَ، فبقيَ اختلافاً في قَدْر البدل، لا غيرَ، فلا يتحالفان.

---

(١) مغني المحتاج ٥٣٦/٤.

(٢) أي مال الكتابة.

(٣) عطفٌ تفسيري، وفي نُسخ: بضم الفاء: والتصرفُ.

(٤) أي بدل مال الكتابة في الآخر. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٥) وفي نُسخ: للعتق.

وإذا اختلف الزوجان في متاعِ البيت: فما يَصلُحُ للرجال: فهو للرجل، مع يمينه.

وما يَصلُح للنساء: فهو للمرأة، مع يمينها.

وما يصلُحُ لهما فهو للرجل، مع يمينه.

فإن مات أحدُهما، واختلفتْ ورثتُه مع الآخَر: فما يَصلُحُ للرجال والنساء: فهو للباقي منهما.

قال: (وإذا اختلف الزوجان في متاعِ البيت: فما يَصلُحُ للرجال: فهو للرجل، مع يمينه)، كالعِمَامة؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ له.

(وما يَصلُح للنساء: فهو للمرأة، مع يمينها)، كالوِقاية[1]؛ لشهادة الظاهرِ لها.

(وما يصلُحُ لهما)، كالآنية: (فهو للرجل، مع يمينه).

لأن المرأةَ وما في يدِها: في يد الزوج، والقولُ في الدعاوىٰ لصاحب اليد، بخلاف ما يختَصُّ بها؛ لأنه يُعارِضُه ظاهرٌ آخَرُ أقوىٰ منه.

ولا فَرْقَ بينما إذا وقع[2] الاختلافُ في حال قيامِ النكاح، أو بعد ما وَقَعَتِ الفُرقة.

قال: (فإن مات أحدُهما، واختلفتْ ورثتُه مع الآخَر: فما يَصلُحُ للرجال والنساء: فهو للباقي منهما)؛ لأن اليدَ: للحيِّ، دونَ الميت،

---

(١) هي ما تشدُّه المرأةُ علىٰ استدارة رأسها، كالعِصابة، سُمِّيت بذلك؛ لأنها تَقِي الخِمارَ. البناية ١٢/١٩١.

(٢) وفي نُسخ: بينما إذا كان الاختلاف.

وهذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُدْفَعُ إلىٰ المرأة ما يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج، مع يمينه.

والطلاقُ والموتُ: سواءٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله: ما كان للرجال: فهو للرجل، وما كان للنساء: فهو للمرأة، وما يكونُ لهما: فهو للرجل، أو لورثته.

والطلاقُ والموتُ: سواءٌ.

(وهذا) الذي ذكرناه (قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُدْفَعُ إلىٰ المرأة ما يُجهَّزُ به مثلُها، والباقي للزوج، مع يمينه)؛ لأن الظاهرَ أنَّ المرأةَ تأتي بالجِهَاز، وهذا أقوىٰ، فيبطلُ به ظاهرُ يدِ الزوج، ثم في الباقي: لا معارِضَ لظاهرٍ، فيُعتَبر.

قال: (والطلاقُ والموتُ: سواءٌ)؛ لقيامِ الورثةِ مَقامَ مُوَرِّثِهم.

(وقال محمدٌ رحمه الله: ما كان للرجال: فهو للرجل، وما كان للنساء: فهو للمرأة، وما يكونُ لهما: فهو للرجل، أو لورثته)؛ لِمَا قلنا لأبي حنيفة[1] رحمه الله.

قال: (والطلاقُ والموتُ: سواءٌ)؛ لقيام الوارثِ[2] مَقامَ المورِّث.

---

(١) أي لما قلنا من الدليل للإمام أبي حنيفة رحمه الله. البناية ١٢/١٩٢.

(٢) وفي نُسخ: الورثة.

وإن كان أحدُهما مملوكاً : فالمتاعُ للحرِّ في حالةِ الحياة.

وللحيِّ : بعدَ الممات.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : العبدُ المأذونُ له في التجارة، والمكاتَبُ : بمنزلة الحُرِّ.

قال: (وإن كان أحدُهما مملوكاً: فالمتاعُ للحرِّ في حالةِ الحياة)؛ لأن يدَ الحرِّ أقوىٰ.

(وللحيِّ: بعدَ الممات)؛ لأنه لا يدَ للميت، فخَلَتْ يدُ الحيِّ عن المُعارِض، (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: العبدُ المأذونُ له في التجارة، والمكاتَبُ: بمنزلة الحُرِّ)؛ لأن لهما يداً معتبرَةً في الخصومات، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

فيمَن لا يكون خَصْماً

وإن قال المدَّعىٰ عليه: هذا الشيءُ أَوْدَعَنِيْه فلانٌ الغائبُ، أو رَهَنَه عندي، أو غَصَبْتُه منه، وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك: فلا خصومةَ بينه وبين المدِّعي.

فصلٌ

فيمَن لا يكون خَصْماً

قال: (وإن قال المدَّعىٰ عليه: هذا الشيءُ أَوْدَعَنِيْه فلانٌ الغائبُ، أو رَهَنَه عندي، أو غَصَبْتُه منه، وأقام بيِّنةً علىٰ ذلك: فلا خصومةَ بينه وبين المدِّعي).

وكذا إذا قال: آجَرَنِيْه، وأقام البينةَ علىٰ ذلك؛ لأنه أثبت ببيِّنتِه أن يدَه ليست بيدِ خصومةٍ.

وقال ابنُ شُبْرُمَة[1] رحمه الله: لا تندفعُ الخصومةُ؛ لأنه تعذَّرَ إثباتُ الملكِ للغائب؛ لعدم الخصمِ عنه، ودَفْعُ الخصومةِ: بناءٌ عليه.

قلنا: مقتضىٰ البينةِ شيئان: ثبوتُ الملكِ للغائب، ولا خصمَ فيه، فلم يثبت، ودَفْعُ خصومةِ المدعي، وهو خصمٌ فيه، فيثبتُ، وهو كالوكيل

---

(١) عبد الله بن شُبْرُمة، الإمام الشهير، فقيه العراق، ت١٤٤هـ.

. . . .

بنقل المرأة، وإقامتِها البينةَ علىٰ الطلاق، كما بيَّنَّا من قبل[١].

ولا تندفعُ بدون إقامةِ البينة، كما قال ابنُ أبي ليلىٰ رحمه الله[٢]؛ لأنه صار خصماً بظاهر يده، فهو بإقراره يُريدُ أن يُحوِّلَ حقّاً مستَحَقّاً علىٰ نفسه، فلا يُصدَّقُ إلا بالحجة، كما إذا ادعىٰ تحوُّلَ الدَّيْن من ذمته إلىٰ ذمة غيره.

وقال أبو يوسف رحمه الله آخِراً: إن كان الرجلُ صالحاً: فالجوابُ كما قلناه[٣]، وإن كان معروفاً بالحِيَل[٤]: لا تندفعُ عنه الخصومةُ؛ لأن المُحتالَ من الناس قد يَدفعُ مالَه[٥] إلىٰ مسافرٍ يودِعُه إياه، ويُشهِدُ عليه الشهودَ، فيَحتالُ لإبطال حَقِّ غيرِه، فإذا اتهمه القاضي به: لا يَقبلُه.

ولو قال الشهودُ: أَوْدَعَه رجلٌ لا نعرِفُه: لا تندفعُ عنه الخصومةُ؛ لاحتمال أن يكونَ المودِعُ[٦] هو هذا المدعي.

ولأنه ما أحاله إلىٰ معيَّنٍ يُمكنُ للمدعي اتِّباعُه، فلو اندفعت: لتضرَّر به المدعي.

---

(١) في باب الوكالة بالخصومة والقبض.

(٢) محمد بن عبد الرحمن، الإمام الفقيه الشهير، ت١٤٨هـ.

(٣) أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة.

(٤) أي الحِيَل المحرَّمة.

(٥) أي الذي غصبه من إنسان.

(٦) وفي نُسخٍ نفيسةٍ أيضاً: المودَع، والأكثر بكسر الدال.

وإن قال: ابتَعتُه من الغائب: فهو خصمٌ.

وإن قال المدَّعي: غصبتَه مني، أو سرقتَه مني: لا تندفعُ........

ولو قالوا: نعرِفُه بوجهه، ولا نعرِفُه باسمه ونَسَبِه: فكذا الجوابُ عند محمد رحمه الله؛ للوجه الثاني.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: تندفعُ؛ لأنه أثبَتَ ببيِّنتِه أن العَيْنَ وَصَلَت إليه من جهة غيرِه(١)، حيث عَرَفَه الشهودُ بوجهه.

بخلاف الفصل الأول(٢)، فلم تكن يدُه يدَ خصومةٍ، وهو المقصودُ، والمدعي هو الذي أضرَّ بنفسه، حيث نسيَ خصمَه، أو أضرَّه شهودُه(٣)، دونَ المدَّعىٰ عليه.

وهذه المسألةُ مخمَّسَةُ كتابِ الدعوىٰ، وقد ذكرنا الأقوالَ الخمسةَ(٤) بتوفيق الله تعالىٰ.

قال: (وإن قال(٥): ابتَعتُه من الغائب: فهو خصمٌ)؛ لأنه لَمَّا زَعَمَ أن يدَه يدُ ملكٍ: فقد اعترف بكونه خصماً.

قال: (وإن قال المدَّعي: غصبتَه مني، أو سرقتَه مني: لا تندفعُ

---

(١) أي غير المدعي.

(٢) وهو ما إذا قال الشهود: أودعه رجلٌ لا نعرفه أصلاً. البناية ١٢/١٩٨.

(٣) أي شهود المدعىٰ عليه. وفي نُسخ: أضرَّ به شهودُه.

(٤) أي هنا، وذلك لعلمائنا الثلاثة، ولابن أبي ليلىٰ، ولابن شُبرمة رحمهم الله.

(٥) أي ذو اليد.

الخصومةُ وإن أقام ذو اليدِ البينةَ علىٰ الوديعة.

وإن قال المدَّعي: سُرِقَ مني، وقال صاحبُ اليد: أَوْدَعَنِيْه فلانٌ، وأقام البينةَ علىٰ ذلك: لم تندفعِ الخصومةُ.

وإن قال المدَّعي: ابتَعتُه من فلانٍ، وقال صاحبُ اليد: أَوْدَعَنِيه. . . .

الخصومةُ وإن أقام ذو اليدِ البينةَ علىٰ الوديعة)؛ لأنه إنما صار خصماً بدعوىٰ الفعل عليه، لا بيدِه.

بخلافِ دعوىٰ الملكِ المطلَقِ؛ لأنه خصمٌ فيه؛ باعتبار يده، حتىٰ لا تصحُّ دعواه علىٰ غيرِ ذي اليد، وتصحُّ دعوىٰ الفعل عليه.

قال: (وإن قال المدَّعي: سُرِقَ مني، وقال صاحبُ اليد: أَوْدَعَنِيْه فلانٌ، وأقام البينةَ علىٰ ذلك: لم تندفعِ الخصومةُ[1])، وهذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهذا استحسانٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله: تندفعُ؛ لأنه لم يدَّعِ الفعلَ عليه، فصار كما إذا قال: غُصِبَ مني، علىٰ ما لم يُسَمَّ فاعلُه.

ولهما: أنَّ ذِكْرَ الفعلِ يَستدعي الفاعلَ، لا محالةَ، والظاهرُ أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يُعيِّنْه؛ دَرْءاً للحدِّ؛ شفقةً عليه، وإقامةً لحِسْبَة السَّتْر، فصار كما إذا قال: سَرَقْتَ.

بخلاف الغصب؛ لأنه لا حَدَّ فيه، فلا يُحترَزُ عن كَشْفِه.

قال: (وإن قال المدَّعي: ابتَعتُه من فلانٍ، وقال صاحبُ اليد: أَوْدَعَنِيه

---

(١) أي عنه.

فلانٌ ذلك : سَقَطَتِ الخصومةُ بغير بيِّنةٍ .

فلانٌ ذلك: سَقَطَتِ الخصومةُ بغير بيِّنةٍ)؛ لأنهما توافقا علىٰ أن أصلَ الملكِ فيه لغيره، فيكونُ وصولُها إلىٰ يدِ ذي اليد من جهته، فلم تكن يدُه يدَ خصومةٍ، إلا أنْ يُقيمَ البينةَ أن فلاناً وكَّله بقَبْضه؛ لأنه أثبت ببيِّنته كونَه أحقَّ بإمساكها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
ما يدَّعيه الرَّجُلان

وإذا ادَّعىٰ اثنان عيناً في يدِ آخَرَ، كلٌّ واحدٍ منهما يَزعُمُ أنها له، وأقاما البيِّنةَ: قُضِيَ بها بينهما نصفان.

باب
ما يدَّعيه الرَّجُلان

قال: (وإذا ادَّعىٰ اثنان عيناً في يدِ آخَرَ، كلٌّ واحدٍ منهما يَزعُمُ أنها له، وأقاما البيِّنةَ: قُضِيَ بها بينهما نصفان[(١)]).

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله في قولٍ: تهاتَرَتا.

وفي قول: يُقرَعُ بينهما؛ لأن إحدىٰ البيِّنَتَيْن كاذبةٌ بيقينٍ؛ لاستحالة اجتماعِ المِلْكَيْن في الكلِّ في حالةٍ واحدةٍ، وقد تعذَّر التمييزُ، فتتهاتران.

أو يُصارُ إلىٰ القُرعة؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أقرع فيه[(٣)]، وقال: «اللهمَّ أنتَ الحكَمُ بينهما»[(٤)].

---

(١) لفظ: نصفان: مثبتٌ في نسخة السليمانية برقم ٦٤٤، وفي بداية المبتدي ص٥١٧.

(٢) الأم ٦/٢٤٨.

(٣) أي في مثل هذه الحادثة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٤) المعجم الأوسط للطبراني (٣٩٨٥)، وإسناده حسن، كما في الدراية ٢/١٧٨.

فإن ادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البيِّنةَ: لم يُقْضَ بواحدةٍ من البيِّنتَيْن، ويُرجَعُ إلىٰ تصديقِ المرأةِ لأحدِهما.

ولنا: حديثُ تَمِيمِ بنِ طَرَفَةَ الطائيِّ[1]: أن رجلَيْن اختصما إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام في ناقةٍ، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ، فقضىٰ بها بينهما نصفَيْن[2].

وحديثُ القُرْعة كان في ابتداء الإسلام، ثم نُسِخَ[3].

ولأن المطلَقَ للشهادة في حَقِّ كلِّ واحدٍ منهما مُحتمِلُ الوجود، بأنْ يَعتمدَ أحدُهما سببَ الملك، والآخَرُ اليدَ، فصحَّتِ الشهادتان، فيجبُ العملُ بهما ما أمكَنَ، وقد أمكَنَ بالتنصيف، إذِ المَحَلُّ يقبَلُه.

وإنما يُنَصَّفُ: لاستوائهما في سبب الاستحقاق.

قال: (فإن ادَّعىٰ كلٌّ واحدٍ منهما نكاحَ امرأةٍ، وأقاما البيِّنةَ: لم يُقْضَ بواحدةٍ من البيِّنتَيْن)؛ لتعذُّر العملِ بهما؛ لأن المَحَلَّ لا يقبلُ الاشتراكَ.

قال: (ويُرجَعُ إلىٰ تصديقِ المرأةِ لأحدِهما)؛ لأنَّ النكاحَ مما يُحكَمُ به بتصادق الزوجَيْن، وهذا إذا لم تُؤقَّتِ البيِّنتان، فأما إذا وُقِّتَا: فصاحبُ الوقتِ الأول أَوْلىٰ.

---

(١) وهو تابعيٌّ، روايةً عن أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه. حاشية سعدي.

(٢) السنن الكبرىٰ للنسائي (٥٩٥٤)، شرح مشكل الآثار (٤٧٥٦)، الدراية ١٧٨/٢.

(٣) قال في الدراية ١٧٨/٢: تلقاه عن الطحاوي ـ شرح معاني الآثار ٣٨١/٤ ـ ولم يُقم علىٰ ذلك دليلاً مقبولاً.

ولو تفرَّد أحدُهما بالدعوىٰ، والمرأةُ تجحَدُ، فأقام البيِّنةَ، وقضىٰ القاضي له بها، ثم ادَّعىٰ آخَرُ، وأقام البينةَ علىٰ مثل ذلك: لا يُحكَمُ بها.

ولو ادَّعىٰ اثنان كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترىٰ منه هذا العبدَ، وأقاما البينةَ: فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ العبدِ بنصف الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

وإن أَقرَّتْ لأحدِهما قبلَ إقامةِ البينة: فهي امرأتُه؛ لتصادقهما.

وإن أقام الآخَرُ البيِّنَةَ: قُضِيَ بها؛ لأن البينةَ أقوىٰ من الإقرار.

قال: (ولو تفرَّد أحدُهما بالدعوىٰ، والمرأةُ تجحَدُ، فأقام البيِّنةَ، وقضىٰ القاضي له بها، ثم ادَّعىٰ آخَرُ، وأقام البينةَ علىٰ مثل ذلك: لا يُحكَمُ بها)؛ لأن القضاءَ الأوَّلَ قد صحَّ، فلا يُنقَضُ بما هو مثلُه، بل دونَه.

إلا أنْ يُؤقِّتَ شهودُ الثاني سابقاً؛ لأنه ظَهَرَ الخطأُ في الأول بيقين.

وكذا إذا كانتِ المرأةُ في يدِ الزوج، ونكاحُه ظاهرٌ: لا تُقبلُ بينةُ الخارجِ إلا علىٰ وَجْه السَّبْق.

قال: (ولو ادَّعىٰ اثنان كلٌّ واحدٍ منهما أنه اشترىٰ منه هذا العبدَ)، معناه: من صاحب اليد، (وأقاما البينةَ: فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار: إن شاء أَخَذَ نصفَ العبدِ بنصف الثمن، وإن شاء تَرَكَ).

لأن القاضيَ يَقضي به بينهما نصفَيْن؛ لاستوائهما في البيِّنتين[1]، فصارا كالفُضولِيَّيْن إذا باع كلٌّ واحدٍ منهما من رَجُلٍ، وأجاز المالكُ البيعَيْن: يُخيَّر كلٌّ واحدٍ منهما؛ لأنه تغيَّرَ عليه[2] شَرْطُ عَقْدِه، فلعلَّ رغبتَه في

---

(١) وفي نُسخ: في السبب.

(٢) أي علىٰ المشتري.

فإن قضىٰ القاضي بالعبد بينهما، فقال أحدُهما: لا أختارُ: لم يكن للآخَر أن يأخذَ جميعَه.

ولو ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً: فهو للأول منهما.

ولو وَقَّتَ أحدُهما، ولم يُؤقِّتِ الآخَرُ: فهو لصاحب الوقت.

تملُّك الكلِّ، فيَرُدُّه، ويأخذُ كلَّ الثمنِ لو أراد.

قال: (فإن قضىٰ القاضي بالعبد بينهما، فقال أحدُهما: لا أختارُ: لم يكن للآخَرَ[1] أن يأخذَ جميعَه)؛ لأنه صار مقضيًّاً عليه في النصف، فانفسخ البيعُ فيه، وهذا لأنه خصمٌ فيه؛ لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينةُ صاحبه.

بخلاف ما لو قال ذلك قبلَ تخيير القاضي، حيث يكونُ له أن يأخذَ الجميعَ؛ لأنه يدعي الكلَّ، ولم يُفسَخْ سببُه بعدُ، والعَوْدُ إلىٰ النصف للمزاحمة، ولم توجد.

ونظيرُه: تسليمُ أحدِ الشفيعَيْن قبلَ القضاء، ونظيرُ الأول: تسليمُه بعد القضاء.

قال: (ولو ذَكَرَ كلٌّ واحدٍ منهما تاريخاً: فهو للأول منهما)؛ لأنه أثبَتَ الشراءَ في زمانٍ لا ينازِعُه فيه أحدٌ، فاندفَعَ الآخَرُ به.

قال: (ولو وَقَّتَ أحدُهما، ولم يُؤقِّتِ الآخَرُ[2]: فهو لصاحب الوقت)؛ لثبوت مِلْكِه في ذلك الوقت، واحتمل الآخَرُ أن يكون قبلَه أو بعده، فلا يُقضَىٰ له بالشك.

---

(١) وفي نُسخ: لأحدهما. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

(٢) وفي نُسخ: ولو وُقِّتتْ إحداهما، ولم تُؤقَّتِ الأخرىٰ.

وإن لم يذْكَرَا تاريخاً، ومع أحدِهما قَبْضٌ: فهو أَوْلىٰ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما شراءً، والآخَرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهما: فالشراءُ أَوْلىٰ.

(وإن لم يذْكَرَا تاريخاً، ومع أحدِهما قَبْضٌ: فهو أَوْلىٰ)، ومعناه: أنه في يده؛ لأنَّ تمكُّنَه من قَبْضِه: يدلُّ علىٰ سَبْق شرائه.

ولأنهما استويا في الإثبات، فلا تُنقَضُ اليدُ الثابتةُ بالشك.

وكذا لو ذَكَرَ الآخَرُ وقتاً؛ لِمَا بيَّنَّا، إلا أن يشهدوا أن شراءَه كان قبلَ شراءِ صاحبِ اليد؛ لأن الصريحَ يفوقُ الدلالةَ.

قال: (وإن ادَّعىٰ أحدُهما شراءً، والآخَرُ هبةً وقَبْضاً)، معناه: من واحدٍ، (وأقاما البيِّنةَ، ولا تاريخَ معهما: فالشراءُ أَوْلىٰ)؛ لأن الشراءَ أقوىٰ؛ لكونه معاوَضةً من الجانبَيْن.

ولأنه يُثبِتُ الملكَ بنفسه، والملكُ في الهبة يتوقَّف علىٰ القبض.

وكذا الشراءُ والصدقةُ مع القبض؛ لِمَا بيَّنَّا.

والهبةُ والقبضُ، والصدقةُ مع القبض: سواءٌ، حتىٰ يُقضَىٰ بينهما؛ لاستوائهما في وجه التبرع، ولا ترجيحَ باللزوم؛ لأنه يَرجعُ إلىٰ المآل، والترجيحُ بمعنىً قائمٍ في الحال، وهذا فيما لا يَحتملُ القسمةَ صحيحٌ.

وكذا فيما يحتملُها عند البعض؛ لأن الشيوعَ طارئٌ.

وعند البعض: لا يصحُّ؛ لأنه تنفيذُ الهبةِ في الشائع، وصار كإقامة البيِّنتَيْن علىٰ الارتهان، وهذا أصحُّ.

وإذا ادَّعىٰ أحدٌ الشراءَ منه، وادَّعتْ امرأةٌ أنه تزوَّجها عليه: فهما سواءٌ.

وإن ادَّعىٰ أحدُهما رهناً وقَبْضاً، والآخَرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنَةَ: فالرهنُ أَوْلىٰ.

قال: (وإذا ادَّعىٰ[(١)] أحدٌ[(٢)] الشراءَ منه[(٣)]، وادَّعتْ امرأةٌ أنه تزوَّجها عليه[(٤)]: فهما سواءٌ[(٥)])؛ لاستوائهما في القوة، فإن كلَّ واحدٍ منهما[(٦)] عقدُ معاوضةٍ يُثبِتُ الملكَ بنفسه[(٧)]، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: الشراءُ أَوْلىٰ، ولها علىٰ الزوجِ القيمةُ؛ لأنه أمكن العملُ بالبيِّنتَيْن بتقديم الشراء، إذِ التزوُّجُ علىٰ عينٍ مملوكةٍ للغير صحيحٌ، وتجبُ قيمتُه[(٨)] عند تعذُّر تسليمِه.

قال: (وإن ادَّعىٰ أحدُهما رهناً وقَبْضاً، والآخَرُ هبةً وقَبْضاً، وأقاما البيِّنَةَ: فالرهنُ أَوْلىٰ)، وهذا استحسانٌ.

وفي القياس: الهبةُ أَوْلىٰ؛ لأنها تُثبِتُ الملكَ، والرهنُ لا يُثبتُه.

---

(١) أي ادعىٰ أحدهما شراء العبد، وأقام كلٌّ منهما البينة.

(٢) وفي نُسخ: أحدُهما، وفي نُسخ: رجلٌ.

(٣) لفظ: منه: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، أي من ذي اليد، كما شرح لفظ: الشراء: سعدي في حاشيته علىٰ الهداية.

(٤) أي العبد. البناية ١٢/٢١٠.

(٥) فيُقضىٰ بالعبد بينهما نصفين.

(٦) أي كلٌّ من عقد الشراء والتزوج.

(٧) ولا يتوقف علىٰ القبض.

(٨) أي قيمة العبد.

وإن أقام الخارجان البيِّنةَ علىٰ الملكِ والتاريخ: فصاحبُ التاريخ الأقدمِ أَوْلىٰ.

ولو ادَّعيا الشراءَ من واحدٍ وأرَّخا، وأقاما البينةَ علىٰ التاريخَيْن: فالأولُ أَوْلىٰ.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ الشراءِ من آخَرَ، وذَكَرَا تاريخاً: فهما سواءٌ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أن المقبوضَ بحكم الرهن: مضمونٌ، وبحكم الهبة: غيرُ مضمونٍ، وعقدُ الضمانِ أقوىٰ[1].

بخلاف الهبةِ بشرطِ العوضِ؛ لأنه بيعٌ انتهاءً، والبيعُ أَوْلىٰ من الرهن؛ لأنه عقدُ ضمانٍ يُثبِتُ الملكَ صورةً ومعنىً، والرهنُ لا يُثبِتُه، إلا عند الهلاك معنىً، لا صورةً، فكذا الهبةُ بشرط العوض.

قال: (وإن أقام الخارجان البيِّنةَ علىٰ الملكِ والتاريخ: فصاحبُ التاريخ الأقدمِ أَوْلىٰ)؛ لأنه أثبتَ أنه أولُ المالكَيْن، فلا يُتلقَّىٰ الملكُ إلا من جهته، ولم يَتَلقَّ الآخَرُ منه الملكَ.

قال: (ولو ادَّعيا الشراءَ من واحدٍ)، معناه: من غير صاحبِ اليد، (وأرَّخا، وأقاما البينةَ علىٰ التاريخَيْن: فالأولُ أَوْلىٰ)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه أثبتَه في وقتٍ لا مُنازِعَ له فيه.

قال: (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ الشراءِ من آخَرَ، وذَكَرَا تاريخاً: فهما سواءٌ)؛ لأنهما يُثبِتان الملكَ لبائعَيْهما، فيصيرُ كأنهما حَضَرَا،

---

(١) وفي نُسخ: أَوْلىٰ.

ولو وَقَّتَتْ إحدىٰ البيِّنتَيْن وقتاً، ولم تُؤَقِّتِ الأخرىٰ: قُضِيَ بينهما نصفَيْن.

ولو ادَّعىٰ أحدُهم الشراءَ من رجلٍ، والآخَرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصدقةَ والقبضَ من آخَر، وأقاموا البينةَ: قُضِيَ بينهم أرباعاً.

وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ مِلْكٍ مؤرَّخٍ، وصاحبُ اليدِ بينةً علىٰ مِلْكٍ أقدمَ تاريخاً: كان أَوْلىٰ.

ثم يُخيَّرُ كلُّ واحدٍ منهما، كما ذكرنا من قبل.

قال: (ولو وَقَّتَتْ إحدىٰ البيِّنتَيْن وقتاً، ولم تُؤَقِّتِ الأخرىٰ: قُضِيَ بينهما نصفَيْن)؛ لأن توقيتَ إحداهما لا يدلُّ علىٰ تقدُّم الملكِ؛ لجواز أن يكون الآخَرُ أقدمَ.

بخلاف ما إذا كان البائعُ واحداً؛ لأنهما اتَّفقا علىٰ أنَّ الملكَ لا يُتلقَّىٰ إلا من جهته، فإذا أثبتَ أحدُهما تاريخاً: يُحكَمْ به، حتىٰ يُتبيَّنَ أنه تقدَّمه شراءُ غيرِه.

قال: (ولو ادَّعىٰ أحدُهم الشراءَ من رجلٍ، والآخَرُ الهبةَ والقبضَ من غيره، والثالثُ الميراثَ من أبيه، والرابعُ الصدقةَ والقبضَ من آخَر، وأقاموا البينةَ: قُضِيَ بينهم أرباعاً)؛ لأنهم يَتلَقَّوْن الملكَ من باعَتِهم، فيُجعلُ كأنهم حضَروا، وأقاموا البينةَ علىٰ المِلكِ المطلَق.

قال: (وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ مِلْكٍ مؤرَّخٍ، وصاحبُ اليدِ بينةً علىٰ مِلْكٍ أقدمَ تاريخاً: كان أَوْلىٰ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو روايةٌ عن محمدٍ رحمه الله.

. . . .

وعنه(١): أنه لا تُقبلُ بينةُ ذي اليدِ، رَجَعَ(٢) إليه؛ لأن البيِّنتَيْن قامتا علىٰ مطلَقِ الملك، ولم يتعرَّضا لجهة الملك، فكان التقدمُ والتأخُّر سواءً.

ولهما: أن البيِّنةَ مع التاريخِ متضمِّنةٌ معنىٰ الدفع، فإن الملكَ إذا ثبت لشخص في وقتٍ: فثبوتُه لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقِّي من جهته، وبينةُ ذي اليد علىٰ الدفع مقبولةٌ.

وعلىٰ هذا الخلاف: لو كانتِ الدارُ في أيديهما، والمعنىٰ ما بيَّنَّاه.

ولو أقام الخارجُ وذو اليدِ البينةَ علىٰ ملكٍ مطلَقٍ، ووَقَّتَتْ إحداهما دون الأخرىٰ: فعلىٰ قولِ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله بيِّنةُ الخارجُ أَوْلىٰ.

وقال أبو يوسف رحمه الله وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله: صاحبُ الوقت أَوْلىٰ؛ لأنه أقدمُ تاريخاً، وصار كما في دعوىٰ الشراءِ إذا أُرِّخَتْ إحداهما: كان صاحبُ التاريخِ أَوْلىٰ.

ولهما: أن بينةَ ذي اليدِ إنما تُقبلُ: لتضمُّنها معنىٰ الدفع، ولا دَفْعَ ها هنا، حيث وقع الشكُّ في التلقِّي من جهته.

وعلىٰ هذا: إذا كانتِ الدارُ في أيديهما ولو كانت في يدِ ثالثٍ، والمسألةُ بحالها: فهما سواءٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي عن محمد رحمه الله. البناية ١٢/٢١٥.

(٢) أي رجع محمد رحمه الله إلىٰ أنه لا تُقبل بينة ذي اليد ثانياً من الأول. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليدِ كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج : فصاحبُ اليد أَوْلىٰ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: الذي وَقَّتَ أَوْلىٰ.

وقال محمدٌ رحمه الله: الذي أطلَقَ أَوْلىٰ؛ لأنه ادَّعىٰ[١] أوَّليَّةَ الملك، بدليل استحقاقِ الزوائد، ورجوعِ الباعةِ بعضِهم علىٰ البعض.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن التاريخَ يوجِبُ الملكَ في ذلك الوقت بيقينٍ، والإطلاقُ يَحتملُ غيرَ الأولية، والترجيحُ بالتيقُّن؛ كما لو ادَّعيا الشراءَ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن التاريخَ يُضامُّه[٢] احتمالُ عدمِ التقدُّمِ، فسقط اعتبارُه، فصار كما لو أقاما البينةَ علىٰ ملكٍ مطلَقٍ.

بخلاف الشراء؛ لأنه أمرٌ حادِثٌ، فيُضافُ إلىٰ أقرب الأوقات، فيترجَّحُ جانبُ صاحبِ التاريخ.

قال: (وإن أقام الخارجُ وصاحبُ اليدِ كلٌّ واحدٍ منهما بيِّنةً بالنِّتاج: فصاحبُ اليد أَوْلىٰ)؛ لأن البينةَ قامت علىٰ ما لا تدلُّ عليه اليدُ، فاستوتا، وترجَّحت بينةُ ذي اليدِ باليد، فيُقضىٰ له، وهذا هو الصحيحُ.

خلافاً لِمَا يقولُه عيسىٰ بن أَبان[٣] رحمه الله: إنه تتهاتَرُ البيِّنتان، ويُتركُ في يده، لا علىٰ طريق القضاء.

---

(١) وفي نُسخ: لأنه دعوىٰ أولية الملك.

(٢) أي يُزاحِمُه.

(٣) الإمام القاضي، من كبار فقهاء الحنفية، تلميذ محمد بن الحسن، ت٢٢١هـ.

ولو أقام أحدُهما البينةَ علىٰ الملكِ المطلَق، والآخَرُ علىٰ النِّتاج: فصاحبُ النِّتاجِ أَوْلىٰ، أيُّهما كان.

ولو قُضيَ بالنِّتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالثٌ البيِّنةَ علىٰ النِّتاج: يُقضَىٰ له، إلا أنْ يُعيدَها ذو اليد.

وكذا المَقْضيُّ عليه بالملك المطلَق، إذا أقام البيِّنةَ علىٰ النِّتاج: تُقبلُ بينتُه، ويُنقَضُ القضاءُ.

ولو تلقَّىٰ كلُّ واحدٍ منهما الملكَ من رجلٍ، وأقام البينةَ علىٰ النِّتاج عنده: فهو بمنزلة إقامتِها علىٰ النِّتاج في يدِ نفسِه؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ولو أقام أحدُهما البينةَ علىٰ الملكِ المطلَق، والآخَرُ علىٰ النِّتاج: فصاحبُ النِّتاجِ أَوْلىٰ، أيُّهما كان)؛ لأنَّ بيِّنتَه قامت علىٰ أوَّليَّة الملك، فلا يَثبتُ الملكَ للآخَرِ إلا بالتلقِّي من جهته.

وكذا إذا كانتِ الدعوىٰ بين خارِجَيْن: فبيِّنةُ النِّتاجِ أَوْلىٰ؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ولو قُضيَ بالنِّتاج لصاحب اليد، ثم أقام ثالثٌ البيِّنةَ علىٰ النِّتاج: يُقضَىٰ له، إلا أنْ يُعيدَها ذو اليد)؛ لأن الثالثَ لم يَصِرْ مقضيًّا عليه بتلك القضية.

قال: (وكذا المَقْضيُّ عليه بالملك المطلَق، إذا أقام البيِّنةَ علىٰ النِّتاج: تُقبلُ بينتُه، ويُنقَضُ القضاءُ)؛ لأنه بمنزلة النصِّ، والأولُ[1] بمنزلة الاجتهاد.

---

(١) أي القضاء الأول. البناية ١٢/٢١٩.

وكذلك النَّسْجُ في الثيابِ التي لا تُنسَجُ إلا مرةً واحدةً.

وكذلك كلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر.

ولو[١] تلقىٰ كلُّ واحدٍ منهما الملكَ من رجلٍ، وأقام البينةَ علىٰ النتاج عنده: فهو بمنزلة إقامتِها علىٰ النتاج في يدِ نفسه؛ لما ذكرنا.

قال: (وكذلك النَّسْجُ في الثيابِ التي لا تُنسَجُ إلا مرةً واحدةً)، كغَزْل القطن.

قال: (وكذلك كلُّ سببٍ في الملك لا يتكرَّر)؛ لأنه في معنىٰ النِّتاج، كحَلْب اللَّبَن، واتخاذِ الجُبْنِ، واللِّبْد[٢]، والمِرْعِزَّىٰ[٣]، وجَزِّ الصوف.

وإن كان يتكرَّر: قُضِيَ به للخارج، بمنزلة الملكِ المطلَق، وهو مثلُ الخَزِّ، والبناءِ، والغَرْسِ، وزراعةِ الحنطة والحبوب.

فإن أشكل: يُرجَعُ إلىٰ أهل الخبرة؛ لأنهم أعرفُ به.

فإن أشكل عليهم: قُضيَ به للخارج؛ لأن القضاءَ ببيِّنتِه هو الأصل، والعدولُ عنه بخَبَر النِّتاج[٤]، فإذا لم يُعلَم: يُرجَعُ إلىٰ الأصل.

---

(١) هذه المسألة إلىٰ قوله: في يد نفسه: مثبتةٌ في نسخة ٨٦٠هـ، و١٠٣٨هـ.

(٢) اللِّبْد: ما يَتلبَّدُ من شعر أو صوف. المصباح المنير (لبد).

(٣) بكسر الميم والعين، فإذا شدَّدتَ الزاي: قصرتَ، وإذا خفَّفْتَ: مددتَ ـ مِرْعِزَاء ـ، وهي كالصوف تحت شعر العنز. البناية ١٢/٢٢٠.

(٤) وهو ما رواه جابر رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ناقة، فقال كل واحد منهما نُتِجَت ـ أي وَلَدَتْ ـ هذه الناقة عندي، وأقام بينةً، فقضىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم للذي هي في يده، أخرجه الشافعي في

وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ الملك المطلَقِ، وصاحبُ اليدِ البينةَ علىٰ الشراءِ منه : كان صاحبُ اليدِ أَوْلىٰ.

وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ الشراءِ من الآخَرِ، ولا تاريخَ معهما : تهاتَرَتِ البيِّنتان، وتُتْرَكُ الدارُ في يدِ ذي اليد.

قال: (وإن أقام الخارجُ البينةَ علىٰ الملك المطلَقِ، وصاحبُ اليدِ البينةَ علىٰ الشراءِ منه: كان صاحبُ اليدِ أَوْلىٰ)؛ لأن الأولَ إن كان يدَّعي أوَّليَّةَ الملك: فهذا تلقَّىٰ منه، وفي هذا: لا تنافيَ، فصار كما إذا أقرَّ بالملك له، ثم ادعىٰ الشراءَ منه.

قال: (وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ الشراءِ من الآخَرِ، ولا تاريخَ معهما: تهاتَرَتِ البيِّنتان، وتُتْرَكُ الدارُ في يدِ ذي اليد).

قال المصنِّف رحمه الله[1]: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

مسنده (٦٣٧)، وقال الشافعي: هذه روايةٌ صالحةٌ ليست بالقوية ولا الساقطة، ولم نجد أحداً من أهل العلم يخالفه في القول بهذا، مع أنها قد رُويت من غير هذا الوجه وإن لم تكن قويةً. اهـ

قلت: هذا الوجه أخرجه الدارقطني في سننه (٤٤٧٧) من طريق محمد بن الحسن عن الإمام أبي حنيفة مرفوعاً، وذكر هذه الرواية العيني في البناية ١٢/٢٢١، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٤٩٩ : إسناده ضعيف.

والغريب أن ابن نجيم في البحر الرائق ٧/٢٤٣ قال: هذا حديث صحيحٌ مشهورٌ، هكذا؟ ونقل كلامَه ابنُ عابدين في رد المحتار ٥/٥٤٩.

وأنبه هنا إلىٰ أن الزيلعي لم يخرِّجه في نصب الراية، ولا ابن حجر في الدراية.

(١) وفي نُسخ: قال رضي الله عنه، وفي أخرىٰ: قال العبد الضعيف.

. . . .

وقال محمد[١] رحمه الله: يُقضىٰ بالبيِّنتَيْن، وتكونُ[٢] للخارج؛ لأن العملَ بهما ممكنٌ، فيُجعَلُ كأنه اشترىٰ ذو اليد من الآخَرِ، وقَبَضَ، ثم باع الدارَ[٣]، ولم يَقبِض، لأن القبضَ دلالةُ السَّبْق، علىٰ ما مرَّ.

ولا يُعكَسُ الأمرُ؛ لأن البيعَ قبلَ القبضِ لا يجوز وإن كان في العقار عنده.

ولهما: أن الإقدامَ علىٰ الشراء: إقرارٌ منه بالملك للبائع، فصار كأنهما[٤] قامتا علىٰ الإقرارَيْن، وفيه التهاتُرُ، بالإجماع، فكذا ها هنا.

ولأن السببَ يُرادُ لحُكْمه، وهو الملكُ، ولا يُمكنُ القضاءُ لذي اليدِ إلا بملكٍ مستَحَقٍّ، فبقيَ القضاءُ له بمجرد السبب، وأنه لا يُفيدُه.

ثم لو شهدتِ البيِّنتان علىٰ نَقْدِ الثمن: فالألفُ بالألفِ قصاصٌ عندهما إذا استويا؛ لوجود قَبْضٍ مضمونٍ من كلِّ جانب.

وإن لم يشهدوا علىٰ نَقْدِ الثمن: فالقصاصُ مذهبُ محمدٍ رحمه الله؛ للوجوب عنده.

ولو شهد الفريقان بالبيع والقبضِ: تهاترتا، بالإجماع؛ لأنَّ الجمعَ غيرُ

---

(١) وفي نُسخ: وعلىٰ قول محمد رحمه الله.

(٢) أي الدار، وفي نُسخ: يكون.

(٣) أي من الخارج، ولفظ: الدار: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) وفي نُسخ: كما إذا قامتا.

وإن أقام أحدُ المدَّعِيَيْن شاهدَيْن، والآخَرُ أربعةً : فهما سواءٌ .

ممكنٍ عند محمدٍ رحمه الله؛ لجواز سَبْقِ[١] كلٍّ واحدٍ من البيعَيْن، بخلاف الأول.

وإن وُقِّتَتِ البينتان في العقار، ولم تُثْبِتا[٢] قَبْضاً، ووَقْتُ الخارجِ أسبقُ: يُقضىٰ لصاحب اليد عندهما، فيُجعَلُ كأنَّ الخارجَ اشترىٰ أوَّلاً، ثم باع قبلَ القبضِ من صاحبِ اليد، وهو جائزٌ في العقار عندهما.

وعند محمدٍ رحمه الله: يُقضىٰ للخارج منهما؛ لأنه لا يصحُّ بيعُه قبلَ القبض عنده، فبقِيَ علىٰ مِلْكه.

وإن أثبتتا[٣] قَبْضاً: يُقضىٰ لصاحب اليد؛ لأن البَيْعَيْن جائزان علىٰ القولين.

وإن كان وَقْتُ صاحبِ اليدِ أسبقَ: يُقضىٰ للخارج في الوجهَيْن، فيُجعلُ كأنه اشتراه[٤] ذو اليد[٥]، وقَبَضَ، ثم باع، ولم يسلِّم أو سلَّم، ثم وَصَلَ إليه بسببٍ آخَر.

قال: (وإن أقام أحدُ المدَّعِيَيْن شاهدَيْن، والآخَرُ أربعةً: فهما سواءٌ).

---

(١) هكذا كما أثبتُّ في نُسخ، وفي نسخة ٧٩٨هـ: تقدُّم.

(٢) وفي نُسخ: تُبَيِّنا.

(٣) وفي نُسخ: بيَّنَا.

(٤) وفي نُسخ: اشتراها.

(٥) أي من الخارج.

وإذا كانت دارٌ في يدِ رجلٍ ادَّعاها اثنان، أحدُهما جميعَها، والآخَرُ نصفَها، وأقاما البينةَ: فلصاحب الجميعِ ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصفِ رُبُعُها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي بينهما أثلاثاً.

لأن شهادةَ كلِّ شاهدين عِلةٌ[1] تامةٌ، كما في حالة الانفراد، والترجيحُ لا يقعُ بكثرة العِلَل، بل بقوةٍ فيها، علىٰ ما عُرِف[2].

قال: (وإذا كانت دارٌ في يدِ رجلٍ ادَّعاها اثنان، أحدُهما جميعَها، والآخَرُ نصفَها، وأقاما البينةَ: فلصاحب الجميعِ ثلاثةُ أرباعها، ولصاحب النصفِ رُبُعُها عند أبي حنيفة رحمه الله).

اعتباراً لطريق[3] المنازعة، فإنَّ صاحبَ النصفِ لا يُنازِعُ الآخَرَ في النصف، فسَلِمَ له بلا منازِعٍ[4]، واستوتْ منازعتُهما في النصفِ الآخَر، فيتَنَصَّفُ بينهما.

(وقالا: هي بينهما أثلاثاً)، فاعتبرا طريقَ العَوْل والمضاربة، فصاحبُ الجميع: يَضرِبُ بكلِّ حَقِّه سهمَيْن، وصاحبُ النصف: يضربُ بسهمٍ واحدٍ، فيَقسِمُ بينهما أثلاثاً.

ولهذه المسألةُ نظائرُ وأضدادٌ، لا يَحتمِلُها هذا المختصرُ[5]، وقد

---

(١) وفي نُسخ: حجةٌ.

(٢) أي في أصول الفقه.

(٣) وفي نُسخ: بطريق.

(٤) قوله: بلا منازع: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٥) أي هذا الكتاب، وهو الهداية. البناية ١٢/٢٢٦.

ولو كانت في أيديهما: سَلِمَ لصاحب الجميع نصفُها، علىٰ وجه القضاء، ونصفُها، لا علىٰ وجه القضاء.

وإذا تنازعا في دابَّةٍ، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنها نُتِجَتْ عنده، وذَكَرَا تاريخاً، وسِنُّ الدابةِ يوافِقُ أحدَ التاريخَيْن: فهو أَوْلىٰ.

وإن أشكل ذلك: كانت بينهما.

ذكرناها في «الزيادات[(١)]».

قال: (ولو كانت في أيديهما: سَلِمَ[(٢)] لصاحب الجميع نصفُها، علىٰ وجه القضاء، ونصفُها، لا علىٰ وجه القضاء).

لأنه خارجٌ في النصف، فيُقضىٰ ببيِّنته، والنصفُ الذي في يده: لا يدِّعيه صاحبُه؛ لأن مدَّعاه النصفُ، وهو في يده سالمٌ له.

ولو لم تَنصرفْ إليه دعواه: كان ظالماً بإمساكه، ولا قضاءَ بدون الدعوىٰ، فيُترَكُ في يده.

قال: (وإذا تنازعا في دابَّةٍ، وأقام كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنها نُتِجَتْ عنده، وذَكَرَا تاريخاً، وسِنُّ الدابةِ يوافِقُ أحدَ التاريخَيْن: فهو أَوْلىٰ)؛ لأن الحالَ يَشهَدُ له، فيترجَّح.

(وإن أشكل ذلك: كانت بينهما)؛ لأنه سَقَطَ التوقيتُ، فصار كأنهما لم يَذكرا تاريخاً.

وإن خالف سِنُّ الدابة الوقتَيْن: بطلت البيِّنتان.

---

(١) كتابٌ للمؤلف المرغيناني. ينظر البناية ٢٢٦/١٢، وتقدم ذكره مرات.

(٢) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: وسُلِّمَ.

وإذا كان العبدُ في يدِ رجلٍ، وأقام رجلان عليه البيِّنةَ : أحدُهما بغصبٍ، والآخَرُ بوديعةٍ : فهو بينهما .

كذا ذَكَرَه الحاكمُ الشهيدُ[1] رحمه الله؛ لأنه ظَهَرَ كذبُ الفريقَيْن، فتُترَكُ[2] في يد مَن كانت في يده.

قال: (وإذا كان العبدُ في يدِ رجلٍ، وأقام رجلان عليه البيِّنةَ: أحدُهما بغصبٍ، والآخَرُ بوديعةٍ: فهو بينهما)؛ لاستوائهما في سببِ الاستحقاقِ وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يدعي الوصولَ إليه من جهته، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) محمد بن محمد، الإمام، صاحب مختصر الكافي، والمنتقىٰ، ت٣٣٤هـ.

(٢) أي الدابة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

فصلٌ

في التنازع بالأيدي

وإذا تنازعا في دابَّةٍ، أحدُهما راكبُها، والآخَرُ متعلِّقٌ بلِجَامِها: فالراكبُ أَوْلىٰ.

وكذلك إذا كان أحدُهما راكباً في السَّرْج، والآخَرُ رَدِيفَه: فالراكبُ في السَّرْج أَوْلىٰ.

وكذا إذا تنازعا في بعيرٍ، وعليه حِمْلٌ لأحدِهما، وللآخَرِ كُوْزٌ معلَّقٌ: فصاحبُ الحِمْلِ أَوْلىٰ.

فصلٌ

في التنازع بالأيدي

قال: (وإذا تنازعا في دابَّةٍ، أحدُهما راكبُها، والآخَرُ متعلِّقٌ بلِجَامِها: فالراكبُ أَوْلىٰ)؛ لأن تصرُّفَه أظهرُ، فإنه[١] يَختصُّ بالملك.

قال: (وكذلك إذا كان أحدُهما راكباً في السَّرْج، والآخَرُ رَدِيفَه: فالراكبُ في السَّرْج أَوْلىٰ).

بخلاف ما إذا كانا راكبَيْن: حيث تكونُ بينهما؛ لاستوائهما في التصرف.

قال: (وكذا إذا تنازعا في بعيرٍ، وعليه حِمْلٌ لأحدِهما، وللآخَرِ كُوْزٌ معلَّقٌ: فصاحبُ الحِمْلِ أَوْلىٰ)؛ لأنه هو المتصرِّفُ.

---

(١) أي الركوب.

وإذا تنازعا في قميصٍ أحدُهما لابِسُه، والآخَرُ متعلِّقٌ بكُمِّه: فاللاَّبسُ أَوْلىٰ.

ولو تنازعا في بِساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه، والآخَرُ متعلِّقٌ به: فهو بينهما.

وإذا كان ثوبٌ في يدِ رجلٍ، وطَرَفٌ منه في يدِ آخَرَ: فهو بينهما نصفان.

وإذا كان الصبيُّ في يدِ رجلٍ، وهو يُعبِّرُ عن نفسِه، فقال: أنا حُرٌّ: فالقولُ قولُه.

ولو قال: أنا عبدٌ لفلانٍ: فهو عبدٌ للذي هو في يده.

قال: (وإذا تنازعا في قميصٍ أحدُهما لابِسُه، والآخَرُ متعلِّقٌ بكُمِّه: فاللاَّبسُ أَوْلىٰ)؛ لأنه أظهرُهما تصرُّفاً.

قال: (ولو تنازعا في بِساطٍ أحدُهما جالسٌ عليه، والآخَرُ متعلِّقٌ به: فهو بينهما)، معناه: لا علىٰ طريقِ القضاء؛ لأن القعودَ ليس بيدٍ عليه، فاستويا.

قال: (وإذا كان ثوبٌ في يدِ رجلٍ، وطَرَفٌ منه في يدِ آخَرَ: فهو بينهما نصفان)؛ لأن الزيادةَ من جنس الحُجَّة، فلا توجِبُ زيادةً في الاستحقاق.

قال: (وإذا كان الصبيُّ في يدِ رجلٍ، وهو يُعبِّرُ عن نفسِه، فقال: أنا حُرٌّ: فالقولُ قولُه)؛ لأنه في يدِ نفسِه.

قال: (ولو قال: أنا عبدٌ لفلانٍ: فهو عبدٌ للذي هو في يده)؛ لأنه أقرَّ بأنه لا يدَ له علىٰ نفسِه، حيثُ أقرَّ بالرِّقِّ.

وإن كان لا يُعبِّرُ عن نفسِه : فهو عبدٌ للذي هو في يده .

وإذا كان الحائطُ لرجلٍ عليه جُذُوعٌ، أو هو متَّصلٌ ببنائه، ولآخَرَ عليه هَرَادِيٌّ : فهو لصاحب الجذوع والاتصالِ، والهَرَادِيُّ ليست بشيءٍ .

(وإن كان لا يُعبِّرُ عن نفسِه: فهو عبدٌ للذي هو في يده)؛ لأنه لا يدَ له علىٰ نفسه لَمَّا كان لا يُعبِّر عنها، وهو بمنزلة مَتاعٍ، بخلاف ما إذا كان يعبِّرُ عن نفسه.

فلو كَبِرَ، وادَّعىٰ الحريةَ: لا يكونُ القولُ قولَه؛ لأنه ظَهَرَ الرِّقُّ عليه في حالِ صِغَرِه.

قال: (وإذا كان الحائطُ لرجلٍ عليه جُذُوعٌ، أو هو[1] متَّصلٌ ببنائه، ولآخَرَ عليه هَرَادِيٌّ[2]: فهو لصاحب الجذوع والاتصالِ، والهَرَادِيُّ ليست[3] بشيءٍ).

لأن صاحبَ الجذوعِ صاحبُ استعمال، والآخَرَ صاحبُ تعلُّقٍ، فصار كدابَّةٍ تنازعا فيها، ولأحدِهما حِمْلٌ عليها، وللآخَر كوزٌ معلَّقٌ بها.

والمرادُ بالاتصال: مداخلةُ لَبِنِ جدارِه فيه، ولَبِنِ هذا في جداره، وقد يُسمىٰ اتصالَ تَرْبيعٍ، وهذا شاهِدٌ ظاهرٌ لصاحبه؛ لأن بعضَ بنائه علىٰ بعضِ بناءِ هذا الحائط.

وقولُه[4]: الهَرادِيُّ ليست بشيءٍ: يدلُّ علىٰ أنه لا اعتبارَ للهَرَادِيِّ أصلاً.

---

(١) أي الحائط.

(٢) جمع: هردية، قصباتٌ تُضمُّ، ملويةٌ بطاقاتٍ من الكَرم، تُرسل عليها قضبانُ الكَرم، ويقال: حرادي: بالحاء. البناية ١٢/٢٣٢.

(٣) وفي نُسخ: ليس.

(٤) أي قول محمد رحمه الله. البناية ١٢/٢٣٤.

ولو كان لكلٍّ واحدٍ منهما عليه جُذُوعٌ ثلاثةٌ : فهو بينهما .

وإن كان جذوعُ أحدِهما أقلَّ من ثلاثةٍ : فهو لصاحب الثلاثة، وللآخَر موضعُ جِذْعِه.

وكذا البواريُّ[(١)]: لأن الحائطَ لا تُبنىٰ لها أصلاً.

حتىٰ لو تنازَعَا في حائطٍ، ولأحدهما عليه هَرَاديٌّ، وليس للآخَر عليه شيءٌ: فهو بينهما.

قال: (ولو كان لكلٍّ واحدٍ منهما عليه جُذُوعٌ ثلاثةٌ: فهو بينهما)؛ لاستوائهما، ولا معتبرَ بالأكثر منها بعد الثلاثة.

(وإن كان جذوعُ أحدِهما أقلَّ من ثلاثةٍ: فهو لصاحب الثلاثة، وللآخَر موضعُ جِذْعِه)، في روايةٍ[(٢)]، وفي روايةٍ: لكلٍّ واحدٍ منهما ما تحتَ خَشَبَتِه.

ثم قيل: ما بين الخُشُبِ إلىٰ الخُشُب: بينهما.

وقيل: علىٰ قَدْر خَشَبَيْهما[(٣)].

والقياسُ: أن يكون بينهما نصفَيْن؛ لأنه لا معتبرَ بالكثرة في نفس الحُجَّة.

ووَجْهُ الثاني[(٤)]: أن الاستعمالَ من كلٍّ واحدٍ بقَدْر خشبته.

ووجهُ الأول: أن الحائطَ يُبنىٰ لوضع كثيرِ الجذوع، دونَ الواحد

---

(١) جمع: باريَّة: وهي التي تُعمل من القصب، وهي الحُصُر.

(٢) أي رواية كتاب الإقرار من الأصل لمحمد رحمه الله، والرواية الثانية في كتاب الدعوىٰ من الأصل.

(٣) وفي نُسخ: خَشَبَتِهما.

(٤) وهو رواية كتاب الدعوىٰ، وأما الأول فهو رواية كتاب الإقرار، وهو الاستحسان.

ولو كان لأحدِهما جُذوعٌ، وللآخَر اتصالٌ: فالأوَّلُ أَوْلىٰ.

وإذا كانت دارٌ منها في يدِ رجلٍ عشرةُ أبياتٍ، وفي يدِ آخَرَ بيتٌ: فالساحةُ بينهما نصفان.

والمَثْنىٰ، فكان الظاهرُ شاهداً لصاحب الكثير، إلا أنه يبقىٰ له حقٌّ الوضع؛ لأن الظاهرَ ليس بحُجَّةٍ في استحقاقِ يده.

قال: (ولو كان لأحدِهما جُذوعٌ، وللآخَر اتصالٌ: فالأوَّلُ أَوْلىٰ).

ويُروىٰ: أن الثاني(١) أَوْلىٰ(٢).

وَجْهُ الأول: أن لصاحب الجذوعِ التصرُّفَ، ولصاحبِ الاتصال اليدَ، والتصرُّفُ أقوىٰ(٣) من اليد.

ووجه الثاني(٤): أن الحائطَيْن بالاتصال يصيران كبناءٍ واحدٍ، ومن ضرورةِ القضاءِ له ببعضه: القضاءُ بكلِّه، ثم يَبقىٰ للآخَر حقُّ وَضْع جذوعه؛ لِمَا قلنا.

وهذه روايةُ الطحاوي رحمه الله، وصحَّحها الجُرْجَانيُّ(٥) رحمه الله.

قال: (وإذا كانت دارٌ منها في يدِ رجلٍ عشرةُ أبياتٍ، وفي يدِ آخَرَ بيتٌ: فالساحةُ بينهما نصفان)؛ لاستوائهما في استعمالها، وهو المرورُ فيها.

---

(١) وهو صاحب الاتصال. البناية ١٢/٢٣٥.

(٢) وبه قال شيخ الإسلام والطحاوي. البناية ١٢/٢٣٥.

(٣) وفي نُسخ: أَوْلىٰ.

(٤) وهو القول بأولية الاتصال.

(٥) أبو عبد الله الجرجاني، يوسف بن علي بن محمد، صاحب خزانة الأكمل في الفقه، في ست مجلدات، تفقه علىٰ الكرخي، ينظر الفوائد البهية ٢٣١.

وإذا ادعىٰ الرجلان أرضاً، يعني يدعي كلٌّ واحدٍ منهما أنها في يده: لم يُقْضَ أنها في يدِ واحدٍ منهما حتىٰ يُقيما البينةَ أنها في أيديهما.

وإن أقام أحدُهما البينةَ: جُعِلَتْ في يدِه.

وإن أقاما البينةَ: جُعلتْ في أيديهما.

وإن كان أحدُهما قد لَبَّنَ في الأرض، أو بنىٰ، أو حَفَرَ: فهيَ في يده.

قال: (وإذا ادعىٰ الرجلان أرضاً، يعني يدعي كلٌّ واحدٍ منهما أنها في يده: لم يُقْضَ أنها في يدِ واحدٍ منهما حتىٰ يُقيما البينةَ أنها في أيديهما).

لأن اليدَ فيها غيرُ مشاهَدَةٍ؛ لتعذُّر إحضارِها، ولعلها لغيرهما، فلا تُستَحقُّ لأحدهما من غير حجةٍ، وما غاب عن علم القاضي: فالبينةُ تُثبتُه.

(وإن أقام أحدُهما البينةَ: جُعِلَتْ في يدِه)؛ لقيام الحجةِ؛ وهذا لأن اليدَ حقٌّ مقصودٌ، ولعلها لغيرهما، فلا تُستحقُّ لأحدهما من غير حجة.

(وإن أقاما البينةَ: جُعلتْ في أيديهما)؛ لِمَا بيَّنَّا(١)، فلا تُستحقُّ لأحدهما من غير حجة.

قال: (وإن كان أحدُهما قد لَبَّنَ في الأرض، أو بنىٰ، أو حَفَرَ: فهيَ في يده)؛ لوجودِ التصرُّفِ والاستعمالِ فيها، والله تعالىٰ أعلم

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: لما قلنا، وأُنبِّه إلىٰ أن النسخ في هذا الموضع مختلفةٌ في تكرار التعليل.

باب
دعوىٰ النَّسَب

وإذا باع جاريةً، فجاءَتْ بولدٍ، فادَّعاه البائع : فإن جاءتْ به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من يومِ باع : فهو ابنٌ للبائع، وأُمُّه أُمُّ ولدٍ له، فيُفسَخُ البيعُ، ويَرُدُّ الثمنَ.

باب
دعوىٰ النَّسَب

قال: (وإذا باع جاريةً، فجاءَتْ بولدٍ، فادَّعاه البائع: فإن جاءتْ به لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ من يومِ باع: فهو ابنٌ للبائع، وأُمُّه أُمُّ ولدٍ له، فيُفسَخُ البيعُ، ويَرُدُّ الثمنُ).

وفي القياس، وهو قولُ زفر والشافعيِّ[(١)] رحمهما الله: دِعوتُه باطلةٌ؛ لأن البيعَ اعترافٌ منه بأنه عبدٌ، فكان في دعواه مناقضاً، ولا نسبَ بدون الدعوىٰ.

وَجْهُ الاستحسانِ: أن اتصالَ العُلُوقِ بمِلكِه شهادةٌ ظاهرةٌ علىٰ كونه منه؛ لأنَّ الظاهرَ عدمُ الزنا، ومبنىٰ النسبِ علىٰ الخَفَاء، فيُعفَىٰ فيه التناقضُ.

وإذا صَحَّتِ الدِّعوةُ: استندتْ إلىٰ وقتِ العُلُوق، فتبيَّنَ أنه باع أمَّ ولده،

---

(١) فيها قولان. نهاية المطلب ٦/٣٣١.

وإن ادعاه المشتري مع دِعوةِ البائع، أو بعدَها: فدِعوة البائع أَوْلىٰ.

وإن جاءتْ به لأكثرَ من سنتَيْن من وقت البيع: لم تصحَّ دِعوةُ البائع، إلا إذا صدَّقَه المشتري.

فيُفسَخُ البيعُ؛ لأن بيعَ أُمِّ الولدِ لا يجوزُ، ويَرُدُّ[١] الثمنَ؛ لأنه قَبَضَه بغير حَقٍّ.

قال: (وإن ادعاه المشتري مع دِعوةِ البائع، أو بعدَها: فدِعوة البائع أَوْلىٰ).

لأنها أسبقُ؛ لاستنادِها إلىٰ وقتِ العُلُوق، وهذه دِعوةُ استيلادٍ.

قال: (وإن جاءتْ به لأكثرَ من سنتَيْن من وقت البيع: لم تصحَّ دِعوةُ البائع)؛ لأنه لم يوجد اتصالُ العُلُوقِ بمِلكِه تيقُّناً، وهو الشاهدُ والحجة.

(إلا إذا صدَّقَه المشتري)، فيَثبتُ النسبُ، ويُحمَلُ علىٰ الاستيلاد بالنكاح.

ولا يَبطلُ البيعُ؛ لأنَّا تيقَّنَّا أن العُلوقَ لم يكن في ملكِه، فلا تَثبتُ حقيقةُ العتق[٢]، ولا حَقُّه[٣]، وهذه دِعوةُ تحريرٍ، وغيرُ المالك[٤] ليس من أهله[٥].

---

(١) أي البائع.

(٢) أي عِتْق الولد.

(٣) أي عِتْق أمه.

(٤) أي البائع.

وإن جاءَتْ به لأكثرَ من ستة أشهر : لم تُقبَلْ دِعوةُ البائع فيه، إلا أن يُصدِّقَه المشتري.

فإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر : لم يثبتِ الاستيلادُ في الأُمِّ.

وإن ماتتِ الأمُّ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءَتْ به لأقلَّ من ستة أشهرٍ : يثبتُ النسبُ في الولد، وأَخَذَه البائعُ.

قال: (وإن جاءَتْ به لأكثرَ من ستة أشهر) من وقت البيع، ولأقلَّ من سنتين: (لم تُقبَلْ دِعوةُ البائع فيه، إلا أن يُصدِّقَه المشتري)؛ لأنه احتمل أنْ لا يكون العلوقُ في مِلْكِه، فلم توجدِ الحُجَّةُ، فلا بدَّ من تصديقه.

وإذا صدَّقه المشتري: يثبتُ النسبُ[1]، ويبطلُ البيعُ، والولدُ حُرٌّ، والأمُّ أمُّ ولدٍ له، كما في المسألة الأُولىٰ؛ لتصادقِهما، واحتمالِ العلوقِ في مِلكِه.

قال: (فإن مات الولدُ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءَتْ به لأقلَّ من ستة أشهر: لم يثبتِ الاستيلادُ في الأُمِّ).

لأنها تابعةٌ للولد، ولم يثبتْ نسبُه بعد الموت؛ لعدم حاجتِه إلىٰ ذلك، فلا يَتبعُه استيلادُ الأم.

قال: (وإن ماتتِ الأمُّ، فادَّعاه البائعُ، وقد جاءَتْ به لأقلَّ من ستة أشهرٍ: يثبتُ النسبُ في الولد، وأَخَذَه البائعُ)؛ لأن الولدَ هو الأصلُ في النسبِ، فلا يضرُّه فَوَاتُ التَّبَع.

---

(١) أي للمدعي.

وَيَرُدُّ الثمنَ كلَّه في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَردُّ حصةَ الولدِ، ولا يَردُّ حصةَ الأم.

وفي «الجامع الصغير»: وإذا حَبِلَتِ الجاريةُ في مِلكِ رجلٍ، . . . .

وإنما كان الولدُ أصلاً؛ لأنها تُضافُ إليه، يُقال: أمُّ الولد.

وتستفيدُ الحريةَ من جهته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أَعْتَقَها ولدُها»[1].

والثابتُ لها: حقُّ الحرية[2]، وله[3]: حقيقتُها، والأدنىٰ يتبعُ الأعلىٰ، والأضعفُ الأقوىٰ.

قال: (ويَرُدُّ الثمنَ كلَّه في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَردُّ حصةَ الولدِ، ولا يَردُّ حصةَ الأم)؛ لأنه تبيَّن أنه باع أمَّ ولده، وماليَّتُها غيرُ متقوِّمةٍ عنده في العقد والغصبِ، فلا يضمنُها المشتري.

وعندهما: متقوِّمةٌ، فيَضمنُها.

(وفي «الجامع الصغير[4]»: وإذا حَبِلَتِ الجاريةُ في مِلكِ رجلٍ،

---

(١) تقدم في أول باب الاستيلاد، وهو في سنن ابن ماجه (٢٥١٦)، وفي سنده: حسين بن عبد الله: وهو ضعيفٌ جداً، وسنن البيهقي (٢١٧٨٨) بسندٍ معضل، وقال ابن حزم في المحلىٰ ٨/٢١٥: صح هذا بسندٍ رواتُه ثقات، وتعقَّبه ابن القطان، واستدرك عليه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/١٢٣، وينظر الدراية ٢/٨٧.

(٢) وهو أمومية الولد. نتائج الأفكار ٧/٢٧٧.

(٣) أي للولد.

(٤) ص٢٠٦.

فباعها، فولَدَتْ في يدِ المشتري، فادعىٰ البائعُ الولدَ، وقد أَعتَقَ المشتري الأمَّ: فهو ابنُه، يُرَدُّ عليه بحصته من الثمن.

ولو كان المشتري إنما أَعتَقَ الولدَ: فدعواه باطلةٌ.

فباعها، فولَدَتْ في يدِ المشتري، فادعىٰ البائعُ الولدَ، وقد أَعتَقَ المشتري الأمَّ: فهو ابنُه[1]، يُرَدُّ عليه بحصته من الثمن.

ولو كان المشتري إنما أَعتَقَ الولدَ: فدعواه باطلةٌ).

ووجهُ الفَرْق: أن الأصلَ في هذا الباب: الولدُ، والأمُّ تابعةٌ له، علىٰ ما مَرَّ.

وفي الفصل[2] الأول: قام المانعُ من الدِّعوة والاستيلاد، وهو العتقُ في التبع، وهو الأمُّ، فلا يَمتنعُ ثبوتُه في الأصل، وهو الولدُ، وليس من ضروراته.

كما في ولدِ المَغْرور، فإنه حرٌّ بالقيمة، وأمُّه أَمَةٌ لمولاها.

وكما في المستولَدةِ بالنكاح.

وفي الفصل الثاني: قام المانعُ بالأصل، وهو الولدُ، فيَمتنعُ ثبوتُه فيه، وفي التَّبَع.

وإنما كان الإعتاقُ مانعاً: لأنه لا يحتملُ النَّقْضَ، كحَقِّ استلحاقِ النسبِ، وحَقِّ الاستيلاد، فاستويا من هذا الوجه.

ثم الثابتُ من المشتري: حقيقةُ الإعتاق، والثابتُ للبائع في الأُمِّ: حَقُّ الحرية، وفي الولد للبائع: حَقُّ الدِّعوة، والحَقُّ لا يُعارِضُ الحقيقةَ.

---

(١) أي ابن البائع.

(٢) وفي نُسخ: الوجه.

ومَن باع عبداً وُلِدَ عنده، وباعه المشتري من آخَرَ، ثم ادعاه البائعُ الأولُ: فهو ابنُه، ويَبطلُ البيعُ.

ومَن ادعىٰ نسبَ أحدِ التوأمَيْن: ثَبَتَ نسبُهما منه.

والتدبيرُ: بمنزلة الإعتاق؛ لأنه لا يحتمِلُ النَّقْضَ، وقد ثَبَتَ به بعضُ آثار الحرية.

وقولُه في الفصل الأول: يَرُدُّ عليه بحصته من الثمن: قولُهما[1]، وعنده: يَرُدُّ بكل الثمن، هو الصحيح، كما ذكرنا في فصل الموت.

قال: (ومَن باع عبداً وُلِدَ عنده، وباعه المشتري من آخَرَ، ثم ادعاه البائعُ الأولُ: فهو ابنُه، ويَبطلُ البيعُ)؛ لأن البيعَ يحتملُ النَّقْضَ، وما لَه من حَقِّ الدِّعوة: لا يحتمِلُه، فيُنقَضُ البيعُ لأجله.

وكذلك إذا كاتَبَ الولدَ، أو رَهَنَه، أو أجَّره، أو كاتَبَ الأمَّ، أو رَهَنَها، أو زوَّجها، ثم كانتِ الدِّعوةُ: لأن هذه العوارضَ تحتملُ النقضَ، فيُنقَضُ ذلك كلُّه، وتصحُّ الدِّعوة.

بخلاف الإعتاق والتدبير، علىٰ ما مَرَّ.

وبخلاف ما إذا ادَّعاه المشتري أوَّلاً، ثم ادعاه البائعُ، حيث لا يثبتُ النسبُ من البائع؛ لأن النسبَ الثابتَ من المشتري: لا يحتملُ النَّقضَ، فصار كإعتاقه.

قال: (ومَن ادعىٰ نسبَ أحدِ التوأمَيْن: ثَبَتَ نسبُهما منه)؛ لأنهما خُلِقا من ماءٍ واحدٍ، فمِن ضرورةِ ثبوتِ نسبِ أحدهما: ثبوتُ نسبِ الآخَرِ،

---

(١) لفظ: قولهما: خبرٌ للفظ: وقولُه. في أول الجملة. حاشية سعدي.

وفي «الجامع الصغير»: إذا كان في يده غلامان توأمان وُلِدَا عنده، فباع أحدَهما، وأعتَقَه المشتري، ثم ادعىٰ البائعُ الذي في يده: فهما ابناه، وبَطَلَ عِتْقُ المشتري.

وهذا لأن التوأمَيْن وَلَدَان، بين ولادتَيْهما أقلُّ من ستة أشهرٍ، فلا يُتصوَّرُ عُلوقُ الثاني حادِثاً؛ لأنه لا حَبَلَ لأقلَّ من ستة أشهر.

(وفي «الجامع الصغير[1]»: إذا كان في يده غلامان توأمان وُلِدَا عنده، فباع أحدَهما، وأعتَقَه المشتري، ثم ادعىٰ البائعُ الذي في يده: فهما ابناه، وبَطَلَ عِتْقُ المشتري[2]).

لأنه لَمَّا ثبت نسبُ الولد الذي عنده؛ لمصادفة العُلُوقِ والدِّعوةِ مِلْكَه، إذِ المسألةُ مفروضةٌ فيه: ثَبَتَت به حريةُ الأصل فيه، فيَثْبتُ نسبُ الآخَر، وحريةُ الأصلِ فيه ضرورةً؛ لأنهما توأمان، فتبيَّن أنَّ عِتْقَ المشتري وشراءَه لاقىٰ حريةَ الأصل، فبَطَلَ.

بخلاف ما إذا كان الولدُ واحداً؛ لأن هناك يبطلُ العتقُ فيه مقصوداً؛ لِحَقِّ دِعوة البائع، وها هنا[3] يثبتُ[4] تَبَعاً لحريتِه فيه حريةِ الأصل[5]، فافترقا.

---

(١) ص٢٠٦.

(٢) ويجوز ضبطها: المشترَىٰ. بفتح الراء. حاشية سعدي.

(٣) أي في مسألة التوأمين.

(٤) أي يثبت بطلان عتق المشتري بطريق التبعية.

(٥) قال في البناية ٢٤٦/١٢: أي لحرية المشترَىٰ، الذي كانت الحرية فيه حرية الأصل، ولفظ: حريةِ: مجرورٌ، بدل من قوله: لحريته، قال الأترازي: ويجوز أن يكون منصوباً علىٰ الاختصاص، بسبيل المدح، بتأويل: أعني. اهـ

وإذا كان الصبيُّ في يدِ رجلٍ، فقال: هو ابنُ عبدي فلانٍ الغائبِ، ثم قال: هو ابني: لم يكنِ ابنَه أبداً وإن جَحَدَ العبدُ أنْ يكون ابنَه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا جَحَدَ العبدُ: فهو ابنُ المولىٰ.

ولو لم يكن أصلُ العلوقُ في مِلكِه: ثبت نسبُ الولدِ الذي عنده، ولا يَنتَقِضُ البيعُ فيما باع؛ لأن هذه دِعوةُ تحريرٍ؛ لانعدام شاهدِ الاتصال، فيُقتصَرُ علىٰ مَحِلِّ ولايته.

قال: (وإذا كان الصبيُّ في يدِ رجلٍ، فقال: هو ابنُ عبدي فلانٍ الغائبِ، ثم قال: هو ابني: لم يكنِ ابنَه أبداً وإن جَحَدَ العبدُ أنْ يكون ابنَه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا جَحَدَ العبدُ: فهو ابنُ المولىٰ).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا قال: هو ابنُ فلانٍ وُلِدَ علىٰ فراشه، ثم ادعاه لنفسه.

لهما: أن الإقرارَ ارتدَّ بردِّ العبد، فصار كأن لم يكنِ الإقرارُ، والإقرارُ بالنسب: يرتدُّ بالردِّ وإن كان لا يحتملُ النقضَ.

ألا يُرىٰ أنه يَعملُ فيه الإكراهُ والهَزْلُ، فصار كما إذا أقرَّ المشتري علىٰ البائع بإعتاق العبدِ المشترَىٰ، فكذَّبه البائعُ، ثم قال: أنا أعتقتُه: يتحوَّل الوَلاء إليه.

بخلاف ما إذا صدَّقه؛ لأنه يدعي بعدَ ذلك نَسَباً ثابتاً من الغير.

. . . .

وبخلاف ما إذا لم يُصدِّقْه، ولم يُكَذِّبْه؛ لأنه تَعَلَّقَ به حَقُّ المُقَرِّ له، علىٰ اعتبار تصديقِه، فيصيرُ كولد الملاعَنة، فإنه لا يثبتُ نسبُه من غير الملاعِن؛ لأن له أن يُكذِّبَ نفسَه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن النسبَ مما لا يَحتملُ النَّقْضَ بعد ثبوته، والإقرارُ بمثله: لا يرتدُّ بالردِّ، فبقيَ، فتمتنعُ دِعوتُه، كمَن شهد علىٰ رجلٍ بنسبِ صغيرٍ، فرُدَّتْ شهادتُه لتُهمةٍ، ثم ادعاه لنفسه: فإنها لا تصح.

وهذا لأنه تعلَّقَ به حَقُّ المقَرِّ له، علىٰ اعتبار تصديقِه[1]، حتىٰ لو صدَّقه بعد التكذيب: يثبتُ النسبُ منه، وكذا تَعَلَّقَ به حَقُّ الولد، فلا يَرتدُّ بردِّ المقَرِّ له.

ومسألةُ الوَلاء: علىٰ هذا الخلاف.

ولو سُلِّم: فالوَلاءُ قد يبطلُ باعتراض الأقوىٰ، كجَرِّ الوَلاءِ من جانبِ الأمِّ إلىٰ قومِ الأب.

وقد اعتَرَضَ علىٰ الوَلاء الموقوفِ ما هو أقوىٰ منه، وهو دعوىٰ المشتري، فيبطلُ به، بخلاف النسب، علىٰ ما مَرَّ.

وهذا يصلُحُ مَخرَجاً[2] علىٰ أصله فيمن يبيعُ الولدَ، ويَخافُ عليه من الدِّعوةِ بعد ذلك، فيَقطعُ دعواه إقرارُه بالنسب لغيره.

---

(١) قوله: علىٰ اعتبار تصديقه: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي حيلةً.

وإذا كان الصبيُّ في يدِ مسلمٍ ونصرانيٍّ، فقال النصرانيُّ: هو ابني، وقال المسلمُ: هو عبدي: فهو ابنُ النصرانيِّ، وهو حُرٌّ.

وإذا ادَّعت امرأةٌ صبياً أنه ابنُها: لم تَجُزْ دعواها حتىٰ تَشهدَ امرأةٌ علىٰ الولادة.

قال: (وإذا كان الصبيُّ في يدِ مسلمٍ ونصرانيٍّ، فقال النصرانيُّ: هو ابني، وقال المسلمُ: هو عبدي: فهو ابنُ النصرانيِّ، وهو حُرٌّ)؛ لأن الإسلامَ مُرجِّحٌ، فيستدعي تعارضاً، ولا تعارضَ؛ لأن نَظَرَ الصبيِّ في هذا أوفرُ؛ لأنه يَنالُ شَرَفَ الحريةِ حالاً، وشَرَفَ الإسلام مآلاً، إذْ دلائلُ الوحدانية ظاهرةٌ.

وفي عكسه: الحُكْمُ بالإسلام تَبَعاً، وحِرْمانُه عن الحرية؛ لأنه ليس في وُسْعِه اكتسابُها.

ولو كانت دِعوتُهما دِعوةَ البُنُوَّة: فالمسلمُ أَوْلىٰ؛ ترجيحاً للإسلام، وهو أوفرُ النَّظَرَيْن.

قال: (وإذا ادَّعت امرأةٌ صبياً أنه ابنُها: لم تَجُزْ دعواها حتىٰ تَشهدَ امرأةٌ علىٰ الولادة).

ومعنىٰ المسألة: أن تكونَ المرأةُ ذاتَ زوجٍ؛ لأنها تدَّعي تحميلَ النسبِ علىٰ الغير، فلا تُصدَّقُ إلا بحُجَّةٍ، بخلاف الرجلِ؛ لأنه يُحَمِّلُ نفسَه النسبَ.

ثم شهادةُ القابلةِ كافيةٌ فيها؛ لأن الحاجةَ إلىٰ تعيين الولدِ، أما النسبُ: فيثبتُ بالفراش القائم.

وإن كان لها زوجٌ، وزَعَمَتْ أنه ابنُها منه، وصدَّقها الزوجُ: فهو ابنُهما وإن لم تَشهدِ امرأةٌ.

وإن كان الصبيُّ في أيديهما، وزَعَمَ الزوجُ أنه ابنُه من غيرها، وزَعَمَتْ أنه ابنُها من غيره: فهو ابنُهما.

وقد صَحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قَبِلَ شهادةَ القابِلةِ علىٰ الولادة[1].

ولو كانت معتدةً: فلا بدَّ من حُجةٍ تامةٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقد مَرَّ في الطلاق.

وإن لم تكن منكوحةً، ولا معتدةً: قالوا: يثبتُ النسبُ منها بقولها؛ لأن فيه إلزاماً علىٰ نفسها، دون غيرها.

قال: (وإن كان لها زوجٌ، وزَعَمَتْ أنه ابنُها منه، وصدَّقها الزوجُ: فهو ابنُهما وإن لم تَشهدِ امرأةٌ)؛ لأنه التزم نسبَه، فأغنىٰ ذلك عن الحُجَّة.

قال: (وإن كان الصبيُّ في أيديهما، وزَعَمَ الزوجُ أنه ابنُه من غيرها، وزَعَمَتْ أنه ابنُها من غيره: فهو ابنُهما)؛ لأن الظاهرَ أن الولدَ منهما؛ لقيام أيديهما، أو لقيام الفراشِ بينهما، ثم كلُّ واحدٍ منهما يريدُ إبطالَ حقِّ صاحبِه، فلا يُصدَّقُ عليه.

---

(١) تقدم في أول الشهادات، وقال في الدراية ٢/١٧١: في مصنف عبد الرزاق (١٥٤٢٧) عن ابن شهاب: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن».

ومَن اشترىٰ جاريةً، فولَدَتْ ولداً عنده، فاستحَقَّها رجلٌ: غَرِمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ الخصومة.

ولو مات الولدُ قبلَ يومِ الخصومة: لا شيءَ علىٰ الأبِ.

وهو نظيرُ ثوبٍ في يدِ رجلَيْن، يقولُ[1] كلٌّ واحدٍ منهما: هو بيني وبين رجلٍ آخَرَ غيرِ صاحبِه: يكونُ الثوبُ بينهما، إلا أن هناك يدخلُ المُقَرُّ له في نصيب المقِرِّ؛ لأن المَحَلَّ يحتملُ الشركة، وها هنا لا يدخلُ؛ لأن النسبَ لا يحتملُها.

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فولَدَتْ ولداً عنده، فاستحَقَّها رجلٌ: غَرِمَ الأبُ قيمةَ الولدِ يومَ الخصومة)؛ لأنه ولدُ المغرور، فإنَّ المغرورَ مَن يطأ امرأةً معتمِداً علىٰ ملكِ يمينٍ، أو نكاحٍ، فتَلِدُ منه، ثم تُستَحَقُّ.

وولدُ المغرورِ: حُرٌّ بالقيمة، بإجماع الصحابة[2] رضي الله عنهم.

ولأن النظرَ من الجانبين واجبٌ، فيُجعَلُ الولدُ حُرَّ الأصلِ في حَقِّ أبيه، رقيقاً في حقِّ مدَّعيه؛ نظراً لهما.

ثم الولدُ حاصلٌ في يده من غير صُنْعِه، فلا يضمنُه إلا بالمنع، كما في ولدِ المغصوبة، فلهذا تُعتبرُ قيمةُ الولد يومَ الخصومة؛ لأنه يومُ المَنْع.

قال: (ولو مات الولدُ قبلَ يومِ الخصومة: لا شيءَ علىٰ الأبِ)؛ لانعدام المنع.

---

(١) وفي نُسخ: يدعي.

(٢) قال في الدراية ٢/١٧٩: لم أجده هكذا صريحاً.

وكذا لو تَرَكَ مالاً، والمالُ لأبيه، ولا تجبُ عليه قيمتُه.

ولو قَتَلَه الأبُ: يَغرَمُ قيمتَه.

وكذا لو قتَلَه غيرُه، فأَخَذَ ديتَه: فيَغرَمُ قيمتَه.

قال: (وكذا[1] لو تَرَكَ مالاً)؛ لأن الإرثَ ليس ببدلٍ عنه.

(والمالُ لأبيه، ولا تجبُ عليه قيمتُه)؛ لأنه حرٌّ الأصلِ في حَقِّه، فيرثُه.

قال: (ولو قَتَلَه الأبُ: يَغرَمُ قيمتَه)؛ لوجود المنع.

قال: (وكذا لو قتَلَه غيرُه، فأَخَذَ ديتَه)؛ لأن سلامةَ بدلِه له: كسلامته، ومَنْعَ بدله: كمنعِه، (فيَغرَمُ قيمتَه)، كما إذا كان حياً.

ويَرجعُ[2] بقيمة الولدِ علىٰ بائعه؛ لأنه ضَمِنَ له[3] سلامتَه، كما يرجعُ بثمنه[4].

بخلافِ العُقْرِ؛ لأنه لَزِمَه لاستيفاء منافعِها، فلا يَرجعُ به علىٰ البائع، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لا شيء عليه. البناية ٢٥٦/١٢.

(٢) أي المشتري المغرور.

(٣) أي للمشتري.

(٤) أي بثمن المبيع، وهو الأم. حاشية سعدي علىٰ الهداية.

كتاب الإقرار

وإذا أَقَرَّ الحُرُّ، العاقلُ، البالغُ بحَقٍّ: لَزِمَه إقرارُه، مجهولاً كان ما أقرَّ به، أو معلوماً.

كتاب الإقرار

قال: (وإذا أَقَرَّ الحُرُّ، العاقلُ، البالغُ بحَقٍّ: لَزِمَه إقرارُه، مجهولاً كان ما أقرَّ به، أو معلوماً).

قال رضي الله عنه: اعلم أن الإقرارَ إخبارٌ عن ثبوتِ الحَقِّ، وأنه مُلزِمٌ؛ لوقوعه دلالةً؛ ألا ترىٰ كيف ألزم رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً رضي الله عنه الرَّجْمَ بإقراره[1]، وتلك المرأةَ باعترافها[2].

وهو حُجَّةٌ قاصِرةٌ؛ لقُصور ولايةِ المُقِرِّ عن غيره، فيُقتَصَرُ عليه.

وشَرَطَ الحريةَ: ليصحَّ إقرارُه مطلقاً، فإن العبدَ المأذونَ له وإن كان مُلحَقاً بالحُرِّ في حَقِّ الإقرار لكنَّ المحجورَ عليه لا يصحُّ إقرارُه بالمال، ويصحُّ بالحدود والقصاص؛ لأن إقرارَه[3] عُهِدَ موجِباً تعلُّقَ الدَّيْن برقبته، وهي[4] مالُ المولىٰ، فلا يُصدَّق عليه.

بخلاف المأذونِ: لأنه مسلَّطٌ عليه من جهته.

---

(١) صحيح البخاري (٦٨١٥)، صحيح مسلم (١٦٩٢).

(٢) أي الغامدية، وتقدم حديثها في الحدود، وهو في صحيح البخاري (٦٨١٥).

(٣) أي العبد المحجور. البناية ٢٥٩/١٢.

(٤) أي رقبتُه.

ويُقالُ له: بيِّنِ المجهولَ، فإن لم يُبيِّنْ: أجبره القاضي علىٰ البيان.

فإن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ: لَزِمَه أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ.

وبخلاف الحَدِّ، والدمِ: لأنه مُبَقَّىً علىٰ أصلِ الحريةِ في ذلك، حتىٰ لا يصحُّ إقرارُ المولىٰ علىٰ العبدِ فيه.

ولا بدَّ من البلوغ، والعقلِ: لأن إقرارَ الصبيِّ والمجنونِ غيرُ لازمٍ؛ لانعدام أهليةِ الالتزام، إلا إذا كان الصبيُّ مأذوناً له؛ لأنه مُلْحَقٌ بالبالغ بحكم الإذن.

وجهالةُ المقَرِّ به لا تَمنعُ صحةَ الإقرار؛ لأن الحَقَّ قد يَلزمُه مجهولاً، بأن أتلف مالاً لا يدري قيمتَه، أو يَجرحَ جراحةً لا يَعلَمُ أَرْشَها، أو تبقىٰ عليه باقيةُ حسابٍ لا يُحيطُ به علمُه، والإقرارُ إخبارٌ عن ثبوت الحَقِّ، فيصحُّ به.

بخلاف الجهالة في المقَرِّ له: لأن المجهولَ لا يصلُحُ مستَحِقّاً.

قال: (ويُقالُ له: بيِّنِ المجهولَ)؛ لأن التجهيلَ من جهته، فصار كما إذا أعتق أحدَ عبدَيْه.

قال: (فإن لم يُبيِّنْ: أجبره القاضي علىٰ البيان)؛ لأنه لَزِمَه الخروجُ عمَّا لَزِمَه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان.

قال: (فإن قال: لفلانٍ عليَّ شيءٌ: لَزِمَه أن يُبيِّنَ ما لَه قيمةٌ)؛ لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمةَ له: لا يجبُ فيها[1].

فإذا بيَّن غيرَ ذلك: يكون رجوعاً[2].

---

(١) أي الذمة.

(٢) أي عن إقراره، فلا يُسمَع.

والقولُ قولُه مع يمينِه إن ادَّعىٰ المُقَرُّ له أكثرَ من ذلك.

قال: (والقولُ قولُه مع يمينِه إن ادَّعىٰ المُقَرُّ له أكثرَ من ذلك)؛ لأنه هو المنكِرُ فيه.

وكذا[(١)] إذا قال: لفلانٍ عليَّ حَقٌّ؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذا لو قال: غصبتُ منه شيئاً.

ويجب أن يبيِّن[(٢)] ما هو مالٌ، حتىٰ لو بَيَّن في الصبيِّ الحُرِّ أو الزوجة[(٣)]: لا يصحُّ، وقيل: يصحُّ، والأولُ أصحُّ.

ولا بدَّ من أنْ يجريَ فيه[(٤)] التمانعُ[(٥)]، حتىٰ لو بَيَّن[(٦)] في حَبَّة حِنطةٍ أو قطرةِ ماءٍ: لا يصح، والتعويلُ في الكلِّ علىٰ العادة.

ولو بَيَّن في العقار، أو في خمرِ المسلم[(٧)]: صحَّ؛ لأنه مالٌ يجري فيه التمانعُ وإن كان لا يُضمَنُ بالغصب تعويلاً علىٰ العادة.

---

(١) أي وكذا يلزمه أن يبيِّن بما له قيمةٌ. البناية ١٢/٢٦٢.

(٢) أي يفسِّر الجهالة بما هو مالٌ.

(٣) أي لو بيَّن في الإقرار بالغصب وفسَّره بأن المغصوب هو صبيٌّ حرٌّ أو زوجتُه: لا يصح تفسيره، وقيل يصح.

(٤) أي المال الذي بيَّنه.

(٥) أي بين الناس، ويقصدونه، وما لا قيمة له: لا يتمانعون فيه.

(٦) أي فسَّر إقراره بالغصب أنه غصب حبة حنطة: لا يُقبل تفسيره وبيانه؛ لأنه لا قيمة لحبة الحنطة، ولا يتمانع الناس فيها.

(٧) أي لو بيَّن وفسَّر أن المغصوبَ دارٌ أو خمرٌ، وهي مما لا يُضمن في الغصب: فالقول قوله في هذا البيان، ويُقبل. النهاية للسغناقي (مخطوط) باختصار.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ مالٌ: فالمَرجِعُ إليه في بيانه.

ويُقبلُ قولُه في القليلِ والكثير.

ولو قال: عليَّ مالٌ عظيمٌ: لم يُصدَّقْ في أقلَّ من مائتي درهمٍ.

قال: (ولو قال: لفلانٍ عليَّ مالٌ: فالمَرجِعُ إليه في بيانه)؛ لأنه هو المُجْمِلُ.

(ويُقبلُ قولُه في القليلِ والكثير)؛ لأن كلَّ ذلك مالٌ، فإنه اسمٌ لِمَا يُتموَّلُ به.

إلا أنه لا يُصدَّقُ في أقلَّ من درهمٍ؛ لأنه لا يُعدُّ مالاً عُرفاً.

قال: (ولو قال: عليَّ مالٌ عظيمٌ: لم يُصدَّقْ في أقلَّ من مائتي درهمٍ)؛ لأنه أقرَّ بمالٍ موصوفٍ، فلا يجوزُ إلغاءُ الوصفِ، والنصابُ: عظيمٌ، حتىٰ اعتُبِر صاحبُه غنيّاً به، والغِنَىٰ[1]: عظيمٌ عند الناس.

قال رضي الله عنه: ولم يذكر محمدٌ رحمه الله قولَ أبي حنيفة في «الأصل[2]».

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يُصدَّقُ في أقلَّ من عشرة دراهم، وهي نصابُ السرقة؛ لأنه عظيمٌ، حيث تُقطعُ به اليدُ المُحترَمة.

وعنه: مثلُ جوابِ «الكتاب[3]».

---

(١) وفي نُسخ: والغَنِيُّ.

(٢) ٨/٢٩٤.

(٣) أي مختصر القدوري. البناية ١٢/٢٦٣.

ولو قال : دراهمُ كثيرةٌ : لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم .

ولو قال : دراهمُ : فهي ثلاثةٌ ، إلا أن يُبيِّنَ أكثرَ منها .

وهذا إذا قال: من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير: فالتقديرُ فيها بالعشرين.

وفي الإبل: بخمسٍ وعشرين؛ لأنه أدنىٰ نصابٍ يجبُ فيه من جنسه.

وفي غير مالِ الزكاة: بقيمة النصاب.

ولو قال: أموالٌ عِظامٌ: فالتقديرُ بثلاثة نُصُبٍ من أيِّ جنسٍ[1] سمَّاه؛ اعتباراً لأدنىٰ الجمع.

قال: (ولو قال: دراهمُ كثيرةٌ: لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتي درهمٍ؛ لأن صاحبَ النصاب مُكْثِرٌ، حتىٰ وَجَبَ عليه مواساةُ غيرِه[2]، بخلاف ما دونه.

وله: أن العشرةَ أقصىٰ ما ينتهي إليه اسمُ الجمع، يقال: عُشرةُ دراهم، ثم يُقال: أحدَ عشرَ درهماً، فيكون هو الأكثرَ من حيثُ اللفظُ، فينصرف إليه.

قال: (ولو قال: دراهمُ: فهي ثلاثةٌ)؛ لأنها أقلُّ الجمع الصحيح.

(إلا أن يُبيِّنَ أكثرَ منها)؛ لأن اللفظَ يحتملُه، وينصرفُ إلىٰ الوزن المعتاد.

---

(١) وفي نُسخ: فنٍّ، والمراد من أي نوعٍ سمَّاه.

(٢) أي بدفع الزكاة، والتصدق علىٰ الفقير.

ولو قال : كذا كذا درهماً : لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً.

ولو قال : كذا وكذا درهماً : لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرينَ درهماً.

وإن قال : له عليَّ، أو : قِبَلي : فقد أقرَّ بالدَّيْن.

قال: (ولو قال: كذا كذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً)؛ لأنه ذَكَرَ عددَيْن مبهمَيْن ليس بينهما حرفُ العطف، وأقلُّ ذلك من العددَيْن المفسَّرَيْن: أحدَ عشرَ.

قال: (ولو قال: كذا وكذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرينَ درهماً)؛ لأنه ذَكَرَ عددَيْن مبهمَيْن، بينهما حرفُ العطف، وأقلُّ ذلك من المفسَّر: أحدٌ وعشرون، فيُحمَلُ كلُّ وجهٍ علىٰ نظيره.

ولو قال: كذا درهماً: فهو درهمٌ؛ لأنه تفسيرٌ للمبهَم.

ولو ثَلَّثَ: كذا: بغير واو: فأَحَدَ عشر؛ لأنه لا نظيرَ له سواه.

وإن ثَلَّثَ بالواو: فمائةٌ وأَحَدٌ وعشرون.

وإن ربَّع: يُزادُ عليها ألفٌ؛ لأن ذلك نظيرُه.

قال: (وإن قال: له عليَّ، أو: قِبَلي: فقد أقرَّ بالدَّيْن)؛ لأن: عليَّ: صيغةُ إيجابٍ، و: قِبَلي: يُنبِئُ عن الضمان، علىٰ ما مَرَّ في الكفالة.

ولو قال المقِرُّ: هو وديعةٌ، ووَصَلَ[1]: صُدِّقَ؛ لأن اللفظَ يَحتمِلُه مجازاً، حيث يكونُ المضمونُ حِفْظَه، والمالُ مَحَلُّه، فيُصدَّقُ موصولاً، لا مفصولاً.

---

(١) أي وصل قولَه: عليَّ أو قِبَلي: بقوله: هو وديعةٌ. البناية ١٢/٢٦٩.

ولو قال: عندي، أو: معي، أو: في بيتي، أو: في كِيْسي، أو: في صُندوقي: فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده.

ولو قال له رجلٌ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، فقال: اتَّزِنْها، أو: . . . . .

قال رضي الله تعالىٰ عنه: وفي بعض نُسَخِ «المختصر» في قوله: قِبَلي: إنه إقرارٌ بالأمانة؛ لأن اللفظَ يَنتظمُهما[١]، حتىٰ صار قولُه: لا حَقَّ لي قِبَلَ فلانٍ: إبراءً عن الدَّيْن والأمانةِ جميعاً، والأمانةُ أقلُّهما، والأولُ[٢] أصحُّ.

قال: (ولو قال: عندي، أو: معي[٣]، أو: في بيتي، أو: في كِيْسي، أو: في صُندوقي: فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده)؛ لأن كلَّ ذلك إقرارٌ بكون الشيء في يده، وذلك يَتنوَّعُ إلىٰ مضمونٍ وأمانةٍ، فيثبتُ أقلُّهما، وهو الأمانةُ، علىٰ أن كلمةَ: عند: تختصُّ بالأمانة.

ولو[٤] قال: له في مالي ألفُ درهمٍ: قيل: هو إقرارٌ بالدين، وقيل: بالشركة، وقيل: إن كان المالُ محصوراً: فبالشركة، وإن لم يكن: فبالدين.

ولو قال: له مِن مالي ألفُ درهمٍ: فهذه هبةٌ؛ لأنَّ: مِن: للتبعيض، وجَعْلُ بعضِ مالِه لغيره: يكون بطريق الهبة.

قال: (ولو قال له رجلٌ: لي عليكَ ألفُ درهمٍ، فقال: اتَّزِنْها، أو:

---

(١) أي الدَّيْن والأمانة.

(٢) وهو أنه إقرارٌ بالدَّين.

(٣) وفي نُسخ: أو في يدي.

(٤) هذه المسألة والتي بعدها مثبتةٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

انتَقِدْها، أو: أجِّلْني بها، أو: قد قضيتُكَها: فهذا إقرارٌ بالدين.

انتَقِدْها، أو: أجِّلْني بها، أو: قد قضيتُكَها: فهذا إقرارٌ بالدين).

لأن الهاءَ في الأول والثاني(١): كنايةٌ عن المذكورِ في الدعوىٰ، فكأنه قال: اتَّزِنِ الألفَ التي لكَ عليَّ.

حتىٰ لو لم يَذْكرْ حرفَ الكناية: لا يكون إقراراً؛ لعدم انصرافِه إلىٰ المذكور.

وأما الثالثُ والرابع(٢): فلأنَّ التأجيلَ إنما يكونُ في حَقٍّ واجبٍ، والقضاءُ يتلو الوجوبَ، ودعوىٰ الإبراء: كالقضاء(٣)؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذا دعوىٰ الصدقةِ والهبة؛ لأن التمليكَ يقتضي سابقةَ الوجوب.

وكذا لو قال: أحَلْتُكَ بها علىٰ فلانٍ؛ لأنه تحويلُ الدَّيْن.

ولو(٤) قال لآخَرَ: اقضِ ما لي عليكَ، فقال: غداً: فهو إقرارٌ؛ لأنه تأجيلٌ دلالةً.

وكذا إذا قال: لم يَحُلَّ بعدُ، أو ليست(٥) بمهيَّأة؛ لأنه ينصرف إلىٰ المذكور، علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(١) الأول: قوله: اتَّزنها، والثاني: قوله: انتقدها.

(٢) الثالث: قوله: أجِّلني بها، والرابع: قوله: قد قضيتُكها.

(٣) أي لو ادعىٰ الإبراءَ: يكون كقوله: قد قضيتُكها. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) هذه المسألة والتي بعدها مثبتةٌ في نسخة ٧٣٨هـ، وفي نُسخٍ أخرىٰ.

(٥) أي الدراهم الألف.

ومَن أقرَّ بدَيْنٍ مؤجَّلٍ، فصدَّقَه المُقَرُّ له في الدَّيْن، وكذَّبَه في التأجيل: لزمه الدينُ حالاًّ، ويُستحلَفُ المُقَرُّ له علىٰ الأجل.

وإن قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: لَزِمَه كلُّها دراهمُ.

ولو قال: له مائةٌ وثوبٌ: لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمَرجعُ في تفسير المائة إليه.

قال: (ومَن أقرَّ بدَيْنٍ مؤجَّلٍ، فصدَّقَه المُقَرُّ له في الدَّيْن، وكذَّبَه في التأجيل: لزمه الدينُ حالاًّ)؛ لأنه أقرَّ علىٰ نفسِه بمالٍ، وادعىٰ حقّاً لنفسه فيه، فصار كما إذا أقرَّ بعبدٍ في يده، وادعىٰ الإجارةَ.

بخلاف الإقرار بالدراهم السُّودِ؛ لأنه صفةٌ فيه، وقد مرَّت المسألة في الكفالة.

قال: (ويُستحلَفُ المُقَرُّ له علىٰ الأجل)؛ لأنه مُنكِرٌ حَقّاً عليه، واليمينُ علىٰ المُنكِرِ.

قال: (وإن قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: لَزِمَه كلُّها دراهمُ.

ولو قال: له مائةٌ وثوبٌ: لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمَرجعُ في تفسير المائة إليه)، وهو القياسُ في الأول[١]، وبه قال الشافعي[٢] رحمه الله؛ لأن المائةَ مبهَمَةٌ، والدرهمَ معطوفٌ عليها بالواو العاطِفةِ، لا تفسيرٌ لها، فبقيتِ المائةُ علىٰ إبهامها، كما في الفصل الثاني[٣].

---

(١) يعني أن لزوم درهم واحد، والرجوع في تفسير المائة إلىٰ المقر: هو القياس في الفصل الأول أيضاً، وهو قوله: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ. البناية ١٢/٢٧٢.

(٢) الحاوي الكبير ١٣/٤٥٣.

(٣) وهو قوله: له عليَّ مائةٌ وثوبٌ.

ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّةٍ: لَزِمَه التمرُ والقَوْصَرَّة.

وجهُ الاستحسان، وهو الفَرْقُ: أنهم استثقلوا[١] تكرارَ الدرهم في كلِّ عددٍ، واكتَفَوْا بذِكْره عَقِيبَ العددَيْن.

وهذا فيما يَكثُرُ استعمالُه، وذلك عند كثرةِ الوجوبِ بكثرة أسبابه، وذلك في الدراهمِ والدنانير، والمكيلِ والموزونِ.

أما الثيابُ وما لا يُكالُ ولا يوزَنُ: فلا يكثُرُ وجوبُها، فبقِيَ علىٰ الحقيقة.

وكذا إذا قال: عليَّ مائةٌ وثوبان؛ لِمَا بيَّنَّا.

بخلاف ما إذا قال: مائةٌ وثلاثةُ أثوابٍ؛ لأنه ذَكَرَ عددَيْن مبهمَيْن، وأعقبهما تفسيراً، إذِ الأثوابُ لم تُذكَرْ بحرفِ العطف، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما في الحاجةِ إلىٰ التفسير، فكانت كلُّها ثياباً.

قال: (ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّةٍ[٢]: لَزِمَه التمرُ والقَوْصَرَّة).

وفسَّره[٣] في «الأصل» بقوله: غصبتُ تمراً في قَوْصَرَّة.

ووجهُه: أن القَوْصَرَّة وعاءٌ له، وظَرْفٌ له، وغَصْبُ الشيءِ وهو مظروفٌ لا يتحقَّق بدون الظرف، فيلزمانه.

وكذا الطعامُ في السفينة، والحنطةُ في الجُوَالِق.

---

(١) أي العلماء. البناية ١٢/٢٧٢، وفي نُسخ: يستثقلون.

(٢) بالتشديد والتخفيف: وعاءُ التمر يُتَّخذ من قَصَب، تسمىٰ بذلك مادام التمر فيها، وإلا: فهي زنبيل. البناية ١٢/٢٧٣.

(٣) أي فسَّره الإمام محمد رحمه الله في الأصل ٨/١٩٣.

ومَن أقرَّ بدابَّةٍ في إصْطَبْلٍ : لَزِمَتْه الدابةُ خاصةً.

ومَن أقرَّ لغيره بخاتَمٍ : لَزِمَه الحَلْقَةُ والفَصُّ.

ومَن أقرَّ له بسيفٍ : فله النَّصْلُ، والجَفْنُ، والحَمَائلُ.

ومَن أقرَّ بحَجَلَةٍ : فله العِيْدانُ والكِسوةُ.

بخلاف ما إذا قال: غصبتُ تمراً من قَوْصَرَّةٍ؛ لأن كلمةَ: مِن: للانتزاع، فيكونُ إقراراً بغصب المنزوع.

قال: (ومَن أقرَّ بدابَّةٍ في إصْطَبْلٍ: لَزِمَتْه الدابةُ خاصةً)؛ لأن الإصطبلَ غيرُ مضمونٍ بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعلىٰ قياس قولِ محمدٍ رحمه الله: يضمنُهما[1].

ومثلُه الطعامُ في البيت.

قال: (ومَن أقرَّ لغيره بخاتَمٍ: لَزِمَه الحَلْقَةُ والفَصُّ)؛ لأن اسمَ الخاتَمِ يَشملُ الكلَّ.

قال: (ومَن أقرَّ له بسيفٍ: فله النَّصْلُ، والجَفْنُ[2]، والحَمَائلُ)؛ لأن الاسمَ ينطوي علىٰ الكلِّ.

قال: (ومَن أقرَّ بحَجَلَةٍ[3]: فله العِيْدانُ والكِسوةُ)؛ لانطلاق الاسمِ علىٰ الكلِّ عُرفاً.

---

(١) أي الدابةُ والإصطبل.

(٢) أي غمد السيف.

(٣) بيتٌ للعروس يُزيَّن بالثياب والأسرَّة والستور.

وإن قال: غصبتُ ثوباً في مِنديلٍ: لزماه جميعاً.

وكذا لو قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ: لزماه.

وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ: لم يلزَمْه إلا ثوبٌ واحدٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لزمه أحدَ عشرَ ثوباً.

قال: (وإن قال: غصبتُ ثوباً في مِنديلٍ: لزماه جميعاً)؛ لأنه ظَرْفٌ، فإنَّ الثوبَ يُلَفُّ فيه.

قال: (وكذا لو قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ: لزماه)؛ لأنه ظرفٌ.

بخلاف قولِه: درهمٌ في درهمٍ، حيث يلزمُه واحدٌ؛ لأنه ضَرْبٌ[1]، لا ظرفٌ.

قال: (وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرةِ أثوابٍ: لم يلزَمْه إلا ثوبٌ واحدٌ **عند** أبي حنيفة[2] وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لَزِمَه أحدَ عشرَ ثوباً)؛ لأن النفيسَ من الثيابِ قد يُلَفُّ في عشرةِ أثوابٍ، فأمكن حَمْلُه على الظرف.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنَّ حرف: في: يُستعمَلُ في البَيْن، والوسطِ أيضاً، قال الله تعالىٰ: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾. الفجر/٢٩،

---

(١) أي ضرب حسابٍ.

(٢) قوله: أبي حنيفة: مثبتٌ في نُسخة ١٠٣٨هـ، علىٰ أنها نسخة، وفي غيرها كُتب فوق قول أبي يوسف: وهو قول أبي حنيفة، وعُزي للكافي، للحاكم الشهيد.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضربَ والحسابَ: لَزِمَه خمسةٌ.

ولو قال: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ.

ولو قال: له عليَّ من درهمٍ إلىٰ عشرةٍ، أو قال: ما بينَ درهمٍ إلىٰ عشرةٍ: لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزمُه الابتداءُ وما بعده، وتَسقطُ الغايةُ.

أي بين عبادي، فوَقَعَ الشكُّ، والأصلُ براءةُ الذِّمَم.

علىٰ أن كلَّ ثوبٍ منها مُوْعى[1]، وليس بوعاءٍ، فتعذَّر حَمْلُه علىٰ الظرف، فتعيَّن الأولُ مَحْمِلاً.

قال: (ولو قال: لفلانٍ عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضربَ والحسابَ: لَزِمَه خمسةٌ)؛ لأن الضربَ لا يُكثِّرُ المالَ.

وقال الحسنُ[2] رحمه الله: يلزمُه خمسةٌ وعشرون، وقد ذكرناه في الطلاق.

قال: (ولو قال: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ)؛ لأن اللفظَ يحتمِلُه.

قال: (ولو قال: له عليَّ من درهمٍ إلىٰ عشرةٍ، أو قال: ما بين درهمٍ إلىٰ عشرةٍ: لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، فيلزمُه الابتداءُ وما بعده، وتَسقطُ الغايةُ.

---

(١) أي مظروف.

(٢) يعني الحسن بن زياد اللؤلؤي، من أصحاب أبي حنيفة، له مصنفات عدةٌ، منها أدب القاضي، والنفقات، والخراج، توفي سنة ٢٠٤هـ. البناية ١٢/٢٧٧.

وقالا: تلزمُه العشرةُ كلُّها.

ولو قال: له مِن داري ما بين هذا الحائطِ إلىٰ هذا الحائط: فله ما بينهما، وليس له من الحائطَيْن شيءٌ.

وقالا: تلزمُه العشرةُ كلُّها)، فتدخل الغايتان.

وقال زفر رحمه الله: يلزمُه ثمانيةٌ، ولا تدخلُ الغايتان.

قال: (ولو قال: له مِن داري ما بين هذا الحائطِ إلىٰ هذا الحائط: فله ما بينهما، وليس له من الحائطَيْن شيءٌ)، وقد مَرَّت الدلائلُ في الطلاق، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

ومَن قال: لحَمْلِ فلانةَ عليَّ ألفُ درهمٍ، فإن قال: أوصىٰ له بها فلانٌ، أو مات أبوه، فورِثَه: فالإقرارُ صحيحٌ.

ولو قال المقِرُّ: باعني، أو أقرَضَني: لم يلزَمْه شيءٌ.

فصلٌ

في الإقرار للحَمْل

قال: (ومَن قال: لحَمْلِ فلانةَ عليَّ ألفُ درهمٍ، فإن قال: أوصىٰ له بها فلانٌ، أو مات أبوه، فورِثَه: فالإقرارُ صحيحٌ)؛ لأنه أقرَّ بسببٍ صالحٍ لثبوت الملكِ له.

ثم إذا جاءتْ به حيّاً في مدةٍ يُعلَمُ أنه كان قائماً وقتَ الإقرار: لَزِمَه.

فإن جاءت به ميتاً: فالمالُ للموصي[1] والمورِّثِ، حتىٰ يُقسَمُ بين ورثتِه؛ لأنه إقرارٌ في الحقيقة لهما[2]، وإنما يَنتقلُ إلىٰ الجنين بعد الولادة، ولم يَنتقِل قبلَها.

ولو جاءت بولدَيْن حيَّيْن: فالمالُ بينهما.

قال: (ولو قال المقِرُّ: باعني، أو أقرَضَني: لم يلزَمْه شيءٌ)؛ لأنه بيَّن مستحيلاً.

---

(١) أي ورثة الموصي.

(٢) أي للموصي، والوارث.

وإن أَبْهَمَ الإقرارَ: لم يصحَّ عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يصحُّ.

ومَن أقرَّ بحَمْلِ جاريةٍ، أو بحَمْلِ شاةٍ لرجلٍ: صحَّ إقرارُه، ولَزِمَه.

ومَن أقرَّ بشرطِ الخيار: بَطَلَ الشرطُ، ولَزِمَه المالُ.

قال: (وإن أَبْهَمَ الإقرارَ: لم يصحَّ عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يصحُّ)؛ لأن الإقرارَ من الحُجَجِ، فيجبُ إعمالُه ما أمكن، لا إهمالُه، وقد أمكنَ إعمالُه بالحَمْل علىٰ السبب الصالح.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن الإقرارَ مطلَقُه يَنصرفُ إلىٰ الإقرارِ بسببِ التجارة، ولهذا حُمِلَ إقرارُ العبدِ المأذونِ له وأحدِ المتفاوضَيْن عليه[1]، فيصيرُ كما إذا صرَّح به.

قال: (ومَن أقرَّ بحَمْلِ جاريةٍ، أو بحَمْلِ شاةٍ لرجلٍ: صحَّ إقرارُه، ولَزِمَه)؛ لأن له وجهاً صحيحاً، وهو الوصيةُ به من جهة غيرِه، فحُمِلَ عليه.

قال: (ومَن أقرَّ بشرطِ الخيار: بَطَلَ الشرطُ)؛ لأن الخيارَ لا يليقُ بالإخبار، لأنه لا يتغيَّرُ بالاختيار.

ولأن الخيارَ للفسخ، والإخبارُ لا يحتمِلُه[2].

(ولَزِمَه المالُ)؛ لوجود الصيغةِ الملزِمة، ولم تنعدِم بهذا الشرطِ الباطل، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي علىٰ الإقرار بسبب التجارة.

(٢) أي لا يحتمل الفسخ.

باب
الاستثناء، وما في معناه

ومَن أقرَّ واستثنىٰ متصلاً بإقراره: صَحَّ الاستثناءُ، ولَزِمَه الباقي.

وسواءٌ استثنىٰ الأقلَّ أو الأكثرَ، فإن استثنىٰ الجميعَ: لَزِمَه الإقرارُ، وبَطَلَ الاستثناءُ.

ولو قال: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطةٍ: لَزِمَه مائةُ درهمٍ إلا قيمةَ الدينار، أو قيمةَ القفيزِ.

باب الاستثناء، وما في معناه

قال: (ومَن أقرَّ واستثنىٰ متصلاً بإقراره: صَحَّ الاستثناءُ، ولَزِمَه الباقي)؛ لأن الاستثناءَ مع الجملة عبارةٌ عن الباقي، ولكنْ لا بدَّ من الاتصال.

(وسواءٌ استثنىٰ الأقلَّ أو الأكثرَ، فإن استثنىٰ الجميعَ: لَزِمَه الإقرارُ، وبَطَلَ الاستثناءُ)؛ لأنه تكلُّمٌ بالحاصل بعد الثُّنْيا، ولا حاصلَ بعده، فيكونُ رجوعاً، وقد مَرَّ الوجهُ في الطلاق.

قال: (ولو قال: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطةٍ: لَزِمَه مائةُ درهمٍ إلا قيمةَ الدينار، أو قيمةَ القفيزِ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

ولو قال: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ثوباً: لم يصحَّ الاستثناءُ[(١)].

---

(١) قياساً واستحساناً باتفاق أصحابنا. البناية ١٢/٢٨٤.

ومَن أقرَّ بحَقٍّ، وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره: لم يلزَمْه الإقرارُ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يصح فيهما(١).

وقال الشافعيُّ(٢) رحمه الله: يصحُّ فيهما.

لمحمدٍ رحمه الله: أن الاستثناءَ: ما لولاه لَدَخَلَ تحتَ اللفظِ، وهذا لا يتحقَّقُ في خلافِ الجنس.

وللشافعي رحمه الله: أنهما اتَّحدا جنساً من حيث الماليةُ.

ولهما(٣): أن المجانسةَ في الأولِ ثابتةٌ من حيث الثمنيةُ، وهذا في الدينار ظاهرٌ، والمكيلُ والموزونُ: أوصافُهما أثمانٌ.

أما الثوبُ: فليس بثمنٍ أصلاً، ولهذا لا يجبُ بمطلَقِ عقدِ المعاوضة، وما يكون ثمناً: صَلُحَ أن يكونَ مقدِّراً للدراهم، فصار بقَدْره مستثنىً من الدراهم، وما لا يكون ثمناً: لا يَصلُحُ مقدِّراً، فبقيَ المستثنىٰ من الدراهم مجهولاً، فلا يصحُّ.

قال: (ومَن أقرَّ بحَقٍّ(٤)، وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره: لم يلزَمْه الإقرارُ)؛ لأن الاستثناءَ بمشيئة الله تعالىٰ إما إبطالٌ، أو تعليقٌ:

---

(١) أي في الوجهين. البناية ٢٨٤/١٢، وفي حاشية نسخة ٩٨١هـ قال: أي في الفصلين، أي في الدينار والحنطة والثوب. اهـ

(٢) المهذب ٣/ ٤٨٠.

(٣) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(٤) وفي نُسَخٍ: بشيءٍ.

ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمُقَرِّ له الدارُ والبناءُ.

ولو قال: بناءُ هذه الدارِ لي، والعَرْصةُ لفلانٍ: فهو كما قال.

فإن كان الأولَ: فقد بطل، وإن كان الثاني: فكذلك، إمَّا لأن الإقرارَ لا يحتملُ التعليقَ بالشرط، أو لأنه شَرْطٌ لا يُوقَفُ عليه، كما ذكرنا في الطلاق.

بخلاف ما إذا قال: لفلانٍ عليَّ مائةُ درهمٍ إذا مِتُّ، أو إذا جاء رأسُ الشهر، أو إذا أفطر الناسُ؛ لأنه في معنىٰ بيان المدة، فيكون تأجيلاً، لا تعليقاً، حتىٰ لو كَذَّبه المقَرُّ له في الأجل: يكون المالُ حالاً.

قال: (ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمُقَرِّ له الدارُ والبناءُ)؛ لأن البناءَ داخلٌ في هذا الإقرار معنى[1]، لا لفظاً، والاستثناءُ تصرُّفٌ في الملفوظ.

والفَصُّ في الخاتَم، والنخلةُ في البستان: نظيرُ البناءِ في الدار؛ لأنه يدخلُ فيه تَبَعاً، لا لفظاً.

بخلاف ما إذا قال: إلا ثُلُثَها، أو إلا بيتاً منها؛ لأنه داخلٌ فيه لفظاً.

قال: (ولو قال: بناءُ هذه الدارِ لي، والعَرْصةُ لفلانٍ: فهو كما قال)؛ لأن العَرْصةَ عبارةٌ عن البُقْعة[2]، دون البناء، فكأنه قال: بياضُ هذه الأرض، دونَ البناءِ لفلان.

---

(١) وفي نُسخ: تَبَعاً.

(٢) أي الخالية عن البناء والشجر.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم أقبِضْه، فإن ذَكَرَ عبداً بعَيْنه: قيل للمُقَرِّ له: إن شئتَ فسلِّمِ العبدَ، وخُذِ الألفَ، وإلا: فلا شيءَ لك.

بخلاف ما إذا قال مكانَ: العَرْصة: أرضاً: حيث يكون البناءُ للمُقَرِّ له؛ لأن الإقرارَ بالأرض إقرارٌ بالبناء، كالإقرار بالدار.

قال: (ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم أقبِضْه، فإن ذَكَرَ عبداً بعَيْنه: قيل للمُقَرِّ له: إن شئتَ فسلِّمِ العبدَ، وخُذِ الألفَ، وإلا: فلا شيءَ لك).

قال المصنِّفُ رحمه الله: هذا علىٰ وجوهٍ:

أحدُها: هذا، وهو أن يُصدِّقَه، ويُسلِّمَ العبدَ.

وجوابُه: ما ذكرنا[1]، لأن الثابتَ بتصادقهما: كالثابت معاينةً.

والثاني: أن يقولَ المُقَرُّ له: العبدُ عبدُكَ، ما[2] بِعتُكَه، وإنما بعتُكَ عبداً غيرَ هذا، وسلَّمتُه.

وفيه المالُ لازمٌ علىٰ المقِرِّ؛ لإقراره به عند سلامةِ العبدِ له، وقد سَلِمَ، فلا يُبالَىٰ باختلاف السببِ بعد حصولِ المقصود.

والثالثُ: أن يقولَ[3]: العبدُ عبدي، ما بعتُكَه.

---

(١) وهو أن يُقال للمقر له: إن شئتَ فسلِّم العبدَ، وخُذِ الألفَ، وإلا: فلا شيء لك. البناية ١٢/٢٨٩.

(٢) لفظ: ما: نافية. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٣) أي المقَرُّ له.

وإن قال : مِن ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم يُعيِّنْه : لَزِمَه الألفُ.

ولا يُصدَّقُ في قوله : ما قبضتُ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : إن وَصَلَ : صُدِّقَ، ولم يلزَمْه شيءٌ.

وحُكْمُه: أن لا يلزمَ المقِرَّ شيءٌ؛ لأنه ما أقرَّ بالمال إلا عوضاً عن العبد، فلا يلزمُه دونه.

ولو قال مع ذلك: إنما بعتُكَ غيرَه: يتحالفان؛ لأن المقِرَّ يدعي تسليمَ مَن عيَّنه، والآخَرُ يُنكِرُ، والمُقَرُّ له يدعي عليه الألفَ ببيعِ غيره، والآخَرُ يُنكِرُ، وإذا تحالفا: بَطَلَ المالُ، هذا إذا ذَكَرَ عبداً بعَيْنه.

قال: (وإن قال: مِن ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه، ولم يُعيِّنْه: لَزِمَه الألفُ.

ولا يُصدَّقُ في قوله: ما قبضتُ عند أبي حنيفة رحمه الله)، وَصَلَ أم فَصَلَ؛ لأنه رجوعٌ، فإنه أقرَّ بوجوب المال؛ رجوعاً إلىٰ كلمة: عليَّ، وإنكارُه القبضَ في غيرِ المعيَّن: ينافي الوجوبَ أصلاً؛ لأن الجهالةَ مقارِنةً كانت أو طارئةً، بأن اشترىٰ عبداً، ثم نَسِيَاه عند الاختلاط بأمثاله: توجِبُ هلاكَ المبيع ها هنا[1]، فيمتنعُ وجوبُ نقدِ الثمن، وإذا كان كذلك: كان رجوعاً، فلا يصحُّ وإن كان موصولاً.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إن وَصَلَ: صُدِّقَ، ولم يلزَمْه شيءٌ).

---

(١) وفي نُسخ: معنىً.

وكذا لو قال: مِن ثمنِ خمرٍ، أو خنزيرٍ: لَزِمَه الألفُ، ولم يُقبَلْ تفسيرُه.

وإن فَصَلَ: لم يُصدَّق إذا أنكر المقَرُّ له أنْ يكون ذلك من ثمن عبدٍ بِيْعَ.

وإن أقرَّ أنه باعه متاعاً: فالقولُ قولُ المقِرِّ.

ووجهُ ذلك: أنه أقرَّ بوجوب المالِ عليه، وبيَّن سبباً، وهو البيعُ، فإن وافقه الطالبُ في السبب، وبه لا يتأكد الوجوبُ إلا بالقبض، والمقِرُّ يُنكِرُه: فيكون القولُ له.

وإن كذَّبه في السبب: كان هذا من المقِرِّ بياناً مغيِّراً؛ لأن صَدْرَ كلامِه[1]: للوجوب مطلقاً، وآخِرَه: يحتملُ انتفاءَه علىٰ اعتبارِ عدمِ القبض، والمغيِّرُ يصحُّ موصولاً، لا مفصولاً.

ولو قال: ابتَعْتُ منه مبيعاً[2]، إلا أني لم أقبِضْه: فالقولُ قولُه، بالإجماع؛ لأنه ليس من ضرورة البيعِ القبضُ، بخلاف الإقرارِ بوجوب الثمن.

قال: (وكذا[3] لو قال: مِن ثمنِ خمرٍ، أو خنزيرٍ).

ومعنىٰ المسألة: إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ خمرٍ أو خنزيرٍ: (لَزِمَه الألفُ، ولم يُقبَلْ تفسيرُه) عند أبي حنيفة رحمه الله، وَصَلَ أم فَصَلَ؛ لأنه رجوعٌ؛ لأن ثمنَ الخمر والخنزيرِ لا يكون واجباً، وأولُ كلامِه للوجوب.

---

(١) وفي نُسخ: الكلام.

(٢) وفي نُسخ: عَيْناً، وفي أخرىٰ: شيئاً.

(٣) أي علىٰ هذا الخلاف.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ متاعٍ، أو قال: أقرَضَني ألفَ درهمٍ، ثم قال: هي زُيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، وقال المقَرُّ له: هي جِيادٌ: لَزِمَه الجيادُ في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن قال موصولاً: يُصدَّقُ، وإن قال مفصولاً: لا يُصدَّقُ.

وقالا: إذا وَصَلَ: لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنه بيَّنَ بآخِرِ كلامِه أنه ما أراد به الإيجابَ، وصار كما إذا قال في آخِره: إن شاء الله تعالىٰ.

قلنا: ذاك تعليقٌ، وهذا إبطالٌ.

قال: (ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ متاعٍ، أو قال: أقرَضَني ألفَ درهمٍ، ثم قال: هي زُيوفٌ أو نَبَهْرَجَةٌ، وقال المقَرُّ له: هي جِيادٌ: لَزِمَه الجيادُ في قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن قال موصولاً: يُصدَّقُ، وإن قال مفصولاً: لا يُصدَّقُ).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا قال: هي سَتَّوقةٌ، أو رصاصٌ.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا قال: إلا[1] أنها زُيوفٌ.

وعلىٰ هذا: إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ زُيوفٌ من ثمنِ متاعٍ.

لهما: أنه بيانٌ مغيِّرٌ، فيصحُّ بشرط الوصل، كالشرط والاستثناء، وهذا لأن اسمَ الدراهمِ يحتملُ الزُّيوفَ بحقيقته، والسَّتُّوقةَ بمجازه، إلا أن مطلَقَه ينصرفُ إلىٰ الجِيَاد، فكان بياناً مغيِّراً من هذا الوجه، وصار كما إذا قال: إلا أنها وزنُ خمسةٍ.

---

(١) أي إذا قال: لفلان عليَّ ألفُ درهم إلا أنها زُيوفٌ.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن هذا رجوعٌ؛ لأن مطلقَ العقدِ يقتضي السلامةَ عن العيب، والزِّيافةُ[١] عيبٌ، ودعوىٰ العيبِ رجوعٌ عن بعض موجَبِه، وصار كما إذا قال: بعتُكَه مَعِيباً، وقال المشتري: بعتَنيه سليماً: فالقولُ للمشتري؛ لِمَا بيَّنَّا.

والسَّتُّوقةُ ليست من جنس الأثمان، والبيعُ يَرِدُ علىٰ الثمن، فكان رجوعاً.

وقوله: إلا أنها وزنُ خمسةٍ: يصحُّ استثناءً؛ لأنه مقدارٌ، بخلاف الجَوْدة؛ لأن استثناءَ الوصفِ لا يجوزُ، كاستثناء البناءِ في الدار.

وهذا بخلاف ما إذا قال: لفلانٍ عليَّ كُرُّ حنطةٍ من ثمنِ عبدٍ، إلا أنها رديئةٌ؛ لأن الرداءةَ نوعٌ، لا عيبٌ، فمطلَقُ العقدِ لا يقتضي السلامةَ عنها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير روايةِ الأصول[٢] في القرض: أنه يُصَدَّقُ في الزيوف إذا وَصَلَ؛ لأن القرضَ يوجِبُ رَدَّ مِثْلِ المقبوض، وقد يكون زَيِّفاً، كما في الغصب.

وَجْهُ الظاهر: أن التعاملَ بالجِيَاد، فانصرف مُطلَقُه إليها.

ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ زُيوفٍ، ولم يَذكرِ البيعَ والقرضَ: قيل: يُصدَّقُ، بالإجماع؛ لأن اسمَ الدراهم يتناولُها.

---

(١) الزيافة: من لغة الفقهاء. المغرب ١/٣٧٧، وقد جاءت في نُسخٍ بفتح الزاي، وفي أخرىٰ بكسرها.

(٢) أي في غير ظاهر الرواية.

ولو قال: اغتصبتُ منه ألفاً، أو قال: أودَعَني ألفاً، ثم قال: هي زُيوفٌ، أو نَبَهْرجةٌ: صُدِّقَ.

وإن قال في هذا كلِّه: ألفاً، ثم قال: إلا أنه يَنقُصُ كذا: لم يُصدَّق إن فَصَلَ، وإن وَصَلَ: صُدِّقَ.

وقيل: لا يُصدَّقُ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن مطلقَ الإقرارِ يَنصرفُ إلىٰ العقود؛ لتعيُّنها مشروعةً، لا إلىٰ الاستهلاكِ المُحَرَّم.

قال: (ولو قال: اغتصبتُ[1] منه ألفاً، أو قال: أودَعَني ألفاً، ثم قال: هي زُيوفٌ، أو نَبَهْرجةٌ: صُدِّقَ)، وَصَلَ أم فَصَلَ؛ لأن الإنسانَ قد يَغصِبُ ما يجدُ، ويُودِعُ ما يملِكُ، فلا مقتضىٰ له في الجِياد، ولا تعاملَ، فيكونُ بيانَ النوعِ، فيصحُّ وإن فَصَلَ، ولهذا لو جاء رادُّ المغصوبِ والوديعةِ بالعيب: كان القولُ قولَه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُصدَّقُ فيه مفصولاً؛ اعتباراً بالقرض، إذِ القبضُ فيهما هو الموجِبُ للضمان.

ولو قال: هي ستُّوقَةٌ أو رصاصٌ بعد ما أقرَّ بالغصب والوديعة، ووَصَلَ: صُدِّقَ، وإن فَصَلَ: لم يُصَدَّق؛ لأن الستُّوقةَ ليست من جنسِ الدراهم، لكنَّ الاسمَ يتناولُها مجازاً، فكان هذا بياناً مغيِّراً، فلا بدَّ من الوصل.

قال: (وإن قال في هذا كلِّه[2]: ألفاً، ثم قال: إلا أنه يَنقُصُ كذا: لم يُصدَّق إن فَصَلَ، وإن وَصَلَ: صُدِّقَ).

---

(١) وفي نُسخ: غصبتُ. بدون ألف.

(٢) أي فيما ذُكر من البيع والقرض والغصب والإيداع. البناية ١٢/٢٩٦.

ومَن أقرَّ بغصبِ ثوبٍ، ثم جاء بثوبٍ مَعيبٍ : فالقولُ قولُه.

ومَن قال لآخَرَ : أخذتُ منكَ ألفَ درهمٍ وديعةً، فهلكَتْ، فقال : لا، بل أخذتَها غصباً : فهو ضامِنٌ.

وإن قال : أعطيتَنِيْها وديعةً، فهَلَكَتْ، فقال : لا، بل غصبتَنِيها : لم يَضمن.

لأن هذا استثناءُ المقدار، والاستثناءُ يصحُّ موصولاً، لا مفصولاً.

بخلاف الزِّيافة؛ لأنها وَصْفٌ، واستثناءُ الأوصافِ لا يصحُّ[1]، واللفظُ يتناولُ المقدارَ، دونَ الوصف، وهو تصرُّفٌ لفظيٌّ، كما بيَّنَّا.

ولو كان الفصلُ ضرورةَ انقطاعِ الكلامِ بانقطاع نَفَسِه: فهو واصلٌ؛ لعدم إمكانِ الاحترازِ عنه.

قال: (ومَن أقرَّ بغصبِ ثوبٍ، ثم جاء بثوبٍ مَعيبٍ: فالقولُ قولُه)؛ لأن الغصبَ لا يُختَصُّ بالسليم.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: أخذتُ منكَ ألفَ درهمٍ وديعةً، فهلكَتْ، فقال: لا، بل أخذتَها غصباً: فهو ضامِنٌ.

وإن قال: أعطيتَنِيْها وديعةً، فهَلَكَتْ، فقال: لا، بل غصبتَنِيها: لم يَضمن).

والفَرْقُ: أنَّ في الفصلِ الأولِ أقرَّ بسببِ الضمان، وهو الأخذُ، ثم ادعىٰ ما يُبرِئه، وهو الإذنُ، والآخَرُ يُنكِرُه، فيكونُ القولُ له، مع اليمين، إلا أن يَنكُلَ عن اليمين: فيُقضىٰ عليه بالنكول.

---

(١) قوله: واستثناء الأوصاف لا يصح: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن قال: هذه الألفُ كانت وديعةً لي عند فلانٍ، فأخذتُها منه، فقال فلانٌ: هي لي: فإنه يأخذُها.

ولو قال: آجَرْتُ دابَّتي هذه فلاناً، فركِبَها، وردَّها، أو قال: . . . . . .

وفي الثاني: أضاف الفعلَ إلىٰ غيره، وذاك يدعي عليه سببَ الضمان، وهو الغصبُ، فكان القولُ لمنكِره، مع اليمين، والقبضُ في هذا: كالأخذ، والدفعُ: كالإعطاء.

فإن قال قائلٌ: إعطاؤه والدفعُ إليه لا يكون إلا بقَبْضه.

فنقول: قد يكون بالتخلية والوضعِ بين يديه.

ولو اقتضىٰ ذلك: فالمقتضَىٰ[1] ثابتٌ ضرورةً، فلا يَظهرُ في انعقاده سببُ الضمان.

وهذا بخلاف ما إذا قال: أخذتُها منكَ وديعةً، وقال الآخَرُ: لا، بل قرضاً، حيث يكونُ القولُ للمقِرِّ وإنْ أقرَّ بالأخذ؛ لأنهما توافقا هنالك علىٰ أنَّ الأخذَ كان بالإذن، إلا أن المقَرَّ له يدَّعي سببَ الضمان، وهو القرضُ، والآخَرُ يُنكِرُه، فافترقا.

قال: (وإن قال: هذه الألفُ كانت وديعةً لي عند فلانٍ، فأخذتُها منه، فقال فلانٌ: هي لي: فإنه يأخذُها)؛ لأنه أقرَّ باليد له، ثم ادَّعىٰ استحقاقَها عليه، وهو يُنكِرُ، فالقولُ للمنكِر.

قال: (ولو قال: آجَرْتُ[2] دابَّتي هذه فلاناً، فركِبَها، وردَّها، أو قال:

---

(١) وهو القبض.

(٢) وفي نُسخ: أعَرْتُ.

آجَرْتُ ثوبي هذا فلاناً، فلَبِسَه، ثم رَدَّه عليَّ، وقال فلانٌ: كذبتَ، وهما لي: فالقولُ قولُه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: القولُ قولُ الذي أُخِذَتْ منه الدابةُ والثوبُ

آجَرْتُ ثوبي هذا فلاناً، فلَبِسَه، ثم رَدَّه عليَّ، وقال فلانٌ: كذبتَ، وهما لي: فالقولُ قولُه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: القولُ قولُ الذي أُخِذَتْ منه الدابةُ، والثوبُ)، وهو القياسُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: الإعارةُ[1]، والإسكان.

ولو قال: خاط فلانٌ ثوبي هذا بنصفِ درهمٍ، ثم قبضتُه، وقال فلانٌ: الثوبُ ثوبي: فهو علىٰ هذا الاختلاف، في الصحيح.

وجهُ القياس: ما بيَّنَّاه في الوديعة.

ووجهُ الاستحسان، وهو الفرق: أن اليدَ في الإجارة والإعارةِ ضروريةٌ، تَثبتُ ضرورةَ استيفاءِ المعقود عليه، وهو المَنافعُ، فيكون عَدَماً فيما وراءَ الضرورة، فلا يكونُ إقراراً له باليد مطلقاً.

بخلاف الوديعة؛ لأن اليدَ فيها مقصودةٌ، والإيداعُ: إثباتُ اليد قَصْداً، فيكون الإقرارُ به اعترافاً باليد للمودَع.

ووجهٌ آخَر: أن في الإجارةِ والإعارةِ والإسكانِ أقرَّ بيدٍ ثابتةٍ من جهته، فيكونُ القولُ قولَه مع يمينه[2] في كيفيته[3].

---

(١) وفي نُسخ: الإجارة.

(٢) مع يمينه: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان. البناية ١٢/ ٣٠٠.

. . . .

ولا كذلك في مسألةِ الوديعة؛ لأنه قال فيها: كانت وديعةً، وقد تكون من غير صُنْعه، حتىٰ لو قال: أودعتُها: كان علىٰ هذا الخلاف.

وليس مَدَارُ الفرقِ علىٰ ذِكْرِ الأَخْذِ في طَرَفِ الوديعة، وعَدَمِه في الطرفِ الآخَر، وهو الإجارةُ وأختاه؛ لأنه ذَكَرَ الأخذَ في وَضْع الطرفِ الآخَرِ في كتاب الإقرار أيضاً.

وهذا بخلاف ما إذا قال: اقتضيتُ[(١)] من فلانٍ ألفَ درهمٍ كانت لي عليه، أو أقرضتُه ألفاً، ثم أخذتُها منه، وأنكر المقَرُّ له، حيث يكون القولُ قولَه؛ لأن الديونَ تُقضَىٰ بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبضٍ مضمونٍ، فإذا أقرَّ بالاقتضاء: فقد أقرَّ بسبب الضمان، ثم ادعىٰ تملُّكَه عليه بما يدَّعيه من الدين مُقَاصَّةً، والآخَرُ يُنكِرُه.

أما ها هنا: المقبوضُ عينُ ما ادَّعىٰ فيه الإجارةَ وما أشبهها، فافترقا.

ولو أقرَّ أن فلاناً زَرَعَ هذه الأرضَ، أو بنىٰ هذه الدارَ، أو غَرَسَ هذا الكَرْمَ، وذلك كلُّه في يد المقِرِّ، فادَّعاها فلانٌ، وقال المقِرُّ: لا، بل ذلك كلُّه لي، استعنتُ بك، ففعلتَ، أو فعلتَه بأجر: فالقولُ للمقِرِّ.

لأنه ما أقرَّ له باليد، وإنما أقرَّ بمجرد فعلٍ منه، وقد يكونُ ذلك في ملكٍ في يدِ المقِرِّ.

---

(١) أي قبضتُ.

. . . .

وصار كما إذا قال: خاط ليَ الخيَّاطُ قميصي هذا بنصف درهمٍ، ولم يَقُل: قبضتُه منه: لم يكنْ إقراراً باليد، ويكونُ القولُ للمقِرِّ، لِمَا أنه أقرَّ بفعلٍ منه، وقد يَخيطُ ثوباً في يد المقِرِّ، كذا هذا، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب

إقرار المريض

وإذا أقرَّ الرجلُ في مرضِ موتِه بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحتِه، وديونٌ لزمَتْه في مرضِه بأسبابٍ معلومةٍ: فدَيْنُ الصحةِ، والدَّينُ المعروفُ الأسبابِ مُقدَّمٌ.

باب إقرار المريض

قال: (وإذا أقرَّ الرجلُ في مرضِ موتِه بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحتِه، وديونٌ لزمَتْه في مرضِه بأسبابٍ معلومةٍ: فدَيْنُ الصحةِ، والدَّينُ المعروفُ الأسبابِ مُقدَّمٌ).

وقال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله: دَيْنُ الصحة ودينُ المرض يستويان؛ لاستواءِ سببهما، وهو الإقرارُ الصادرُ عن عقلٍ ودِيْنٍ، ومَحَلُّ الوجوب: الذمةُ القابلةُ للحقوق، فصار كإنشاء التصرفِ مبايعةً ومناكحةً.

ولنا: أن الإقرارَ لا يُعتبرُ دليلاً إذا كان فيه إبطالُ حقِّ الغير، وفي إقرار المريض: ذلك؛ لأن حَقَّ غرماءِ الصحةِ تعلَّقَ بهذا المال استيفاءً، ولهذا يُمنَعُ من التبرُّعِ والمُحاباةِ إلا بقَدْر الثلث.

---

(١) روضة الطالبين ٤/٣٥٤.

. . . .

بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائجِ الأصليةِ، وهو بمهر المِثل.

وبخلاف المبايعةِ بمثل القيمة؛ لأنَّ حَقَّ الغرماءِ تعلَّقَ بالمالية، لا بالصورة، وفي حالة الصحة: لم يتعلَّقْ حقُّهم في المال؛ لقدرته علىٰ الاكتساب، فيتحقَّقُ التثميرُ، وهذه حالةُ العَجْزُ، وحالتا المرضِ[١]: حالةٌ واحدةٌ؛ لأنه حالةُ الحَجْر، بخلاف حالتَي الصحةِ والمرض؛ لأن الأُولىٰ حالةُ إطلاقٍ، وهذه حالةُ عَجْزٍ[٢]، فافترقا.

وإنما تُقدَّمُ الديونُ المعروفةُ الأسباب: لأنه لا تُهمةَ في ثبوتها، إذِ المعايَنُ لا مَرَدَّ له، وذلك مثلُ بدلِ مالٍ مَلَكَه أو استهلكه، وعُلِمَ وجوبُه بغير إقراره، أو تزوَّج امرأةً بمهر مِثلها، وهذا الدَّيْنُ مثلُ دَيْنِ الصحة لا يُقدَّمُ أحدُهما علىٰ الآخَر؛ لِمَا بيَّنَّا.

ولو أقرَّ[٣] بعَيْنٍ في يده لآخَرَ: لم يصحَّ في حقِّ غرماء الصحة؛ لتعلُّقِ حقِّهم به، ولا يجوزُ للمريض أن يقضِيَ دينَ بعضِ الغرماء دونَ البعض؛ لأن في إيثار البعض: إبطالَ حَقِّ الباقين.

وغرماءُ الصحة والمرضِ في ذلك: سواءٌ، إلا إذا قَضىٰ ما استقرَضَ في مرضه، أو نَقَدَ ثمنَ ما اشترىٰ في مرضه، وقد عُلِمَ وجوبُه بالبينة.

---

(١) أي حالة أول المرض، وحالة آخره بعد أن يتصل به الموت. البناية ١٢/٣٠٥.

(٢) وفي نُسخ: حَجْر.

(٣) أي المريض.

فإذا قُضِيَتْ، وفَضَلَ شيءٌ: يُصرَفُ إلىٰ ما أقرَّ به في حالةِ المرض.

وإن لم تكن عليه ديونٌ في صحته: جاز إقرارُه، وكان المقَرُّ له أَوْلىٰ من الورثة.

ولو أقرَّ المريضُ لوارثه: لا يصحُّ إلا أن يُصدِّقَه فيه بقيةُ الورثةِ.

قال: (فإذا قُضِيَتْ)، يعني الديونُ المُقدَّمةُ[1]، (وفَضَلَ شيءٌ: يُصرَفُ إلىٰ ما أقرَّ به في حالةِ المرض)؛ لأن الإقرارَ في ذاته صحيحٌ، وإنما رُدَّ في حقِّ غرماء الصحة، فإذا لم يَبْقَ حقُّهم: ظَهَرتْ صحتُه.

قال: (وإن لم تكن عليه ديونٌ في صحته: جاز إقرارُه)؛ لأنه لم يتضمَّن إبطالَ حقِّ الغير.

(وكان المقَرُّ له أَوْلىٰ من الورثة)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «إذا أقرَّ المريضُ بدَيْنٍ: جاز ذلك عليه في جميع تَرِكَتِه»[2].

ولأن قضاءَ الدَّين: من الحوائج الأصلية، وحقُّ الورثة يتعلَّقُ بالتركة بشرط الفراغ، ولهذا تُقدَّمُ حاجتُه في التكفين.

قال: (ولو أقرَّ المريضُ لوارثه: لا يصحُّ إلا أن يُصدِّقَه فيه بقيةُ الورثةِ).

وقال الشافعي رحمه الله في أحدِ قولَيْه[3]: يصحُّ لأنه إظهارُ حَقٍّ

---

(١) وفي نُسخ: بالنصب: الديونَ المقدمةَ.

(٢) قال في الدراية ٢/١٨٠: لم أجده، واستدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٢ بقوله: قلت: رواه محمد بن الحسن في الأصل.

(٣) المجموع ٢٠/٢٩٤.

. . . .

ثابتٍ؛ لترجُّح جانبِ الصدقِ فيه، وصار كالإقرار له بالدَّين لأجنبيٍّ، وبوارثٍ آخَرَ، وبوديعةٍ مستهلَكَةٍ للوارث.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصيةَ لوارثٍ، ولا إقرارَ له بالدَّيْن»[1].

ولأنه تعلَّقَ حَقُّ الورثةِ بمالِه في مرضه، ولهذا يُمنَعُ من التبرع علىٰ الوارثِ أصلاً، ففي تخصيصِ البعضِ به: إبطالُ حَقِّ الباقين.

ولأن حالةَ المرضِ: حالةُ الاستغناء[2]، والقرابةُ سببٌ للتعلُّق، إلا أنَّ هذا التعلُّقَ لم يَظهَر في حَقِّ الأجنبي؛ لحاجته إلىٰ المعاملةِ معه في حالة الصحة؛ لأنه لو انحجَرَ عن الإقرارِ بالمرض: يَمتنعُ الناسُ عن المعاملة معه، وقلَّما تقعُ المعاملةُ مع الوارث، ولم يظهَرْ[3] في حَقِّ الإقرار بوارثٍ آخَرَ؛ لحاجته أيضاً.

---

(١) الشطر الأول: لا وصية لوارث: في سنن الترمذي (٢١٢٠)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢٨٧٠)، سنن ابن ماجه (٢٧١٣)، التلخيص الحبير ٩٢/٣.

وأما تمام الحديث كما أورده المؤلف: ففي سنن الدارقطني (٤٢٩٨)، وبنفس الطريق في سنن البيهقي (١١٤٥٩)، وهو مرسلٌ، ووَصَلَه أبو نعيم في تاريخ أصبهان ٢٧٣/١ في ترجمة أشعث بن شداد، بذِكر جابر بن عبد الله فيه، وفيه: نوح بن دراج: ضعيفٌ، ينظر الدراية ١٨٠/٢، التعريف والإخبار ١٥٥/٤.

(٢) أي عن المال والنكاح.

(٣) أي التعلُّق.

وإذا أقرَّ لأجنبيٍّ : جاز وإن أحاط بمالِه .

ومَن أقرَّ لأجنبيٍّ في مرضه، ثم قال : هو ابني : ثَبَتَ نسبُه منه، وبَطَلَ إقرارُه له .

فإن أقرَّ لأجنبيةٍ، ثم تزوَّجها : لم يبطل إقرارُه لها .

ثم هذا التعلُّقُ[1] حَقُّ بقيةِ الورثة، فإذا صدَّقوه: فقد أبطلوه، فصَحَّ إقرارُه.

قال: (وإذا أقرَّ لأجنبيٍّ: جاز وإن أحاط بمالِه)؛ لِمَا بيَّنَّا.

والقياسُ: أن لا يجوزَ إلا في الثُلُث؛ لأن الشرعَ قَصَرَ تصرُّفه عليه، إلا أنا نقولُ: لَمَّا صحَّ إقرارُه في الثلث: جاز له التصرُّفُ في ثلث الباقي؛ لأنه الثلثُ بعد الدَّيْن، ثم، وثم، حتىٰ يأتيَ علىٰ الكلِّ.

قال: (ومَن أقرَّ لأجنبيٍّ في مرضه، ثم قال: هو ابني: ثَبَتَ نسبُه منه، وبَطَلَ إقرارُه له.

فإن أقرَّ لأجنبيةٍ، ثم تزوَّجها: لم يبطل إقرارُه لها).

ووجهُ الفرق: أن دِعوةَ النَّسبِ تستندُ إلىٰ وقتِ العُلُوق، فتبيَّن أنه أقرَّ لابنِه، فلا يصحُّ، ولا كذلك الزوجيةُ؛ لأنها تقتصرُ علىٰ زمان التزوُّج[2]، فبقيَ إقرارُه لأجنبية.

---

(١) أي الإقرار بالدين.

(٢) وفي نُسخ: زمان الإقرار.

ومَن طلَّق زوجتَه في مرضِه ثلاثاً، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، وماتَ: فلها الأقلُّ من الدَّيْن ومن ميراثِها منه.

قال: (ومَن طلَّق زوجتَه في مرضِه ثلاثاً، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، ومات: فلها الأقلُّ من الدَّيْن ومن ميراثِها منه).

لأنهما متَّهمان فيه؛ لقيام العِدَّة، وبابُ الإقرار مسدودٌ للورثة، فلعله أقدَمَ علىٰ هذا الطلاقِ ليصحَّ إقرارُه لها؛ زيادةً علىٰ ميراثها، ولا تهمةَ في أقلِّ الأمرَيْن[1]، فيثبتُ[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: المالَيْن.

(٢) أي الأقل.

فصلٌ

ومَن أقرَّ بغلامٍ يولَدُ مثلُه لمثلِه، وليس له نَسَبٌ معروفٌ أنه ابنُه، وصَدَّقه الغلامُ: ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويشارِكُ الورثةَ في الميراث.

فصلٌ

في الإقرار بالنَّسَب

قال: (ومَن أقرَّ بغلامٍ يولَدُ مثلُه لمثلِه، وليس له نَسَبٌ معروفٌ أنه ابنُه، وصَدَّقه الغلامُ: ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً)؛ لأن النسبَ مما يلزمُه خاصةً، فيصحُّ إقرارُه به.

وشَرَطَ[١] أن يُولَدَ مثلُه لمثلِه: كي لا يكون مكذَّباً في الظاهر.

وشَرَطَ أن لا يكونَ له نسبٌ معروفٌ: لأنه يَمنعُ ثبوتَه من غيره.

وإنما شَرَطَ تصديقَ الغلام: لأنه في يدِ نفسه، إذِ المسألةُ في غلامٍ يُعبِّرُ عن نفسِه، بخلاف الصغير، علىٰ ما مَرَّ من قبلُ.

ولا يمتنعُ[٢] بالمرض؛ لأن النسبَ من الحوائج الأصلية.

قال: (ويشارِكُ الورثةَ في الميراث)؛ لأنه لَمَّا ثبتَ نسبُه منه: صار كالوارث المعروف، فيشارِكُ ورثتَه في الميراث.

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

(٢) أي ثبوت النسب.

ويجوز إقرارُ الرجلِ بالوالدين، والولدِ، والزوجةِ، والمولَىٰ.

ويُقبَلُ إقرارُ المرأةِ بالوالدَيْن، والزوجِ، والمولىٰ.

ولا يُقبلُ بالولد إلا أن يُصدِّقَها الزوجُ، أو تشهدَ بولادتها قابِلَةٌ.

قال: (ويجوز إقرارُ الرجلِ بالوالدين، والولدِ، والزوجةِ، والمولَىٰ[1])؛ لأنه أقرَّ بما يلزمُه، وليس فيه تحميلُ النسب علىٰ الغير.

قال: (ويُقبَلُ إقرارُ المرأةِ بالوالدَيْن، والزوجِ، والمولىٰ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولا يُقبلُ[2] بالولد)؛ لأن فيه تحميلَ النسبِ علىٰ الغير، وهو الزوجُ؛ لأن النسبَ منه، (إلا أن يُصدِّقَها الزوجُ)؛ لأن الحَقَّ له.

(أو تشهدَ بولادتها قابِلَةٌ)؛ لأن قولَ القابِلَةِ في هذا مقبولٌ، وقد مَرَّ في الطلاق.

وقد ذكرنا في إقرار المرأةِ تفصيلاً في كتاب الدعوىٰ، ولا بدَّ من تصديق هؤلاء.

ويصحُّ التصديقُ[3] في النسب بعد موت المقِرِّ؛ لأن النسبَ يبقىٰ بعد الموت.

وكذا يصحُّ تصديقُ الزوجة بعد موته؛ لأن حُكْمَ النكاحِ[4] باقٍ.

---

(١) أي المعتِق.

(٢) أي إقرار المرأة.

(٣) أي تصديق المقَرِّ له.

(٤) وهو الإرث والعدة.

ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير الوالدين والولدِ، نحوَ الأخِ، والعَمِّ: لا يُقبلُ إقرارُه في النسب.

فإن كان له وارثٌ معروفٌ، قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المُقَرِّ له، وإن لم يكن له وارثٌ معروفٌ: استَحَقَّ المقَرُّ له ميراثَه.

وكذا يصحُّ تصديقُ الزوجِ بعد موتها؛ لأن الإرثَ من أحكامه.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يصحُّ؛ لأن النكاحَ انقطع بالموت، ولهذا لا يَحِلُّ له غَسْلُها عندنا.

ولا يصحُّ التصديقُ علىٰ اعتبار الإرث؛ لأنه[1] معدومٌ حالةَ الإقرار، وإنما يثبتُ بعد الموت، والتصديقُ يستندُ إلىٰ أول الإقرار.

قال: (ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير الوالدين والولدِ، نحوَ الأخِ، والعَمِّ: لا يُقبلُ إقرارُه في النسب)؛ لأن فيه حَمْلَ النسبِ علىٰ الغير.

قال: (فإن كان له وارثٌ معروفٌ، قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المُقَرِّ له)؛ لأنه لَمَّا لم يثبتْ نسبُه منه: لا يزاحِمُ الوارثَ المعروفَ.

(وإن لم يكن له وارثٌ معروفٌ: استَحَقَّ المقَرُّ له ميراثَه)؛ لأن له ولايةَ التصرُّفِ في مالِ نفسِه عند عدم الوارث؛ ألا يُرىٰ أنَّ له أن يُوصِيَ بجميع مالِه عند عدم الوارث، فيَستَحِقُّ جميعَ المال وإن لم يثبتْ نسبُه منه؛ لِمَا فيه من حَمْلِ النسب علىٰ الغير.

---

(١) أي الإرث.

ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يَثبت نسبُ أخيه، ويشاركُه في الإرث.

وليست هذه وصيةً حقيقةً، حتىٰ إن مَن أقرَّ في مرضه بأخٍ، ثم أوصىٰ لآخَرَ بجميع مالِه: كان للموصَىٰ له ثلثُ جميعِ المالِ خاصةً، والباقي للأخ.

ولو كان الأولُ وصيةً: لاشْتَركا نصفَيْن؛ لكنه بمنزلتها[1].

حتىٰ لو أقرَّ في مرضه بأخٍ، وصدَّقه المقَرُّ له، ثم أنكر المقِرُّ وراثتَه، ثم أوصىٰ بمالِه كلِّه لإنسانٍ: كان مالُه للموصَىٰ له.

ولو لم يوصِ لأحدٍ: كان لبيتِ المال؛ لأن رجوعَه صحيحٌ؛ لأن النسبَ لم يثبت، فبَطَلَ الإقرار.

قال: (ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يَثبت نسبُ أخيه)؛ لِمَا بيَّنَّا[2].

(ويشاركُه في الإرث)؛ لأن إقرارَه تضمَّنَ شيئَيْن: حَمْلَ النسبِ علىٰ الغير، ولا ولايةَ له عليه.

والاشتراكَ في المال، وله فيه ولايةٌ، فيثبتُ، كالمشتري.

وإذا أقرَّ علىٰ البائع بالعتق: لم يُقبَلْ إقرارُه عليه، حتىٰ لا يَرجعُ عليه بالثمن، ولكنه يُقبَلُ في حَقِّ العتق.

---

(١) أي بمنزلة الوصية. وفي نُسخ: بمنزلته.

(٢) وهو تحميل النسب علىٰ الغير.

ومَن مات وتَرَكَ ابنَيْن، وله علىٰ آخَرَ مائةُ درهمٍ، فأقرَّ أحدُهما أن أباه قد قَبَضَ منها خمسين : فلا شيءَ للمقِرِّ، وللآخَرِ خمسونَ.

قال: (ومَن مات وتَرَكَ ابنَيْن، وله علىٰ آخَرَ مائةُ درهمٍ، فأقرَّ أحدُهما أن أباه قد قَبَضَ منها خمسين: فلا شيءَ للمقِرِّ، وللآخَرِ خمسونَ).

لأن[1] هذا أقرَّ علىٰ نفسِه وعلىٰ أخيه وعلىٰ الميت، فيصحُّ في حقِّ نفسه؛ لولايته عليها، ولا يصحُّ عليهما؛ لأن هذا إقرارٌ بالدَّيْن علىٰ الميت؛ لأن الاستيفاءَ إنما يكونُ بقَبْضٍ مضمونٍ، فإذا كذَّبه أخوه: استغرقَ الدَّيْنُ نصيبَه، كما هو المذهبُ عندنا.

غايةُ الأمر: أنهما تصادقا علىٰ كونِ المقبوضِ مشتركاً بينهما، لكنَّ المقِرَّ لو رَجَعَ علىٰ القابض بشيءٍ: لرجع القابضُ علىٰ الغريم، ورجع الغريمُ علىٰ المقِرِّ، فيؤدِّي إلىٰ الدَّوْر، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) من هنا: لأن هذا أقرَّ: إلىٰ قوله: ولا يصح عليهما: مثبتٌ في نُسَخٍ، مثل نسخة ٩٥٦هـ، وكُتب بجانب هذه الزيادة: صح صح، وفي نسخة ٩٨١هـ، و١٠٨٤هـ، دون نُسخ أخرىٰ.

كتاب الصُّلْح

الصلحُ علىٰ ثلاثةِ أضرُبٍ: صُلْحٌ مع إقرارٍ.

وصلحٌ مع سكوتٍ، وهو أن لا يُقِرَّ المدَّعىٰ عليه، ولا يُنكِرَ.

وصلحٌ مع إنكارٍ، وكلُّ ذلك جائزٌ.

كتاب الصُّلْح

قال: (الصلحُ علىٰ ثلاثةِ أضرُبٍ: صُلْحٌ مع إقرارٍ.

وصلحٌ مع سكوتٍ، وهو أن لا يُقِرَّ المدَّعىٰ عليه، ولا يُنكِرَ.

وصلحٌ مع إنكارٍ، وكلُّ ذلك جائزٌ)؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾. النساء/١٢٨.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ صلحٍ جائزٌ فيما بين المسلمين، إلا صُلحاً أحَلَّ حراماً، أو حَرَّم حلالاً»[١].

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: لا يجوزُ مع إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لِمَا روينا.

وهذا بهذه الصفة: لأن البدلَ كان حلالاً علىٰ الدافع، حراماً علىٰ الآخذ، فيَنقلِبُ الأمرُ.

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٩٤)، سنن الترمذي (١٣٥٢)، وقال: حسن صحيح، وصححه ابن حبان (٥٠٩١)، نصب الراية ١١٢/٤، وينظر البدر المنير ١٣٩/١٧.

(٢) مغني المحتاج ١٧٩/٢.

فإن وَقَعَ الصلحُ عن إقرارٍ: اعتُبرَ فيه ما يُعتبرُ في البِيَاعات إن وَقَعَ عن مالٍ بمالٍ.

ولأن المدَّعىٰ عليه يدفعُ المالَ لقطع الخصومة عن نفسه، وهذا رُشْوةٌ.

ولنا: **ما تَلَوْنا**، وأوَّلُ ما روينا[١].

وتأويلُ آخِرِه[٢]: أحَلَّ حراماً لعَيْنه، كالخمر، أو حَرَّم حلالاً لعَيْنه؛ كالصلح علىٰ أن لا يطأَ الضَّرَّة[٣].

ولأن هذا صلحٌ بعد دعوىً صحيحةٍ، فيُقضىٰ بجوازه؛ لأن للمدَّعي أن يأخذُه عوضاً عن حَقِّه في زُعْمه، وهذا مشروعٌ، والمدَّعىٰ عليه يدفعُه لدفع الخصومةِ عن نفسه، وهذا مشروعٌ أيضاً، إذِ المالُ وِقايةُ الأَنْفُس، ودَفْعُ الرُّشوةِ لدفع الظلم: أمرٌ جائزٌ.

قال: (**فإن وَقَعَ الصلحُ عن إقرارٍ: اعتُبرَ فيه ما يُعتبرُ في البِيَاعات إن وَقَعَ عن مالٍ بمالٍ**).

لوجود معنىٰ البيع، وهو مبادلةُ المالِ بالمال في حَقِّ المتعاقدَيْن بتراضيهما.

فتجري فيه الشفعةُ في البدلَيْن إذا كان عقاراً، ويُرَدُّ بالعيب، ويثبتُ فيه خيارُ الشرطِ والرؤية، وتُفسِدُه جهالةُ البدل؛ لأنها هي المُفضِيَةُ إلىٰ

---

(١) فإنه بإطلاقه يتناول الصلحَ مع الإنكار والسكوت.

(٢) أي آخر الحديث.

(٣) أي كالصلح مع زوجته أن لا يطأ ضرَّتها، وهذا باطل.

وإن وقع عن مالٍ بمَنافِعَ : يُعتبَرُ بالإجارات .

والصلحُ عن السكوت والإنكارِ في حَقِّ المدَّعىٰ عليه : لافتداءِ اليمينِ، وقَطْعِ الخصومة، وفي حَقِّ المدِّعي : بمعنىٰ المعاوضة .

وإذا صالَحَ عن دارٍ : لم تجبْ فيها الشفعةُ .

المنازعة، دونَ جهالةِ المُصالَحِ عنه؛ لأنه يَسقطُ، وتُشترَطُ القدرةُ علىٰ تسليم البَدَل.

قال: (وإن وقع عن مالٍ بمَنافِعَ: يُعتبَرُ بالإجارات)؛ لوجود معنىٰ الإجارة، وهو تمليكُ المنافعِ بمالٍ، والاعتبارُ في العقود لمعانيها، فيُشترَطُ التوقيتُ فيها.

ويبطلُ الصلحُ بموت أحدِهما في المدة؛ لأنه إجارةٌ.

قال: (والصلحُ عن السكوت والإنكارِ في حَقِّ المدَّعىٰ عليه: لافتداءِ اليمينِ، وقَطْعِ الخصومة، وفي حَقِّ المدِّعي: بمعنىٰ المعاوضة)؛ لِمَا بيَّنَّا.

ويجوزُ أن يختلِفَ حُكْمُ العقدِ في حَقِّهما، كما يختلف حُكْمُ الإقالةِ في حَقِّ المتعاقدَيْن وغيرهما.

وهذا في الإنكار ظاهرٌ، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتملُ الإقرارَ والجحودَ، فلا يثبتُ كونُه عوضاً في حقِّه بالشك.

قال: (وإذا صالَحَ عن دارٍ: لم تجبْ فيها الشفعةُ).

معناه: إذا كان عن إنكارٍ أو سكوتٍ؛ لأنه يأخذُها علىٰ أصلِ حقِّه، ويدفعُ المالَ؛ دفعاً لخصومة المدِّعي، وزُعْمُ المدعي لا يَلزمُه.

بخلاف ما إذا صالَحَ علىٰ دارٍ، حيث تجبُ فيها الشفعةُ.

وإذا كان الصلحُ عن إقرارٍ، واستُحِقَّ بعضُ المُصالَحِ عنه: رَجَعَ المدعىٰ عليه بحصةِ ذلكَ من العِوَض.

وإن وَقَعَ الصلحُ عن سكوتٍ أو إنكارٍ، فاستُحِقَّ المتنازَعُ فيه: رَجَعَ المدعي بالخصومة، وردَّ العوضَ.

وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: رَدَّ حصتَه، ورَجَعَ بالخصومة فيه.

قال: (بخلاف ما إذا صالَحَ علىٰ دارٍ، حيث تجبُ فيها الشفعةُ)؛ لأن المدَّعِيَ يأخذُها عوضاً عن المال[1]، فكان معاوضةً في حَقِّه، فتلزَمُه الشفعةُ بإقراره وإن كان المدَّعىٰ عليه يُكذِّبُه.

قال: (وإذا كان الصلحُ عن إقرارٍ، واستُحِقَّ بعضُ المُصالَحِ عنه: رَجَعَ المدعىٰ عليه بحصةِ ذلكَ من العِوَض)؛ لأنه معاوضةٌ مطلَقَةٌ، كالبيع، وحُكمُ الاستحقاقِ في البيع: هذا.

قال: (وإن وَقَعَ الصلحُ عن سكوتٍ أو إنكار، فاستُحِقَّ المتنازَعُ فيه: رَجَعَ المدعي بالخصومة، وردَّ العوضَ)؛ لأنَّ المدعىٰ عليه ما بَذَلَ العوضَ إلا ليَدفعَ خصومتَه عن نفسِه، فإذا ظَهَرَ الاستحقاقُ: تبيَّنَ أنه لا خصومةَ له، فيبقىٰ العوضُ في يده غيرَ مشتمِلٍ علىٰ غَرَضِه، فيستردُّه.

قال: (وإن استُحِقَّ بعضُ ذلك: رَدَّ حصتَه، ورَجَعَ بالخصومة فيه)؛ لأنه خلا العوضُ في هذا القَدْر عن الغَرَض.

---

(١) وفي نُسخ: عن ماله.

وإن ادعىٰ حقّاً في دارٍ، ولم يُبيِّنْه، فصُولِحَ من ذلك، ثم استُحِقَّ بعضُ الدار : لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوزُ أن يكون فيما بقِيَ.

ولو ادعىٰ داراً، فصالَحَه علىٰ قطعةٍ منها : لم يَصِحَّ الصلحُ.

ولو استُحِقَّ المصالَحُ عليه وكان الصلحُ عن إقرارٍ: رَجَعَ بكلِّ المُصالَحِ عنه؛ لأنه مبادَلةٌ، وإن استُحِقَّ بعضُه: رجع بحصته.

وإن كان الصلحُ عن إنكارٍ أو سكوتٍ: رجع إلىٰ الدعوىٰ في كلِّه، أو بقَدْر المستَحَقِّ إذا استُحِقَّ بعضُه؛ لأن المُبدَلَ فيه هو الدعوىٰ.

وهذا بخلاف ما إذا باع منه علىٰ الإنكار شيئاً، حيث يَرجعُ بالمدعىٰ؛ لأن الإقدامَ علىٰ البيع: إقرارٌ منه بالحَقِّ له، ولا كذلك الصلحُ؛ لأنه قد يقع لدفع الخصومة.

ولو هَلَكَ بدلُ الصلحِ قبلَ التسليم: فالجوابُ فيه كالجواب في الاستحقاقِ في الفصلَيْن.

قال: (وإن ادعىٰ حقّاً في دارٍ، ولم يُبيِّنْه، فصُولِحَ من ذلك، ثم استُحِقَّ بعضُ الدار: لم يَرُدَّ شيئاً من العوض؛ لأنَّ دعواه يجوزُ أن يكون فيما بقِيَ).

بخلاف ما إذا استُحِقَّ كلُّه؛ لأنه يَعرىٰ العوضُ عند ذلك عن شيءٍ يقابِلُه، فيَرجعُ بكلِّه، علىٰ ما قدَّمناه في البيوع.

قال: (ولو ادعىٰ داراً، فصالَحَه علىٰ قطعةٍ منها: لم يَصِحَّ الصلحُ)؛ لأن ما قَبَضَه: من عينِ حَقِّه، فيكونُ هو علىٰ دعواه في الباقي.

. . . .

والوجه فيه[(١)]: أحدُ أمرَيْن: إما أن يزيدَ درهماً في بدل الصلح، فيصيرَ ذلك عوضاً عن حقِّه فيما بقي، أو يُلحِقَ به ذِكْرَ البراءةِ عن دعوىٰ الباقي، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الحيلة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

فصلٌ

والصلحُ جائزٌ عن دعوىٰ الأموال، والمنافِعِ، وجنايةِ العمدِ، والخطأِ.

فصلٌ

في بيان ما يجوزُ عنه الصلحُ، وما لا يجوز

قال: (والصلحُ جائزٌ عن دعوىٰ الأموال)؛ لأنه في معنىٰ البيع، علىٰ ما مَرَّ، (والمنافِعِ)؛ لأنها تُملَكُ بعقد الإجارة، فكذا بالصلح.

والأصلُ: أن الصلحَ يجبُ حَمْلُه علىٰ أقربِ العقودِ إليه، وأشبهِها به؛ احتيالاً لتصحيح تصرُّفِ العاقدِ ما أمكن.

قال: (و) يصحُّ عن (جنايةِ العمدِ، والخطأِ).

أما الأول: فلقوله تعالىٰ: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. الآية. البقرة/١٧٨.

قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنها نزلت في الصلح عن دم العمد[١].

وهو بمنزلة النكاح، حتىٰ إنَّ ما صَلُحَ مسمًّىً فيه: صَلُحَ مسمًّىً ها هنا، إذْ كلُّ واحدٍ منهما مبادَلةُ المالِ بغير المال، إلا أنَّ عندَ فسادِ التسمية هنا: يُصارُ إلىٰ الدية؛ لأنها موجَبُ الدم.

---

(١) بيَّض لهذا الأثر الزيلعي في نصب الراية ١١٢/٤، ولم يخرِّجه، وكذلك في الدراية ٢/ ١٨٠.

. . . .

ولو صالَحَ علىٰ خمرٍ: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنه لا يجبُ بمطلَق العفو.

وفي النكاح: يجبُ مهرُ المثل في الفصلَيْن؛ لأنه هو الموجَبُ الأصلي، ويجبُ مع السكوتِ عنه حُكماً.

ويَدخلُ في إطلاقِ جوابِ «الكتاب»: الجنايةُ في النفس، وما دونها[١].

وهذا بخلاف الصلحِ عن حَقِّ الشفعةِ علىٰ مال، حيث لا يصحُّ؛ لأنه حَقُّ التملُّكِ، ولا حَقَّ في المَحَلِّ قبلَ التملك، أما القصاصُ فمِلْكُ المَحَلِّ في حَقِّ الفعل، فيصحُّ الاعتياضُ عنه، وإذا لم يصحَّ الصلحُ: تبطلُ الشفعةُ؛ لأنها تبطلُ بالإعراض والسكوت.

والكفالةُ بالنفس: بمنزلة حَقِّ الشفعة، حتىٰ لا يجبُ المالُ بالصلح عنه[٢]، غيرَ أن في بطلان الكفالة روايتَيْن، علىٰ ما عُرف في موضعه.

وأما الثاني، وهو جنايةُ الخطأ: فلأنَّ موجَبَها المالُ، فيصيرُ بمنزلة البيع، إلا أنه لا تصحُّ الزيادةُ علىٰ قَدْر الدية؛ لأنه مقَدَّرٌ شرعاً، فلا يجوزُ إبطالُه، فتُرَدُّ الزيادةُ عليه.

بخلاف الصلحِ عن القصاص، حيث تجوزُ الزيادةُ علىٰ قَدْر الدية؛ لأن القصاصَ ليس بمالٍ، وإنما يَتقوَّم بالعقد.

---

(١) وفي نُسخ: وما دونه.

(٢) وفي نُسخ: عنها.

ولا يجوزُ عن دعوىٰ حَدٍّ.

وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأةٍ نكاحاً، وهي تجحدُ، فصالحَتْه علىٰ. . . .

وهذا إذا صالَحَ علىٰ القتل الخطأ علىٰ أحدِ مقادير الدية، أما إذا صالَحَ علىٰ غير ذلك: جاز؛ لأنه مبادلةٌ بها، إلا أنه يُشترَطُ القبضُ في المجلس؛ كي لا يكونَ افتراقاً عن دَيْنٍ بدَيْنٍ.

ولو قضىٰ القاضي بأحدِ مقاديرها، فصالَحَ علىٰ جنسٍ آخَرَ منها بالزيادة(١): جاز؛ لأنه تعيَّنَ الحَقُّ بالقضاء، فكان مبادلةً، بخلاف الصلحِ ابتداءً؛ لأن تراضيهما علىٰ بعضِ المقادير: بمنزلة القضاءِ في حَقِّ التعيين، فلا تجوز الزيادةُ علىٰ ما تعيَّن.

قال: (ولا يجوزُ عن دعوىٰ حَدٍّ)؛ لأنه حَقُّ اللهِ تعالىٰ، لا حَقُّه، ولا يجوزُ الاعتياضُ عن حَقِّ غيرِه.

ولهذا لا يجوزُ الاعتياضُ إذا ادَّعتِ المرأةُ نسبَ ولدِها؛ لأنه حَقُّ الولدِ، لا حَقُّها.

وكذا لا يجوز الصلحُ عما أشرعه إلىٰ طريقِ العامة؛ لأنه حَقُّ العامة، فلا يجوزُ أن يصالِحَ واحدٌ علىٰ الانفرادِ عنه.

ويدخلُ في إطلاقِ الجواب: حَدُّ القذف؛ لأن المُغَلَّبَ فيه حَقُّ الشرع.

قال: (وإذا ادَّعىٰ رجلٌ علىٰ امرأةٍ نكاحاً، وهي تجحدُ، فصالحَتْه علىٰ

---

(١) وفي نُسخ: بالقضاء.

مالٍ بذلَتْه له حتىٰ يَتركَ الدعوىٰ : جاز، وكان في معنىٰ الخلع .

وإذا ادَّعتِ امرأةٌ نكاحاً علىٰ رجلٍ، فصالَحَها علىٰ مالٍ بَذَلَه لها : جاز .

مالٍ بذلَتْه له حتىٰ يَتركَ الدعوىٰ: جاز، وكان في معنىٰ الخلع)؛ لأنه أمكَنَ تصحيحُه خُلْعاً في جانبه؛ بناءً علىٰ زُعْمِه، وفي جانبها بذلاً للمال؛ لدفع الخصومة.

قالوا[١]: ولا يحلُّ له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالىٰ إذا كان مبطِلاً في دعواه.

قال: (وإذا ادَّعتِ امرأةٌ نكاحاً علىٰ رجلٍ، فصالَحَها علىٰ مالٍ بَذَلَه لها: جاز).

قال رضي الله عنه: هكذا ذُكِرَ في بعض نُسَخِ «المختصر»، وفي بعضها قال: لم يَجُزْ[٢].

وجهُ الأول: أن يُجعَلَ زيادةً في مهرها.

ووجه الثاني: أنه بَذَلَ لها المالَ لتتركَ الدعوىٰ.

فإن جُعِلَ تَرْكُ الدعوىٰ منها فُرقةً: فالزوجُ لا يعطي العوضَ في الفُرقة.

وإن لم يُجعَل: فالحالُ علىٰ ما كان عليه قبلَ الدعوىٰ، فلا شيءَ يقابلُه العوضُ، فلم يصحَّ.

---

(١) أي المشايخ المتأخرون. البناية ١٢/٣٣٦.

(٢) نقل العيني في البناية ١٢/٣٣٧ عن الأترازي في غاية البيان أنه وقف علىٰ نسخة ثقة من القدوري بتاريخ ٥٢٥هـ، وفيها: لم يجز.

وإن ادعىٰ علىٰ رجلٍ أنه عبدُه، فصالَحَه علىٰ مالٍ أعطاه إياه: جاز، وكان في حَقِّ المدعي بمنزلة الإعتاقِ علىٰ مال.

وإذا قَتَلَ العبدُ المأذونُ له رجلاً عمداً: لم يَجُزْ له أن يصالِحَ عن نفسه، وإن قَتَلَ عبدٌ له رجلاً عمداً، فصالَحَه عنه: جاز.

قال: (وإن ادعىٰ علىٰ رجلٍ أنه عبدُه، فصالَحَه علىٰ مالٍ أعطاه إياه: جاز، وكان في حَقِّ المدعي بمنزلة الإعتاقِ علىٰ مال).

لأنه أمكن تصحيحُه علىٰ هذا الوجهِ في حَقِّه لزُعْمِه، ولهذا يصحُّ علىٰ حيوانٍ في الذمةِ إلىٰ أجلٍ.

وفي حَقِّ المدَّعىٰ عليه: يكونُ لدفع الخصومة؛ لأنه يزعُمُ أنه حرُّ الأصل، فجاز، إلا أنه لا وَلاءَ له؛ لإنكار العبدِ، إلا أنْ يُقيمَ البينةَ: فتُقبلُ، ويَثبتُ الوَلاءُ.

قال: (وإذا قَتَلَ العبدُ المأذونُ له رجلاً عمداً: لم يَجُزْ له أن يصالِحَ عن نفسه، وإن قَتَلَ عبدٌ له رجلاً عمداً، فصالَحَه عنه: جاز).

ووجه الفرق: أن رقبتَه[1] ليست من تجارته، ولهذا لا يَملكُ التصرُّفَ فيه[2] بيعاً، فكذا استخلاصاً بمال المولىٰ، وصار كالأجنبي.

أما عبدُه: فمن تجارته، وتصرُّفُه فيه نافِذٌ بيعاً، فكذا استخلاصاً، وهذا لأن المستَحَقَّ[3] كالزائل عن مِلكِه، وهذا شراؤه، فيملِكُه.

---

(١) أي المأذون.

(٢) وفي نُسخ: فيها.

(٣) أي العبد.

ومَن غَصَبَ ثوباً يهودياً قيمتُه دون المائة، فاستهلكه، فصالَحَه عنها علىٰ مائةِ درهمٍ: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يبطلُ الفضلُ علىٰ قيمته بما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه.

قال: (ومَن غَصَبَ ثوباً يهودياً[١] قيمتُه دون المائة، فاستهلكه، فصالَحَه عنها[٢] علىٰ مائةِ درهمٍ: جاز عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يبطلُ الفضلُ علىٰ قيمته بما لا يَتغابَنُ الناسُ فيه)؛ لأن الواجبَ فيه هو القيمةُ، وهي مقدَّرةٌ، فالزيادةُ عليها تكونُ رباً.

بخلاف ما إذا صالح علىٰ عَرْضٍ[٣]: لأن الزيادةَ لا تظهرُ عند اختلاف الجنس.

وبخلاف ما يَتغابنُ الناسُ فيه: لأنه يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمين، فلا تظهرُ الزيادة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن حَقَّه في الهالك باقٍ، حتىٰ لو كان عبداً،

---

(١) نقل العيني في البناية ١٢/٣٣٩ عن الأكمل أن: يهود: قومٌ من أهل الكتاب، يُنسب إليهم الثوبُ، يُقال: ثوبٌ يهودي، وقال الكاكي: والذي يظهرُ لي أن لفظ: يهود: هنا: اسمُ موضعٍ يُنسب إليه الثوبُ المعلوم القيمة. اهـ

(٢) وفي نُسخ: منها.

(٣) فإنه يجوز بالاتفاق.

وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، أعتقه أحدُهما وهو موسِرٌ، فصالَحَه الآخَرُ علىٰ أكثرَ من نصف قيمته: فالفضلُ باطلٌ.

وإن صالَحَه علىٰ عُروضٍ: جاز.

وتَرَكَ أَخْذَ القيمة: يكونُ الكفنُ عليه[١]، إذ[٢] حَقُّه في مثله صورةً ومعنىً، لأن ضمانَ العدوان بالمثل.

وإنما يَنتقِلُ إلىٰ القيمة: بالقضاء، فقَبْلَه إذا تراضيا علىٰ الأكثر: كان اعتياضاً[٣]، فلا يكونُ رباً.

بخلاف الصلح بعدَ القضاء: لأن الحَقَّ قد انتقل إلىٰ القيمة.

قال: (وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، أعتقه أحدُهما وهو موسِرٌ، فصالَحَه الآخَرُ علىٰ أكثرَ من نصف قيمته: فالفضلُ باطلٌ)؛ وهذا بالاتفاق.

أما عندهما: فلِمَا بيَّنَّا.

والفرقُ لأبي حنيفة رحمه الله: أن القيمةَ في العتقِ منصوصٌ عليها، وتقديرُ الشرعِ لا يكونُ دونَ تقدير القاضي، فلا تجوزُ الزيادةُ عليه.

بخلاف ما تقدم: لأنها غيرُ منصوصٍ عليها.

قال: (وإن صالَحَه علىٰ عُروضٍ: جاز)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه لا يَظهرُ الفضلُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي كفن العبد علىٰ المغصوب منه.

(٢) وفي نُسخ: أو.

(٣) أي عن الثوب.

باب
التبرُّع بالصلح، والتوكيل به

ومَن وكَّل رجلاً بالصلح عنه، فصالَحَ: لم يَلزَمِ الوكيلَ ما صالَحَ عليه، إلا أنْ يَضمَنَه، والمالُ لازِمٌ للموكِّل.

وإن صالح رجلٌ عنه بغير أمرِه: فهو علىٰ أربعةِ أوجهٍ:

باب
التبرُّع بالصلح، والتوكيل به

قال: (ومَن وكَّل رجلاً بالصلح عنه، فصالَحَ: لم يَلزَمِ الوكيلَ ما صالَحَ عليه[1]، إلا أنْ يَضمَنَه، والمالُ لازِمٌ للموكِّل[2]).

وتأويلُ هذه المسألة: إذا كان الصلحُ عن دمِ العمد، أو كان الصلحُ علىٰ بعضِ ما يدَّعيه من الدَّين؛ لأنه إسقاطٌ مَحْضٌ، فكان الوكيلُ فيه سفيراً ومُعبِّراً، فلا ضمانَ عليه، كالوكيل بالنكاح، إلا أن يَضمَنَه؛ لأنه حينئذٍ هو مؤاخَذٌ بعقد الضمان، لا بعقد الصلح.

أما إذا كان الصلحُ عن مالٍ بمالٍ: فهو بمنزلة البيع، فترجعُ الحقوقُ إلىٰ الوكيل، فيكونُ المطالَبُ بالمال هو الوكيلَ، دون الموكِّل.

قال: (وإن صالح رجلٌ عنه بغير أمرِه: فهو علىٰ أربعةِ أوجهٍ:

---

(١) وفي نُسخ: عنه.

(٢) أي علىٰ الموكِّل، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَا ﴾. الإسراء/٧.

إن صالَحَ بمالٍ، وضَمِنَه: تَمَّ الصلحُ، ولزمه تسليمُه.

وكذلك إذا قال: صالحتُك علىٰ أَلْفِي هذا، أو علىٰ عبدي هذا: صحَّ الصلحُ، ولَزِمَه تسليمُه.

وكذلك لو قال: صالحتُكَ علىٰ ألفٍ، وسلَّمَها.

١ـ إن صالَحَ بمالٍ، وضَمِنَه: تَمَّ الصلحُ، ولزمه تسليمُه)؛ لأن الحاصلَ للمدعىٰ عليه ليس إلا البراءةَ، وفي حَقِّها: الأجنبيُّ والمدَّعىٰ عليه[١] سواءٌ، فصَلُحَ أصيلاً فيه إذا ضَمِنَه، كالفضوليِّ بالخلع إذا ضَمِنَ[٢] البدلَ، ويكون متبرِّعاً علىٰ المدعىٰ عليه، كما لو تبرَّع بقضاء الدين.

بخلاف ما إذا كان بأمره، ولا يكونُ لهذا المصالِحِ شيءٌ من المدَّعىٰ، وإنما يكونُ ذلك للذي في يده[٣]؛ لأن تصحيحَه بطريق الإسقاط.

ولا فَرْقَ في هذا بين ما إذا كان مقِرّاً، أو مُنكِراً.

(٢ـ وكذلك إذا قال: صالحتُك علىٰ أَلْفِي هذا، أو علىٰ عبدي هذا: صحَّ الصلحُ، ولَزِمَه تسليمُه).

لأنه لَمَّا أضافه إلىٰ مال نفسِه: فقد التزم تسليمَه، فصحَّ الصلحُ.

(٣ـ وكذلك لو قال: صالحتُكَ علىٰ ألفٍ، وسلَّمَها)؛ لأن التسليمَ إليه يوجِبُ سلامةَ العِوَض له، فيَتِمُّ العقدُ؛ لحصول مقصودِه.

---

(١) وفي نُسخ: هو والأجنبيُّ.

(٢) أي من جانب المرأة.

(٣) أي في ذمته، وهو المدعىٰ عليه.

ولو قال : صالحتُكَ علىٰ ألفٍ : فالعقدُ موقوفٌ، فإن أجازه المدَّعىٰ عليه : جاز، ولَزِمَه الألفُ، وإن لم يُجِزْه : بطل.

(٤ـ ولو قال: صالحتُكَ علىٰ ألفٍ: فالعقدُ موقوفٌ، فإن أجازه المدَّعىٰ عليه: جاز، ولَزِمَه الألفُ، وإن لم يُجِزْه: بطل)؛ لأن الأصلَ في العقد إنما هو المدعىٰ عليه؛ لأنَّ دَفْعَ الخصومةِ حاصلٌ له، إلا أنَّ الفضوليَّ يصيرُ أصيلاً بواسطة إضافةِ الضمانِ إلىٰ نفسه، فإذا لم يُضِفْه: بقِيَ عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقَّف علىٰ إجازته.

قال رضي الله عنه: ٥ـ ووَجْهٌ آخَرُ: أن يقولَ: صالحتُك علىٰ هذا الألف، أو علىٰ هذا العبد، ولم يَنسُبْه إلىٰ نفسه؛ لأنه لَمَّا عيَّنه للتسليم: صار شارطاً سلامتَه له، فيَتِمُّ بقوله.

ولو استُحِقَّ العبدُ[1]، أو وَجَدَ به عيباً، فردَّه: فلا سبيلَ له علىٰ المصالِح؛ لأنه التزم الإيفاءَ من محلٍّ بعينه، ولم يلتزم شيئاً سواه، فإن سَلِمَ المَحلُّ له: تمَّ الصلح، وإن لم يسلَمْ له: لم يَرْجِعْ عليه[2] بشيءٍ.

بخلاف ما إذا صالح علىٰ دراهمَ مسمَّاةٍ، وضَمِنَها، ودفَعَها، ثم استُحِقَّت، أو وَجَدَها زُيوفاً، حيث يرجعُ عليه؛ لأنه جعَلَ نفسَه أصيلاً في حَقِّ الضمان، ولهذا يُجبرُ[3] علىٰ التسليم.

فإذا لم يَسْلَمْ له ما سَلَّمَه: رَجَعَ عليه ببدله، والله تعالىٰ أعلم.

* * * *

---

(١) أي العبد الذي ذُكر في بدل الصلح. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) أي علىٰ الفضولي.

(٣) أي الفضولي.

باب
الصلح في الدَّيْن

وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه الصلحُ، وهو مستَحَقٌّ بعقد المداينة: لم يُحمَلْ علىٰ المعاوَضة، وإنما يُحمَلُ علىٰ أنه استَوفىٰ بعضَ حقِّه، وأسقط باقِيَه، كمَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ.

وكمَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ جِيَادٍ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ زُيوفٍ: جاز، وصار كأنه أبرأه عن بعضِ حَقِّه.

باب
الصلح في الدَّيْن

قال: (وكلُّ شيءٍ وَقَعَ عليه الصلحُ، وهو مستَحَقٌّ بعقد المداينة[1]: لم يُحمَلْ علىٰ المعاوَضة، وإنما يُحمَلُ علىٰ أنه استَوفىٰ بعضَ حقِّه، وأسقط باقِيَه، كمَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ.

وكمَن له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ جِيَادٍ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ زُيوفٍ: جاز، وصار كأنه أبرأه عن بعضِ حَقِّه).

---

(١) يعني إذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحق المدعي علىٰ المدعىٰ عليه بعقد المداينة التي جرَت بينهما ـ والمداينة هي: البيع بالدين ـ: لم يُحمَل علىٰ المعاوضة. البناية ١٢/٣٤٥.

ولو صالَحَه علىٰ ألفٍ مؤجَّلةٍ : جاز ، وكأنَّه أجَّل نفسَ الحَقِّ.

ولو صالَحَه علىٰ دنانيرَ إلىٰ شهرٍ : لم يَجُزْ.

ولو كانت له ألفٌ مؤجَّلَةٌ ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ حالَّةٍ : لم يَجُزْ.

وإن كان له ألفٌ سُودٌ ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ بِيْضٍ : لم يَجُزْ.

وهذا لأنَّ تَصَرُّفَ العاقل يُتحرَّىٰ تصحيحُه ما أَمكَن، ولا وجهَ لتصحيحه معاوضةً؛ لإفضائه إلىٰ الربا، فجُعِلَ إسقاطاً للبعض في المسألة الأُولىٰ، وللبعض والصفةِ في المسألةِ الثانية.

قال: (ولو صالَحَه علىٰ ألفٍ مؤجَّلةٍ: جاز، وكأنَّه أجَّل نفسَ الحَقِّ)؛ لأنه لا يُمكنُ جَعْلُه معاوضةً؛ لأن بيعَ الدراهمِ بمِثلها نسيئةً لا يجوز، فحَمَلْناه علىٰ التأخير.

قال: (ولو صالَحَه علىٰ دنانيرَ إلىٰ شهرٍ: لم يَجُزْ)؛ لأن الدنانيرَ غيرُ مستَحَقَّةٍ بعقدِ المداينة، فلا يُمكنُ حَمْلُه علىٰ التأخير، ولا وجهَ له سوىٰ المعاوضة، وبيعُ الدراهم بالدنانير نسيئةً لا يجوزُ، فلم يصحَّ الصلح.

قال: (ولو كانت له ألفٌ مؤجَّلَةٌ، فصالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ حالَّةٍ: لم يَجُزْ)؛ لأن المعجَّلَ خيرٌ من المؤجَّل، وهو غيرُ مستَحَقٍّ بالعقد، فيكونُ[1] بإزاء ما حَطَّه عنه، وذلك اعتياضٌ عن الأجل، وهو حرامٌ.

قال: (وإن كان له ألفٌ سُودٌ، فصالَحَه علىٰ خمسمائةٍ بِيْضٍ: لم يَجُزْ)؛ لأن البِيْضَ غيرُ مُستَحَقَّةٍ بعقد المداينة، وهي زائدةٌ وَصْفاً، فيكون:

---

(١) أي التعجيل.

ومَن له علىٰ آخرَ ألفُ درهمٍ، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسَمائةٍ علىٰ أنكَ بريءٌ من الفضل، ففَعَلَ: فهو بريءٌ.

فإن لم يَدفعْ إليه الخمسَمائةٍ غداً: عاد عليه الألفُ، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعودُ عليه.

معاوضةُ الألفِ بخمسِمائة، وزيادةِ وَصْفٍ، وهو رباً.

بخلاف ما إذا صالَحَ عن الألفِ البِيْضِ علىٰ خمسِمائةٍ سُوْدٍ، حيثُ يجوزُ؛ لأنه إسقاطُ كلِّه قَدْراً ووَصْفاً.

وبخلاف ما إذا صالَحَ علىٰ قَدْر الدَّيْن، وهو أجودُ؛ لأنه معاوضةُ المِثل بالمثل، ولا معتبرَ بالصفة، إلا أنه يُشترَطُ القبضُ في المجلس.

ولو كان عليه ألفُ درهمٍ ومائةُ دينارٍ، فصالَحَه علىٰ مائةِ درهمٍ حالَّةٍ، أو إلىٰ شهرٍ: صَحَّ الصلحُ؛ لأنه أمكن أن يُجعَلَ إسقاطاً للدنانير كلِّها والدراهمِ إلا مائةً، وتأجيلاً للباقي، فلا يُجعَلُ معاوضةً؛ تصحيحاً للعقد، أو لأن معنىٰ الإسقاطِ فيه ألزمُ.

قال: (ومَن له علىٰ آخرَ ألفُ درهمٍ، فقال: أدِّ إليَّ غداً منها خمسَمائةٍ علىٰ أنكَ بريءٌ من الفضل، ففَعَلَ: فهو بريءٌ.

فإن لم يَدفعْ إليه الخمسَمائةٍ غداً: عاد عليه الألفُ، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعودُ عليه)؛ لأنه إبراءٌ مطلَقٌ.

ألا ترىٰ أنه جَعَلَ أداءَ الخمسمائةِ عوضاً، حيث ذَكَرَه بكلمةِ: علىٰ، وهي للمعاوضة، والأداءُ لا يصحُّ عوضاً؛ لكونه مستَحَقّاً عليه، فجرىٰ

. . . .

وجودُه[١] مَجْرىٰ عَدَمِه، فبقيَ الإبراءُ مطلقاً، فلا يعودُ، كما إذا بدأ بالإبراء.

ولهما: أن هذا إبراءٌ مقيَّدٌ بالشرط، فيفوتُ بفَوَاته؛ لأنه بدأ بأداء الخمسمائةِ في الغد، وأنه يَصلُحُ غَرَضاً؛ حَذَارَ إفلاسِه، أو توسُّلاً إلىٰ تجارةٍ أربحَ منه.

وكلمةُ: علىٰ: إن كانت للمعاوضة: فهي محتمِلَةٌ للشرط؛ لوجود معنىٰ المقابلةِ فيه، فتُحمَلُ عليه عند تعذُّرِ الحملِ علىٰ المعاوضة؛ تصحيحاً لتصرُّفه، أو لأنه متعارَفٌ.

والإبراءُ مما يتقيَّدُ بالشرط وإن[٢] كان لا يتعلَّقُ به، كما في الحوالة، وسنُخرِّجُ البدايةَ بالإبراء[٣] إن شاء الله تعالىٰ.

قال رضي الله عنه: وهذه المسألة علىٰ وجوهٍ:

أحدُها: ما ذكرناه.

والثاني: إذا قال: صالحتُكَ من الألفِ علىٰ خمسمائةٍ، تدفعُها إليَّ غداً، وأنتَ بريءٌ من الفضل، علىٰ أنك إن لم تدفَعْها إليَّ غداً: فالألفُ عليكَ علىٰ حالِه.

---

(١) أي وجود الشرط.

(٢) وفي نُسخ: إن كان. بدون واوٍ.

(٣) هذا عذرٌ من تأخير جواب ما قاس عليه أبو يوسف رحمه الله، بقوله: كما إذا بدأ بالإبراء، يعني نذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله: والثالث: إذا قال أبرأتك إلىٰ آخره. البناية ١٢/ ٣٥٠.

. . . .

وجوابُه: أن الأمرَ علىٰ ما قال؛ لأنه أتىٰ بصريح التقييد، فيُعمَلُ به.

والثالثُ: إذا قال: أبرأتُكَ من خمسمائةٍ من الألف، علىٰ أن تعطيَني الخمسَمائةَ غداً: فالإبراءُ[١] فيه واقعٌ، أعطىٰ الخمسَمائةَ أو لم يُعطِ؛ لأنه أطلق الإبراءَ أوّلاً، وأداءُ الخمسِمائة لا يصلُحُ عوضاً مطلقاً، ولكنه يَصلُحُ شرطاً، فوَقَعَ الشكُّ في تقييده بالشرط، فلا يتقيَّد به.

بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائةٍ؛ لأن الإبراءَ حَصَلَ مقروناً بكلمة: عليّ[٢]، فمن حيث إنه لا يَصلُحُ عوضاً: يقعُ مطلقاً، ومن حيث إنه يَصلُحُ شَرْطاً: لا يقعُ مطلقاً، فلا يثبتُ الإطلاق بالشك، فافترقا.

والرابعُ: إذا قال: أدِّ إليَّ خمسَمائةٍ علىٰ أنك بريءٌ من الفضل، ولم يُؤقِّتْ للأداء وقتاً.

وجوابُه: أنه يَصِحُّ الإبراءُ، ولا يعودُ الدَّيْن؛ لأن هذا إبراءٌ مطلَقٌ؛ لأنه لَمَّا لم يؤقِّتْ للأداء وقتاً: لا يكونُ الأداءُ غَرَضاً صحيحاً؛ لأنه واجبٌ عليه في مطلَق الأزمان، فلم يَتقيَّد، بل يُحمَلُ علىٰ المعاوضة، ولا يَصلُحُ عوضاً[٣]، بخلاف ما تقدَّم؛ لأن الأداءَ في الغد غَرَضٌ صحيحٌ.

والخامسُ: إذا قال: إن أدَّيتَ إليَّ خمسَمائةٍ، أو قال: إذا أدَّيتَ، أو متىٰ أديتَ.

---

(١) وفي نُسخ: والإبراء.

(٢) وفي نُسخ: مقروناً به.

(٣) وفي نُسخ: غرضاً.

ومَن قال لآخَرَ: لا أُقِرُّ لكَ بما لَكَ عليَّ حتىٰ تؤخِّرَه عني، أو تَحُطَّ عني، ففعَلَ: جاز عليه.

والجوابُ فيه: أنه لا يصحُّ الإبراءُ؛ لأنه علَّقه بالشرط صريحاً، وتعليقُ البراءة[1] بالشروط باطلٌ؛ لِمَا فيها من معنىٰ التمليك، حتىٰ يَرتدُّ بالردِّ، بخلاف ما تقدَّم؛ لأنه ما أتىٰ بصريح الشرطِ، فحُمِلَ علىٰ التقييد به.

قال: (ومَن قال لآخَرَ: لا أُقِرُّ لكَ بما لَكَ[2] عليَّ حتىٰ تؤخِّرَه عني، أو تَحُطَّ عني، ففَعَلَ: جاز عليه)؛ لأنه ليس بمُكْرَهٍ؛ لتمكُّنه من إقامة البينة أو التحليف.

ومعنىٰ المسألة: إذا قال ذلك سِرّاً، أما إذا قال علانيةً: يؤخَذُ به[3]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: البراءات.

(٢) وفي نُسخ: بمالِك. موصولةً، وبكسر اللام.

(٣) أي يُؤخَذُ المقِرُّ بجميع المال في الحال، بلا خلاف؛ لأنه إقرارٌ منه بالحقِّ. البناية ١٢/٣٥٢.

فصلٌ

في الدَّيْن المشترك

وإذا كان الدَّينُ بين شريكَيْن، فصالَحَ أحدُهما من نصيبه علىٰ ثوبٍ: فشريكُه بالخيار، إن شاء اتَّبَعَ الذي عليه الدينُ بنصفه، وإن شاء أخَذ نصفَ الثوبِ إلا أن يَضمَنَ له شريكُه رُبُعَ الدَّيْن.

فصلٌ

في الدَّيْن المشترك

قال: (وإذا كان الدَّينُ بين شريكَيْن، فصالَحَ أحدُهما من نصيبه علىٰ ثوبٍ: فشريكُه بالخيار، إن شاء اتَّبَعَ الذي عليه الدينُ بنصفه، وإن شاء أخذ نصفَ الثوبِ إلا أن يَضمَنَ له شريكُه رُبُعَ الدَّيْن).

وأصلُ هذا: أن الدَّيْنَ المشترَكَ بين اثنين إذا قَبَضَ أحدُهما شيئاً منه: فلصاحبه أن يُشارِكَه في المقبوض؛ لأنه ازداد بالقبض، إذ ماليةُ الدينِ باعتبار عاقبةِ القبض.

وهذه الزيادةُ راجعةٌ إلىٰ أصلِ الحَقِّ، فتصيرُ كزيادة الولدِ والثمرة[1]، وله حَقُّ المشاركة، ولكنه قبلَ المشاركةِ باقٍ علىٰ مِلْكِ القابض؛ لأن العينَ غيرُ الدين حقيقةً، وقد قَبَضَه بدلاً عن حَقِّه، فيملِكُه حتىٰ ينفُذُ تصرُّفه فيه، ويَضمنُ لشريكه حصتَه.

---

(١) أي الولد من الجارية المشتركة، والثمرة من الشجرة المشتركة.

. . . .

والدينُ المشترَكُ أن يكونُ واجباً بسببٍ متَّحِدٍ، كثمن المبيعِ إذا كان صفقةً واحدةً، وثمنِ المال المشترَك والموروثِ[١] بينهما، وقيمةِ المستهلَك المشترَك.

إذا عَرَفْنا هذا: نقولُ في مسألة «الكتاب[٢]»: له أن يَتَّبعَ الذي عليه الأصلُ[٣]؛ لأن نصيبَه[٤] باقٍ في ذمته[٥]؛ لأن القابضَ[٦] قَبَضَ نصيبَه؛ لكنْ له[٧] حَقُّ المشاركة.

وإن شاء[٨] أَخَذَ نصفَ الثوب؛ لأنَّ له حَقَّ المشاركة، إلا أن يَضمنَ له[٩] شريكُه رُبُعَ الدين؛ لأنَّ حَقَّه في ذلك[١٠].

---

(١) أي الدين الموروث.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) أي للساكت أن يتبع المديون.

(٤) أي نصيب الساكت. البناية ١٢/٣٥٤، وفي نُسخ: لأن الدين.

(٥) أي في ذمة المديون، ولم يستوفه.

(٦) أي المصالِح.

(٧) أي للساكت.

(٨) أي الساكت.

(٩) أي للساكت.

(١٠) أي لأن حقَّ الساكت في الدين.

ولو استوفىٰ أحدُهما نصفَ نصيبِه من الدَّيْنِ : كان لشريكِه أن يُشارِكَه فيما قَبَضَ، ثم يرجعان علىٰ الغريم بالباقي.

ولو اشترىٰ أحدُهما بنصيبه من الدَّيْن سلعةً : كان لشريكه أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدين.

قال: (ولو استوفىٰ أحدُهما نصفَ نصيبِه من الدَّيْنِ: كان لشريكِه أن يُشارِكَه فيما قَبَض)؛ لِمَا قلنا(١).

(ثم يرجعان علىٰ الغريم بالباقي)؛ لأنهما لَمَّا اشتركا في المقبوض: لا بدَّ أن يبقىٰ الباقي علىٰ الشركة.

قال: (ولو اشترىٰ أحدُهما بنصيبه من الدَّيْن سلعةً: كان لشريكه أن يُضمِّنَه رُبُعَ الدين)؛ لأنه صار قابضاً حَقَّه بالمُقَاصَّة كَمَلاً؛ لأن مبنىٰ البيعِ علىٰ المماكسة.

بخلاف الصلح؛ لأن مبناهُ علىٰ الإغماضِ(٢) والحَطِيطة، فلو ألزمناه دَفْعَ ربعِ الدين: يتضرَّرُ به، فيتخيَّرُ القابضُ، كما ذكرنا.

ولا سبيلَ للشريك علىٰ الثوبِ في البيع؛ لأنه مَلَكَه بعقده، والاستيفاءُ بالمُقاصَّة بين ثمنِه وبين الدينِ الخاص.

وللشريك أن يتَّبعَ الغريمَ في جميع ما ذكرنا(٣)؛ لأن حَقَّه في ذمته

---

(١) من أن الدين المشترك بين اثنين إذا قبض أحدُهما شيئاً منه: فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض. البناية ١٢/٣٥٤.

(٢) وفي نُسخ: الإعراض.

(٣) أي في الصلح والبيع.

. . . .

باقٍ؛ لأن القابضَ استوفىٰ نصيبَه حقيقةً؛ لكنْ له حَقُّ المشاركة فيه، فله[(١)] أن لا يشاركه.

فلو سَلَّم له ما قَبَضَ، ثم تَوِيَ ما علىٰ الغريم: له أن يشاركَ القابضَ؛ لأنه رضِيَ بالتسليم ليَسْلَمَ له ما في ذمة الغريم، ولم يَسْلَم، فلم يكن راضياً به.

ولو وقعتِ المقاصَّةُ بدَيْنٍ كان عليه من قبلُ: لم يَرجعْ عليه الشريكُ؛ لأنه قاضٍ بنصيبه، لا مُقتَضٍ.

ولو أبرأه عن نصيبه: فكذلك؛ لأنه إتلافٌ، وليس بقبضٍ.

ولو أبرأه عن البعض: كانت قسمةُ الباقي علىٰ ما بقيَ من السهام.

ولو أخَّر أحدُهما عن نصيبه: صحَّ عند أبي يوسف رحمه الله؛ اعتباراً بالإبراء المطلَقِ.

ولا يصحُّ عندهما؛ لأنه يؤدي إلىٰ قسمة الدينِ قبلَ القبض.

ولو غَصَبَ أحدُهما[(٢)] عيناً منه، أو اشتراه[(٣)] شراءً فاسداً، وهَلَكَ في يده: فهو قَبْضٌ.

والاستئجارُ بنصيبه: قَبْضٌ.

---

(١) أي للساكت.

(٢) أي أحدُ الشريكين.

(٣) أي المغصوبَ أو المشتَرَىٰ. البناية ١٢/٣٥٧.

وإذا كان السَّلَمُ بين شريكَيْن، فصالَحَ أحدُهما من نصيبه علىٰ رأسِ المال: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوزُ الصلحُ.

وكذا الإصداقُ[1] عند محمدٍ رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

والتزوجُ به[2]: إتلافٌ، في ظاهر الرواية.

وكذا الصلحُ عليه من جناية العمد.

قال: (وإذا كان السَّلَمُ بين شريكَيْن، فصالَحَ أحدُهما من نصيبه علىٰ رأسِ المال: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوزُ الصلحُ)؛ اعتباراً بسائر الديون، وبما إذا اشتريا عبداً، فأقال أحدُهما في نصيبه.

ولهما: أنه لو جاز في نصيبه خاصةً: يكون قسمةَ الدين في الذمة.

ولو جاز في نصيبهما: لا بدَّ من إجازة الآخَر، بخلاف شراء العين،

---

(١) والإصداقُ هو: دَفْعُ الصداق، والمراد جَعْلُه عوضاً عما وجب في ذمته من المهر شائعاً، فلهذا يكون قَبْضاً؛ لأنه قابَلَه بعوضٍ مالي، فلا يكون إتلافاً، بخلاف التزوج؛ لأنه وإن جعله مهراً، ولكنه إتلافٌ؛ لأنه قابَلَه بالبُضع، فلم يستفد بمقابلته عوضاً مالياً. اهـ من حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

وفي نُسَخ: الإحراق بدل: الإصداق، والمراد بالإحراق: أي لو أحرق أحدُهما ثوبَ المديون: فهو قبضٌ. باختصار من البناية ١٢/٣٥٧.

(٢) أي بالدين.

. . . .

وهذا لأن المسلَمَ فيه صار واجباً بالعقد، والعقدُ قام[1] بهما، فلا ينفردُ أحدُهما برفعه.

ولأنه لو جاز: لشاركَه في المقبوض، فإذا شاركَه فيه: رَجَعَ المصالِحُ علىٰ مَن عليه بذلك، فيؤدي إلىٰ عَوْدِ السَّلَمِ بعد سقوطه.

قالوا[2]: هذا إذا خَلَطَا رأسَ المال، فإن لم يكونا قد خَلَطَاه: فعلىٰ الوجه الأول: هو علىٰ الخلاف، وعلىٰ الوجه الثاني: هو علىٰ الاتفاق[3]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: قائمٌ.

(٢) أي قال المتأخرون من مشايخنا. البناية ١٢/٣٥٩.

(٣) في الجواز، أي صحَّ صلح أحدهما علىٰ الاتفاق علىٰ رأس ماله.

فصلٌ في التَّخَارُج

وإذا كانت التركةُ بين ورثةٍ، فأخرجوا أحدَهم منها بمالٍ أعطَوْه إياه، والتركةُ عقارٌ، أو عُروضٌ: جاز، قليلاً كان ما أعطَوْه إياه أو كثيراً.

فصلٌ في التَّخَارُج(١)

قال: (وإذا كانت التركةُ بين ورثةٍ، فأخرجوا أحدَهم منها بمالٍ أعطَوْه إياه، والتركةُ عقارٌ، أو عُروضٌ: جاز، قليلاً كان ما أعطَوْه إياه أو كثيراً)؛ لأنه أمكن تصحيحُه بيعاً.

وفيه أثرُ عثمانَ رضي الله عنه، فإنه صالَحَ تُماضِرَ الأشجعيةَ امرأةَ عبدِ الرحمن بنِ عَوْفٍ رضي الله عنهما عن رُبُعِ ثُمُنِها علىٰ ثمانين ألفَ دينارٍ(٢).

---

(١) التخارُجُ هو: إخراجُ بعضِ الورثةِ عما يستحقُّه من التركة بمالٍ يُدفع إليه. البناية ٣٥٩/١٢.

(٢) قال في نصب الراية ١١٢/٤: غريب بهذا اللفظ، ثم ذكر عن المصنَّف لعبد الرزاق (١٥٢٥٦) أن امرأة عبد الرحمن بن عوف أخرجها أهلُه من ثلث الـثُّمُن بثلاثةٍ وثمانين ألف درهم، ونقل عن الطبقات لابن سعد ١٣٦/٣ في ترجمة عبد الرحمن ابن عوف أنه ترك أربع نسوة، وأُخرجت إحداهن من ثُمُنها بثمانين ألف.

كما نقل عن ابن سعد في الطبقات ١٢٩/٣ في قصة زواج عبد الرحمن من تُماضِر هذه، أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بعث عبد الرحمن بن عوف في سبعمائة إلىٰ دومة الجَنْدل سنة ست، فنقض عمامته، ثم عمَّمه بعمامة سوداء، فأرخىٰ بين كتفيه منها، فقَدِمَ دومة الجندل، فدعاهم إلىٰ الإسلام فأبَوْا ثلاثاً، ثم أسلم الأصبغ بن عمرو=

وإن كانت التَّرِكةُ فضةً، فأعطَوْه ذهباً، أو كانت ذهباً، فأعطَوْه فضةً: فهو كذلك.

وإن كانتِ التركةُ ذهباً وفضةً وغيرَ ذلك، فصالحوه علىٰ ذهبٍ. . . . .

قال: (وإن كانت التَّرِكةُ فضةً، فأعطَوْه ذهباً، أو كانت ذهباً، فأعطَوْه فضةً: فهو كذلك[1]).

لأنه بيعُ الجنس بخلاف الجنسِ، فلا يُعتبرُ التساوي، ويُعتبرُ التقابضُ في المجلس؛ لأنه صَرْفٌ.

غيرَ أن الذي في يده بقيةُ التركةِ إن كان جاحِداً: يكتَفِي بذلك القبض؛ لأنه قَبْضُ ضمانٍ، فينوبُ عن قَبْضِ الصلح[2]، وإن كان مقِرّاً: فلا بدَّ من تجديدِ القبض؛ لأنه قَبْضُ أمانةٍ، فلا ينوبُ عن قَبْضِ الصلح[3].

قال: (وإن كانتِ التركةُ ذهباً وفضةً وغيرَ ذلك، فصالحوه علىٰ ذهبٍ

الكلبي، وكان نصرانياً، وكان رأسَهم، فبعث عبد الرحمن إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بذلك، فكتب إليه أن تزوج تماضِرَ بنتَ الأصبغ، فتزوج بها، وأقبل بها، وهي أم ولده أبي سلمة.

وهكذا نقل في نصب الراية ٤/١٣: عن ابن سعد في الطبقات ٨/٢٩٩ في ترجمة تُماضِر أنه كان فيها سوء خلق، وكانت علىٰ تطليقتين من عبد الرحمن بن عوف، فطلقها الثالثة وهو في مرض موته، فورَّثها عثمان منه بعد انقضاء العدة.

وعدَّها ابن حجر في الإصابة ٤/٢٥٥ من الصحابيات رضي الله عنهن.

(١) أي يجوز.

(٢) وهو قبض ضمانٍ؛ لأنه مثله.

(٣) لأنه أدنىٰ منه. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

أو فضة : فلا بدَّ أن يكونَ ما أعطَوْه أكثرَ من نصيبه من ذلك الجنس، حتىٰ يكونَ نصيبُه بمثلِه، والزيادةُ بحَقِّه من بقية التركة.

وإذا كان في التركةِ دَيْنٌ علىٰ الناس، فأدخلوه في الصلحِ علىٰ أن يُخرِجوا المُصالِحَ عنه، ويكونَ الدينُ لهم : فالصلحُ باطلٌ.

وإن شرطوا أن يَبرأَ الغرماءُ منه، ولا يُرجَعُ عليهم بنصيب المصالِحِ : . .

أو فضة: فلا بدَّ أن يكونَ ما أعطَوْه أكثرَ من نصيبه من ذلك الجنس، حتىٰ يكونَ نصيبُه بمثلِه، والزيادةُ بحَقِّه من بقية التركة)؛ احترازاً عن الربا.

ولا بدَّ من التقابضِ فيما يُقابِلُ نصيبَه من الذهب والفضة؛ لأنه صَرْفٌ في هذا القَدْر.

ولو كان بدلُ الصلحِ عَرْضاً: جاز مطلقاً؛ لعدم الربا.

ولو كان في التركة دراهمُ ودنانيرُ، وبدلُ الصلح دراهمُ ودنانيرُ أيضاً: جاز الصلحُ كيفما كان؛ صَرْفاً للجنس إلىٰ خلاف الجنس، كما في البيع، لكن يُشترطُ التقابضُ للصرف.

قال: (وإذا كان في التركةِ دَيْنٌ علىٰ الناس، فأدخلوه[1] في الصلحِ علىٰ أن يُخرِجوا المُصالِحَ[2] عنه، ويكونَ الدينُ لهم: فالصلحُ باطلٌ)؛ لأن فيه تمليكَ الدينِ مِن غير مَن عليه الدينُ، وهو حصةُ المصالِحِ.

قال: (وإن شرطوا أن يَبرأَ الغرماءُ منه، ولا يُرجَعُ عليهم[3] بنصيب المصالِحِ:

---

(١) أي أدخل الورثة الدين في الصلح.

(٢) بكسر اللام، كما في النسخ، والبناية ١٢/٣٦١، أي المصلِح عن الدين.

(٣) أي ولا يَرجع أحدٌ من الورثة علىٰ الغرماء.

فالصلحُ جائزٌ.

فالصلحُ جائزٌ)؛ لأنه إسقاطٌ، أو هو تمليكُ الدينِ ممَّن عليه الدينُ، وهو جائزٌ، وهذه حيلةُ الجواز.

وأخرىٰ[١]: أن يُعَجِّلوا قضاءَ نصيبِه متبرِّعين.

وفي الوجهَيْنِ ضَرَرٌ ببقية الورثة.

والأوجهُ: أن يُقرِضوا المصالِحَ مقدارَ نصيبِه من الدَّيْن، ويصالِحوا عمَّا وراءَ الدَّيْن، ويُحيلُهم علىٰ استيفاءِ نصيبِه من الغرماء.

ولو لم يكن في التركةِ دَيْنٌ، وأعيانُها غيرُ معلومةٍ، والصلحُ علىٰ المكيل والموزون: قيل: لا يجوزُ؛ لاحتمال الربا، وقيل: يجوزُ؛ لأنه شُبهةُ الشبهة.

ولو كانتِ التركةُ غيرَ المكيل والموزون، لكنها أعيانٌ غيرُ معلومةٍ[٢]:

قيل: لا يجوز؛ لكونه بيعاً[٣]، إذِ المصالَحُ عنه عينٌ.

والأصحُّ أنه يجوزُ؛ لأنها لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لقيام المصالَحِ عنه في يدِ البقيةِ من الورثة.

وإن كان علىٰ الميتِ دَيْنٌ مُستَغْرِقٌ[٤]: لا يجوز الصلحُ، ولا القسمةُ؛

---

(١) أي حيلةٌ أخرىٰ.

(٢) كالثياب.

(٣) والجهالةُ فيه مانعةٌ، بخلاف الصلح عن الديون والحقوق المجهولة؛ لأنه إسقاطٌ. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) أي مستغرق جميع الترِكة.

. . . .

لأن التركةَ لم يتملَّكْها الورثةُ.

وإن لم يكن مستغرِقاً: لا ينبغي أن يصالِحوا ما لم يَقْضُوا دَيْنَه، فتُقدَّمُ[1] حاجةُ الميت.

ولو فعلوا: قالوا[2]: يجوز.

وذَكَرَ الكَرْخيُّ رحمه الله في القسمة: أنها لا تجوزُ؛ استحساناً، وتجوزُ قياساً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: لتقدُّم.

(٢) أي مشايخُ الحنفية رحمهم الله تعالىٰ.

كتاب المُضاربة

. . . .

كتاب المُضاربة

قال رحمه الله: المُضاربة: مشتقَّةٌ من الضَّرْب في الأرض؛ سُمِّيَ بها[١]؛ لأنَّ المضارِبَ يَستَحِقُّ الرِّبْحَ بسَعْيه وعملِه.

وهي مشروعةٌ؛ للحاجة إليها، فإن الناسَ بين غنيٍّ بالمال، غبِيٍّ عن التصرُّف فيه، وبين مُهتدٍ في التصرف، صِفْرِ اليدِ عنه، فمسَّتِ الحاجةُ إلىٰ شَرْعِ هذا النوعِ من التصرُّفِ؛ لتنتظِمَ مصلحةُ الغَبِيِّ والذَّكِيِّ، والفقيرِ والغنيِّ.

وبُعِثَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم والناسُ يباشرونه، فقرَّرَهم عليه[٢].

---

(١) وفي نُسخ: به. باعتبار العقد، أي سُمِّي عقد المضاربة بهذه اللفظة.

(٢) فعن السائب بن أبي السائب أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: «مرحباً بأخي وشريكي، كان لا يُداري، ولا يُماري»: مسند أحمد (١٥٥٠٥)، المستدرك (٢٣٥٧)، سنن أبي داود (٤٨٠٣)، وسكت عنه، سنن ابن ماجه (٢٢٨٣)، قال المنذري في اختصار سنن أبي داود ١٨٨/٧: «قد اختلف في إسناده اختلافاً كثيراً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤٧٤/٣، التلخيص الحبير ٤٩/٣.

ومعنىٰ: «لا يُداري، ولا يماري»: أي سهلٌ في المعاملة، لا يخالِفُ، ولا يمانعُ، ولا يجادِلُ، ولا يخاصِمُ.

* وينبه هنا إلىٰ أن الزيلعي في نصب الراية ١١٣/٤ (كتاب المضاربة) بيَّض =

المضاربةُ: عَقْدٌ علىٰ الشركة بمالٍ من أحدِ الجانبَيْن، والعملِ من الجانبِ الآخَرِ.

وتعاملتْ به الصحابةُ[١] رضي الله عنهم.

ثم المدفوعُ إلىٰ المضارِبِ أمانةٌ في يده؛ لأنه قَبَضَه بأمرِ مالكِه، لا علىٰ وجه البدل والوثيقة.

وهو وكيلٌ فيه؛ لأنه يتصرَّفُ فيه بأمرِ مالِكِه، وإذا رَبِحَ: فهو شريكٌ فيه؛ لتملُّكِه جزءاً من المالِ بعمله، وإذا فَسَدَتْ: ظهرتِ الإجارةُ، حتىٰ استوجبَ العاملُ أجرَ مثلِه.

وإذا خالف[٢]: كان غاصباً؛ لوجود التعدِّي منه علىٰ مالِ غيره.

قال: (المضاربةُ: عَقْدٌ علىٰ الشركة بمالٍ من أحدِ الجانبَيْن).

ومرادُه: الشركةُ في الربح، وهو يُستَحَقُّ بالمال من أحدِ الجانبَيْن.

(والعملِ من الجانبِ الآخَرِ)، ولا مضاربةَ بدونها[٣].

ألا ترىٰ أن الربحَ لو شُرِطَ كلُّه لربِّ المال: كان بِضاعةً[٤]، ولو شُرِطَ

لتخريج تقريره صلىٰ الله عليه وسلم، ولم يُخرِّجه، مع أنه في أول كتاب الشركة ٣/٤٧٤، خرَّجه وكذلك فعل ابن حجر في الدراية ٢/١٨١ فقال عن التقرير: لم أجده، مع أنه خرَّجه في الدراية ٢/١٤٤ أول كتاب الشركة.

(١) ينظر لهذه الآثار نصب الراية ٤/١١٣، وعزاها للموطأ ٢/٦٨٧ وغيره.

(٢) أي المضارب.

(٣) أي بدون الشركة.

(٤) أي دَفْعُ المال للغير ليعمل به متبرِّعاً بدون عوض. المصباح المنير (بضع)، حاشية أبي السعود علىٰ منلا مسكين علىٰ الكنز ٣/١٨٩، العناية ٧/٤١٦.

ولا تصحُّ إلا بالمال الذي تصحُّ به الشركةُ.

ومِن شَرْطِها: أن يكونَ الربحُ بينهما مُشاعاً، لا يَستَحِقُّ أحدُهما دراهمَ مسمَّاةً من الرِّبْح.

جميعُه للمضارب: كان قَرْضاً.

قال: (ولا تصحُّ إلا بالمال الذي تصحُّ به الشركةُ).

وقد تقدَّم بيانُه من قبل.

ولو دَفَعَ إليه عَرْضاً، وقال: بعْهُ، واعمَلْ مضاربةً في ثمنه: جاز؛ لأنه يَقبلُ الإضافةَ؛ من حيث إنه توكيلٌ وإجارةٌ، فلا مانعَ من الصحة.

وكذا إذا قال له: اِقبِضْ ما لي علىٰ فلانٍ، واعمَلْ به مضاربةً: جاز؛ لِمَا قلنا.

بخلاف ما إذا قال: اعمَلْ بالدَّيْن الذي لي في ذِمَّتكَ، حيث لا تصحُّ المضاربة؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصحُّ هذا التوكيل، علىٰ ما مَرَّ في البيوع.

وعندهما: تصحُّ، لكنْ يقعُ الملكُ في المشترَىٰ للآمِر، فيصيرُ مضاربةً بالعَرْض.

قال: (ومِن شَرْطِها: أن يكونَ الربحُ بينهما مُشاعاً، لا يَستَحِقُّ أحدُهما دراهمَ مسمَّاةً من الرِّبْح[1])؛ لأن شَرْطَ ذلك يَقطعُ الشركةَ بينهما، ولا بدَّ منها، كما في عقد الشركة.

---

(١) قوله: من الربح: مثبتٌ في نُسَخٍ، دون أخرىٰ، وينظر البناية ١٢/ ٣٧١.

فإن شَرَطَ زيادةَ عشرةِ دراهمَ: فله أَجْرُ مثلِه.

قال: (فإن شَرَطَ زيادةَ عشرةِ دراهمَ: فله أَجْرُ مثلِه)؛ لفساده، فلعلَّه لا يربحُ إلا هذا القدرَ، فتنقطعُ الشركةُ في الربح.

وهذا لأنه ابتغىٰ عن منافعه عِوَضاً، ولم يَنَل؛ لفساده، والربحُ لربِّ المال؛ لأنه نماءُ ملكِه.

وهذا هو الحُكمُ في كلِّ موضعٍ لم تصحَّ فيه المضاربةُ.

ولا يُجاوَزُ بالأجر القَدْرُ المشروطُ عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله، كما بيَّنَّا في الشركة.

ويجبُ الأجرُ وإن لم يربحْ في رواية «الأصل»؛ لأن أجرَ الأجير يجبُ بتسليم المنافع، أو العملِ، وقد وُجِدَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يجبُ؛ اعتباراً بالمضاربة الصحيحة، مع أنها فوقَها، والمالُ في المضاربة الفاسدةِ غيرُ مضمونٍ بالهلاك؛ اعتباراً بالصحيحة.

ولأنه عينٌ مستأجَرَةٌ في يده.

وكلُّ شَرْطٍ يوجِبُ جهالةً في الربح: يُفسِدُها؛ لاختلال[1] مقصودِه.

وغيرُ ذلك من الشروط الفاسدة: لا يُفسِدُها، ويَبطلُ الشرطُ، كاشتراط الوضيعةِ علىٰ المضارب.

---

(١) وفي نُسخ: لاختلاف.

ولا بدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّماً إلىٰ المضارِبِ، ولا يدَ لربِّ المالِ فيه.

قال: (ولا بدَّ أن يكون المالُ مُسَلَّماً إلىٰ المضارِبِ، ولا يدَ لربِّ المالِ فيه)؛ لأن المالَ أمانةٌ في يده، فلا بدَّ من التسليم إليه.

وهذا بخلاف الشركة؛ لأن المالَ في المضاربة من أحدِ الجانبَيْن، والعملَ من الجانبِ الآخَر، فلا بدَّ من أن يَخْلُصَ المالُ للعامل؛ ليتمكَّن من التصرُّف فيه.

أما العملُ في الشركة فمِن الجانبَيْن، فلو شُرِطَ خُلُوصُ اليدِ لأحدهما: لم تنعقدِ الشركةُ.

وشَرْطُ العملِ علىٰ ربِّ المال: مفسدٌ للعقد؛ لأنه يَمنعُ خُلُوصَ يدِ المضارب، فلا يتمكَّنُ من التصرُّفِ، فلا يتحقَّقُ المقصودُ.

وسواءٌ كان المالكُ عاقداً[(١)] أو غيرَ عاقدٍ، كالصغير؛ لأن يدَ المالكِ ثابتةٌ له، وبقاءُ يدِه يَمنعُ من التسليم إلىٰ المضارب.

وكذا أحدُ المتفاوِضَيْن، وأحدُ شريكيِ العِنَان إذا دَفَعَ المالَ مضاربةً، وشَرَطَ عملَ صاحبِه؛ لقيام الملكِ له وإن لم يكن عاقداً.

واشتراطُ العملِ علىٰ العاقد مع المضارب، وهو غيرُ مالكٍ: يُفسِدُه إن لم يكن من أهلِ المضاربة فيه[(٢)]، كالمأذون.

---

(١) أي بالغاً. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وغير العاقد كالصغير: أي كالأب والوصي.

(٢) أي في المال.

وإذا صحَّتِ المضاربةُ مطلَقةً: جاز للمضارِبِ أن يبيعَ، ويشتريَ، ويُوكِّلَ، ويسافرَ، ويُبضِعَ، ويُودِعَ.

بخلاف الأبِ والوصيِّ؛ لأنهما من أهل أنْ يأخذا مالَ الصغيرِ مضاربةً بأنفسهما، فكذا اشتراطُه عليهما بجزءٍ من المال.

قال: (وإذا صحَّتِ المضاربةُ مطلَقةً: جاز للمضارِبِ أن يبيعَ، ويشتريَ، ويُوكِّلَ، ويسافرَ، ويُبضِعَ، ويُودِعَ)؛ لإطلاق العقدِ، والمقصودُ منه الاسترباحُ، ولا يتحصَّلُ إلا بالتجارة، فينتظمُ العقدُ صُنُوفَ التجارة، وما هو من صنيعِ التجَّار، والتوكيلُ من صنيعِهم.

وكذا الإبضاعُ والإيداعُ والمسافرةُ؛ ألا ترىٰ أن المودَعَ له أن يسافرَ بالوديعة: فالمضارِبُ أَوْلىٰ، كيف وأنَّ اللفظَ[١] دليلٌ عليه؛ لأنها مشتقَّةٌ من الضرب في الأرض، وهو السَّيْر.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه ليس له أن يُسافِر.

وعنه، وعن[٢] أبي حنيفة رحمهما الله: أنه إن دَفَعَ إليه في بلده[٣]: فليس له أن يسافر؛ لأنه تعريضٌ علىٰ الهلاك من غيرِ ضرورة.

وإن دَفَعَ في غيرِ بلدِه: فله أن يسافرَ إلىٰ بلدِه؛ لأنه هو المرادُ في الغالب.

---

(١) أي لفظ: المضاربة.

(٢) وفي نُسخ: وعنه عن.

(٣) أي بلد رب المال.

ولا يُضارِبُ إلا أن يَأذَنَ له ربُّ المالِ، أو يقولَ له : اعمَلْ برأيك .

وإن خَصَّ له ربُّ المالِ التصرُّفَ في بلدٍ بعَيْنه، أو في سلعةٍ بعَيْنها : . . .

والظاهرُ[1] ما ذَكَرَ في «الكتاب[2]».

قال: (ولا يُضارِبُ إلا أن يَأذَنَ له ربُّ المالِ، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك)؛ لأن الشيءَ لا يتضمَّنُ مثلَه؛ لتساويهما في القوَّة، فلا بدَّ من التنصيصِ عليه[3]، أو التفويضِ المطلَقِ إليه، فكان كالتوكيل، فإن الوكيلَ لا يملِكُ أن يُوكِّلَ غيرَه، إلا إذا قيل له: اعمَلْ برأيك.

بخلاف الإيداعِ، والإبضاعِ؛ لأنه دونَه، فيتضمَّنُه.

وبخلاف الإقراضِ، حيث لا يملِكُه وإن قيل له: اعمِلْ برأيك؛ لأن المرادَ منه التعميمُ فيما هو من صنيع التجار، وليس الإقراضُ منه، وهو تبرُّعٌ، كالهبة والصدقة، فلا يحصُلُ به الغرضُ، وهو الربحُ؛ لأنه لا تجوز الزيادةُ عليه.

أما الدفعُ مضاربةً: فمِن صَنِيْعِهم.

وكذا الشركةُ والخَلْطُ بمالِ نفسِه، فيَدخلُ تحتَ هذا القول.

قال: (وإن خَصَّ له ربُّ المالِ التصرُّفَ في بلدٍ بعَيْنه، أو في سلعةٍ بعَيْنها:

---

(١) أي ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعاً: ما ذَكَرَه القدوري في مختصره أنَّ له أن يُبضِعَ ويسافرَ... إلىٰ آخره. البناية ١٢/٣٧٦.

(٢) أي مختصر القدوري. أي له أن يسافر.

(٣) يعني يقول ربُّ المال للمضارب: أعطِ المالَ مضاربةً.

لم يَجُزْ له أن يتجاوَزَها.

فإن خَرَجَ إلىٰ غيرِ تلك البلدة، فاشترىٰ: ضَمِنَ.

لم يَجُزْ له أن يتجاوَزَها)؛ لأنه توكيلٌ، وفي التخصيص فائدةٌ، فيتخصَّصُ.

وكذا ليس له أن يدفعَه[1] بضاعةً إلىٰ مَن يُخرِجُها[2] من تلك البلدة؛ لأنه لا يَملكُ الإخراجَ بنفسه، فلا يملكُ تفويضَه إلىٰ غيره.

قال: (فإن خَرَجَ إلىٰ غيرِ تلك البلدة[3]، فاشترىٰ: ضَمِنَ)؛ وكان ذلك له[4]، وله ربحُه؛ لأنه تصرَّفَ فيه بغير أمرِه.

وإن لم يشترِ حتىٰ ردَّه إلىٰ الكوفة مثلاً، وهي التي عيَّنها للتصرُّف: بَرِئَ من الضمان، كالمودَعِ إذا خالف في الوديعة، ثم تَرَكَ[5]، ورَجَعَ المالُ مضاربةً علىٰ حاله؛ لبقائه في يدِه مضاربةً بالعقد السابق.

وكذا إذا ردَّ بعضَه[6]، واشترىٰ ببعضِه في المصر[7]: كان المردودُ[8] والمشتَرَىٰ في المصر علىٰ المضاربة؛ لِمَا قلنا.

---

(١) أي المال.

(٢) أي البضاعة.

(٣) وفي نُسخ: غير ذلك البلد. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

(٤) أي وكان ذلك الذي اشتراه للمضارب.

(٥) أي ترك المخالفة، وردَّها إلىٰ مكانها.

(٦) أي ردَّ المضاربُ بعضَ المال علىٰ رب المال.

(٧) أي قبل الخروج.

(٨) علىٰ رب المال.

. . . .

ثم شَرَطَ الشراءَ بها ها هنا[١]، وهو روايةُ «الجامع الصغير»، وفي كتاب المضاربة[٢]: ضَمِنَه بنفس الإخراج، والصحيحُ أنَّ بالشراء يتقرَّرُ الضمانُ؛ لزوال احتمالِ الردِّ إلىٰ المصر الذي عيَّنه.

أما الضمانُ: فوجوبُه بنفس الإخراج، وإنما شَرَطَ الشراءَ؛ للتقرُّر، لا لأصل الوجوب[٣].

وهذا بخلاف ما إذا قال: علىٰ أن يشتريَ في سوق الكوفة، حيث لا يصحُّ التقييدُ؛ لأن المصرَ مع تبايُنِ أطرافِه: كبُقْعةٍ واحدةٍ، فلا يُفيدُ التقييدُ، إلا إذا صرَّحَ بالنهي، بأن قال: اعمَلْ في السوق، ولا تعملْ في غير السوق؛ لأنه صرَّحَ بالحَجْر، والولايةُ إليه[٤].

ومعنىٰ التخصيص: أن يقولَ له: علىٰ أن تعملَ كذا، أو في مكان كذا.

وكذا إذا قال: خُذْ هذا المالَ تعملُ به في الكوفة؛ لأنه تفسيرٌ له، أو قال: فاعمَلْ به في الكوفة؛ لأن الفاء للوصل، أو قال: خُذْه بالنصف[٥] بالكوفة؛ لأن الباءَ للإلصاق.

---

(١) أي في الجامع الصغير. البناية ١٢/٣٧٩، ونصُّ الجامع الصغير ص٢١١: مضاربٌ اشتُرط عليه أن يبيعَ بالكوفة، فخرج إلىٰ البصرة، فاشترىٰ بالمال: ضَمِنَ.

(٢) من الأصل لمحمد رحمه الله.

(٣) يعني لتقرر الوجوب، لا لأصل وجوب الضمان. وينظر البناية ١٢/٣٧٩.

(٤) أي إلىٰ رب المال.

(٥) أي نصف الرِّبح.

وكذلك إن وقَّتَ للمضاربة وقتاً بعَيْنه : يَبطُلُ العقدُ بمُضيِّه .

وليس للمضارِبِ أن يشتريَ مَن يَعتِقُ علىٰ ربِّ المال؛ لقرابةٍ، أو غيرِها .

أما إذا قال: خُذْ هذا المالَ، واعمَل به بالكوفة: فله أن يعملَ فيها وفي غيرها؛ لأن الواو للعطف، فيصيرُ بمنزلة المَشُورة.

ولو قال: علىٰ أن تشتريَ من فلانٍ، وتبيعَ منه: صحَّ التقييدُ؛ لأنه مفيدٌ(١)؛ لزيادة الثقةِ به في المعاملة.

بخلاف ما إذا قال: علىٰ أن تشتريَ به من أهل الكوفة، أو دَفَعَ المالَ مضاربةً في الصرف علىٰ أن تشتريَ به من الصيارفة، وتبيعَ منهم، فباع بالكوفة من غيرِ أهلها، أو من غيرِ الصيارفة: جاز؛ لأن فائدةَ الأول: التقييدُ بالمكان، وفائدةَ الثاني: التقييدُ بالنوع، هذا هو المرادُ عُرفاً، لا فيما وراءَ ذلك.

قال: (وكذلك إن وقَّتَ للمضاربة وقتاً بعَيْنه: يَبطُلُ العقدُ بمُضيِّه)؛ لأنه توكيلٌ، فيَتوقَّتُ بما وقَّته، والتوقيتُ مفيدٌ(٢).

وإنه تقييدٌ بالزمان، فصار كالتقييد بالنوع، والمكان.

قال: (وليس للمضارِبِ أن يشتريَ مَن يَعتِقُ علىٰ ربِّ المال؛ لقرابةٍ، أو غيرِها).

---

(١) وفي نُسخ: مقيِّدٌ. بالقاف.

(٢) وفي نُسخ: مقيِّدٌ. بالقاف.

ولو فَعَلَ: صار مشترياً لنفسه، دون المضاربة.

فإن كان في المال رِبْحٌ: لم يَجُزْ له أن يشتريَ مَن يَعتِقُ عليه.

وإن اشتراهم: ضَمِنَ مالَ المضاربة.

وإن لم يكن في المالِ ربحٌ: جاز أن يشتريَهم.

لأن العقدَ وُضِعَ لتحصيل الربح، وذلك بالتصرفِ مرةً بعد أخرىٰ، ولا يتحقَّقُ فيه؛ لعِتْقِه، ولهذا لا يدخلُ في المضاربةِ شراءُ ما لا يُملَكُ بالقبض، كشراء الخمر، والشراءِ بالميتة.

بخلاف البيع الفاسد: لأنه يُمكِنُه بيعُه بعد قَبْضِه، فيتحقَّق المقصودُ.

قال: (ولو فَعَلَ[١]: صار مشترياً لنفسه، دون المضاربة)؛ لأن الشراءَ متىٰ وَجَدَ نفاذاً علىٰ المشتري: نَفَذَ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالف.

قال: (فإن كان في المال رِبْحٌ: لم يَجُزْ له أن يشتريَ مَن يَعتِقُ عليه)؛ لأنه يَعتِقُ عليه نصيبُه، ويَفسُدُ نصيبُ ربِّ المال، أو يَعتِقُ علىٰ الاختلاف المعروف[٢]، فيَمتنعُ التصرُّفُ، فلا يحصلُ المقصود.

قال: (وإن اشتراهم[٣]: ضَمِنَ مالَ المضاربة)؛ لأنه يصيرُ مشترياً العبدَ لنفسه، فيَضمَنُ بالنقد من مالِ المضاربة.

(وإن لم يكن في المالِ ربحٌ: جاز أن يشتريَهم).

---

(١) يعني اشترىٰ المضاربُ أبا ربِّ المال.

(٢) وهو أن الإعتاق يتجزَّأ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. البناية ١٢/٣٨٤.

(٣) أي اشترىٰ المضاربُ مَن يَعتِقُ عليه.

فإن زادت قيمتُهم بعد الشراء: عَتَقَ نصيبُه منهم، ولم يضمنْ لربِّ المالِ شيئاً، ويسعىٰ العبدُ في قيمةِ نصيبِه منه.

فإن كان مع المضاربِ ألفٌ بالنصف، فاشترىٰ بها جاريةً قيمتُها ألفٌ، فوطئها، فجاءتْ بولدٍ يساوي ألفاً، فادَّعاه، ثم بلغتْ. . . . .

لأنه لا مانعَ من التصرف، إذْ لا شركةَ له فيه ليَعتِقَ عليه[1].

قال: (فإن زادت قيمتُهم[2] بعد الشراء: عَتَقَ نصيبُه منهم)؛ لمِلكِه بعضَ قريبِه.

(ولم يضمنْ لربِّ المالِ شيئاً)؛ لأنه لا صُنْعَ من جهته في زيادة القيمة، ولا في ملكِه الزيادةَ؛ لأن هذا شيءٌ يثبتُ من طريق الحكم، فصار كما إذا وَرِثَه مع غيره.

(ويسعىٰ العبدُ في قيمةِ نصيبِه منه)؛ لأنه احتُبِسَتْ ماليَّتُه عنده، فيسعىٰ فيه، كما في الوراثة[3].

قال: (فإن كان مع المضاربِ ألفٌ بالنصف[4]، فاشترىٰ بها جاريةً قيمتُها ألفٌ، فوطئها[5]، فجاءتْ بولدٍ يساوي ألفاً، فادَّعاه[6]، ثم بلغتْ

---

(١) أي لا شركة للمضارب في المال حتىٰ يعتق مَن يشتريه علىٰ المضارب.

(٢) وفي نُسخ: قيمته.

(٣) كإن ورث جماعةٌ عبداً يعتق أحدهم نصيبه: فإنه يسعىٰ في نصيب رب المال.

(٤) أي بنصف الربح.

(٥) أي من غير نكاح.

(٦) أي المضارب.

قيمةُ الغلام ألفاً وخمسَمائةٍ، والمدَّعي موسِرٌ: فإن شاء ربُّ المالِ استسعىٰ الغلامَ في ألفٍ ومائتين وخمسين، وإن شاء أعتق.

قيمةُ الغلام ألفاً وخمسَمائةٍ، والمدَّعي موسِرٌ: فإن شاء ربُّ المالِ استسعىٰ الغلامَ في ألفٍ ومائتين وخمسين، وإن شاء أعتق).

ووَجْه ذلك: أن الدِّعوةَ صحيحةٌ في الظاهر؛ حَمْلاً علىٰ فراش النكاح؛ لكنها[١] لم تَنفُذْ؛ لفَقْد شَرْطِها، وهو الملكُ؛ لعدم ظهورِ الربحِ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما، أعني الأمَّ والولدَ مستَحَقٌّ برأس المال، كمال المضاربةِ إذا صار[٢] أعياناً، كلُّ عينٍ منها يساوي رأسَ المال: لا يظهر الربحُ، كذا هذا.

فإذا زادت قيمةُ الغلامِ الآنَ: ظَهَرَ الربحُ، فنَفَذَتِ الدِّعوة السابقة.

بخلاف ما إذا أعتق[٣] الولدَ، ثم ازدادت القيمةُ؛ لأن ذلك إنشاءُ العتق، فإذا بطل[٤] لعدم الملك: لا يَنفُذُ بعد ذلك بحدوث الملك، أما هذا: فإخبارٌ، فجاز أن يَنفُذَ عند حدوثِ الملك، كما إذا أقرَّ بحريةِ عبدِ غيرِه، ثم اشتراه.

وإذا صحَّتِ الدِّعوة، وثبت النسبُ: عَتَقَ الولدُ؛ لقيام ملكِه في بعضه، ولا يَضمنُ لربِّ المال شيئاً من قيمة الولد؛ لأن عِتْقَه يثبتُ بالنسب

---

(١) أي الدِّعوة، وفي نُسخ: لكنه لم ينفذ لفقد شرطه. بالتذكير، أي الادعاء.

(٢) وفي نُسخ: صارت.

(٣) أي المضارب.

(٤) أي العتق.

ثم إذا قَبَضَ ربُّ المال الألفَ: له أن يُضمِّنَ المدَّعِيَ نصفَ قيمةِ الأم.

والملكِ، والملكُ آخِرُهما وجوداً، فيُضافُ إليه، ولا صُنْعَ له فيه، وهذا ضمانُ إعتاقٍ، فلا بدَّ من التعدي، ولم يوجَد.

وله أن يستسعيَ الغلامَ؛ لأنه احتُبِسَت ماليَّتُه عنده، وله أن يُعتِقَ؛ لأن المستسعَىٰ: كالمكاتَب عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويَستَسْعِيه في ألفٍ ومائتين وخمسين؛ لأن الألفَ مستَحَقٌّ برأس المال، والخمسَمائة رِبْحٌ، والربحُ بينهما، فلهذا يسعىٰ له في هذا المقدار.

قال: (ثم إذا قَبَضَ ربُّ المال الألفَ: له أن يُضمِّنَ المدَّعِيَ نصفَ قيمةِ الأم)؛ لأن الألفَ المأخوذَ لَمَّا استُحِقَّ برأس المال؛ لكونه مقدَّماً في الاستيفاء: ظَهَرَ أن الجاريةَ كلَّها ربحٌ، فيكونُ بينهما.

وقد تقدَّمتْ دِعوةٌ صحيحةٌ؛ لاحتمال الفراشِ الثابتِ بالنكاح، وتوقَّفَ نفاذُها لفقد الملك، فإذا ظَهَرَ الملكُ: نَفَذَت تلك الدِّعوة، وصارتِ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له.

ويضمَنُ نصيبَ ربِّ المال؛ لأن هذا ضمانُ تملُّكٍ، وضمانُ التملكِ لا يستدعي صُنْعاً، كما إذا استولد جاريةً بالنكاح، ثم مَلَكَها هو وغيرُه وِراثةً: يَضمنُ نصيبَ شريكِه، كذا هذا.

بخلاف ضمانِ الولدِ[1]، علىٰ ما مَرَّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) يعني ضمانَ إعتاق، فلا بد من التعدي. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

باب
المضارِب يُضارِبُ

وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلىٰ غيرِه مضاربةً، ولم يأذنْ له ربُّ المال في ذلك : لم يضمَنْ بالدفع، ولا بتصرُّفِ المضاربِ الثاني حتىٰ يربحَ، فإذا رَبِحَ : ضَمِنَ الأولُ لربِّ المال.

باب
المضارِب يُضارِبُ

قال: (وإذا دَفَعَ المضاربُ المالَ إلىٰ غيرِه مضاربةً، ولم يأذنْ له ربُّ المال في ذلك: لم يضمَنْ بالدفع، ولا بتصرُّفِ المضاربِ الثاني حتىٰ يربحَ، فإذا رَبِحَ: ضَمِنَ الأولُ لربِّ المال).

قال رضي الله عنه: وهذا روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إذا عَمِلَ به: ضَمِنَ، رَبِحَ أو لم يربح، وهذا ظاهرُ الرواية.

وقال زفرُ رحمه الله: يَضمنُ بالدفع، عَمِلَ أو لم يعمل، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأن المملوكَ له الدفعُ علىٰ وجهِ الإيداع، وهذا الدفعُ علىٰ وجهِ المضاربة.

. . . .

ولهما[١]: أن الدفعَ إيداعٌ حقيقةً، وإنما يتقرَّرُ كونُه للمضاربة: بالعمل، فكان الحالُ مُراعىً قبله.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الدفعَ قبلَ العمل: إيداعٌ، وبعدَه: إبضاعٌ، والفعلان يَملِكُهما المضاربُ، فلا يضمنُ بهما، إلا أنه إذا رَبِحَ فقد أثبت له شركةً في المال، فيَضمنُ، كما لو خَلَطَه بغيره.

وهذا إذا كانتِ المضاربةُ صحيحةً، فإن كانت فاسدةً: لا يَضمنُه الأولُ وإن عَمِلَ الثاني؛ لأنه أجيرٌ فيه، وله أجرُ مثلِه، فلا تثبتُ الشركةُ به.

ثم ذَكَرَ في «الكتاب[٢]»: يَضمنُ الأولُ، ولم يذكرِ الثاني.

وقيل: ينبغي أن لا يَضمَنَ الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يَضمَنُ؛ بناءً علىٰ اختلافهم في مودَع المودَع.

وقيل: ربُّ المالِ بالخيار: إن شاء ضَمَّن الأولَ، وإن شاء ضَمَّن الثاني، بالإجماع، وهو المشهور.

وهذا عندهما ظاهرٌ، وكذا عنده.

ووجهُ الفرقِ له بين هذه، وبين مودَعِ المودَع: أن المودَع الثاني يقبضُه لمنفعةِ الأول، فلا يكون ضامناً.

أما المضاربُ الثاني: يعملُ فيه لنفع نفسِه، فجاز أن يكون ضامناً.

---

(١) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٢/ ٣٩١.

فإذا دَفَعَ إليه ربُّ المال مضاربةً بالنصف، وأَذِنَ له بأن يَدفعَه. . . . . .

ثم إن ضَمَّن الأولَ: صحَّتِ المضاربةُ الثانية بين الأولِ وبين الثاني، وكان الربحُ بينهما علىٰ ما شَرَطَا؛ لأنه ظَهَرَ أنه مَلَكَه بالضمان من حين خالَفَ بالدفع إلىٰ غيره، لا علىٰ الوجه الذي رضيَ به، فصار كما إذا دَفَع[١] مالَ نفسه.

وإن ضَمَّن الثاني: رجع علىٰ الأول[٢] بالعُهدة[٣]؛ لأنه عاملٌ له، كما في المودَع.

ولأنه[٤] مغرورٌ من جهته في ضِمْنِ العقد.

وتصحُّ المضاربة، والربحُ بينهما علىٰ ما شَرَطَا؛ لأن قرارَ الضمان علىٰ الأول، فكأنه ضمَّنه[٥] ابتداءً.

ويَطيبُ الربحُ للثاني، ولا يطيبُ للأول[٦]؛ لأن الثاني يَستحقُّه بعمله، ولا خُبْثَ في العمل، والأول يستحِقُّه بمِلْكِه المستنِدِ بأداء الضمان، ولا يَعرىٰ عن نوعِ خُبْثٍ.

قال: (فإذا دَفَعَ إليه ربُّ المال مضاربةً بالنصف، وأَذِنَ له بأن يَدفعَه

---

(١) أي المضارب الأول.

(٢) أي رب المال.

(٣) وفي نُسخ: بالعَقْد.

(٤) أي المضارب الثاني.

(٥) أي ضمَّنه ربُّ المال ابتداءً.

(٦) وفي نُسخ: للأعلىٰ، وبدل: الثاني: الأسفل.

مضاربةً إلىٰ غيرِه، فدَفَعَه بالثلث، وقد تصرَّفَ الثاني، ورَبِحَ: فإن كان ربُّ المال قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالىٰ فهو بيننا نصفان: فلربِّ المال: النصفُ، وللمضارب الثاني: الثلثُ، وللمضارب الأولِ: السدسُ.

وإن كان قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَكَ الله فهو بيننا نصفان: فللمضاربِ الثاني: الثلثُ، والباقي بين المضاربِ الأولِ وربِّ المالِ: نصفان.

مضاربةً إلىٰ غيرِه، فدَفَعَه بالثلث، وقد تصرَّفَ الثاني، ورَبِحَ: فإن كان ربُّ المال قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَ[١] اللهُ تعالىٰ فهو بيننا نصفان: فلربِّ المال: النصفُ، وللمضارب الثاني: الثلثُ، وللمضارب الأولِ: السدسُ).

لأنَّ الدفعَ إلىٰ الثاني مضاربةً قد صحَّ؛ لوجود الأمرِ به من جهة المالك، وربُّ المال شَرَطَ لنفسه نصفَ جميعِ ما رَزَقَ اللهُ تعالىٰ، فلم يبقِ للأول إلا النصفُ، فيَنْصرِفُ تصرُّفَه إلىٰ نصيبه[٢]، وقد جَعَلَ من ذلك بقَدْر ثلثُ الجميع للثاني، فيكونُ له، فلم يَبْقَ إلا السدسُ.

ويَطيبُ لهما ذلك؛ لأن فِعْلَ الثاني واقعٌ للأول، كمَن استُؤجر علىٰ خياطةِ ثوبٍ بدرهمٍ، فاستأجر غيرَه عليه بنصف درهم.

قال: (وإن كان قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَكَ الله فهو بيننا نصفان: فللمضاربِ الثاني: الثلثُ، والباقي بين المضاربِ الأولِ وربِّ المالِ: نصفان).

---

(١) وفي نُسخ: رزقك.

(٢) أي تصرُّف المضارب الأول في المضاربة الثانية.

ولو كان قال له: فما رَبِحْتَ من شيءٍ فبيني وبينك نصفان، وقد دَفَعَ إلىٰ غيرِه بالنصف: فللثاني النصفُ، والباقي بين الأولِ وربِّ المال نصفان.

ولو كان قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالىٰ فليَ نصفُه، أو قال له: فما كان من فَضْلٍ فبيني وبينك نصفان، وقد دَفَعَ إلىٰ آخَرَ مضاربةً بالنصف: فلربِّ المال: النصفُ، وللمضاربِ الثاني: النصفُ، ولا شيءَ للمضارب الأولِ.

لأنه فوَّضَ إليه التصرفَ، وجَعَلَ لنفسه نصفَ جميع ما رَزَقَ الله تعالىٰ للأول، وقد رُزِقَ الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول: لأنه جَعَلَ لنفسه نصفَ جميعِ الربح، فافترقا.

قال: (ولو كان قال له: فما رَبِحْتَ من شيءٍ فبيني وبينك نصفان، وقد دَفَعَ إلىٰ غيرِه بالنصف: فللثاني النصفُ، والباقي بين الأول وربِّ المال نصفان)؛ لأن الأولَ شَرَطَ للثاني نصفَ الربح، وذلك مفوَّضٌ إليه من جهة ربِّ المال، فيستَحِقُّه.

وقد جَعَلَ ربُّ المال لنفسه نصفَ ما رَبِحَ الأول، ولم يربحْ إلا النصفَ، فيكونُ بينهما.

قال: (ولو كان قال له: علىٰ أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالىٰ فليَ نصفُه، أو قال له: فما كان من فَضْلٍ فبيني وبينك نصفان[1]، وقد دَفَعَ إلىٰ آخَرَ مضاربةً بالنصف: فلربِّ المال: النصفُ، وللمضاربِ الثاني: النصفُ، ولا شيءَ للمضارب الأولِ).

---

(١) وفي نُسخٍ: نصفين.

وإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح : فلربِّ المالِ : النصفُ، وللمضاربِ الثاني : النصفُ، ويَضمَنُ المضاربُ الأول للثاني سُدُسَ الربح في ماله.

لأنه جَعَلَ لنفسه نصفَ مطلَقِ الفضل، فيَنصرفُ شَرْطُ الأول النصفَ للثاني إلىٰ جميع نصيبه، فيكونُ للثاني بالشرط، ويَخرجُ الأول بغير شيءٍ، كمَن استُؤجر ليخيطَ ثوباً بدرهم، فاستأجر غيرَه ليخيطَه بدرهم(١).

قال: (وإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح: فلربِّ المالِ: النصفُ، وللمضاربِ الثاني: النصفُ، ويَضمَنُ المضاربُ الأول للثاني سُدُسَ الربح في ماله).

لأنه شَرَطَ للثاني شيئاً هو مُستَحَقٌّ لربِّ المال، فلم يَنفُذْ في حَقِّه؛ لِمَا فيه من الإبطال، لكنَّ التسميةَ في نفسها صحيحةٌ؛ لكون المسمَّىٰ معلوماً في عقدٍ يملكُه، وقد ضَمِنَ له السلامةَ، فيلزمُه الوفاءُ به.

ولأنه غَرَّه في ضِمْنِ العقد، وهو سببُ الرجوع، فلهذا يَرجعُ عليه.

وهو نظيرُ مَن استُؤجِرَ لخياطة ثوبٍ بدرهمٍ، فدَفَعَه إلىٰ مَن يَخيطُه بدرهمٍ ونصف(٢)، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: بمثله.

(٢) فيجب نصف درهم عليه، فكذا هذا. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

فصلٌ

وإذا شَرَطَ المضاربُ لربِّ المالِ ثلثَ الربح، ولعبدِ ربِّ المال ثلثَ الربح، علىٰ أن يعملَ العبدُ معه، ولنفسه ثلثَ الربح : فهو جائزٌ.

فصلٌ

قال: (وإذا شَرَطَ المضاربُ لربِّ المالِ ثلثَ الربح، ولعبدِ ربِّ المال ثلثَ الربح، علىٰ أن يعملَ العبدُ معه، ولنفسه ثلثَ الربح: فهو جائزٌ)؛ لأن للعبد يداً معتبرةً، خصوصاً إذا كان مأذوناً له، واشتراطُ العمل: إذنٌ له، ولهذا لا يكون للمولىٰ ولايةُ أَخْذِ ما أودعه العبدُ وإن كان محجوراً عليه، ولهذا يجوزُ بيعُ المولىٰ من عبدِه المأذونِ له.

وإذا كان كذلك: لم يكن مانعاً من التسليم والتخليةِ بين المال والمضارب.

بخلاف اشتراطِ العملِ علىٰ ربِّ المال؛ لأنه مانعٌ من التسليم، علىٰ ما مَرَّ.

وإذا صحَّتِ المضاربةُ: يكون الثلثُ: للمضارب بالشرط، والثلثان: للمولىٰ؛ لأن كَسْبَ العبدِ: للمولىٰ إذا لم يكن عليه دَيْنٌ، وإن كان عليه دينٌ: فهو للغرماء، هذا إذا كان العاقدُ هو المولىٰ.

ولو عَقَدَ العبدُ المأذونُ له عقدَ المضاربة مع أجنبيٍّ، وشَرَطَ العملَ علىٰ المولىٰ: لا يصحُّ إن لم يكن عليه دينٌ؛ لأن هذا اشتراطُ العملِ علىٰ المالك.

وإن كان علىٰ العبدِ دينٌ: صحَّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المولىٰ بمنزلة الأجنبيِّ عنده، علىٰ ما عُرِفَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ في العَزْل والقِسمة

وإذا مات ربُّ المال أو المضاربُ : بَطَلَتِ المضاربةُ .

وإن ارتدَّ ربُّ المالِ عن الإسلام، والعياذُ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب : بطلتِ المضاربةُ .

فإن عَزَلَ ربُّ المالِ المضارِبَ، ولم يَعلَمْ بعَزْله حتىٰ اشترىٰ وباع : فتصرُّفُه جائزٌ .

فصلٌ في العَزْل والقِسمة

قال: (وإذا مات ربُّ المال أو المضاربُ: بَطَلَتِ المضاربةُ)؛ لأنه توكيلٌ، علىٰ ما تقدَّم، وموتُ الموكِّل: يُبطِلُ الوكالةَ.

وكذا موتُ الوكيل، ولا تورَثُ الوكالةُ، وقد مَرَّ من قبل.

قال: (وإن ارتدَّ ربُّ المالِ عن الإسلام، والعياذُ بالله، ولَحِقَ بدار الحرب: بطلتِ المضاربةُ)؛ لأن اللُّحوقَ: بمنزلة الموت، ألا ترىٰ أنه يُقسَمُ مالُه بين ورثته، وقبلَ لُحُوقه: يَتوقَّفُ تصرُّفُ مضارِبِه عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يُتصرَّفُ له، فصار كتصرُّفه بنفسه.

ولو كان المضاربُ هو المرتدَّ: فالمضاربةُ علىٰ حالها؛ لأنَّ له عبارةً صحيحةً، ولا تَوقُّفَ في ملكِ ربِّ المال، فبقيتِ المضاربة.

قال: (فإن عَزَلَ ربُّ المالِ المضارِبَ، ولم يَعلَمْ بعَزْله حتىٰ اشترىٰ وباع: فتصرُّفُه جائزٌ).

وإن عَلِمَ بعَزْله، والمالُ عُروضٌ: فله أن يبيعَها، ولا يَمنعُه العزلُ من ذلك، ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخرَ.

فإن عَزَلَه، ورأسُ المالِ دراهمُ أو دنانيرُ، وقد نَضَّتْ: لم يجُزْ له أن يتصرَّف فيها.

لأنه وكيلٌ من جهته، وعَزْلُ الوكيلِ قصداً يَتوقَّفُ علىٰ علمِه.

قال: (وإن عَلِمَ بعَزْله، والمالُ عُروضٌ: فله أن يبيعَها، ولا يَمنعُه العزلُ من ذلك)؛ لأن حَقَّه قد ثبت في الربح، وإنما يظهرُ بالقسمة، وهي تُبتَنىٰ علىٰ رأسِ المال، وإنما يَنِضُّ[1] بالبيع.

قال: (ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخَرَ)؛ لأن العزلَ إنما لم يعملْ ضرورةَ معرفةِ رأسِ المال، وقد اندفعت، حيث صار نقداً، فيعمَلُ العزلُ.

قال: (فإن عَزَلَه، ورأسُ المالِ دراهمُ أو دنانيرُ، وقد نَضَّتْ: لم يجُزْ له[2] أن يتصرَّف فيها)؛ لأنه ليس في إعمال عَزْلِه إبطالٌ حَقِّه في الربح، فلا ضرورةَ.

قال رضي الله عنه: وهذا الذي ذَكَرَه[3] إذا كان من جنسِ رأسِ المال، فإن لم يكنْ، بأن كان دراهمَ ورأسُ المالِ دنانيرُ، أو علىٰ القلب: له أن يبيعَها بجنس رأسِ المال؛ استحساناً؛ لأن الربحَ لا يظهرُ إلا به، وصار كالعروض.

---

(١) أي يحصل وَرِقاً ونقداً.

(٢) أي المضارب.

(٣) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ١٢/٤٠٣.

وإذا افترقا، وفي المالِ ديونٌ، وقد رَبِحَ المضاربُ فيه: أَجْبَرَه الحاكمُ علىٰ اقتضاء الديون.

وإن لم يكنْ له ربحٌ: لم يَلزَمْه الاقتضاءُ، ويُقالُ له: وكِّلْ ربَّ المالِ في الاقتضاء.

وعلىٰ هذا موتُ ربِّ المال، ولُحُوقُه بدار الحرب بعد الردَّة: في بيعِ العروض ونحوها.

قال: (وإذا افترقا، وفي المالِ ديونٌ، وقد رَبِحَ المضاربُ فيه: أَجْبَرَه الحاكمُ علىٰ اقتضاء الديون)؛ لأنه بمنزلة الأجير، والربحُ[1] فيه كالأجر له.

(وإن لم يكنْ له ربحٌ: لم يَلزَمْه الاقتضاءُ[2])؛ لأنه وكيلٌ مَحْضٌ، والمتبرِّعُ لا يُجبَرُ علىٰ إيفاءِ ما تبرَّع به.

قال: (ويُقالُ له: وكِّلْ ربَّ المالِ في الاقتضاء)؛ لأن حقوقَ العقد تَرجع إلىٰ العاقد، فلا بدَّ من توكيلِه وتوكُّله؛ كي لا يضيعَ حقُّه.

وقال في «الجامع الصغير[3]»: يُقال له: أَجِّل: مكانَ قولِه: وكِّل.

والمرادُ منه: الوكالة.

وعلىٰ هذا سائرُ الوكالات.

والبيَّاع[4]، والسِّمْسارِ: يُجبَران علىٰ التقاضي؛ لأنهما يَعملان بأجرٍ عادةً.

---

(١) وفي نُسخ: لأن الربحَ.

(٢) أي الاستيفاء.

(٣) لم أقف عليه في المطبوع من الجامع الصغير.

(٤) البيَّاع: هو الذي يبيع بالأجر، وهو الدلاَّل، والسِّمسار: هو المتوسِّط بين=

وما هَلَكَ من مالِ المضاربة : فهو من الرِّبْح، دونَ رأسِ المال.

فإن زاد الهالِكُ علىٰ الربح : فلا ضمانَ علىٰ المضارِب.

وإن كانا يقتسمان الربحَ، والمضاربةُ بحالِها، ثم هَلَكَ المالُ، بعضُه أو كلُّه : ترادَّا الربحَ حتىٰ يستوفِيَ ربُّ المالِ رأسَ المال.

فإن فَضَلَ شيءٌ : كان بينهما.

قال: (وما هَلَكَ من مالِ المضاربة: فهو من الرِّبْح، دونَ رأسِ المال)؛ لأن الربحَ تابعٌ، وصَرْفُ الهلاكِ إلىٰ ما هو التَّبَعُ أَوْلىٰ، كما يُصرَفُ الهلاكُ إلىٰ العَفْو في الزكاة.

(فإن زاد الهالِكُ علىٰ الربح: فلا ضمانَ علىٰ المضارِب)؛ لأنه أمينٌ.

قال: (وإن كانا يقتسمان الربحَ، والمضاربةُ بحالِها، ثم هَلَكَ المالُ، بعضُه أو كلُّه: ترادَّا الربحَ حتىٰ يستوفِيَ ربُّ المالِ رأسَ المال).

لأن قسمةَ الربحِ لا تصحُّ قبلَ استيفاءِ رأسِ المال؛ لأنه هو الأصلُ، وهذا بناءٌ عليه، وتَبَعٌ له.

فإذا هَلَكَ ما في يد المضارب أمانةً[1]: تبيَّن أن ما استوفياه: من رأس المال، فيَضمنُ المضاربُ ما استوفاه؛ لأنه أَخَذَه لنفسه، وما أَخَذَه ربُّ المال: مَحسوبٌ من رأسِ ماله.

وإذا استوفىٰ رأسَ المال، (فإن فَضَلَ شيءٌ: كان بينهما)؛ لأنه ربحٌ.

البائع والمشتري. البناية ١٢/٤٠٥.

(١) أي حالَ كونه أمانةً غيرَ مضمونٍ. البناية ١٢/٤٠٦.

وإن نَقَصَ: فلا ضمانَ علىٰ المضارب.

ولو اقتسما الربحَ، وفَسَخَا المضاربةَ، ثم عَقَداها، فهَلَكَ المالُ: لم يترادَّا الربحَ الأولَ.

(وإن نَقَصَ: فلا ضمانَ علىٰ المضارب)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو اقتسما الربحَ، وفَسَخَا المضاربةَ، ثم عَقَداها، فهَلَكَ المالُ: لم يترادَّا الربحَ الأولَ).

لأن المضاربةَ الأُولىٰ قد انتهتْ، والثانيةَ عقدٌ جديدٌ، وهلاكُ المال في الثاني: لا يوجِبُ انتقاضَ الأول[1]، كما إذا دفع إليه مالاً آخَرَ، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي قسمة الأول.

فصلٌ

فيما يفعلُه المضاربُ

ويجوزُ للمضارِبِ أن يبيعَ ويشتريَ بالنقد والنَّسيئة.

فصلٌ

فيما يفعلُه المضاربُ

قال: (ويجوزُ للمضارِبِ أن يبيعَ ويشتريَ بالنقد والنَّسيئة)؛ لأن كلَّ ذلك من صَنِيْع التجار، فيَنتظمُه إطلاقُ العقد، إلا إذا باع إلىٰ أجلٍ لا يبيعُ التجارُ إليه؛ لأن له الأمرَ العامَّ المعروفَ بين الناس.

ولهذا كان له أن يشتريَ دابةً للركوب، وليس له أن يشتريَ سفينةً للركوب، وله أن يَستكرِيَها؛ اعتباراً لعادة التجار.

وله أن يأذنَ لعبدِ المضاربةِ في التجارة، في الروايةِ المشهورة؛ لأنه من صنيع التجار.

ولو باع بالنقد، ثم أَخَّر الثمنَ: جاز، بالإجماع.

أما عندهما: فلأن الوكيلَ يملِكُ ذلك(١)، فالمضارِبُ أَوْلىٰ، إلا أنَّ المضاربَ لا يَضمنُ؛ لأن له أن يقايِلَ(٢)، ثم يبيعَ نسيئةً، ولا كذلك الوكيلُ؛ لأنه لا يملِكُ ذلك.

---

(١) أي التأخير.

(٢) أي البيعَ، من الإقالة.

. . . .

وأما عند أبي يوسف رحمه الله: فلأنه يملِكُ الإقالةَ، ثم البيعَ بالنَّساء، بخلاف الوكيل؛ لأنه لا يملك الإقالةَ.

ولو احتال بالثمن علىٰ الأيسر[١]، أو علىٰ الأعسر: جاز؛ لأن الحوالةَ من عادة التجار.

بخلاف الوصي يحتالُ بمال اليتيم، حيث يُعتبرُ فيه الأنظرُ؛ لأن تصرُّفَه مقيَّدٌ بشرط النظر.

والأصلُ أن ما يفعلَه المضاربُ ثلاثةُ أنواع:

١ـ نوعٌ يَملِكُه بمطلَق عقد المضاربة، وهو ما يكونُ من باب المضاربة وتوابعِها، وهو ما ذكرنا.

ومن جملتِه: التوكيلُ بالبيع والشراءِ؛ للحاجة إليه، والرهنُ والارتهانُ؛ لأنه إيفاءٌ واستيفاءٌ، والإجارةُ والاستئجارُ، والإيداعُ والإبضاعُ والمسافرةُ، علىٰ ما ذكرنا من قبل.

٢ـ ونوعٌ لا يَملِكُه بمطلَق العقد، ويَملِكُه إذا قيل له: اعمَل برأيك، وهو ما يَحتمِلُ أنْ يُلْحَقَ به، فيَلتحِقُ به عند وجود الدلالة[٢].

وذلك مثلُ دَفْعِ المالِ مضاربةً أو شركةً إلىٰ غيره، وخَلْطِ مالِ المضاربة بماله، أو بمالِ غيرِه؛ لأن ربَّ المال رضِيَ بشركته، لا بشركة

---

(١) أي علىٰ رجلٍ أيسر من المشتري، أو أعسر منه: جازت الحوالة.

(٢) وهو قوله: اعمل برأيك، كما سيأتي.

. . . .

غيره، وهو أمرٌ عارضيٌّ لا تتوقَّفُ عليه التجارة، فلا يدخلُ تحتَ مطلَقِ العقد، ولكنه جهةٌ في التثمير، فمِن هذا الوجهِ يوافِقُه، فيدخلُ فيه عند وجودِ الدلالة، وقولُه: اعمَلْ برأيك: دلالةٌ علىٰ ذلك.

٣ـ ونوعٌ لا يَملِكُه لا بمطلَقِ العقد، ولا بقوله: اعمَلْ برأيك، إلا أن يَنُصَّ عليه ربُّ المال، وهو الاستدانةُ، وهو أن يشتريَ بالدراهم والدنانير بعدَ ما اشترىٰ برأس المال السلعةَ، وما أشبه ذلك؛ لأنه يصيرُ المالُ زائداً علىٰ ما انعقدت[1] عليه المضاربة، ولا يرضىٰ به، ولا بشَغْل ذِمَّتِه بالدين.

ولو أَذِنَ له ربُّ المال بالاستدانة: صار المشترَىٰ بينهما نصفَيْن، بمنزلة شركة الوجوه.

وأَخْذُ[2] السَّفَاتِج: لأنه نوعٌ من الاستدانة.

وكذا إعطاؤها: لأنه إقراضٌ، والعتقُ بمالٍ وبغيرِ مالٍ.

والكتابةُ: لأنه ليس بتجارةٍ.

والإقراضُ، والهبةُ، والصدقةُ[3]: لأنه تبرُّعٌ مَحْضٌ.

---

(١) وفي نُسخ: انعقد: بالتذكير؛ لتذكير الخبر. حاشية سعدي.

(٢) بالرفع، عطفاً علىٰ قوله: وهو الاستدانةُ، أي النوع الذي لا يَملِكُه المضاربُ بدون التنصيص عليه: الاستدانةُ، وأَخْذُ السفاتج، والسُّفْتَجَة هي: عبارةٌ عن قرضٍ يُستفاد به سقوط خطر الطريق. البناية ١٢/٤١١، وتقدمت.

(٣) كل هذا لا يجوز. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

ولا يُزوِّجُ عبداً ولا أَمَةً من مال المضاربة.

فإن دَفَعَ شيئاً من مال المضاربة إلىٰ ربِّ المال بضاعةً، فاشترىٰ ربُّ المال، وباع: فهو علىٰ المضاربة.

قال: (ولا يُزوِّجُ عبداً ولا أَمَةً من مال المضاربة).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُزوِّجُ الأمةَ؛ لأنه من باب الاكتساب؛ ألا ترىٰ أنه يستفيدُ به المهرَ، وسقوطَ النفقة.

ولهما: أنه ليس بتجارةٍ، والعقدُ لا يَتضمَّن إلا التوكيلَ بالتجارة، وصار كالكتابة والإعتاقِ علىٰ مالٍ؛ لأنه اكتسابٌ، ولكنْ لَمَّا لم يكن تجارةً: لا يدخلُ تحتَ المضاربة، فكذا هذا.

قال: (فإن دَفَعَ شيئاً من مال المضاربة إلىٰ ربِّ المال بضاعةً[1]، فاشترىٰ ربُّ المال، وباع: فهو علىٰ المضاربة).

وقال زفرُ والشافعيُّ[2] رحمهما الله: تفسدُ المضاربةُ؛ لأن ربَّ المالِ متصرِّفٌ في مال نفسِه، فلا يصلُحُ وكيلاً فيه، فيصيرُ مستَرِدّاً، ولهذا لا تصحُّ إذا شَرَطَ العملَ عليه ابتداءً.

ولنا: أن التخليةَ فيه قد تمَّتْ، وصار التصرُّفُ حقّاً للمضارب، فيصلُحُ ربُّ المال وكيلاً عنه في التصرُّف، والإبضاعُ: توكيلٌ منه، فلا يكون استرداداً، بخلاف ما إذا شَرَطَ العملَ عليه في الابتداء؛ لأنه يمنعُ التخليةَ.

---

(١) أي دَفْعُ المال للغير ليعمل به متبرِّعاً بدون عوض، وتقدم تعريفها.

(٢) قوله: والشافعي: مثبتٌ في نُسخة ٩٨١هـ، وينظر لقوله: الحاوي ٧/ ٣٢٠.

وإذا عَمِلَ المضاربُ في المصر: فليستْ نفقتُه في المال، وإن سافر: فطعامُه وشرابُه وكِسوتُه وركوبُه في المال.

فإن بقِيَ شيءٌ في يدِه بعد ما قَدِمَ مصرَه: ردَّه في المضاربة.

وبخلاف ما إذا دَفَعَ المالَ إلىٰ ربِّ المال مضاربةً، حيثُ لا يصحُّ؛ لأن المضاربةَ تنعقدُ شركةً علىٰ مالِ ربِّ المال، وعملِ المضاربِ، ولا مالَ للمضارب ها هنا، فلو جوَّزناه: يؤدِّي إلىٰ قَلْبِ الموضوع، وإذا لم تصحَّ: بقيَ عملُ ربِّ المال بأمر المضارب، فلا تبطلُ به المضاربةُ الأُولىٰ.

قال: (وإذا عَمِلَ المضاربُ في المصر: فليستْ نفقتُه في المال، وإن سافر: فطعامُه وشرابُه وكِسوتُه وركوبُه)، معناه: شراءً وكراءً: (في المال[1]).

ووجهُ الفرق: أن النفقةَ تجبُ بإزاء الاحتباس، كنفقة القاضي، ونفقةِ المرأة، والمضاربُ في المصر: ساكنٌ بالسكنىٰ الأصلية[2]، وإذا سافر: صار محبوساً بالمضاربة، فيستَحِقُّ النفقةَ فيه.

وهذا بخلاف الأجير: لأنه يَستَحِقُّ البدلَ، لا محالةَ، فلا يتضرَّرُ بالإنفاق من ماله، أما المضاربُ: فليس له إلا الربحُ، وهو في حيِّزِ التردُّد، فلو أنفق من ماله: يتضرَّرُ به.

وبخلاف المضاربةِ الفاسدة: لأنه أجيرٌ، وبخلاف البضاعة: لأنه متبرِّعٌ.

قال: (فإن بقِيَ شيءٌ في يدِه بعد ما قَدِمَ مصرَه: ردَّه في المضاربة)؛ لانتهاء الاستحقاق.

---

(١) أي في مال المضاربة.

(٢) وفي نُسخ: الأصلي. بالتذكير.

وأما الدواءُ: ففي مالِه.

وإذا رَبِحَ: أَخَذَ ربُّ المال ما أنفق من رأس المال.

ولو كان خروجُه دونَ السفر[1]: إن كان بحيث يغدو، ثم يروحُ، فيبيتُ بأهله: فهو بمنزلة السُّوقِيِّ في المصر، وإن كان بحيث لا يبيتُ بأهله: فنفقتُه في مال المضاربة؛ لأن خروجَه للمضاربة.

والنفقةُ هي: ما يُصرَفُ إلىٰ الحاجة الراتبة، وهو ما ذكرنا[2].

ومن جملةِ ذلك: غَسْلُ ثيابه، وأجرةُ أجيرٍ يخدُمه، وفراشٌ ينامُ عليه، وعَلَفُ دابةٍ يركبُها، والدَّهْنُ في موضعٍ يُحتاجُ إليه عادةً؛ كالحِجَاز[3].

وإنما يُطلَقُ في جميعِ ذلك: بالمعروف، حتىٰ يَضمَنُ الفضلَ إن جاوَزَه؛ اعتباراً للمتعارَف فيما بين التجَّار.

قال: (وأما الدواءُ: ففي مالِه)، في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يدخلُ في النفقة؛ لأنه لإصلاحِ بدنِه، ولا يتمكَّنُ من التجارة إلا به، فصار كالنفقة.

وَجْهُ الظاهر: أن الحاجةَ إلىٰ النفقةِ معلومةُ الوقوع، وإلىٰ الدواء: بعارضِ المرض، ولهذا كانت نفقةُ المرأة علىٰ الزوج، ودواؤها في مالِها.

قال: (وإذا رَبِحَ[4]: أَخَذَ ربُّ المال ما أنفق من رأس المال).

---

(١) وهو مسيرة ثلاثة أيام ولياليها. البناية ١٢/٤١٦.

(٢) أي من قبل، وهو طعامه وشرابه وكسوته وركوبه.

(٣) أي أرض الحجاز؛ لأنها حارَّةٌ يحتاج أهلها إلىٰ ترطيب أبدانهم بالدهن. البناية ١٢/٤١٧.

(٤) أي المضارب. البناية ١٢/٤١٨.

فإن باع المتاعَ مرابحةً: حُسِبَ ما أنفق علىٰ المتاع من الحُمْلان ونحوِهِ، ولا يُحتسَبُ ما أنفق علىٰ نفسه.

فإنْ كان معه ألفٌ، فاشترىٰ بها ثياباً، فقَصَرَها، أو حَمَلَها بمائةٍ من عنده، وقد قيل له: اعمَلْ برأيك: فهو متطوِّعٌ.

وإن صَبَغَها أحمرَ: فهو شريكٌ بما زاد الصِّبْغُ فيه، ولا يَضمَنُ.

لأن[1] الربحَ لا يَظهر ما لم يَصِلْ إليه جميعُ رأس المال، فإن فَضَلَ شيءٌ: يكون بينهما علىٰ ما شَرَطا، يريد بهذا أنه يأخذ ربُّ المال جميعَ رأس ماله، وما بقي: يكون بينهما، فتكونُ النفقةُ مصروفةً إلىٰ الربح، ولا تكونُ مصروفةً إلىٰ رأس المال.

قال: (فإن باع المتاعَ مرابحةً: حُسِبَ ما أنفق علىٰ المتاع من الحُمْلان ونحوِهِ، ولا يُحتسَبُ ما أنفق علىٰ نفسه).

لأن العُرفَ جارٍ بإلحاق الأول، دون الثاني.

ولأن الأولَ يوجِبُ زيادةً في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبُها.

قال: (فإنْ كان معه ألفٌ، فاشترىٰ بها ثياباً، فقَصَرَها[2]، أو حَمَلَها بمائةٍ من عنده، وقد قيل له: اعمَلْ برأيك: فهو متطوِّعٌ).

لأنه استدانةٌ علىٰ ربِّ المال، فلا يَنتظمُه هذا المقالُ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (وإن صَبَغَها أحمرَ: فهو شريكٌ بما زاد الصِّبْغُ فيه، ولا يَضمَنُ)؛ لأنه عَيْنُ مالٍ قائمٍ به، حتىٰ إذا بِيْعَ: كان له حصةُ الصِّبْغ، وحصةُ الثوب

---

(١) هذا التعليل: لأن الربح... إلىٰ قوله: رأس المال: مثبتٌ في نسخة السليمانية ٦٤٤.

(٢) أي بيَّضها.

. . . .

الأبيض علىٰ المضاربة.

بخلاف القِصارةِ والحَمْلِ؛ لأنه ليس بعَيْنِ مالٍ قائمٍ به، ولهذا إذا فَعَلَه الغاصب: ضاع، ولا يضيعُ إذا صَبَغَ المغصوبَ.

وإذا صار شريكاً بالصِّبْغ: انتظمه قولُه: اعمَل برأيك، انتظامَه الخَلْطَ[(١)]، فلا يضمَنُه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي خَلْط مال المضاربة بمال نفسه، أو بمال غيره، وفي نُسخ: الخُلطة.

وانتصابُ لفظ: الانتظامَ: بنزع الخافض، وهو مصدرٌ مضاف إلىٰ فاعله، وهو الضمير الذي يرجع إلىٰ قوله: اعمل برأيك، وقوله: الخلطَ: بالنصب: مفعوله. البناية ١٢/ ٤٢٠.

فصلٌ آخَرُ

فإن كان معه ألفٌ بالنصف، فاشترىٰ بها بَزّاً، فباعه بألفَيْن، ثم اشترىٰ بالألفَيْن عبداً، فلم يَنقُدْهما حتىٰ ضاعا : يَغرَمُ ربُّ المال ألفاً وخمسَمائةٍ، والمضاربُ خمسَمائةٍ، ويكونُ رُبُعُ العبدِ للمضارب، وثلاثةُ أرباعِه علىٰ المضاربة.

فصلٌ آخَرُ

قال: (فإن كان معه ألفٌ بالنصف، فاشترىٰ بها بَزّاً، فباعه بألفَيْن، ثم اشترىٰ بالألفَيْن عبداً، فلم يَنقُدْهما حتىٰ ضاعا: يَغرَمُ ربُّ المال ألفاً وخمسَمائةٍ، والمضاربُ خمسَمائةٍ، ويكونُ رُبُعُ العبدِ للمضارب، وثلاثةُ أرباعِه علىٰ المضاربة).

قال رضي الله عنه: هذا الذي ذَكَرَه حاصلُ الجواب؛ لأن الثمنَ كلَّه علىٰ المضارب، إذ[1] هو العاقِدُ، إلا أن له حقَّ الرجوع علىٰ ربِّ المالِ بألفٍ وخمسِمائة، علىٰ ما نُبيِّنُ، فيكونُ عليه في الأَخَرَة[2].

ووَجْهُه: أنه لَمَّا نَضَّ المالُ: ظَهَرَ الربحُ، وهو خمسُمائة[3]، فإذا

---

(١) وفي نُسخ: لأنه.

(٢) أي الأخير، يُقال: جاء فلانٌ بأَخَرَة: أي بأخير. البناية ١٢/٤٢٢.

(٣) وفي نُسخ: ظهر الربح، وله منه خمسمائة.

ويكونُ رأسُ المال ألفَيْن وخمسَمائةٍ.

ولا يبيعُه مرابحةً إلا علىٰ ألفَيْن.

وإن كان معه ألفٌ، فاشترىٰ ربُّ المال عبداً بخمسِمائة، وباعه إياه بألفٍ، فإنه يبيعُه مرابحةً علىٰ خمسِمائة.

اشترىٰ بالألفين عبداً: صار مشترياً رُبُعَه لنفسه، وثلاثةَ أرباعه للمضاربة، علىٰ حَسَبِ انقسامِ الألفَيْن.

وإذا ضاعَتِ الألفان: وَجَبَ عليه الثمنُ؛ لِمَا بيَّنَّاه.

وله الرجوعُ بثلاثة أرباعِ الثمنِ علىٰ ربِّ المال؛ لأنه وكيلٌ من جهته فيه، ويَخرُجُ نصيبُ المضاربِ، وهو الربُعُ من المضاربة؛ لأنه مضمونٌ[1] عليه، ومالُ المضاربة أمانةٌ، وبينهما منافاةٌ، وتبقىٰ ثلاثةُ أرباعِ العبدِ علىٰ المضاربة؛ لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربةَ.

(ويكونُ رأسُ المال ألفَيْن وخمسَمائةٍ)؛ لأنه دَفَعَ مرَّةً ألفاً، ومرَّةً ألفاً وخمسَمائة.

(ولا يبيعُه مرابحةً إلا علىٰ ألفَيْن)؛ لأنه اشتراه بألفَيْن.

ويظهرُ ذلك فيما إذا بِيْعَ العبدُ بأربعة آلافٍ، فحصةُ المضاربة ثلاثةُ آلافٍ، يُرفعُ رأسُ المال، ويبقىٰ خمسُمائة ربحٌ[2] بينهما.

قال: (وإن كان معه ألفٌ، فاشترىٰ ربُّ المال عبداً بخمسمائة، وباعه إياه بألفٍ، فإنه يبيعُه مرابحةً علىٰ خمسِمائة)؛ لأن هذا البيعَ مَقْضِيٌّ

---

(١) أي مضمونٌ علىٰ المضارب إذا هلك العبد.

(٢) وفي نُسخ: ربحاً.

فإن كان معه ألفٌ بالنصف، فاشترىٰ بها عبداً قيمتُه ألفان، فقتَلَ العبدُ رجلاً خطأً: فثلاثةُ أرباعِ الفِداءِ علىٰ ربِّ المال، ورُبُعُه علىٰ المضارب.

بجوازه؛ لتغاير المقاصد؛ دفعاً للحاجة وإن[1] كان بَيْعَ ملكِه بملكِه، إلا أن فيه شبهةَ العدم، ومبنىٰ المرابحةِ علىٰ الأمانة، والاحترازِ عن شبهة الخيانة، فاعتُبر أقلُّ الثمنَيْن.

ولو اشترىٰ المضاربُ عبداً بألفٍ، وباعه من ربِّ المال بألفٍ ومائتين: باعه مرابحةً بألفٍ ومائةٍ؛ لأنه اعتُبر عَدَماً في حَقِّ نصفِ الربح، وهو نصيبُ ربِّ المال، وقد مَرَّ في البيوع.

قال: (فإن كان معه ألفٌ بالنصف، فاشترىٰ بها عبداً قيمتُه ألفان، فقتَلَ العبدُ رجلاً خطأً: فثلاثةُ أرباعِ الفِداءِ علىٰ ربِّ المال، ورُبُعُه علىٰ المضارب).

لأن الفداءَ مؤنةُ الملك، فيَتقدَّر بقَدْر الملك، وقد كان الملكُ بينهما أرباعاً؛ لأنه لَمَّا صار المالُ عَيْناً واحدةً[2] قيمتُه ألفان: ظَهَرَ الربحُ، وهو ألفٌ بينهما، وألفٌ لربِّ المال برأس ماله؛ لأنَّ قيمتَه ألفان، وإذا فَدَيَا: خرج العبدُ عن المضاربة.

أما نصيبُ المضارب: فلِمَا بيَّنَّاه، وأما نصيبُ ربِّ المال: فلقضاء[3]

---

(١) إن: وصلية. البناية ١٢/٤٢٣.

(٢) أي عبداً. حاشية ٧٣٨هـ، وفي نُسخ: عيناً واحداً.

(٣) وفي نُسخ: بقضاء.

فيكون العبدُ بينهما أرباعاً.

يخدُمُ المضاربَ يوماً، وربَّ المالِ ثلاثةَ أيام.

فإن كان معه ألفٌ، فاشترىٰ بها عبداً، فلم يَنقُدْها حتىٰ هَلَكَ الألفُ: يدفعُ ربُّ المالِ ذلك الثمنَ، ويكونُ رأسُ المالِ جميعَ ما يَدفعُ إليه ربُّ المال.

القاضي بانقسام الفداء عليهما؛ لِمَا أنه يتضمَّنُ قسمةَ العبدِ بينهما، والمضاربةُ تنتهي بالقسمة.

بخلاف ما تقدم، لأن جميعَ الثمنِ فيه علىٰ المضارب، وإن كان له حَقُّ الرجوع: فلا حاجةَ إلىٰ القسمة.

ولأن العبدَ كالزائلِ عن ملكِهما بالجناية، ودَفْعُ الفداء: كابتداء الشراء.

(فيكون العبدُ بينهما أرباعاً)، لا علىٰ المضاربة.

(يخدُمُ المضاربَ يوماً، وربَّ المالِ ثلاثةَ أيام)، بخلاف ما تقدَّم.

قال: (فإن كان معه[1] ألفٌ، فاشترىٰ بها عبداً، فلم يَنقُدْها حتىٰ هَلَكَ الألفُ: يدفعُ ربُّ المالِ ذلك الثمنَ[2]، ويكونُ رأسُ المالِ جميعَ ما يَدفعُ إليه ربُّ المال).

لأن المالَ أمانةٌ في يده، فلا يصيرُ مستوفِياً؛ لأن الاستيفاءَ إنما يكون بقَبْضٍ مضمونٍ، وحُكمُ الأمانة ينافيه، فيَرجعُ مرةً بعد أخرىٰ.

---

(١) أي المضارب.

(٢) أي ثانياً.

. . . .

بخلاف الوكيل بالشراء إذا كان الثمنُ مدفوعاً إليه قبلَ الشراء، وهَلَكَ بعد الشراء: حيثُ لا يرجعُ إلا مرةً؛ لأنه أمكن جَعْلُه مستوفياً؛ لأن الوكالةَ تجامِعُ الضمانَ، كالغاصب إذا توكَّل ببيع المغصوب.

ثم في الوكالةِ في هذه الصورة يرجعُ مرةً، وفيما إذا اشترىٰ، ثم دَفَعَ الموكِّلُ إليه المالَ، فهلك بعده: لا يرجعُ؛ لأنه ثبت له(١) حَقُّ الرجوع بنفس الشراء، فجُعِل مستوفياً بالقبض بعده.

أما المدفوعُ إليه قبلَ الشراءِ أمانةٌ في يده، وهو قائمٌ علىٰ الأمانةِ بعده: فلم يَصِرْ مستوفياً، فإذا هَلَكَ: رَجَعَ عليه مرةً، ثم لا يرجعُ؛ لوقوع الاستيفاء، علىٰ ما مَرَّ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي للوكيل.

فصلٌ في الاختلاف

وإن كان مع المضاربِ ألفان، فقال لرب المال: دَفَعْتَ إليَّ ألفاً، وربحتُ ألفاً، وقال ربُّ المال: لا، بل دفعتُ إليكَ ألفَيْن: فالقولُ قولُ المضارب.

فصلٌ في الاختلافِ

بين ربِّ المال والمضاربِ

قال: (وإن كان مع المضاربِ ألفان، فقال لرب المال: دَفَعْتَ إليَّ ألفاً، وربحتُ ألفاً، وقال ربُّ المال: لا، بل دفعتُ إليكَ ألفَيْن: فالقولُ قولُ المضارب).

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أوَّلاً: القولُ قولُ ربِّ المال، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن المضاربَ يدعي عليه الشركةَ في الربح، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المنكِر.

ثم رَجَعَ إلىٰ ما ذَكَر في «الكتاب[1]»؛ لأن الاختلافَ في الحقيقة في مقدار المقبوض، وفي مثلِه: القولُ قولُ القابضِ، ضميناً كان أو أميناً؛ لأنه أعرفُ بمقدار المقبوض.

ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح: فالقولُ فيه لربِّ المال؛ لأن الربحَ يُستَحَقُّ بالشرط، وهو يُستفادُ من جهته.

وأيُّهما أقام البينةَ علىٰ ما ادعىٰ من فضلٍ: قُبِلَت؛ لأن البينات للإثبات.

---

(١) أراد به الجامع الصغير. البناية ١٢/٤٢٨.

ومَن كان معه ألفُ درهمٍ، فقال: هي مضاربةٌ لفلانٍ بالنصف، وقد رَبِحَ ألفاً، وقال فلانٌ: هي بضاعةٌ: فالقولُ قولُ ربِّ المال

قال: (ومَن كان معه ألفُ درهمٍ، فقال: هي مضاربةٌ لفلانٍ بالنصف، وقد رَبِحَ ألفاً، وقال فلانٌ: هي بضاعةٌ(١): فالقولُ قولُ ربِّ المال)؛ لأن المضاربَ يدعي عليه تقويمَ عملِه، أو شَرْطاً من جهته، أو يدعي الشركةَ وهو يُنكِرُ.

ولو قال المضاربُ: أقرضتَني، وقال ربُّ المال: هو بِضاعةٌ، أو وديعةٌ: فالقولُ لربِّ المال، والبينةُ بينةُ المضارِبِ؛ لأن المضاربَ يدَّعي عليه التملكَ، وهو يُنكِرُ.

ولو ادَّعىٰ ربُّ المال المضاربةَ في نوعٍ، وقال الآخَرُ: ما سمَّيتَ لي تجارةً بعَيْنها: فالقولُ للمضارب؛ لأنَّ الأصلَ فيه العمومُ والإطلاقُ، والتخصيصُ: بعارِضُ الشرطَ، بخلاف الوكالة؛ لأن الأصلَ فيه التخصيص.

ولو ادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما نوعاً: فالقولُ لربِّ المال؛ لأنهما اتفقا علىٰ التخصيص، والإذنُ يُستفادُ من جهته، والبينةُ بينةُ المضارب؛ لحاجته إلىٰ نفي الضمان، وعدمِ حاجةِ الآخَر إلىٰ البينة.

ولو وَقَّتتِ البيِّنتان وقتاً: فصاحبُ الوقتِ الأخيرِ أَوْلىٰ؛ لأن آخِرَ الشرطَيْن: يَنقُضُ الأولَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي دَفْعُ المال للغير ليعمل به متبرِّعاً بدون عوض. وتقدم تعريفها.

كتاب الوديعة

الوديعةُ : أمانةٌ في يدِ المُودَعِ، إذا هَلَكَتْ : لم يَضْمَنْها.

وللمودَعِ أن يَحفَظَها بنفسه، وبمَن في عِيَاله.

كتاب الوديعة

قال: (الوديعةُ: أمانةٌ في يدِ المُودَعِ، إذا هَلَكَتْ: لم يَضْمَنْها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس علىٰ المستعير غيرِ المُغِلِّ ضمانٌ، ولا علىٰ المستودَعِ غيرِ المُغِلِّ ضمانٌ»[1].

ولأن بالناس حاجةً إلىٰ الاستيداع، فلو ضمَّنَّاه[2]: يَمتنعُ الناسُ عن قَبول الودائعِ، فتتعطَّلُ مَصالِحُهم.

قال: (وللمودَعِ أن يَحفَظَها بنفسه، وبمَن في عِيَاله)؛ لأن الظاهرَ أنه يلتزمُ حِفْظَ مالِ غيرِه علىٰ الوجه الذي يحفظُ مالَ نفسه.

ولأنه لا يجدُ بُدّاً من الدفع إلىٰ عِياله؛ لأنه لا يُمكِنُه ملازمةُ بيتِه، ولا استصحابُ الوديعةِ في خروجِه، فكان المالكُ راضياً به.

---

(١) سنن الدارقطني (٢٩٦١)، وقال: عمرو، وعبيدة: ضعيفان، وإنما يُروىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع. اهـ، وبمعناه عند ابن ماجه (٢٤٠١)، نصب الراية ١١٥/٤، التعريف والإخبار ٤٢٥/٢، وينظر لقول شريح: عبد الرزاق (١٤٧٨٢).

أما العيني في البناية ٤٣٥/١٢ فقد دافع عن الحديث، ورَدَّ علىٰ الدارقطني بأن تضعيفَه للراويين جَرْحٌ مبهَمٌ، فلا يُقبَلُ، وأتىٰ له بشاهدٍ يقوِّيه، وقال: والعجبُ من شرَّاح الهداية كيف سكتوا عن بيان حال هذا الحديث. اهـ

(٢) أي المودَع.

فإن حَفِظَها بغيرِهم، أو أودَعَها عندَ غيرِهم : ضَمِنَ.

إلا أن يقعَ في دارِه حريقٌ، فيُسلِّمَها إلىٰ جارِه، أو يكونَ في سفينةٍ، فخاف الغَرَقَ، فيُلْقِيَها إلىٰ سفينةٍ أخرىٰ.

فإن طَلَبَها صاحبُها، فحَبَسَها، وهو يَقدِرُ علىٰ تسليمها : ضَمِنَها.

(فإن حَفِظَها بغيرِهم، أو أودَعَها عندَ غيرِهم: ضَمِنَ)؛ لأن المالكَ رضِيَ بيده، لا بيدِ غيرِه، والأيدي تختلِفُ في الأمانة.

ولأن الشيءَ لا يتضمَّنُ مثلَه، كالوكيل لا يوكِّلُ غيرَه.

والوضعُ في حِرْزِ غيرِه: إيداعٌ، إلا إذا استأجَرَ الحِرْزَ: فيكون حافظاً في حِرْزِ[1] نفسِه.

قال: (إلا أن يقعَ في دارِه حريقٌ، فيُسلِّمَها إلىٰ جارِه، أو يكونَ في سفينةٍ، فخاف الغَرَقَ، فيُلْقِيَها إلىٰ سفينةٍ أخرىٰ)؛ لأنه تعيَّنَ طريقاً للحفظ في هذه الحالة، فيرتضيه المالكُ.

ولا يُصدَّقُ علىٰ ذلك إلا ببينةٍ؛ لأنه يدعي ضرورةً مسقِطَةً للضمان بعد تحقُّقِ السبب، فصار كما إذا ادعىٰ الإذنَ في الإيداع.

قال: (فإن طَلَبَها صاحبُها، فحَبَسَها، وهو يَقدِرُ علىٰ تسليمها: ضَمِنَها)؛ لأنه متعدٍّ بالمنع، وهذا لأنه لَمَّا طالَبَه: لم يكن راضياً بإمساكه بعده، فيَضمَنُها بحَبْسها[2] عنه.

---

(١) وفي نُسخ: بحرز.

(٢) وفي نُسخ: بحبسه. أي بحبس المودَع للوديعة.

وإن خَلَطَها المودَعُ بمالِه، حتىٰ لا تتميَّزُ: ضَمِنَها، ثم لا سبيلَ للمودِعِ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا خَلَطَها بجنسها: شَرِكَه إن شاء.

قال: (وإن خَلَطَها المودَعُ بمالِه، حتىٰ لا تتميَّزُ: ضَمِنَها، ثم لا سبيلَ للمودِعِ عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا خَلَطَها بجنسها: شَرِكَه[1] إن شاء)، مثلَ أن يَخلِطَ الدراهمَ البِيْضَ بالبِيضِ، والسُّودَ بالسُّودِ، والحنطةَ بالحنطةِ، والشعيرَ بالشعير.

لهما: أنه لا يُمكِنُه الوصولُ إلىٰ عَيْنِ حَقِّه صورةً، وأمكنه معنىً بالقسمة، فكان استهلاكاً من وجهٍ، دون وجهٍ، فيميلُ إلىٰ أيِّهما شاء.

وله: أنه استهلاكٌ من كل وجهٍ؛ لأنه فِعْلٌ يَتعذَّرُ معه الوصولُ إلىٰ عَيْنِ حَقِّه، ولا معتبرَ بالقسمة؛ لأنها من موجِبات الشركة، فلا تصلُحُ موجِبَةً لها.

ولو أبرأ الخالِطَ[2]: لا سبيلَ له علىٰ المخلوط عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا حَقَّ له إلا في الدَّين، وقد سقط.

وعندهما: بالإبراء تسقطُ خِيرةُ الضمان، فتتعيَّن الشركةُ في المخلوط.

وخَلْطُ الخَلِّ بالزيت، وكلِّ مائعٍ بغير جنسه: يوجِبُ انقطاعَ حَقِّ المالك إلىٰ الضمان، وهذا بالإجماع؛ لأنه استهلاكٌ صورةً، وكذا معنىً؛ لتعذُّر القسمةِ باعتبار اختلافِ الجنس.

---

(١) أي شَرِكَ المودِعُ المودَعَ.

(٢) بفتح الطاء، أي أبرأ المالكُ المودَعَ الخالِطَ عن الضمان. البناية ١٢/٤٤١.

وإن اختلطتْ بمالِه من غيرِ فِعلِه : فهو شريكٌ لصاحبها .

فإن أنفق المودَعُ بعضَها ، ثم ردَّ مثلَه ، فخَلَطَه بالباقي : ضَمِنَ الجميعَ .

وإذا تعدَّىٰ المودَعُ في الوديعة ، بأن كانت دابةً فركِبَها ، أو ثوباً . . . . .

ومن هذا القَبِيْل: خَلْطُ الحنطةِ بالشعير، في الصحيح؛ لأن أحدَهما لا يخلو عن حبَّاتِ الآخَر، فتعذَّر التمييزُ والقسمة.

ولو خُلِطَ المائعُ بجنسه: فعند أبي حنيفة رحمه الله: ينقطعُ حَقُّ المالكِ إلىٰ الضمان؛ لأنه استهلاكٌ؛ لِمَا ذكرنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يُجعَلُ الأقلُّ تابعاً للأكثر؛ اعتباراً للغالب أجزاءً.

وعند محمدٍ رحمه الله: شَرِكَه بكلِّ حالٍ؛ لأن الجنسَ لا يَغلِبُ الجنسَ عنده، علىٰ ما مَرَّ في الرضاع.

ونظيرُه: خَلْطُ الدراهمِ بمثلها إذابةً؛ لأنه يصيرُ مائعاً بالإذابة.

قال: (وإن اختلطتْ بمالِه من غيرِ فِعلِه: فهو شريكٌ لصاحبها)؛ كما إذا انشقَّ الكِيْسان، فاختلطا؛ لأنه لا يضمنُها؛ لعدم الصُّنْع منه، فيشتركان، وهذا بالاتفاق.

قال: (فإن أنفق المودَعُ بعضَها، ثم ردَّ مثلَه، فخَلَطَه بالباقي: ضَمِنَ الجميعَ)؛ لأنه خَلَطَ مالَ غيرِه بماله، فيكونُ استهلاكاً علىٰ الوجه الذي تقدَّم.

قال: (وإذا تعدَّىٰ المودَعُ في الوديعة، بأن كانت دابةً فركِبَها، أو ثوباً

فلَبِسَه، أو عبداً فاستخدَمَه، أو أودَعَها عند غيرِه، ثم أزال التعدِّيَ، فردَّها إلىٰ يده : زال الضمانُ.

فإن طَلَبَها صاحبُها، فجَحَدَها : ضَمِنَها.

فإن عاد إلىٰ الاعتراف : لم يبرأ عن الضمان.

فلَبِسَه، أو عبداً فاستخدَمَه، أو أودَعَها عند غيرِه، ثم أزال التعدِّيَ، فردَّها إلىٰ يده: زال الضمانُ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يبرأُ عن الضمان؛ لأن عقدَ الوديعةِ ارتفع حين صار ضامناً؛ للمنافاة بين الموجِبَيْن، فلا يبرأ إلا بالردِّ علىٰ المالك.

ولنا: أن الأمرَ باقٍ؛ لإطلاقه، وارتفاعُ حُكْمِ العقدِ ضرورةَ ثبوتِ نقيضه، فإذا ارتفع النقيضُ: عاد حُكمُ العقد، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فتَرَكَ الحفظَ في بعضِه، ثم حَفِظَ في الباقي، فحَصَلَ الردُّ إلىٰ يدِ نائب المالك.

قال: (فإن طَلَبَها صاحبُها، فجَحَدَها: ضَمِنَها)؛ لأنه لَمَّا طالَبَه بالردِّ: فقد عَزَلَه عن الحفظ، فبعدَ ذلك هو بالإمساك غاصبٌ مانعٌ، فيضمنُها.

قال: (فإن عاد إلىٰ الاعتراف: لم يبرأ عن الضمان)؛ لارتفاع العقدِ، إذِ المطالبةُ بالرد: رَفْعٌ من جهته، والجحودُ فَسْخٌ من جهة المودَع، كجحود الوكيل الوكالةَ، وجحودِ أحدِ المتعاقدين البيعَ، فتَمَّ الرفعُ.

---

(١) الحاوي الكبير ٧/١٢٤.

وللمودَعِ أن يُسافِرَ بالوديعة وإن كان لها حَمْلٌ ومُؤنةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : ليس له ذلك إذا كان لها حَمْلٌ ومؤنةٌ .

أو لأن المودَعَ ينفردُ بعزل نفسِه بمَحضَرٍ من المستودِع، كالوكيل يملكُ عَزْلَ نفسِه بحضرة الموكِّل، وإذا ارتفع: لا يعودُ إلا بالتجديد، فلم يوجَدِ الردُّ إلىٰ نائبِ المالك، بخلاف الخِلاف[1]، ثم العودُ إلىٰ الوِفاق.

ولو جَحَدَها عند غير صاحبِها: لا يَضمَنُها عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن الجحودَ عند غيرِه من باب الحفظ؛ لأن فيه قَطْعَ طَمَعِ الطامِعِين معنىً.

ولأنه لا يملكُ عَزْلَ نفسِه بغير مَحضَرٍ منه، أو طَلَبِه، فبقِيَ الأمرُ، بخلاف ما إذا كان بحضرته.

قال: (وللمودَعِ أن يُسافِرَ بالوديعة[2] وإن كان لها حَمْلٌ ومُؤنةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حَمْلٌ ومؤنةٌ).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: ليس له ذلك في الوجهين.

لأبي حنيفة رحمه الله: إطلاقُ الأمر[4].

---

(١) أراد بالخلاف الأول: الخلافَ في الحكم، وبالخلاف الثاني: خلافَ المودَع بالفعل. البناية ١٢/٤٤٨.

(٢) وفي نُسخ: بمال الوديعة وإن كان له حملٌ ومؤنة. بالتذكير.

(٣) نهاية المطلب ١١/٣٧٦.

(٤) أي إطلاق أمر الآمر.

وإذا نَهَاه المودِعُ أن يَخرُجَ بالوديعة، فخَرَجَ بها: ضَمِنَ.

وإذا أَودَعَ رجلان عند رجلٍ وديعةً، فحَضَرَ أحدُهما يَطلُبُ نصيبَه: لم يَدفعْ إليه نصيبَه حتىٰ يَحضُرَ الآخَرُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يدفعُ إليه نصيبَه.

والمَفازةُ: مَحَلٌّ للحفظِ إذا كان الطريقُ آمِناً، ولهذا يملكُه[1] الأبُ والوصيُّ في مال الصبي.

ولهما: أنه تلزمُه مؤنةُ الردِّ فيما له حَمْلٌ ومؤنةٌ، والظاهرُ أنه لا يرضىٰ به، فيتقيَّد.

والشافعيُّ رحمه الله يُقيِّدُه بالحفظ المتعارَف، وهو الحفظُ في الأمصار، وصار كالاستحفاظ بأجرٍ.

قلنا: مؤنةُ الردِّ تلزمُه في مِلكِه ضرورةَ امتثال أمرِه، فلا يُبالَىٰ به، والمعتادُ كونُهم في المصر، لا حفظُهم في المصر، ومَن يكونُ في المَفَازة يحفظُ مالَه فيها، بخلاف الاستحفاظ بأجرٍ؛ لأنه عقدُ معاوضةٍ، فيقتضي التسليمَ في مكانِ العقد.

قال: (وإذا نَهَاه المودِعُ أن يَخرُجَ بالوديعة، فخَرَجَ بها: ضَمِنَ)؛ لأن التقييدَ مفيدٌ، إذِ الحفظُ في المصر أبلغُ، فكان صحيحاً.

قال: (وإذا أَودَعَ رجلان عند رجلٍ وديعةً، فحَضَرَ أحدُهما يَطلُبُ نصيبَه: لم يَدفعْ إليه نصيبَه حتىٰ يَحضُرَ الآخَرُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يدفعُ إليه نصيبَه).

---

(١) أي يملك الأب والوصي السفر بمال الصغير في المفازة بشرط الأمن.

. . . .

وفي «الجامع الصغير[(١)]»: ثلاثةٌ استودعوا رجلاً ألفاً، فغاب اثنان: فليس للحاضر أن يأخذَ نصيبَه عنده، وقالا: له ذلك.

والخلافُ في المَكيل والموزون[(٢)]، وهو المرادُ بالمذكور في «المختصر[(٣)]».

لهما: أنه طالَبَه بدفع نصيبِه: فيُؤمَرُ بالدفع إليه، كما في الدَّيْن المشترَك، وهذا لأنه يطالبُه بتسليم ما سَلَّمَ إليه، وهو النصفُ، ولهذا كان له أن يأخذَه، فكذا يُؤمَرُ هو بالدفع إليه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه طالَبَه بدفع نصيبِ الغائب؛ لأنه يطالبُه بالمُفرَز، وحقُّه في المُشاع، والمُفرَزُ المعيَّنُ يشتملُ علىٰ الحقَّيْن، ولا يتميَّزُ حقُّه إلا بالقسمة، وليس للمودَعِ ولايةُ القسمة، ولهذا لا يقعُ دفعُه قسمةً، بالإجماع.

بخلاف الدَّيْن المشترَك؛ لأنه يطالبُه بتسليم حقِّه؛ لأن الديون تُقضىٰ بأمثالها.

وقولُه[(٤)]: له أن يأخذَه.

قلنا: ليس من ضرورته أن يُجبَرَ المودَعُ علىٰ الدفع، كما إذا كان له[(٥)]

---

(١) ص٢١٣.

(٢) احترازاً عن غير ذوات الأمثال.

(٣) أي مختصر القدوري.

(٤) يرجع الضمير إلىٰ القائل المعهود في الذهن، أي قول القائل نصرةً لقولهما كذا وكذا. البناية ١٢/٤٥٦.

(٥) أي المودِع.

وإن أَوْدَعَ رجلٌ عند رجلَيْن شيئاً مما يُقسَمُ: لم يَجُزْ أن يدفعَه أحدُهما إلىٰ الآخَر، ولكنهما يقتسمانه، فيَحفظُ كلٌّ واحدٍ منهما نصفَه.

وإن كان مما لا يُقسَمُ: جاز أن يَحفظَه أحدُهما بإذن الآخَر.

ألفُ درهمٍ وديعةً عند إنسانٍ، وعليه ألفٌ لغيره: فلغريمِه(١) أن يأخذَه إذا ظَفِرَ به(٢)، وليس للمودَعِ أن يدفعَه إليه(٣).

قال: (وإن أَوْدَعَ رجلٌ عند رجلَيْن شيئاً مما يُقسَمُ: لم يَجُزْ أن يدفعَه أحدُهما إلىٰ الآخَر، ولكنهما يقتسمانه، فيَحفظُ كلٌّ واحدٍ منهما نصفَه.

وإن كان مما لا يُقسَمُ: جاز أن يَحفظَه أحدُهما بإذن الآخَر)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وكذلك الجوابُ عنده في المرتَهِنَيْن والوكيلَيْن بالشراء إذا سَلَّم أحدُهما إلىٰ الآخَر.

وقالا: لأحدهما أن يَحفظَ بإذن الآخَر في الوجهَيْن.

لهما: أنه رضيَ بأمانتهما، فكان لكلِّ واحدٍ منهما أن يُسلِّمَ إلىٰ الآخَر من غير رضا المالك(٤)، ولا يَضْمَنُه، كما فيما لا يُقسَم.

وله: أنه رضيَ بحفظهما، ولم يَرْضَ بحفظ أحدِهما كلِّه؛ لأن الفعلَ

---

(١) أي لغريم المودِع.

(٢) أي أن يأخذ الألف إن كان من جنس حقه. البناية ٤٥٦/١٢.

(٣) أي إلىٰ إلىٰ الغريم.

(٤) قوله: من غير رضا المالك: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ، وغيرها.

وإذا قال صاحبُ الوديعة للمودَعِ: لا تسلِّمْها إلىٰ زوجتك، فسلَّمَها إليها: لا يَضمنُ.

وفي «الجامع الصغير»: إذا نهاه أن يدفعَها إلىٰ أحدٍ من عِيَاله، فدَفَعَها إلىٰ مَن لا بُدَّ له منه: لم يَضمن، وإن كان له منه بُدٌّ: ضَمِنَ.

متىٰ أُضيف إلىٰ ما يَقبلُ الوصفَ بالتجزُّيء تناولَ البعضَ، دونَ الكلِّ، فوقع التسليمُ إلىٰ الآخَر من غيرِ رضا المالكِ، فيَضمنُ الدافعُ، ولا يضمنُ القابضُ؛ لأن مودَعَ المودَعِ عنده لا يَضمنُ.

وهذا بخلاف ما لا يُقسَم؛ لأنه لَمَّا أودعهما، ولا يُمكنُهما الاجتماعُ عليه آناءَ الليلِ والنهار، وأمكنَهما المُهايأة: كان المالكُ راضياً بدفع الكلِّ إلىٰ أحدِهما في بعضِ الأحوال.

قال: (وإذا قال صاحبُ الوديعةِ للمودَعِ: لا تسلِّمْها إلىٰ زوجتك، فسلَّمَها إليها: لا يَضمنُ.

وفي «الجامع الصغير[1]»: إذا نهاه أن يدفعَها إلىٰ أحدٍ من عِيَاله، فدَفَعَها إلىٰ مَن لا بُدَّ له منه: لم يَضمن).

كما إذا كانت الوديعةُ دابةً، فنهاه عن الدفع إلىٰ غلامه.

وكما إذا كانت شيئاً يُحفَظُ علىٰ يدِ النساء، فنهاه عن الدفع إلىٰ امرأته، وهو مَحْمِلُ الأول؛ لأنه لا يُمكِنُ إقامةُ العملِ مع مراعاة هذا الشرطِ وإن كان مفيداً، فيلغو.

(وإن كان له منه بُدٌّ: ضَمِنَ)؛ لأن الشرطَ مفيدٌ؛ لأن من العيال مَن لا

---

(١) ص٢١٣.

وإن قال: احفَظْها في هذا البيت، فحَفِظَها في بيتٍ آخَرَ من الدار: لم يَضمَنْ.

وإن قال: احفَظْها في هذه الدار، فحَفِظَها في دارٍ أخرىٰ: ضَمِنَ.

ومَن أَودع رجلاً وديعةً، فأودعها آخَرَ، فهَلَكَتْ: فله أن يُضمِّنَ الأولَ، وليس له أن يُضمِّنَ الآخِرَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

يُؤتمَنُ علىٰ المال، وقد أمكن العملُ به مع مراعاةِ هذا الشرط، فاعتُبر.

قال: (وإن قال: احفَظْها في هذا البيت، فحَفِظَها في بيتٍ آخَرَ من الدار: لم يَضمَنْ)؛ لأن الشرطَ غيرُ مفيدٍ، فإن البيتَيْن في دارٍ واحدةٍ: لا يتفاوتان في الحِرز.

قال: (وإن قال: احفَظْها في هذه الدار، فحَفِظَها[١] في دارٍ أخرىٰ: ضَمِنَ)؛ لأن الدارَيْن تتفاوتان في الحِرْز، فكان مفيداً، فصحَّ التقييد.

ولو كان التفاوتُ بين البيتَيْن ظاهراً، بأن كانتِ الدارُ التي فيها البيتان عظيمةً، والبيتُ الذي نهاه عن الحفظ فيه عورةٌ ظاهرةٌ: صحَّ الشرط.

قال: (ومَن أَودع رجلاً وديعةً، فأودعها آخَرَ، فهَلَكَتْ: فله أن يُضمِّنَ الأولَ، وليس له أن يُضمِّنَ[٢] الآخِرَ[٣]، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) كما أثبتُّ: وإن قال: احفظها في هذه الدار....: مثبتٌ في النسخة النفيسة ٧٩٧هـ، وجاءت مختصرةً في نُسخ أخرىٰ هكذا: وإن حفظها في دار أخرىٰ: ضمن.

(٢) وفي نُسخ: يأخذ.

(٣) هكذا ضُبطت بكسر الخاء في النسخ الخطية.

وقالا: له أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، فإن ضمَّنَ الاولَ: لم يرجع علىٰ الآخِرَ، وإن ضمَّن الآخِرَ: رَجَعَ علىٰ الأول.

ومَن كان في يدِه ألفٌ، فادَّعاها رجلان، كلٌّ واحدٍ منهما أنها له، أودعها إياه، وأبىٰ أن يَحلِفَ لهما: فالألفُ بينهما، وعليه ألفٌ أخرىٰ بينهما .

وقالا: له أن يُضمِّنَ أيَّهما شاء، فإن ضمَّن الأولَ: لم يرجع علىٰ الآخِرِ، وإن ضمَّنَ الآخِرَ: رَجَعَ علىٰ الأول).

لهما: أنه قَبَضَ المالَ من يدِ ضَمِينٍ، فيضمَنُه، كمودَع الغاصب، وهذا لأن المالكَ لم يرضَ بأمانة غيره، فيكون الأولُ متعدِّياً بالتسليم، والثاني بالقبض، فيُخيَّرُ بينهما.

غيرَ أنه إن ضمَّن الأولَ: لم يرجعْ علىٰ الثاني بشيءٍ؛ لأنه مَلَكَه بالضمان، فظَهَرَ أنه أَوْدَعَ مِلْكَ نفسه، وإن ضمَّن الثاني: رَجَعَ علىٰ الأول؛ لأنه عاملٌ له، فيَرجعُ عليه بما لَحِقَه من العهدة.

وله: أنه قَبَضَ المالَ من يدِ أمينٍ؛ لأنه بالدفع لا يَضمنُ ما لم يُفارِقْه؛ لحضور رأيه، فلا تعدِّيَ منهما، فإذا فارَقَه: فقد تَرَكَ الحفظَ الملتَزَمَ، فيُضمِّنُه بذلك، وأما الثاني فمستَمِرٌّ علىٰ الحالة الأُولىٰ، ولم يوجد منه صُنْعٌ، فلا يُضمِّنُه، كالرِّيح إذا ألقتْ في حَجْره ثوبَ غيرِه.

قال: (ومَن كان في يدِه ألفٌ، فادَّعاها رجلان، كلٌّ واحدٍ منهما أنها له، أودعها إياه، وأبىٰ أن يَحلِفَ لهما: فالألفُ بينهما، وعليه ألفٌ أخرىٰ بينهما).

. . . .

وشَرْحُ ذلك: أن دعوىٰ كلِّ واحدٍ صحيحةٌ؛ لاحتمالها الصدقَ، فيَستَحِقُّ الحَلِفَ علىٰ المُنكِرِ، بالحديث[1]، ويُحَلَّفُ لكلِّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد؛ لتغايُرِ الحقَّيْن.

وبأيِّهما بدأ القاضي: جاز؛ لتعذُّر الجمع بينهما، وعدمِ الأولوية.

ولو تشاحَّا: أَقرَعَ بينهما؛ تطييباً لقلبهما، ونفياً لتهمة المَيْل.

ثم إن حَلَفَ لأحدهما: يُحلَّفُ للثاني.

فإن حَلَفَ: فلا شيءَ لهما؛ لعدم الحجة.

وإن نَكَلَ، أعني للثاني: يُقضىٰ له بالنكول، لوجود الحجة.

وإن نَكَلَ للأول: يُحلَّفُ للثاني، ولا يُقضىٰ بالنكول.

بخلاف ما إذا أقرَّ لأحدِهما؛ لأن الإقرارَ حُجَّةٌ موجِبَةٌ بنفسه، فيُقضىٰ به.

أما النكول فإنما يصيرُ حجةً عند قضاء القاضي[2]، فجاز أن يؤخِّرَه؛ ليحلف للثاني، فيَنكشفَ وجهُ القضاء.

ولو نَكَلَ للثاني أيضاً: يقضي بينهما نصفَيْن، علىٰ ما ذَكَرَ في «الكتاب»؛ لاستوائهما في الحجة.

---

(١) أي بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ مَن أنكر»، وقد تقدم تخريجه.

(٢) وفي نُسخ: عند اتصال القضاء به.

. . . .

ولا معتبرَ بالسَّبْق لاتحادِ زمانِ صيرورتهما حجةً، فصار كما إذا أقاما البينة.

ويَغرَمُ ألفاً أخرىٰ بينهما: لأنه أوجب الحقَّ لكلٍّ واحدٍ منهما ببذله، أو بإقراره، وذلك حجةٌ في حَقِّه، وبالصرف إليهما: صار قاضياً نصفَ حَقِّ كلِّ واحدٍ منهما بنصف حَقِّ الآخَر، فيَغرَمُه.

ولو قضىٰ القاضي للأول حين نَكَلَ: ذَكَرَ الإمامُ عليٌّ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «شرح الجامع الصغير[١]»: أنه يُحلَّفُ للثاني.

وإذا نَكَلَ: يُقضَىٰ بينهما؛ لأن القضاءَ للأول لا يُبطِلُ حَقَّ الثاني؛ لأنه[٢] يُقدِّمُه إما بنفسه[٣]، أو بالقُرعة، وكلُّ ذلك لا يُبطِلُ حقَّ الثاني.

وذَكَرَ الخَصَّافُ[٤] رحمه الله أنه ينفُذُ قضاؤه للأول، ووَضَعَ[٥] المسألةَ في العبد[٦].

وإنما نَفَذَ: لمصادفته مَحَلَّ الاجتهاد؛ لأن من العلماء مَن قال: يُقضىٰ

---

(١) للإمام الشهير فخر الإسلام علي بن محمد، ت٤٨٢هـ، مخطوط.

(٢) أي القاضي.

(٣) أي باختيار القاضي نفسه، لا لدليل أوجب ذلك، أو بالقرعة لتعذر الجمع بينهما. البناية ١٢/٤٦٣.

(٤) الإمام الشهير أحمد بن عمر، المتوفىٰ سنة ٢٦١هـ.

(٥) أي الخصاف رحمه الله. البناية ١٢/٤٦٣.

(٦) بأن كان في يده عبدٌ، فادَّعاه رجلان، كلُّ واحدٍ أنه له، وأودعه إياه.

. . . .

للأول، ولا يُنتظرُ؛ لكونه[١] إقراراً دلالةً، فينفذُ قضاؤه، ودَفْعٌ للأول[٢].

ثم لا يُحلَّف للثاني: ما هذا العبدُ لي؛ لأن نكولَه لا يفيدُ بعد ما صار للأول.

وهل يُحلِّفُه: بالله ما لهذا عليكَ هذا العبدُ ولا قيمتُه، وهو كذا وكذا، ولا أقلَّ منه؟

قال الخصَّاف رحمه الله: ينبغي أن يُحلِّفَه عند محمدٍ رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، بناءً علىٰ أن المودَعَ إذا أقرَّ بالوديعة، ودَفَعَ بالقضاء إلىٰ غيره: يَضمَنُه عند محمد رحمه الله، خلافاً له[٣].

وهذه[٤] فُرَيْعةُ تلكَ المسألة[٥]، وقد وَقَعَ فيه[٦] بعضُ الإطنابُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي النكول.

(٢) قوله: فينفذ قضاؤه، ودَفْعٌ للأول: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) أي خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

(٤) أي هذه المسألة التي ذكرناها من تحليف القاضي المودَع للثاني بعد قضائه للأول: ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته: من تفريعات تلك المسألة التي اختلف أبو يوسف ومحمد فيها في الضمان وعدمه. نقلاً عن الإتقاني، كما هو في حواشي عدة نُسخٍ مما لدي.

(٥) أي مسألة العبد.

(٦) أي في كفاية المنتهي، كما حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وأما العيني في البناية ١٢/٤٦٤ فقال: فيه: أي في الأصل، في باب إقرار الرجل بالمال، وفي نسخة ٧٩٧هـ كتب: أي في كتاب أدب القاضي. اهـ.

كتاب العارية

العاريَّةُ: جائزةٌ، وهي تمليكُ المنافعِ بغيرِ عِوَضٍ.

كتاب العارية

قال: (العاريَّةُ: جائزةٌ)؛ لأنها نوعُ إحسانٍ.

وقد استعار النبيُّ عليه الصلاة والسلام دُرُوعاً من صفوانَ بن أُميَّةَ[1] رضي الله عنه[2].

قال: (وهي تمليكُ المنافعِ بغيرِ عِوَضٍ).

وكان الكَرْخيُّ رحمه الله يقولُ: هي إباحةُ الانتفاعِ بملك الغير؛ لأنها تنعقد بلفظة: الإباحة.

ولا يُشترَطُ فيها ضَرْبُ المدة.

ومع الجهالة: لا يصحُّ التمليكُ[3]، ولذلك يَعملُ فيها النهيُ عن الدفع إلىٰ غيره.

---

(١) قبل إسلامه، فإنه حضر حُنيناً وهو كافر، ثم أسلم وحَسُن إسلامه.

(٢) يومَ حُنَيْن، كما في سنن أبي داود (٣٥٦٢)، المستدرك للحاكم (٢٣٠٠)، مسند أحمد (١٥٣٠٢)، وينظر نصب الراية ١١٦/٤، والتلخيص الحبير ٥٢/٣، قال ابن حجر بعد أن ذكر طُرُقَه وشواهدَه: «وأعلَّ ابنُ حزم وابنُ القطان طرقَ هذا الحديث». اهـ.

قلت: لكن قوَّاه بشواهده البيهقي في السنن ٩٠/٦، وكذلك ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٧٧/٢.

(٣) أي أن التمليك يقتضي أن تكون المنافعُ معلومة، وإلا: فلا تصح. البناية ٤٦٨/١٢.

وتصحُّ بقوله: أعرتُكَ، وأطعمتُكَ هذه الأرضَ، ومَنَحتُكَ هذا الثوبَ، وحَمَلتُكَ علىٰ هذه الدابةِ إذا لم يُرِدْ به الهبةَ.

ولا يَملِكُ[١] الإجارةَ من غيره.

ونحن نقول: إنه يُنبِئُ عن التمليك بغير عوض، فإن العاريةَ من: العَرِيَّة، وهي: العطيةُ، ولهذا تنعقدُ بلفظ: التمليك، والمنافعُ قابلةٌ للملك، كالأعيان.

والتمليكُ نوعان: بعوضٍ، وبغير عوض.

ثم الأعيان تَقبلُ النوعَيْن، فكذا المنافعُ، والجامعُ: دَفْعُ الحاجة.

ولفظةُ: الإباحة: استُعيرَتْ للتمليك، كما في الإجارة، فإنها تنعقِدُ بلفظة: الإباحة، وهي تمليكٌ.

والجهالةُ لا تُفضي إلىٰ المنازعة: لعدم اللزوم، فلا تكونُ ضائرةً[٢].

ولأن المِلْكَ يثبتُ بالقبض، وهو الانتفاعُ، وعند ذلك لا جهالةَ.

والنهيُ مَنْعٌ عن التحصيل[٣]، فلا تتحصَّلُ المنافعُ علىٰ مِلكِه.

ولا يَملكُ الإجارةَ: لدفع زيادةِ الضرر، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وتصحُّ بقوله: أعرتُكَ)؛ لأنه صريحٌ فيه[٤].

(وأطعمتُكَ هذه الأرضَ)؛ لأنه مستعمَلٌ فيه.

(ومَنَحتُكَ هذا الثوبَ، وحَمَلتُكَ علىٰ هذه الدابةِ إذا لم يُرِدْ به الهبةَ)؛

---

(١) أي المستعير.

(٢) أي مُضِرَّة.

(٣) هذا جوابٌ عن قول الكرخي: وكذلك يَعمل فيه النهي. البناية ١٢/٤٧١.

(٤) أي في عقد العارية.

وأَخدمتُكَ هذا العبدَ، وداري لكَ سُكنىً، وداري لكَ عُمْرىً سُكنىً.

وللمُعير أن يَرجِعَ في العارية متىٰ شاء .

لأنهما[١] لتمليك العَيْن.

وعند عدمِ إرادته الهبةَ: تُحمَلُ علىٰ تمليكِ المنافعِ تجوُّزاً.

(وأَخدمتُكَ هذا العبدَ)؛ لأنه إذْنٌ له في استخدامه.

(وداري لكَ سُكنىٰ)؛ لأن معناه: سُكناها لك.

(وداري لكَ عُمْرىً سُكنىٰ)؛ لأنه جَعَلَ سُكناها له مدةَ عُمُره.

وجعل قولَه: سكنىٰ: تفسيراً لقوله: لك؛ لأنه يَحتملُ تمليكَ المنافعِ، فحُمِلَ عليه بدلالة آخِرِه.

قال: (وللمُعير أن يَرجِعَ في العارية متىٰ شاء).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «المِنحةُ[٢]: مردودةٌ، والعاريَّةُ: مؤدَّاةٌ»[٣].

ولأن المنافعَ تُملَكُ شيئاً فشيئاً، علىٰ حَسَبِ حدوثِها، فالتمليكُ فيما لم يوجَد: لم يتصلْ به القبضُ، فيصحُّ الرجوعُ عنه.

---

(١) أي لفظ: منحتُك، وحملتُك.

(٢) المِنْحة: هي الناقة أو الشاةُ يعطيها الرجلُ الرجلَ؛ ليشرب لبنها، ثم يردها. البناية ١٢/٤٧٢.

(٣) سنن أبي داود (٣٥٦٢)، سنن الترمذي (١٢٦٥)، وقال: حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، وصححه ابن حبان (٥٠٩٤)، شرح السنة للبغوي ٨/٢٢٥، وقال: حديث حسن، ينظر نصب الراية ٤/١١٨.

والعارِيَّةُ أمانةٌ، إن هَلَكَتْ من غير تَعَدٍّ: لم يَضمَنْ.

وليس للمستعير أن يؤاجِرَ ما استعاره؛ فإن آجَرَه، فعَطِبَ: ضَمِنَ.

قال: (والعارِيَّةُ أمانةٌ، إن هَلَكَتْ من غير تَعَدٍّ: لم يَضمَنْ[١]).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يَضمنُ[٣]؛ لأنه قَبَضَ مالَ غيرِه لنفسه لا عن استحقاقٍ، فيضمنُه، والإذنُ ثبت ضرورةَ الانتفاع، فلا يَظهرُ فيما وراءَه، ولهذا كان واجبَ الردِّ، وصار كالمقبوض علىٰ سَوْمِ الشراء.

ولنا: أن اللفظَ لا يُنبِئُ عن التزام الضمان؛ لأنه لتمليك المنافعِ بغير عِوَضٍ، أو لإباحتها، والقبضُ لم يقع تعدِّياً؛ لكونه مأذوناً فيه.

والإذنُ وإن ثبت لأجل الانتفاع: فهو ما قَبَضَه إلا للانتفاع، فلم يقعْ تعدياً.

وإنما وَجَبَ الردُّ مؤنةً[٤]، كنفقة المستعار، فإنها علىٰ المستعير، لا لنقض القبض.

والمقبوضُ علىٰ سَوْم الشراء: مضمونٌ بالعقد؛ لأن الأخذَ في العقد: له حكمُ العقد، علىٰ ما عُرِفَ في موضعه.

قال: (وليس للمستعير أن يؤاجِرَ ما استعاره؛ فإن آجَرَه، فعَطِبَ: ضَمِنَ)؛ لأن الإعارةَ، دون الإجارة، والشيءُ لا يتضمَّنُ ما هو فوقَه.

---

(١) وفي نُسخ: لم تُضمَن.

(٢) ٢/ ٢٦٧.

(٣) وفي نُسخ: تُضمَن.

(٤) هذا جوابٌ عن قوله: ولهذا كان واجب الرد.

وله أن يُعيرَه إذا كان ممَّا لا يَختَلِفُ باختلاف المستعمِلِ.

ولأنَّا لو صحَّحْناه: لا يصحُّ إلا لازماً؛ لأنه حينئذٍ يكونُ بتسليطٍ من المعير، وفي وقوعه لازماً: زيادةُ ضررٍ بالمعير؛ لسَدِّ بابِ الاسترداد إلىٰ انقضاءِ مدةِ الإجارة، فأبطلناه.

فإن آجَرَها: ضَمَّنَه[1] حين سَلَّمه[2]؛ لأنه إذا لم تتناوَلْه العاريةُ: كان غصباً.

وإن شاء المعيرُ ضمَّنَ المستأجرَ؛ لأنه قَبَضَه بغير إذنِ المالكِ لنفسه.

ثم إن ضَمَّنَ المستعيرَ: لا يرجعُ علىٰ المستأجر؛ لأنه ظَهَرَ أنه آجَرَ ملكَ نفسِه، ويتصدَّقُ بالأجر.

وإن ضمَّنَ المستأجِرَ: يرجعُ علىٰ المؤاجِرِ إذا لم يَعلم أنه كان عاريَّةً في يده؛ دفعاً لضرر الغرورِ عليه، بخلاف ما إذا عَلِمَ.

قال: (وله أن يُعيرَه إذا كان ممَّا لا يَختَلِفُ باختلاف المستعمِلِ).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: ليس له أن يُعيرَه؛ لأنه إباحةُ المنافع، علىٰ ما بيَّنَّا من قبلُ، والمباحُ له: لا يَملِكُ الإباحةَ، وهذا لأن المنافعَ غيرُ قابلةٍ للملك؛ لكونها معدومةً، وإنما جعلناها موجودةً حُكماً كما في الإجارة للضرورة، وقد اندفعت بالإباحة ها هنا.

---

(١) أي المستعير.

(٢) أي المستأجر.

(٣) نهاية المطلب ٧/١٤٤.

. . . .

ونحن نقول: هو تمليكُ المنافعِ، علىٰ ما ذكرنا، فيَملكُ الإعارةَ، كالموصَىٰ له بالخدمة، والمنافعُ اعتُبرتْ قابلةً للملك في الإجارة، فتُجعَلُ كذلك في الإعارة؛ دفعاً للحاجة.

وإنما لا تجوز فيما يختلِفُ باختلاف المستعمِل: دفعاً لمزيد الضرر عن المُعير؛ لأنه رضيَ باستعماله، لا باستعمال غيره.

* قال رضي الله عنه: وهذا إذا صَدَرَتِ الإعارةُ مطلَقةً، وهي علىٰ أربعة أوجه:

أحدُها: أن تكونَ مطلَقةً في الوقت والانتفاع، وللمستعير فيه[1] أن يَنتفعَ به[2] في[3] أيِّ نوعٍ شاء، وفي أيِّ وقتٍ شاء؛ عملاً بالإطلاق.

والثاني: أن تكون مقيَّدةً فيهما، وليس له أن يجاوِزَ فيه ما سمَّاه؛ عملاً بالتقييد، إلا إذا كان خلافاً إلىٰ مثل ذلك، أو إلىٰ خيرٍ منه.

والحنطةُ مثلُ الحنطة، والشعيرُ خيرٌ من الحنطة إذا كان مثلُها كيلاً.

والثالثُ: أن تكونَ مقيَّدةً في حَقِّ الوقت، مطلَقةً في حَقِّ الانتفاع.

والرابعُ: عكسُه، وليس له أن يتعدىٰ ما سمَّاه، فلو استعار دابةً، ولم يُسَمِّ شيئاً: له أن يحملَ ويُعيرَ غيرَه للحَمْل؛ لأن الحَملَ لا يَتفاوَت.

---

(١) أي في المستعار.

(٢) أي بالمستعار.

(٣) لفظ: في: سقط من نُسخ كثيرة، ويستدعيه المعنىٰ، وينظر اللباب للميداني ٥٠١/٣، فقد نقل لفظ الهداية وفيه لفظ: في.

وعاريةُ الدراهمِ والدنانيرِ، والمكيلِ والموزونِ والمعدودِ: قَرْضٌ.

وإذا استعار أرضاً ليَبنيَ فيها، أو ليَغرِسَ فيها: جاز، وللمعير أن يَرجِعَ فيها، ويُكلِّفَه قَلْعَ البناءِ والغَرْس.

وله أن يَركبَ، ويُرْكِبَ غيرَه وإن كان الركوبُ مختلِفاً؛ لأنه لَمَّا أطلق: فله أن يعيِّن، حتىٰ لو ركبَ بنفسه: ليس له أن يُركِبَ غيرَه؛ لأنه تعيَّن ركوبُه.

ولو أركب غيرَه: ليس له أن يَرْكبَه بنفسه، حتىٰ لو فَعَلَه: ضَمِنَه؛ لأنه تعيَّن الإركاب.

قال: (وعاريةُ الدراهمِ والدنانيرِ، والمكيلِ والموزونِ والمعدودِ: قَرْضٌ)؛ لأن الإعارةَ تمليكُ المنافع، ولا يُمكنُ الانتفاعُ بها إلا باستهلاك عينِها، فاقتضىٰ تمليكَ العينِ ضرورةً، وذلك بالهبة أو بالقرض، والقرضُ أدناهما، فيَثبتُ.

أو لأنَّ مِن قضية الإعارة: الانتفاعَ، وردَّ العين، فأُقيمَ ردُّ المِثل مقامَه.

قالوا[1]: هذا إذا أطلق الإعارةَ، أما إذا عيَّن الجهةَ، بأن استعار دراهمَ ليُعايرَ[2] بها ميزاناً، أو يُزيِّنَ بها دكاناً: لم تكن قرضاً، ولا تكونُ له إلا المنفعةُ المسمَّاةُ، وصار كما إذا استعار آنيةً يَتجمَّلُ بها، أو سيفاً محلًّى يتقلَّدُه[3].

قال: (وإذا استعار أرضاً ليَبنيَ فيها، أو ليَغرِسَ فيها: جاز، وللمعير أن يَرجِعَ فيها، ويُكلِّفَه قَلْعَ البناءِ والغَرْس).

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله.

(٢) وفي نُسخ: ليعيِّر. وفي المصباح المنير: لا يُقال: عيَّرت المكيال والميزان.

(٣) وفي نُسخ: يتقلَّدها. قلت: السيف: مذكَّرٌ.

ثم إن لم يكن وقَّتَ العاريةَ : فلا ضمانَ عليه .

وإن كان وقَّتَ العاريةَ ، ورَجَعَ قبلَ الوقت : صحَّ رجوعُه .

وضَمِنَ المعيرُ ما نَقَصَ من البناءِ والغَرسِ بالقلع .

أما الرجوع: فلِمَا بيَّنَّا.

وأما الجواز: فلأنها منفعةٌ معلومةٌ، تُملَكُ بالإجارة، فكذا بالإعارة.

وإذا صحَّ الرجوعُ: بقيَ المستعيرُ شاغِلاً أرضَ المُعِير، فيُكلَّفُ تفريغَها.

قال: (ثم إن لم يكن وقَّتَ العاريةَ: فلا ضمانَ عليه)؛ لأن المستعيرَ مغتَرٌّ، غيرُ مغرور، حيث اعتمد إطلاقَ العقدِ من غير أن يَسبقَ منه الوعدُ.

قال: (وإن كان وقَّتَ العاريةَ، ورَجَعَ قبلَ الوقت: صحَّ رجوعُه)؛ لِمَا ذكرنا، ولكنه يُكره؛ لِمَا فيه من خُلْفِ الوعد.

قال: (وضَمِنَ المعيرُ ما نَقَصَ من البناءِ والغَرسِ بالقلع)؛ لأنه مغرورٌ من جهته، حيث وقَّت له، والظاهرُ هو الوفاءُ بالعهد، فيَرجعُ عليه؛ دفعاً للضرر عن نفسه. كذا ذَكَره القدوريُّ رحمه الله في «المختصر».

وذكر الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله أنه يَضمَنُ ربُّ الأرضِ للمستعير قيمةَ غَرْسِهِ وبنائه، ويكونان له، إلا أن يشاءَ المستعيرُ أن يرفعَهما، ولا يُضمِّنَه قيمتَهما، فيكونُ له ذلك؛ لأنه مِلْكُه.

قالوا[1]: إذا كان في القلع ضررٌ بالأرض: فالخيارُ إلىٰ ربِّ الأرض؛ لأنه صاحبُ أصلٍ، والمستعيرُ صاحبُ تَبَعٍ، والترجيحُ بالأصل.

---

(١) أي المشايخُ المتأخرون. البناية ٤٨٦/١٢.

وأجرةُ ردِّ العارية علىٰ المستعير.

وأجرةُ ردِّ العينِ المستأجَرةِ علىٰ المؤْجِر.

وأجرةُ ردِّ العينِ المغصوبة علىٰ الغاصب.

وإذا استعار دابةً، فردَّها إلىٰ إصطبلِ مالكِها، ولم يسلِّمْها إليه، فهلكت: لم يَضمن.

ولو استعارها ليَزْرَعَها: لم تُؤخَذْ منه حتىٰ يَحصُدَ الزرعَ، وقَّت أو لم يوقِّت؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، وفي الترك: مراعاةُ الحَقَّيْن.

بخلاف الغرس: لأنه ليس له نهايةٌ معلومةٌ، فيُقْلَعُ؛ دفعاً للضرر عن المالك.

قال: (وأجرةُ ردِّ العارية علىٰ المستعير)؛ لأن الردَّ واجبٌ عليه؛ لِمَا أنه قَبَضَه لمنفعة نفسِه، والأجرةُ مؤنةُ الردِّ، فتكونُ عليه.

قال: (وأجرةُ ردِّ العينِ المستأجَرةِ علىٰ المؤْجِر)؛ لأن الواجبَ علىٰ المستأجِر التمكينُ والتخليةُ، دونَ الردِّ، فإن منفعةَ قَبْضِه سالمةٌ للمؤجِرِ معنىً، فلا تكونُ عليه مؤنةُ ردِّه.

قال: (وأجرةُ ردِّ العينِ المغصوبةِ علىٰ الغاصب).

لأن الواجبَ عليه الردُّ والإعادةُ إلىٰ يدِ المالك؛ دفعاً للضرر عنه، فتكونُ مؤنتُه عليه.

قال: (وإذا استعار دابةً، فردَّها إلىٰ إصطبلِ مالكِها، ولم يسلِّمْها إليه[1]، فهلكت: لم يَضمن)، وهذا استحسانٌ.

---

(١) قوله: ولم يُسلِّمها إليه: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

وإن استعار عيناً، فردَّها إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمْها إليه : لم يضمن .

ولو ردَّ المغصوبَ أو الوديعةَ إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمْها إليه : ضَمِنَ .

ومَن استعار دابةً، فردَّها مع عبدِه، أو أجيرِه : لم يضمن .

وفي القياس: يَضمنُ؛ لأنه ما ردَّها إلىٰ مالكِها، بل ضيَّعها.

وجهُ الاستحسان: أنه أتىٰ بالتسليم المتعارَف؛ لأن ردَّ العواري إلىٰ دار المُلاَّك معتادٌ، كآلة البيت.

ولو ردَّها إلىٰ المالك: فالمالكُ يردُّها إلىٰ المَربِط، فصحَّ الردُّ[1].

قال: (وإن استعار عيناً[2]، فردَّها إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمْها إليه: لم يضمن)؛ لِمَا بيَّنَّا من العُرف.

قال: (ولو ردَّ المغصوبَ أو الوديعةَ إلىٰ دار المالك، ولم يسلِّمْها إليه: ضَمِنَ)؛ لأن الواجبَ علىٰ الغاصبِ فَسْخُ فعلِه، وذلك بالردِّ إلىٰ المالك، دونَ غيرِه، والوديعةُ لا يرضىٰ المالكُ بردِّها إلىٰ الدار، ولا إلىٰ يدِ مَن في العِيال؛ لأنه لو ارتضاه: لَمَا أودعها إياه.

بخلاف العواري: لأن فيها عُرفاً، حتىٰ لو كانتِ العاريةُ عِقْدَ جوهرٍ: لم يردَّها إلا إلىٰ المعير؛ لعدم ما ذكرنا من العُرف فيه.

قال: (ومَن استعار دابةً، فردَّها مع عبدِه، أو أجيرِه: لم يضمن[3]).

---

(١) قوله: فصحَّ الردُّ: مثبتٌ في نسخة ٨٦٠هـ.

(٢) وفي نُسخ: عبداً.

(٣) أي إن هلكت.

وكذا إذا ردَّها مع عبدِ ربِّ الدابة، أو أجيرِه، فهلكتْ: لم يَضمَن.

وإن ردَّها مع أجنبيٍّ: ضَمِنَ.

ومَن أعار أرضاً بيضاءَ للزراعة: يَكتبُ: إنكَ أطعمتَني، عند أبي حنيفة رحمه الله.

والمرادُ بالأجير: أن يكون مسانَهَةً أو مشاهرةً؛ لأنها أمانةٌ، فله أن يحفظَها بيد مَن في عِيَاله، كما في الوديعة.

بخلاف الأجير مُيَاوَمةً؛ لأنه ليس في عِياله.

قال: (وكذا إذا ردَّها مع عبدِ ربِّ الدابة، أو أجيرِه، فهلكتْ: لم يَضمَن)؛ لأن المالكَ يرضىٰ به؛ ألا ترىٰ أنه لو ردَّه إليه: فهو يردُّه إلىٰ عبده.

وقيل: هذا في العبد الذي يقومُ علىٰ الدواب.

وقيل: فيه، وفي غيره، وهو الأصح؛ لأنه إن كان لا يَدفعُ إليه دائماً: يَدفعُ إليه أحياناً.

قال: (وإن ردَّها مع أجنبيٍّ: ضَمِنَ).

ودلَّتِ المسألةُ علىٰ أن المستعيرَ لا يملكُ الإيداعَ قصداً، كما قاله بعضُ المشايخ، وقال بعضُهم: يملكُه؛ لأنه دونَ الإعارة، وأوَّلوا هذه المسألةَ بانتهاء الإعارة؛ لانقضاء المدة.

قال: (ومَن أعار أرضاً بيضاءَ للزراعة: يكتبُ: إنكَ أطعمتَني عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : يكتبُ : إنك أعرتَني .

وقالا: يكتبُ: إنك أعرتَني)؛ لأن لفظةَ: الإعارة: موضوعةٌ له، والكتابةُ بالموضوع له أَوْلىٰ، كما في إعارة الدار.

وله: أن لفظةَ: الإطعام: أدلُّ علىٰ المراد؛ لأنها تخصُّ الزراعةَ، والإعارةُ تنتظمُها وغيرَها، كالبناء ونحوه، فكانتِ الكتابةُ بها أَوْلىٰ.

بخلاف الدار: لأنها لا تُعار إلا للسكنىٰ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب الهبة

الهبةُ تصحُّ بالإيجابِ والقبولِ والقَبْضِ .

كتاب الهبة

قال: (الهبةُ) عقدٌ مشروعٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «تَهَادَوْا: تَحَابُّوا»[١].

وعلىٰ ذلك انعقد الإجماعُ[٢].

قال: و(تصحُّ بالإيجابِ والقبولِ والقَبْضِ).

أما الإيجابُ والقبول؛ فلأنه عقدٌ، والعقدُ ينعقدُ بالإيجاب والقبول.

والقبضُ: لا بدَّ منه لثبوت الملك.

وقال مالكٌ[٣] رحمه الله: يثبتُ الملكُ فيه قبلَ القبضِ؛ اعتباراً بالبيع.

وعلىٰ هذا الخلافِ: الصدقةُ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا تجوزُ الهبةُ إلا مقبوضةً»[٤].

---

(١) قال في التلخيص الحبير ٣/٦٩: رواه البخاري في الأدب المفرد (٥٩٤)، والبيهقي (١١٩٤٦)، وأورده ابن طاهر في مسند الشهاب (٦٥٩)، وإسنادُه حسن. اهـ، وينظر الدراية ٢/١٨٣.

(٢) أي إجماع الأمة. البناية ١٢/٤٩٤.

(٣) ينظر الشرح الكبير للدردير ٤/١٠٠.

(٤) قال في نصب الراية ٤/١٢١: غريب، وفي الدراية ٢/١٨٣: لم أجده. اهـ =

فإن قَبَضَها الموهوبُ له في المجلس بغير أَمْرِ الواهب : جاز .

وإن قَبَضَ بعد الافتراق : لم يَجُزْ، إلا أن يأذنَ له الواهبُ في القبض .

والمرادُ: نفيُ الملك؛ لأن الجوازَ بدونه ثابتٌ.

ولأنه عقدُ تبرُّعٍ، وفي إثبات الملكِ قبلَ القبض: إلزامُ المتبرِّعِ شيئاً لم يتبرَّعْ به، وهو التسليمُ، فلا يصح.

بخلاف الوصيةِ؛ لأن أوانَ ثبوتِ الملكِ فيها بعدَ الموت، ولا إلزامَ على المتبرِّع؛ لعدم أهليةِ اللزوم، وحَقُّ الوارثِ متأخِّرٌ عن الوصية، فلم يملِكْها.

قال: (فإن قَبَضَها الموهوبُ له في المجلس بغير أَمْرِ الواهب: جاز)؛ استحساناً.

قال: (وإن قَبَضَ بعد الافتراق: لم يَجُزْ، إلا أن يأذنَ له الواهبُ في القبض).

والقياسُ: أن لا يجوزَ في الوجهَيْن جميعاً، وهو قولُ الشافعيِّ[(١)] رحمه الله؛ لأن القبضَ تصرُّفٌ في مِلْكِ الواهب، إذْ مِلْكُه[(٢)] قبلَ القبض باقٍ، فلا يصحُّ بدون إذنه.

قلت: هذا مرفوعاً، لكن روي عن ابن عباس بلفظ: «لا تجوز الصدقة حتى تُقبض»، كما في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٥١٠)، وروي عن إبراهيم النخعي: «أنه قال في الهبة والصدقة: لا تجوز إلا مقبوضةً معلومةً»، كما في الآثار لأبي يوسف (٧٥١)، وينظر التعريف والإخبار للعلامة قاسم ٢/ ٤٥٠.

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٥٣٦.

(٢) أي ملك الواهب.

وتنعقدُ الهبةُ بقوله : وهبتُ، ونَحَلْتُ، وأعطيتُ.

وأطعمتُكَ هذا الطعامَ، وجعلتُ هذا الثوبَ لكَ، وأَعمَرْتُكَ هذا الشيءَ، وحملتُكَ علىٰ هذه الدابةِ إذا نوىٰ بالحُمْلان الهبةَ.

ولنا[1]: أن القبضَ بمنزلة القبولِ في الهبة، من حيث إنه يتوقَّفُ عليه ثبوتُ حُكْمِه، وهو الملكُ، والمقصودُ منه إثباتُ الملك، فيكونُ الإيجابُ منه تسليطاً علىٰ القبض.

بخلاف ما إذا قَبَضَ بعد الافتراق: لأنا إنما أثبتنا التسليطَ فيه إلحاقاً له بالقبول، والقبولُ يتقيدُ بالمجلس، فكذا ما يُلحَقُ به.

بخلاف ما إذا نهاه عن القبضِ في المجلس: لأن الدلالةَ لا تعملُ في مقابلةِ الصريح.

قال: (وتنعقدُ الهبةُ بقوله: وهبتُ، ونَحَلْتُ، وأعطيتُ).

لأن الأولَ: صريحٌ فيه، والثاني: مستعمَلٌ فيه.

قال عليه الصلاة والسلام: «أكُلَّ أولادِكَ نَحَلْتَ مثلَ هذا؟»[2].

وكذلك الثالث، يُقالُ: أعطاك اللهُ، ووهَبَكَ اللهُ: بمعنىً واحدٍ.

(و) كذا تنعقدُ بقوله: (أطعمتُكَ هذا الطعامَ، وجعلتُ هذا الثوبَ لكَ، وأعمَرْتُكَ هذا الشيءَ، وحملتُكَ علىٰ هذه الدابةِ إذا نوىٰ بالحُمْلان الهبةَ).

---

(١) وفي نُسخ: وجه الاستحسان.

(٢) صحيح البخاري (٢٥٨٦)، صحيح مسلم (١٦٢٣).

ولو قال : كسوتُكَ هذا الثوبَ : يكونُ هبةً .

ولو قال : داري لكَ هبةً سكنىٰ، أو : سكنىٰ هبةً : فهي عاريةٌ .

أما الأولُ: فلأنَّ الإطعامَ إذا أُضيفَ إلىٰ ما تُطعَم عينُه: يُرادُ به تمليكُ العينِ.

بخلاف ما إذا قال: أطعمتُكَ هذه الأرضَ، حيث تكونُ عاريةً؛ لأنَّ عينَها لا تُطعَم، فيكونُ المرادُ به: إطعامَ غلَّتِها.

وأما الثاني: فلأنَّ حرفَ اللام للتمليك.

وأما الثالثُ: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أعمرَ عُمْرَىٰ: فهي للمُعمَرِ له، ولورثتِه مِن بعده»[1].

وكذا إذا قال: جعلتُ هذه الدارَ لكَ عُمْرىٰ؛ لِمَا قلنا.

وأما الرابعُ: فلأنَّ الحَمْلَ: هو الإركابُ حقيقةً، فيكونُ عاريةً، لكنه يحتملُ الهبةَ، يُقال: حَمَلَ الأميرُ فلاناً علىٰ فَرَسٍ، ويُراد به التمليكُ، فيُحمَلُ عليه عند نيَّته.

قال: (ولو قال: كسوتُكَ هذا الثوبَ: يكونُ هبةً)؛ لأنه يُرادُ به التمليكُ.

قال الله تعالىٰ: ﴿ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾. المائدة/٨٩.

ويقال: كَسَا الأميرُ فلاناً ثوباً: أي مَلَّكَه منه.

ولو قال: مَنَحتُكَ هذه الجاريةَ: كانت عاريةً؛ لِمَا روينا من قبل.

قال: (ولو قال: داري لكَ هبةً[2] سكنىٰ، أو: سكنىٰ هبةً: فهي عاريةٌ).

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٥)، منية الألمعي ص٤٠٢.

(٢) قال في البناية ١٢/٥٠٣: ونَصْبُ: هبة: في الموضعين: علىٰ الحال أو التمييز.

وكذا إذا قال: عُمرىٰ سُكنىٰ، أو نُحْلىٰ سُكنىٰ، أو سُكنىٰ صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عاريةً هبةً.

ولو قال: هبةً تسكنُها: فهي هبةٌ.

ولا تجوزُ الهبةُ فيما يُقسَمُ، إلا مَحوزةً، مَقْسومةً.

وهبةُ المُشاعِ فيما لا يُقسَمُ: جائزةٌ.

لأن العاريةَ مُحكَمةٌ في تمليك المنفعة، والهبةُ تحتمِلُها، وتحتملُ تمليكَ العينِ، فيُحمَلُ المُحتَمِلُ علىٰ المُحكَم في تمليك المنفعة[١].

قال: (وكذا إذا قال: عُمرىٰ سُكنىٰ، أو نُحْلىٰ سُكنىٰ، أو سُكنىٰ صدقةً، أو صدقةً عاريةً، أو عاريةً هبةً)؛ لِمَا قدَّمناه.

قال: (ولو قال: هبةً تسكنُها: فهي هبةٌ)؛ لأن قولَه: تَسكنُها: مَشُورَةٌ، وليس بتفسيرٍ له، وهو تنبيهٌ علىٰ المقصود.

بخلاف قولِه: هبةً سكنىٰ؛ لأنه تفسيرٌ له[٢].

قال: (ولا تجوزُ الهبةُ فيما يُقسَمُ، إلا مَحوزةً، مَقْسومةً.

وهبةُ المُشاعِ فيما لا يُقسَمُ: جائزةٌ).

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: تجوزُ في الوجهَيْن؛ لأنه عقدُ تمليكٍ، فيصحُّ في المُشَاعِ وغيرِه، كالبيع بأنواعه.

---

(١) قوله: في تمليك المنفعة: مثبتٌ في نسخة ٦٠٥هـ.

(٢) فيكون عاريةً.

(٣) الحاوي الكبير ٧/٥٣٤.

. . . .

وهذا لأن المُشَاعَ قابِلٌ لحُكْمه، وهو الملك، فيكونُ مَحَلاًّ له، وكونُه تبرُّعاً: لا يُبطِلُه الشيوعُ، كالقرض والوصية.

ولنا: أن القبضَ منصوصٌ عليه في الهبة، فيُشترطُ كمالُه، والمُشاعُ لا يَقبلُه إلا بضمٍّ غيرِه إليه، وذلك غيرُ موهوب.

ولأن في تجويزه: إلزامَه شيئاً لم يلتزِمْه، وهو ضررُ القسمة، ولهذا امتنع جوازُه قبلَ القبض؛ كي لا يلزمُه التسليم.

بخلاف ما لا يُقسَم؛ لأن القبضَ القاصرَ هو الممكنُ، فيُكتَفىٰ به؛ ولأنه لا تلزمُه مؤنةُ القسمة.

والمهايأةُ تلزمُه فيما لم يَتبرَّع به، وهو المنفعةُ، والهبةُ لاقَتِ العينَ، والوصيةُ ليس من شَرْطِها القبضُ، وكذا البيعُ الصحيح.

وأما البيعُ الفاسدُ والصرفُ والسلمُ: فالقبضُ فيها غيرُ منصوصٍ عليه.

ولأنها عقودُ ضمانٍ، فتُناسِبُ لزومَ مؤنةِ القسمة، والقرضُ تبرُّعٌ من وجهٍ، وعقدُ ضمانٍ من وجه، فشَرَطْنا القبضَ القاصرَ فيه، دون القسمة؛ عملاً بالشَّبَهَيْن، علىٰ أن القبضَ غيرُ منصوصٍ عليه فيه(١).

ولو وَهَبَ لشريكه(٢): لا يجوز؛ لأن الحكمَ(٣) يُدار علىٰ نفس الشيوع.

---

(١) أي في القرض.

(٢) وفي نُسخ: من شريكه.

(٣) أي عدم الصحة.

ومَن وَهَبَ شِقْصاً مُشَاعاً : فالهبةُ فاسدةٌ، فإن قَسَمَه، وسلَّمَه : جاز.

ولو وَهَبَ دقيقاً في حنطةٍ، أو دُهْناً في سِمْسِمٍ : فالهبةُ فاسدةٌ، فإن طَحَنَ وسلَّمَ : لم يَجُزْ.

وإذا كانتِ العينُ في يد الموهوب له : مَلَكَها بالهبة وإن لم يُجدِّدْ فيها قَبْضاً.

قال: (ومَن وَهَبَ شِقْصاً مُشَاعاً: فالهبةُ فاسدةٌ)؛ لِمَا ذَكَرْنا.

(فإن قَسَمَه، وسلَّمَه: جاز)؛ لأن تمامَه بالقبض، وعنده[1]: لا شيوعَ.

قال: (ولو وَهَبَ دقيقاً في حنطةٍ، أو دُهْناً في سِمْسِمٍ: فالهبةُ فاسدةٌ، فإن طَحَنَ وسلَّمَ: لم يَجُزْ)، وكذا السَّمْنُ في اللَّبَن.

لأن الموهوبَ معدومٌ، ولهذا لو استخرجه الغاصبُ: يَملِكُه، والمعدومُ ليس بمَحَلٍّ للملك، فوَقَعَ العقدُ باطلاً، فلا ينعقدُ إلا بالتجديد[2]، بخلاف ما تقدَّم: لأن المشاعَ مَحَلٌّ للتمليك.

وهبةُ اللبنِ في الضرعِ، والصوفِ على ظهرِ الغنم، والزرعِ والنخلِ في الأرضِ، والتمرِ في النخيل: بمنزلة المُشَاعِ؛ لأن امتناعَ الجواز: للاتصال، وذلك يمنعُ القبضَ كالشائع.

قال: (وإذا كانتِ العينُ في يد الموهوب له: مَلَكَها بالهبة وإن لم يُجدِّدْ فيها قَبْضاً)؛ لأن العينَ في قَبْضِه، والقبضُ هو الشرط.

---

(١) أي عند القبض.

(٢) أي تجديد العقد.

وإذا وَهَبَ الأبُ لابنِه الصغيرِ هبةً : مَلَكَها الابنُ بالعقد .

وإن وهب له أجنبيٌّ هبةً : تمَّت بقبض الأب .

وإن وُهِبَ لليتيم هبةٌ، فقَبَضَها له وليُّه : جاز .

بخلاف ما إذا باعه منه: لأن القبضَ في البيع مضمونٌ، فلا ينوبُ عنه قبضُ الأمانة، أما قبضُ الهبة: فغيرُ مضمونٍ، فينوبُ عنه.

قال: (وإذا وَهَبَ الأبُ لابنِه الصغيرِ هبةً: مَلَكَها الابنُ بالعقد)؛ لأنه في قَبْض الأب، فينوبُ عن قَبْضِ الهبة.

ولا فَرْقَ بين ما إذا كان في يده، أو في يدِ مودَعه؛ لأن يدَه: كيده.

بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً أو مَبِيعاً بيعاً فاسداً: لأنه في يدِ غيرِه، أو في ملكِ غيره.

والصدقةُ[1] في هذا: مثلُ الهبة.

وكذا إذا وَهَبَتْ له أمُّه، وهو في عِيالها، والأبُ ميتٌ، ولا وصيَّ له.

وكذلك كلُّ مَن يَعُولُه[2].

قال: (وإن وهب له أجنبيٌّ هبةً: تمَّت بقبض الأب)؛ لأنه يملكُ عليه الدائرَ بين النافعِ والضائرِ، فأَوْلىٰ أن يَملكَ النافعَ.

قال: (وإن وُهِبَ لليتيم هبةٌ، فقَبَضَها له وليُّه)، وهو وصيُّ الأبِ، أو جدُّ اليتيمِ، أو وصيُّه: (جاز)؛ لأن لهؤلاءِ ولايةً عليه؛ لقيامهم مَقامَ الأب.

---

(١) أي علىٰ الصغير. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) يعني كل مَن يعولُ الصغيرَ إذا قبض الهبةَ له: يصح، كالأخ والعم.

وإن كان في حَجرِ أُمِّه : فقَبْضُها له جائزٌ.

وكذا إذا كان في حَجرِ أجنبيٍّ يُرَبِّيْه : فقَبْضُه له جائزٌ.

وإن قَبَضَ الصبيُّ الهبةَ بنفسه : جاز.

قال: (وإن كان في حَجرِ أُمِّه: فقَبْضُها له جائزٌ)؛ لأن لها الولايةَ فيما يرجعُ إلىٰ حِفْظِه، وحِفْظِ مالِه، وهذا من بابه؛ لأنه لا يبقىٰ إلا بالمال، فلا بدَّ من ولايةِ التحصيل النافع.

قال: (وكذا إذا كان في حَجرِ أجنبيٍّ يُرَبِّيْه: فقَبْضُه له جائزٌ)؛ لأن له عليه يداً معتبرةً، ألا ترىٰ أنه لا يتمكَّنُ أجنبيٌّ آخَرُ أن يَنْزِعَه من يده، فيملكُ ما يتمحَّضُ نفعاً في حقِّه.

قال: (وإن قَبَضَ الصبيُّ الهبةَ بنفسه: جاز).

معناه: إذا كان عاقلاً؛ لأنه نافعٌ في حقِّه، وهو من أهله.

وفيما وُهِبَ للصغيرة: يجوزُ قَبْضُ زوجِها لها بعد الزِّفاف؛ لتفويضِ الأبِ أمورَها إليه دلالةً، بخلاف ما قبلَ الزِّفافِ، ويملكُه(١) مع حضرة الأب.

بخلاف الأُمِّ، وكلِّ مَن يعولُها غيرُها(٢)، حيثُ لا يملِكونَه(٣) إلا بعد موت الأب، أو غَيْبتِه غَيْبةً منقطعةً، في الصحيحِ؛ لأن تصرُّفَ هؤلاء للضرورة، لا بتفويضِ الأب، ومع حضورِه: لا ضرورةَ.

---

(١) أي يملك الزوجُ قبضَ الهبة. البناية ١٢/٥١٧.

(٢) أي وكل مَن يعول الصغيرة غيرُ الأم. البناية ١٢/٥١٧.

(٣) أي القبض.

وإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً : جاز.

وإن وَهَبَها واحدٌ من اثنين : لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يصحُّ.

قال: (وإذا وَهَبَ اثنان من واحدٍ داراً: جاز).

لأنهما سَلَّماها جملةً، وهو قد قَبَضَها جملةً، فلا شيوعَ.

قال: (وإن وَهَبَها واحدٌ من اثنين: لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يصحُّ).

لأن هذه هبةُ الجملة منهما، إذِ التمليكُ واحدٌ، فلا يتحقَّقُ الشيوعُ، كما إذا رَهَنَ من رجلين داراً.

وله: أن هذه هبةُ النصفِ من كلِّ واحدٍ منهما، ولهذا لو كانت فيما لا يُقسَمُ، فقَبِلَ أحدُهما: صحَّ.

ولأن الملكَ يثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما في النصف، فيكونُ التمليكُ كذلك؛ لأنه حُكمُه، وعلىٰ هذا الاعتبار يتحقَّقُ الشيوعُ.

بخلاف الرهنِ: لأن حُكْمَه الحبسُ، ويثبتُ لكل واحدٍ منهما كَمَلاً، إذ لا تضايُقَ[١] فيه، فلا شيوعَ، ولهذا لو قضىٰ[٢] دَيْنَ أحدِهما: لا يَستردُّ شيئاً من الرهن.

---

(١) جاء خطأً في طبعات الهداية القديمة: لا تضايفَ. بالفاء.

(٢) أي الراهنُ.

وفي «الجامع الصغير» : إذا تصدَّق علىٰ محتاجَيْن بعشرةِ دراهمَ، أو وهَبَهَا لهما : جاز.

ولو تصدَّق بها علىٰ غَنِيَّيْن، أو وَهَبَها لهما : لم يَجُزْ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يجوزُ للغَنِيَّيْن أيضاً.

(وفي «الجامع الصغير[1]»: إذا تصدَّق علىٰ محتاجَيْن بعشرةِ دراهمَ، أو وهَبَهَا لهما: جاز.

ولو تصدَّق بها علىٰ غَنِيَّيْن، أو وَهَبَها لهما: لم يَجُزْ[2]، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجوزُ للغَنِيَّيْن أيضاً).

جَعَلَ[3] كلَّ واحدٍ منهما مجازاً عن الآخَر، والصلاحيةُ ثابتةٌ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما تمليكٌ بغير بدلٍ.

وفرَّقَ[4] بين الصدقة والهبة في الحكم.

وفي «الأصل[5]» سوَّىٰ بينهما[6]، فقال: وكذلك الصدقةُ؛ لأن الشيوعَ مانعٌ في الفصلين؛ لتوقُّفهما علىٰ القبض.

---

(١) ص ٢١٤.

(٢) وفي نُسخ: لم يُجزه.

(٣) أي الإمام أبو حنيفة. البناية ١٢/٥١٩.

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، البناية ١٢/٥٢٠، وفي حواشي نُسخٍ أخرىٰ كتبوا: أي أبو حنيفة.

(٥) للإمام محمد ٣/٣٧٢.

(٦) أي سوىٰ محمد رحمه الله في الحكم بين الصدقة والهبة.

. . . .

ووجهُ الفرق علىٰ هذه الرواية[(١)]: أن الصدقةَ يُرادُ بها وجهُ الله تعالىٰ، وهو واحدٌ[(٢)]، ويكون القابضُ هو الله تعالىٰ[(٣)].

قال عليه الصلاة والسلام: «الصدقةُ تَقَعُ في يدِ الرحمن، ثم في كَفِّ الفقير[(٤)]»[(٥)]، فلا يتحقَّقُ الشيوعُ.

والهبةُ يُرادُ بها وجهُ الغنيِّ، وهما اثنان.

وقيل: هذا هو الصحيحُ.

---

(١) أي رواية الجامع الصغير. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، والبناية ١٢/ ٥٢٠.

(٢) لا شريك له سبحانه.

(٣) وتصير للفقير نيابة عن الله تعالىٰ في القبض. البناية ١٢/ ٥٢٠.

(٤) هذا الحديث والجملةُ قبله: ويكون القابض هو الله تعالىٰ: مثبتٌ في نُسخة ١٠٤٠هـ، وهي نسخة نفيسةٌ، وقد استدل بهذا الحديث في الموضع نفسه من كتاب الهبة الكاسانيُّ في بدائع الصنائع ٦/ ١٢٣.

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وذكره الموصلي في الاختيار ١/ ١١٩ في مصارف الزكاة بلفظ: «إن الصدقة تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد السائل».

وقد أخرجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الطبراني في الكبير (١٢١٥٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣٥٢٥)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١١٠: فيه مَن لم أعرفه، وأخرجه مرفوعاً أيضاً أبو نعيم في الحلية ٤/ ٨١ من حديث فضالة بن عبيد.

وروي موقوفاً من كلام ابن مسعود رضي الله عنه في الزهد لابن المبارك (٦٤٧)، والطبراني في الكبير (٨٥٧١)، قال في التعريف والإخبار ٢/ ٧١ بعد تخريجه مرفوعاً، قال عن الموقوف: رجاله ثقات إلا عبد الله بن قتادة: فمستور. اهـ

. . . .

والمرادُ بالمذكور في «الأصل»: الصدقةُ علىٰ غنيَّيْن.

ولو وَهَبَ لرجلين داراً: لأحدِهما ثلثاها، وللآخَر ثلثُها: لم يَجُزْ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: يجوز.

ولو قال: لأحدِهما نصفُها، وللآخَر نصفُها: فعن أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان.

فأبو حنيفة رحمه الله مرَّ علىٰ أصله، وكذا محمدٌ رحمه الله.

والفَرْقُ لأبي يوسف رحمه الله: أنَّ بالتنصيص علىٰ الأبعاض يظهرُ أن قَصْدَه ثبوتُ الملك في البعض، فيتحقَّقُ الشيوعُ.

ولهذا لا يجوزُ إذا رَهَنَ من رجلين، ونصَّ علىٰ الأبعاض[١]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي علىٰ أن يكون النصف رهناً عند هذا، والنصف الآخر رهناً عند هذا.

باب
الرجوع في الهبة
وإذا وَهَبَ هبةً لأجنبيٍّ: فله الرجوعُ فيها.

باب
الرجوع في الهبة

قال: (وإذا وَهَبَ هبةً لأجنبيٍّ: فله الرجوعُ فيها).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا رجوعَ فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَرجعُ الواهبُ في هبته، إلا الوالدُ فيما يَهَبُ لولدِه»[٢].

ولأن الرجوعَ يُضادُّ التمليكَ، والعقدُ لا يقتضي ما يضادُّه.

بخلاف هبةِ الوالدِ لولدِه، علىٰ أصلِه[٣]؛ لأنه لم يَتِمَّ التمليكُ؛ لكونه جزءاً له.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الواهبُ أحقُّ بهبته ما لم يُثَبْ منها»[٤].

أي ما لم يُعوَّض.

---

(١) الأم ٤/٦٤.

(٢) سنن أبي داود (٣٥٣٩)، سنن الترمذي (٢١٣٢)، وصححه، هو وابن حبان (٥١٢٣)، سنن ابن ماجه (٢٣٧٧)، الدراية ٢/١٨٤.

(٣) أي علىٰ أصل الإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) سنن ابن ماجه (٢٣٨٧)، سنن الدارقطني (٢٩٧١)، سنن البيهقي (١٢٠٢٤)، وله عدة طرق فيها مقالٌ، لكنه يتقوىٰ بها، ينظر نصب الراية ٤/١٢٥.

. . . .

ولأن المقصودَ بالهبة[1] هو: التعويضُ للعادة، فتثبتُ للواهب ولايةُ الفسخِ عند فواتِه، إذِ العقدُ يَقْبَلُه.

والمرادُ بما روى[2]: نفيُ استبدادِ الرجوع، وإثباتُه للوالد؛ فإنه يتملَّكُه[3] للحاجة، وذلك يُسمَّىٰ رجوعاً.

وقولُه في «الكتاب[4]»: فله الرجوعُ: لبيانِ الحُكْم.

أما الكراهةُ[5]: فلازمةٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العائدُ في هبته: كالعائد في قَيْئِه»[6]، وهذا لاستقباحه.

[موانع الرجوع في الهبة:]

ثم للرجوع موانعُ[7].

---

(١) وفي نُسخ: بالعقد. قلت: أي عقد الهبة.

(٢) أي ما احتجَّ به الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) أي بالثمن.

(٤) أي مختصر القدوري. البناية ١٢/٥٢٧.

(٥) أي في الرجوع.

(٦) صحيح البخاري (٢٦٢١)، صحيح مسلم (١٦٢٢).

(٧) كُتِب في حاشية نسخة ٦٠٥هـ:

ومانعٌ عن الرجوع في الهبة   يا صاحبي حروفُ: دَمْعٍ خَزَقَه. اهـ

قلت: كلُّ حرفٍ منها يرمز لمانعٍ، فالدال: للزيادة، والميم: موت أحد المتعاقدين، والعين: العوض، والخاء: خروج الهبة عن ملك الموهوب له، والزاي: الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: هلاك الموهوب. وقد ذَكَرَها النسفيُّ في كنز الدقائق ص٥٣٨ بقوله: «ومَنَعَ الرجوعَ: دَمْعٌ خَزَقَه»: أي دَمْعٌ أصابه. ينظر البناية ١٢/٥٢٩.

إلا أن يُعوِّضَه عنها، أو تزيدَ زيادةً متصلةً، أو يموتَ أحدُ المتعاقدَيْن، أو تَخرُجَ الهبةُ عن مِلكِ الموهوب له.

فإن وَهَبَ لآخَرَ أرضاً بيضاءَ، فأنبتَ في ناحيةٍ منها نَخْلاً، أو بنىٰ بيتاً، أو دُكَّاناً، أو آرِيًّا، وكان ذلك زيادةً فيها: فليس له أن يرجعَ.........

ذَكَرَ بعضَها في «الكتاب[1]»، فقال:

(١ـ إلا أن يُعوِّضَه عنها)؛ لحصول المقصود.

(٢ـ أو تزيدَ[2] زيادةً متصلةً)؛ لأنه لا وجهَ إلىٰ الرجوع فيها دونَ الزيادة؛ لعدم الإمكان، ولا مع الزيادة؛ لعدم دخولها تحت العقد.

(٣ـ أو يموتَ أحدُ المتعاقدَيْن)؛ لأنَّ بموت الموهوبِ له: ينتقلُ الملكُ إلىٰ الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وإذا مات الواهبُ: فوارثُه أجنبيٌّ عن العقد، إذ هو[3] ما أوجبه[4].

(٤ـ أو تَخرُجَ الهبةُ عن مِلكِ الموهوب له)؛ لأنه حَصَلَ بتسليطه، فلا ينقُضُه، ولأنه تَجَدَّدَ الملكُ بتجدُّد سببه.

قال: (فإن وَهَبَ لآخَرَ أرضاً بيضاءَ، فأنبتَ في ناحيةٍ منها نَخْلاً، أو بنىٰ بيتاً[5]، أو دُكَّاناً، أو آرِيًّا[6]، وكان ذلك زيادةً فيها: فليس له أن يرجعَ

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) أي العين الموهوبة.

(٣) أي وارث الواهب.

(٤) أي ما أوجب الملك للموهوب له، فلا يكون له حق الرجوع بالنص.

(٥) وفي نُسخٍ: بناءً.

(٦) أي مَحْبس الدابة، ومَعْلَفَها. البناية ١٢/٥٣٣.

في شيءٍ منها.

فإن باع نصفَها غيرَ مقسومٍ: رَجَعَ في الباقي.

وإن لم يَبِعْ شيئاً منها: له أن يَرجِعْ في نصفِها.

وإن وَهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: فلا رجوعَ فيها.

في شيءٍ منها)؛ لأن هذه زيادةٌ متصلةٌ.

وقولُه: وكان ذلك زيادةً فيها: إشارةً إلىٰ أنَّ[1] الدكَّانَ قد يكون صغيراً حقيراً لا يُعَدُّ زيادةً أصلاً.

وقد تكون الأرضُ عظيمةً: فيُعَدُّ ذلك زيادةً في قطعةٍ منها، فلا يمتنع الرجوعُ في غيرها.

قال: (فإن باع نصفَها غيرَ مقسومٍ: رَجَعَ في الباقي)؛ لأن الامتناعَ بقَدْرِ المانع.

(وإن لم يَبِعْ شيئاً منها: له أن يَرجِعْ في نصفِها)؛ لأن له أن يرجعَ في كلِّها، فكذا في نصفِها بطريق الأَوْلىٰ.

قال: (٥ـ وإن وَهَبَ هبةً لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: فلا رجوعَ فيها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا كانتِ الهبةُ لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه: لم يُرْجَعْ فيها»[2].

---

(١) وفي نُسخ: لأن الدكان.

(٢) المستدرك للحاكم (٢٣٢٤)، وقال: صحيح، سنن الدارقطني (٢٩٧٣).

وكذلك ما وَهَبَ أحدُ الزوجين للآخَر.

وإذا قال الموهوبُ له للواهِب: خُذْ هذا عوضاً عن هِبَتِكَ، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقَبَضَه الواهبُ: سَقَطَ الرجوعُ.

وإن عوَّضَه أجنبيٌّ عن الموهوبِ له متبرِّعاً، فقَبَضَ الواهبُ العوضَ: بطل الرجوعُ.

ولأن المقصودَ فيها: صلةُ الرحم، وقد حَصَلَ.

والشافعيُّ يُخالِفُنا في هبةِ الوالدِ لولده[1]، وقد ذكرنا وجهَه.

قال: (٦ـ وكذلك ما وَهَبَ أحدُ الزوجين للآخَر)؛ لأن المقصودَ فيها: الصلةُ، كما في القرابة.

وإنما يُنظرَ إلىٰ هذا المقصود وقتَ العقد، حتىٰ لو تزوَّجها بعد ما وَهَبَ لها: فله الرجوعُ فيها، ولو أبانها بعد ما وَهَبَ لها: فلا رجوعَ.

قال: (وإذا قال الموهوبُ له للواهِب: خُذْ هذا عوضاً عن هِبَتِكَ، أو بدلاً عنها، أو في مقابلتها، فقَبَضَه الواهبُ: سَقَطَ الرجوعُ)؛ لحصول المقصود، وهذه العباراتُ تؤدي معنىً واحداً.

قال: (وإن عوَّضَه أجنبيٌّ عن الموهوبِ له متبرِّعاً، فقَبَضَ الواهبُ العوضَ: بطل الرجوعُ)؛ لأن العوضَ لإسقاط الحَقِّ، فيصحُّ من الأجنبيِّ، كبدل الخلع، والصلح.

---

(١) فيجوز له الرجوع. اللباب في الفقه الشافعي ١/٢٥٧.

وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبةِ : رَجَعَ بنصف العوض .

وإنِ استُحِقَّ نصفُ العوضِ : لم يرجع في الهبة، إلا أن يَرُدَّ ما بقِيَ، ثم يرجعُ .

وإن وَهَبَ داراً، فعوَّضه من نصفها : رَجَعَ الواهبُ في النصف الذي لم يُعوِّض .

قال : (وإذا استُحِقَّ نصفُ الهبةِ: رَجَعَ بنصف العوض)؛ لأنه لم يَسْلَم له ما يقابِلُ نصفَه.

قال : (وإنِ استُحِقَّ نصفُ العوضِ: لم يرجع في الهبة، إلا أن يَرُدَّ ما بقِيَ، ثم يرجعُ).

وقال زفر رحمه الله: يرجعُ بالنصف؛ اعتباراً بالعوض الآخَر[(١)].

ولنا: أنه يَصلُحُ عوضاً للكل من الابتداء، وبالاستحقاق ظَهَرَ أنه لا عوضَ له إلا هو[(٢)]، إلا أنه يتخيَّرُ؛ لأنه ما أسقط حَقَّه في الرجوع إلا ليَسلَمَ له كلُّ العوض، ولم يَسلَم، فله أن يردَّه.

قال : (وإن وَهَبَ داراً، فعوَّضه من نصفها: رَجَعَ الواهبُ في النصف الذي لم يُعوَّض[(٣)])؛ لأن المانعَ خَصَّ النصفَ.

---

(١) أي بالموهوب.

(٢) أي الباقي.

(٣) بفتح الواو وكسرها. نسخة ٧٣٨هـ، وكتب عليها: معاً.

ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بتراضيهما، أو بحُكم الحاكم.

وإذا تلفتِ العينُ الموهوبةُ، واستحقَّها مستَحِقٌّ، وضَمَّنَ الموهوبَ له: لم يَرجع علىٰ الواهب بشيءٍ.

قال: (ولا يصحُّ الرجوعُ إلا بتراضيهما، أو بحُكم الحاكم)؛ لأنه مختلَفٌ بين العلماء، وفي أصله: وَهَاءٌ[(١)]، وفي حصول المقصود وعدمِه: خفاءٌ، فلا بدَّ من الفصل بالرضا أو بالقضاء، حتىٰ لو كانت الهبةُ عبداً، فأعتقه قبلَ القضاء: نَفَذَ، ولو منَعَه، فهلك: لم يضمن؛ لقيام ملكِه فيه.

وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء؛ لأن أولَ القبضِ غيرُ مضمون، وهذا دوامٌ عليه، إلا أنْ يَمنعَه بعد طلبِه؛ لأنه تعدَّىٰ[(٢)].

وإذا رجع بالقضاء أو بالتراضي: يكون فَسْخاً من الأصل، حتىٰ لا يُشترَطُ قبضُ الواهب، ويصحُّ في الشائع؛ لأن العقدَ وَقَعَ جائزاً موجِباً حَقَّ الفسخ، فكان بالفسخ مستوفياً حَقَّاً ثابتاً له، فيَظهرُ علىٰ الإطلاق.

بخلاف الردِّ بالعيب بعد القبض؛ لأن الحَقَّ هناك في وَصْف السلامة، لا في حقِّ الفسخ، فافترقا.

قال: (٧ـ وإذا تلفتِ العينُ الموهوبةُ، واستحقَّها مستَحِقٌّ، وضَمَّنَ الموهوبَ له: لم يَرجع علىٰ الواهب بشيءٍ).

---

(١) أي ضعفٌ، وهو بالمدِّ، لا كما هو في المُغرب، فقد خطَّأ في المُغرب المدَّ، وجَعَلَ القصرَ هو الصواب. ينظر البناية ٥٤١/١٢.

(٢) وفي نُسخ: تَعَدٍّ.

وإذا وَهَبَ بشرط العوض: اعتُبر التقابضُ في العوضَيْن، ويبطلُ بالشيوع.

فإن تقابضا: صحَّ العقدُ، وصار في حُكْمِ البيع، يُرَدُّ بالعيب، وخيارِ الرؤية، وتُستَحَقُّ فيه الشفعةُ.

لأنه عَقْدُ تبرُّعٍ، فلا تُستَحَقُّ فيه السلامةُ، وهو غيرُ عامِلٍ له، والغرورُ في ضِمْنِ عقدِ المعاوضة: سببُ الرجوع، لا في غيره.

قال: (وإذا وَهَبَ بشرط العوض: اعتُبر التقابضُ في العوضَيْن، ويبطلُ[1] بالشيوع)؛ لأنه هبةٌ ابتداءً.

قال: (فإن تقابضا: صحَّ العقدُ، وصار في حُكْمِ البيع، يُرَدُّ بالعيب، وخيارِ الرؤية، وتُستَحَقُّ فيه الشفعةُ)؛ لأنه بيعٌ انتهاءً.

وقال زفر والشافعي[2] رحمهما الله: هو بيعٌ ابتداءً وانتهاءً؛ لأن فيه معنىٰ البيع، وهو التمليكُ بعوضٍ، والعبرةُ في العقود للمعاني، ولهذا كان بيعُ العبدِ من نفسِه: إعتاقاً.

ولنا: أنه اشتمل علىٰ جهتَيْن، فيُجمَعُ بينهما ما أمكن؛ عملاً بالشَّبَهَيْن، وقد أمكن؛ لأن الهبةَ من حُكْمِها: تأخُّرُ الملكِ إلىٰ القبض، وقد يتراخىٰ عن البيع الفاسد، والبيعُ من حُكْمِه: اللزومُ، وقد تنقلبُ الهبةُ لازمةً بالتعويض، فجَمَعْنا بينهما.

---

(١) وفي نُسخ: وتبطل. بالتأنيث.

(٢) اللباب في الفقه الشافعي ١/٢٥٧.

. . . .

بخلاف بَيْعِ نفسِ العبد منه[١]؛ لأنه لا يُمكنُ اعتبارُ البيعِ فيه، إذ هو لا يصلحُ مالكاً لنفسه[٢]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي من نفس العبد.

(٢) فيكون إعتاقاً. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

فصلٌ

ومَن وَهَبَ جاريةً إلا حَمْلَها : صحَّتِ الهبةُ، وبَطَلَ الاستثناءُ

فصلٌ

في الهبة للحَمْل

قال: (ومَن وَهَبَ جاريةً إلا حَمْلَها: صحَّتِ الهبةُ، وبَطَلَ الاستثناءُ)؛ لأن الاستثناءَ لا يعملُ إلا في مَحَلٍّ يعملُ فيه العقدُ، والهبةُ لا تعملُ في الحَمْلِ؛ لكونه وصفاً؛ على ما بيَّنّاه في البيوع، فانقلب شَرْطاً فاسداً، والهبةُ لا تَبطلُ بالشروط الفاسدة، على ما نبيِّنه.

وهذا هو الحُكم في النكاح، والخلعِ، والصلحِ عن دمِ العمد؛ لأنها لا تبطلُ بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع، والإجارةِ، والرهنِ؛ لأنها تبطلُ بها.

ولو أعتق ما في بطنِها، ثم وَهَبَها: جاز؛ لأنه لم يَبْقَ الجنينُ علىٰ ملكِه، فأشبه الاستثناءَ الصحيحَ.

ولو دبَّر ما في بطنِها، ثم وَهَبَها: لم يجز؛ لأن الحَمْلَ بقِيَ علىٰ ملكِه، فلم يكن شبيهَ الاستثناء، ولا يمكنُ تنفيذُ الهبة فيه؛ لمكان التدبير، فبقيَ هبةَ المشاعِ، أو هبةَ شيءٍ[1] هو مشغولٌ بملكِ المالك.

---

(١) بنصب: هبة، في المحلَّين، أي بقي هبةُ شيءٍ، فيكون حالاً عن الضمان الذي في بقي. البناية ١٢/ ٥٥٠. قلتُ: وفي نُسخ بالضم: هبةُ المشاع، وهبةُ شيءٍ.

فإن وَهَبَها له علىٰ أن يَردَّها عليه، أو علىٰ أن يُعتِقَها، أو علىٰ أن يَتخذَها أُمَّ ولدٍ، أو وَهَبَ له داراً، أو تصدَّق عليه بدارٍ علىٰ أن يَرُدَّ عليه شيئاً منها بعينها، أو يُعوِّضَه شيئاً منها : فالهبةُ جائزةٌ، والشرطُ باطلٌ.

ومَن كان له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فقال : إذا جاء غَدٌ فهيَ لكَ، أو أنتَ منها بريءٌ، أو قال : إذا أدَّيتَ إليَّ النصفَ فلكَ نصفُه، أو أنتَ بريءٌ. . .

قال: (فإن وَهَبَها له علىٰ أن يَردَّها عليه، أو علىٰ أن يُعتِقَها، أو علىٰ أن يَتخذَها أُمَّ ولدٍ، أو وَهَبَ له داراً، أو تصدَّق عليه بدارٍ علىٰ أن يَرُدَّ عليه شيئاً منها بعينها، أو يُعوِّضَه شيئاً منها: فالهبةُ جائزةٌ، والشرطُ باطلٌ)؛ لأن هذه الشروطَ تخالفُ مقتضىٰ العقد، فكانت فاسدةً، والهبةُ لا تبطلُ بها.

ألا ترىٰ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أجاز العُمْرىٰ، وأبطل شرطَ المُعمِرِ، بخلاف البيع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيعٍ وشرطٍ[1].

ولأن الشرطَ الفاسدَ: في معنىٰ الربا، وهو يعملُ في المعاوضات، دون التبرعات.

قال: (ومَن كان له علىٰ آخَرَ ألفُ درهمٍ، فقال: إذا جاء غَدٌ فهيَ لكَ، أو أنتَ منها بريءٌ، أو قال: إذا أدَّيتَ إليَّ النصفَ فلكَ نصفُه، أو أنتَ بريءٌ

---

(١) المعجم الأوسط (٤٣٦١)، معرفة علوم الحديث للحاكم ص ١٢٨، وفيه قصةٌ، المحلىٰ ٤١٥/٨، جامع المسانيد للخوارزمي ٢٢/٢، وينظر نصب الراية ١٧/٤، والتلخيص الحبير ١٢/٣، وقد توسع في تخريجه وبيان ثبوته فضيلة الشيخ محمد عوامة في كتابه النافع المتين: «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم» ص ١٣٩.

من النصف الباقي: فهو باطلٌ.

والعُمْرىٰ جائزةٌ للمُعمَرِ له حالَ حياتِه، ولورثتِه من بعد وفاته.

والرُّقْبىٰ باطلةٌ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

من النصف الباقي: فهو باطلٌ)؛ لأن الإبراءَ تمليكٌ من وجهٍ، إسقاطٌ من وجهٍ، وهبةُ الدَّيْن ممن عليه الدينُ: إبراءٌ وإسقاطٌ.

وهذا لأن الدَّيْنَ مالٌ من وجهٍ، ومِن هذا الوجه: كان تمليكاً، ووَصْفٌ من وجهٍ، ومن هذا الوجه: كان إسقاطاً.

ولهذا قلنا: إنه يرتدُّ بالردِّ، ولا يتوقفُ علىٰ القبول، والتعليقُ بالشروط يختصُّ بالإسقاطات المَحْضة التي يُحلَّفُ بها، كالطلاق والعتاق، فلا يتعدَّاها.

قال: (والعُمْرىٰ: جائزةٌ للمُعمَرِ له حالَ حياتِه، ولورثتِه من بعد وفاته)؛ لِمَا روينا(١).

ومعناه: أن يَجعلَ دارَه له مدةَ عُمُرِه، وإذا مات: تُرَدُّ عليه، فيصح التمليكُ، ويبطل الشرطُ؛ لِمَا روينا، وقد بيَّنَّا أن الهبةَ لا تبطلُ بالشروط الفاسدة.

قال: (والرُّقْبىٰ: باطلةٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله).

وقال أبو يوسف رحمه الله: جائزةٌ؛ لأن قولَه: داري لكَ: تمليكٌ، وقولَه: رُقْبىٰ: شرطٌ فاسدٌ، كالعُمْرىٰ.

---

(١) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أعمر عمرىٰ: فهي للمعمَر له، ولورثته من بعده». وتقدم قريباً في أول كتاب الهبة.

. . . .

ولهما: أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العُمْرىٰ[١]، وردَّ الرُّقبىٰ[٢].

ولأن معنىٰ الرُّقبىٰ عندهما: أن يقولَ: إن مِتُّ قبلَكَ: فهو لكَ، واللفظُ من المراقبة، كأنه يراقِبُ موتَه، وهذا تعليقُ التمليك بالخَطَر، فبَطَلَ.

وإذا لم تصحَّ: تكون عاريةً عندهما؛ لأنه يتضمَّنُ إطلاقَ الانتفاع به، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بلفظ: العمرىٰ جائزة: في صحيح البخاري (٢٦٢٦)، صحيح مسلم (١٦٢٥).

(٢) بلفظ: لا رقبىٰ: في سنن النسائي (٣٧٠٨)، وكذلك من طريق آخر في سنن ابن ماجه (٢٣٨٢)، وينظر منية الألمعي ص٤٠٢.

فصلٌ في الصدقة

والصدقةُ : كالهبة، لا تصحُّ إلا بالقبض.

ولا تجوزُ في مُشاعٍ يَحتمِلُ القسمةَ.

ولا رجوعَ في الصدقة.

ومَن نَذَرَ أن يَتصدَّقَ بمالِه : يتصدَّقُ بجنس ما تجبُ فيه الزكاةُ.

ومَن نَذَرَ أن يَتصدَّقَ بمِلْكِه : لَزِمَه أن يتصدَّقَ بالجميع.

فصلٌ في الصدقة

قال: (والصدقةُ: كالهبة، لا تصحُّ إلا بالقبض)؛ لأنه تبرُّعٌ، كالهبة.

قال: (ولا تجوزُ في مُشاعٍ يَحتمِلُ القسمةَ)؛ لِمَا بيَّنَّا في الهبة.

قال: (ولا رجوعَ في الصدقة)؛ لأن المقصودَ هو الثوابُ، وقد حصل.

وكذلك إذا تصدَّق علىٰ غنيٍّ؛ استحساناً؛ لأنه قد يُقصَدُ بالصدقة علىٰ الغنيِّ الثوابُ.

وكذا إذا وَهَبَ لفقيرٍ؛ لأن المقصودَ الثوابُ، وقد حصل.

قال: (ومَن نَذَرَ أن يَتصدَّقَ بمالِه: يتصدَّقُ بجنس ما تجبُ فيه الزكاةُ.

ومَن نَذَرَ أن يَتصدَّقَ بمِلْكِه: لَزِمَه أن يتصدَّقَ بالجميع).

ويُرْوىٰ أنه[1]، والأولُ: سواءٌ، وقد ذكرنا الفرقَ.

---

(١) أي الملك، والمراد بقوله: والأول: أي المال. البناية ١٢/٥٦٣.

ويُقالُ له : أمسِكْ ما تُنفِقُه علىٰ نفسك وعيالِكِ إلىٰ أن تَكتسِبَ مالاً ، فإذا اكتسب مالاً : يَتصدَّقُ بمِثل ما أنفق .

ووجهَ الروايتَيْن: في مسائل القضاء[1].

(ويُقالُ له: أمسِكْ ما تُنفِقُه علىٰ نفسك وعيالِكِ إلىٰ أن تكتسِبَ مالاً، فإذا اكتسب مالاً: يَتصدَّقُ بمِثل ما أنفق[2])، وقد ذكرناه من قَبْل[3]، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

* تمَّ الجزء الخامس، ويليه الجزء السادس، ويبدأ بكتاب الإجارات.

---

(١) في مسألة: مالي في المساكين صدقة.

(٢) وفي نُسخ: بمثل ما أَمْسَكَ. قلت: والمعنىٰ واحد.

(٣) في كتاب القضاء، باب القضاء بالمواري

فهرس موضوعات الجزء الخامس

* * * * *

فهرس مجمل لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني

(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق

أ. د. سائد بكداش

المجلد السادس

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ
فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٦

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دَارُ السِّرَاج - المَدِيْنَةُ المُنَوَّرَةُ

يُطلبُ الكِتَابُ مِنْهَا عَلَى العنوانِ التَّالي :

البَرِيْدُ الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

كتاب الإجارات

الإجارةُ عقدٌ يَرِدُ علىٰ المنافعِ بعِوَضٍ.

كتاب الإجارات

قال: (الإجارةُ عقدٌ يَرِدُ علىٰ المنافعِ بعِوَضٍ).

لأن الإجارةَ في اللغة عبارةٌ عن بيع المنافع، والقياسُ يأبىٰ جوازَه؛ لأن المعقودَ عليه المنفعةُ بعوضٍ، وهي معدومةٌ، وإضافةُ التمليك إلىٰ ما سيوجد: لا تصحُّ، إلا أنَّا جوَّزناها[1] لحاجة الناس إليها.

وقد شَهِدَتْ بصحتها الآثارُ، وهو قولُه عليه الصلاة والسلام: «أَعْطُوا الأجيرَ أجرَه قبلَ أن يَجِفَّ عَرَقُه»[2].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن استأجَرَ أجيراً فليُعْلِمْه أجرَه»[3].

---

(١) أي الإجارة، وفي نُسخ: جوَّزناه. أي عقد الإجارة.

(٢) سنن ابن ماجه (٢٤٤٣)، السنن الصغرىٰ للبيهقي (٢١٦١)، وله عدة طرق في كل منها مقال، لكن يقوىٰ بمجموعها، كما قال المنذري في الترغيب والترهيب ٥٨/٣، وينظر نصب الراية ١٢٩/٤، البدر المنير ٣٨٣/١٧..

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن ص١٦٧، مسند أحمد ٥٩/٣، مصنف عبد الرزاق (١٥٠٢٤) بلفظ: فليسم له إجارته، سنن البيهقي (١١٦٥١).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤: «رجال أحمد رجال الصحيح، إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب». اهـ، لكن «وَصَلَه البيهقي من طريق أبي حنيفة»، كما قال ابن حجر في بلوغ المرام مع سبل السلام ٨٢/٣، وينظر نصب الراية ١٣١/٤، والتلخيص الحبير ٦٠/٣.

ولا تصحُّ حتىٰ تكونَ المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً.

وما جاز أن يكون ثمناً في البيع : جاز أن يكون أجرةً في الإجارة.

والمنافعُ تارةً تصيرُ معلومةً بالمدة، كاستئجار الدُّوْر للسُّكنىٰ، والأرَضَيْنَ للزراعة، فيصحُّ العقدُ علىٰ مدةٍ معلومةٍ، أيِّ مدةٍ كانت.

وتنعقدُ ساعةً فساعةً علىٰ حَسَبِ حدوثِ المنفعة.

والدارُ أُقيمتْ مَقامَ المنفعة في حَقِّ إضافة العقد إليها؛ ليرتبطَ الإيجابُ بالقَبول، ثم عملُه يَظهرُ في حقِّ المنفعة مِلْكاً واستحقاقاً حالَ وجودِ المنفعة.

قال: (ولا تصحُّ حتىٰ تكونَ المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً)؛ لِمَا رَوَيْنا.

ولأن الجهالةَ في المعقودِ عليه وبدلِه تُفضِي إلىٰ المنازعة، فصار كجهالة الثمنِ والمُثمَنِ في البيع.

قال: (وما جاز أن يكون ثمناً في البيع: جاز أن يكون أجرةً في الإجارة)؛ لأن الأجرةَ ثمنُ المنفعة، فتُعتبرُ بثمن المبيع.

وما لا يَصلُحُ ثمناً في البيع(1): يصلُحُ أجرةً أيضاً، كالأعيان(2)، فهذا اللفظُ لا ينفي صلاحيةَ غيرِه؛ لأنه عوضٌ ماليٌّ.

قال: (والمنافعُ تارةً تصيرُ معلومةً بالمدة، كاستئجار الدُّوْر للسُّكنىٰ، والأرَضِيْنَ للزراعة، فيصحُّ العقدُ علىٰ مدةٍ معلومةٍ، أيِّ مدةٍ كانت).

---

(١) كالأعيان التي ليست من ذوات الأمثال، كالحيوانات والعدديات المتفاوتة، فإنها لا تصح ثمناً أصلاً. البناية ١٣/١٣.

(٢) أي عيناً بعين، كمن استأجر داراً بثوبٍ حاضر مشارٍ إليه.

وتارةً تصيرُ المنافعُ معلومةً بالتسمية، كمَن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغِ ثوبِه، أو خياطته، أو استأجر دابةً ليَحمِلَ عليها مقداراً معلوماً، أو يَركبَها مسافةً سمَّاها.

لأن المدةَ إذا كانتْ معلومةً: كان قَدْرُ المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعةُ لا تتفاوت.

وقولُه: أيِّ مدةٍ كانت: إشارةٌ إلىٰ أنها تجوزُ، طالتِ المدةُ أو قَصُرتْ؛ لكونها معلومةً، ولتحقُّق الحاجةِ إليها عسىٰ[(١)].

وفيه خلافُ الشافعي[(٢)] رحمه الله.

إلا أنَّ في الأوقافِ لا تجوزُ الإجارةُ الطويلةُ؛ كي لا يدَّعِيَ المستأجرُ مِلْكَها، وهي ما زاد علىٰ ثلاث سنين، هو المختارُ.

قال: (وتارةً تصيرُ المنافعُ معلومةً بالتسمية[(٣)]، كمَن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغِ ثوبِه، أو خياطته، أو استأجر دابةً ليَحمِلَ عليها مقداراً معلوماً، أو يَركبَها مسافةً سمَّاها).

لأنه إذا بيَّن الثوبَ، ولونَ الصِّبْغ، وقَدْرَه، وجنسَ الخياطة، والقدرَ المحمولَ، وجنسَه، والمسافةَ: صارت المنفعةُ معلومةً، فيصحُّ العقدُ.

---

(١) كلمة: عسىٰ: هنا وقعت مجرَّدةً عن الاسم، والخبرُ تقديرُه: عسىٰ الاحتياجُ إلىٰ المدة الطويلة يقعُ، وأهلُ العربية يأبَوْن ذلك. البناية ١٣/١٥.

(٢) فله ثلاثة أقوال: أي مدة، وسنة، وثلاثون سنة. نهاية المطلب ١١/١١٠.

(٣) وفي نُسخ: بنفسه. قلت: قال في البناية ١٣/١٦: أي بنفس عقد الإجارة. اهـ، ورجَّح قاضي زاده في نتائج الأفكار ٨/٩ لفظ: بالتسمية، وأشار إلىٰ النُّسَخ.

وتارةً تصيرُ المنفعةُ معلومةً بالتعيين والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقلَ له هذا الطعامَ إلىٰ موضعٍ معلومٍ.

وربما يُقال: الإجارةُ قد تكونُ عقداً علىٰ العمل، كاستئجار القصَّار والخيَّاط، ولا بدَّ أن يكون العملُ معلوماً، وذلك في الأجيرِ المشترك.

وقد تكونُ عقداً علىٰ المنفعة، كما في أجيرِ الوَحْدِ[1]، ولا بدَّ من بيان الوقت.

قال: (وتارةً تصيرُ المنفعةُ معلومةً بالتعيين والإشارة، كمَن استأجر رجلاً لينقلَ له هذا الطعامَ إلىٰ موضعٍ معلومٍ)؛ لأنه إذا أَرَاه ما ينقُلُه، والموضعَ الذي يُحمَلُ إليه: كانت المنفعةُ معلومةً، فيصحُّ العقد، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
الأجرُ متىٰ يُستَحَقُّ؟

الأجرةُ لا تجبُ بالعقد، وتُستَحَقُّ بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيلِ من غير شَرْطٍ، أو باستيفاءِ المعقودِ عليه.

باب
الأجرُ متىٰ يُستَحَقُّ؟

قال: (الأجرةُ لا تجبُ[1] بالعقد، وتُستَحَقُّ بأحدِ[2] معانٍ ثلاثةٍ: إما بشرط التعجيل، أو بالتعجيلِ من غير شَرْطٍ، أو باستيفاءِ المعقودِ عليه).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: تُملَكُ بنفس العقد؛ لأن المنافعَ المعدومةَ صارت موجودةً حُكماً؛ ضرورةَ تصحيحِ العقد، فيثبتُ الحُكمُ فيما يقابلُها[4] من البدل.

ولنا: أن العقدَ ينعقدُ شيئاً فشيئاً علىٰ حسب حدوثِ المنافع، علىٰ ما بيَّنَّا.

---

(١) وفي نُسخ: لا تُستحقُّ.

(٢) وفي نُسخ: بإحدىٰ معانٍ، وأشار إلىٰ هذا العيني في البناية ١٣/٢٠، وأن وجهه: إحدىٰ العلل.

(٣) العزيز ١٢/١٩٧.

(٤) أي المنافع. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وفي غالب النسخ: يقابله.

وإذا قَبَضَ المستأجرُ الدارَ : فعليه الأجرةُ وإن لم يَسكُنْها .

فإن غَصَبَها غاصبٌ من يده : سَقَطَتِ الأجرةُ.

ومَن استأجر داراً : فللمُؤْجِرِ أن يُطالِبَه بأجرةِ كلِّ يومٍ .

والعقدُ: معاوضةٌ، ومِن قضيَّتِها: المساواةُ، فمِن ضرورةِ التراخي في جانب المنفعة: التراخي في البدل الآخَر[١].

وإذا استوفىٰ[٢] المنفعةَ: يَثبتُ الملكُ في الأجر؛ لتحقُّق التسوية.

وكذا إذا شَرَطَ التعجيلَ أو عجَّل؛ لأن المساواة تثبتُ حقّاً له، وقد أبطله.

قال: (وإذا قَبَضَ المستأجرُ الدارَ: فعليه الأجرةُ وإن لم يَسكُنْها)؛ لأن تسليمَ عينِ المنفعةِ لا يُتصوَّر، فأقَمْنا تسليمَ المَحَلِّ مُقَامَه، إذِ التمكُّنُ من الانتفاع يثبتُ به.

قال: (فإن غَصَبَها غاصبٌ من يده: سَقَطَتِ الأجرةُ)؛ لأن تسليمَ المحلِّ إنما أُقيمَ مَقامَ تسليمِ المنفعة؛ للتمكُّن من الانتفاع، فإذا فات التمكُّنُ: فات التسليمُ، وانفسخ العقدُ، فسَقَطَ الأجرُ.

وإن وُجِدَ الغصبُ في بعض المدةِ: سَقَطَ الأجرُ بقَدْره؛ إذِ الانفساخُ في بعضِها.

قال: (ومَن استأجر داراً: فللمُؤْجِرِ أن يُطالِبَه بأجرةِ كلِّ يومٍ)؛ لأنه استوفىٰ منفعةً مقصودةً.

---

(١) أي الأجرة.

(٢) أي المستأجر.

إلا أن يُبيِّنَ وقتَ الاستحقاقِ في العقد .

وكذلك إجارةُ الأراضي .

ومَن استأجر بعيراً إلىٰ مكةَ : فللجَمَّال أن يُطالِبَه بأجرةِ كلِّ مرحلةٍ .

وليس للقَصَّارِ والخيَّاطِ أن يُطالِبَ بأَجْرِه حتىٰ يَفرُغَ من العمل .

(إلا أن يُبيِّنَ وقتَ الاستحقاقِ في العقد)؛ لأنه بمنزلة التأجيل.

قال: (وكذلك إجارةُ الأراضي)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ومَن استأجر بعيراً إلىٰ مكةَ: فللجَمَّال أن يُطالِبَه بأجرةِ كلِّ مرحلةٍ)؛ لأن سَيْرَ كلِّ مرحلةٍ مقصودٌ.

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقولُ أوَّلاً: لا يجبُ الأجرُ إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاءِ السفرِ، وهو قولُ زفرَ رحمه الله؛ لأن المعقودَ عليه جملةُ المنافع في المدة، فلا يتوزَّعُ الأجرُ علىٰ أجزائها، كما إذا كان المعقودُ عليه العملُ.

ووجهُ القول المرجوعِ إليه: أن القياسَ يقتضي استحقاقَ الأجرِ ساعةً فساعةً؛ لتحقُّق المساواة، إلا أن المطالبةَ في كلِّ ساعةٍ تُفضِي إلىٰ أن لا يتفرَّغَ لغيره، فيتضرَّرُ به، فقدَّرْنا بما ذَكَرْنا.

قال: (وليس للقَصَّارِ والخيَّاطِ أن يُطالِبَ بأَجْرِه حتىٰ يَفرُغَ من العمل)؛ لأن العملَ في البعضِ غيرُ منتفَعٍ به، فلا يَستوجِبُ به الأجرَ.

وكذا إذا عَمِلَ في بيتِ المستأجِرِ: لا يستوجِبُ الأجرَ قبلَ الفراغ؛ لِمَا بيَّنَّا.

إلا أن يَشترطَ التعجيلَ.

ومَن استأجر خَبَّازاً ليَخبِزَ له في بيته قَفِيزاً من دقيقٍ بدرهمٍ: لم يستَحِقَّ الأجرَ حتىٰ يُخرِجَ الخُبْزَ من التنُّور.

فإن أخرجه، ثم احترق من غير فِعله: فله الأجرُ، ولا ضمانَ عليه.

ومَن استأجر طبَّاخاً ليَطبُخَ له طعاماً للوليمة: فالغَرْفُ عليه.

قال: (إلا أن يَشترطَ التعجيلَ)؛ لِمَا مَرَّ أن الشرطَ فيه لازمٌ.

قال: (ومَن استأجر خَبَّازاً ليَخبِزَ له في بيته قَفِيزاً من دقيقٍ بدرهمٍ: لم يستَحِقَّ الأجرَ حتىٰ يُخرِجَ الخُبْزَ من التنُّور)؛ لأن تمامَ العمل بالإخراج.

فلو احترقَ، أو سقط من يده قبلَ الإخراج: فلا أجرَ له؛ للهلاك قبلَ التسليم.

قال: (فإن أخرجه، ثم احترق من غير فِعله: فله الأجرُ)؛ لأنه صار مُسلِّماً إليه بالوضع؛ حيث كان في بيته.

(ولا ضمانَ عليه)؛ لأنه لم توجَدْ منه الجنايةُ.

قال رضي الله عنه[1]: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه أمانةٌ في يده.

وعندهما: يَضمنُ مِثلَ دقيقِه، ولا أجرَ له؛ لأنه مضمونٌ عليه، فلا يبرأُ إلا بعد حقيقةِ التسليم، وإن شاء ضَمَّنه الخُبْزَ، وأعطاه الأجرَ.

قال: (ومَن استأجر طبَّاخاً ليَطبُخَ له طعاماً للوليمة[2]: فالغَرْفُ عليه)؛ اعتباراً للعُرف.

---

(١) وفي نُسخ: قال العبد الضعيف عَصَمَه الله.

(٢) وفي نُسخ: طعامَ الوليمة.

ومَن استأجر إنساناً ليضرِبَ له لَبِنَاً في مِلْبَنٍ معلومٍ : استَحقَّ الأجرةَ إذا أقامها عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : لا يَستَحِقُّها حتىٰ يُشَرِّجَها .

وكلُّ صانعٍ لعَمِله أثرٌ في العَيْن، كالقصَّار والصبَّاغ : فله أن يحبِسَ العينَ حتىٰ يستوفِيَ الأجرَ .

قال: (ومَن استأجر إنساناً ليضرِبَ له لَبِنَاً[1] في مِلْبَنٍ معلومٍ: استَحقَّ الأجرةَ إذا أقامه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يَستَحِقُّها حتىٰ يُشَرِّجَه[2])؛ لأن التشريجَ من تمامِ عملِه، إذْ لا يُؤمَنُ من الفساد قبلَه، فصار كإخراج الخبز من التنُّور.

ولأن الأجيرَ هو الذي يتولاَّه عُرْفاً، وهو المعتبرُ فيما لم يُنَصَّ عليه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العملَ قد تَمَّ بالإقامة، والتشريجُ عملٌ زائدٌ، كالنقل، ألا ترىٰ أنه يُنتفَعُ به قبلَ التشريج بالنقل إلىٰ موضعِ العمل، بخلاف ما قبلَ الإقامة؛ لأنه طينٌ منتشِرٌ.

وبخلاف الخُبْزِ؛ لأنه غيرُ منتَفَعٍ به قبلَ الإخراج.

قال: (وكلُّ صانعٍ لعَمِله أثرٌ في العَيْن، كالقصَّار والصبَّاغ: فله أن يحبِسَ العينَ حتىٰ يستوفِيَ الأجرَ)؛ لأن المعقودَ عليه وَصْفٌ قائمٌ في الثوب، فله حَقُّ الحَبْسِ لاستيفاء البدل، كما في المبيع.

---

(١) جمع: لَبِنَة، وهو الآجرُّ النَّيُّ. البناية ١٣/٢٨.

(٢) أي ينضِّده، وذلك بضمٍّ بعضها إلىٰ بعض. البناية ١٣/٢٩.

ولو حَبَسَه، فضاع في يده: لا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا أجرَ له.

وكلُّ صانعٍ ليس لعَمِله أثرٌ في العين: فليس له أن يَحْبِسَ العينَ للأجر، كالحَمَّال والمَلاَّح.

قال: (ولو حَبَسَه، فضاع في يده: لا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في الحبس، فبقِيَ أمانةً، كما كان عنده.

(ولا أجرَ له)؛ لهلاك المعقودِ عليه قبلَ التسليم.

وعند أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله: العينُ كانت مضمونةً قبلَ الحبسِ، فكذا بعدَه، لكنه بالخيار: إن شاء ضَمَّنه قيمتَه غيرَ مَعمولٍ، ولا أجرَ له، وإن شاء ضمَّنه معمولاً، وله الأجرُ، وسنبيِّنُ من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وكلُّ صانعٍ ليس لعَمِله أثرٌ في العين: فليس له أن يَحْبِسَ العينَ للأجر، كالحَمَّال والمَلاَّح)؛ لأن المعقودَ عليه نَفْسُ العمل، وهو غيرُ قائمٍ في العين، فلا يُتصوَّرُ حَبْسُه، فليس له ولايةُ الحبسِ.

وغَسْلُ الثوب: نظيرُ الحَمْل.

وهذا بخلاف الآبِقِ، حيث يكونُ للرادِّ حَقُّ حَبْسِه؛ لاستيفاء الجُعْل، ولا أَثَرَ لعمله؛ لأنه كان علىٰ شَرَفِ الهلاك، وقد أحياه، فكأنَّه باعه منه، فله حَقُّ الحبس.

وهذا الذي ذَكَرْناه: مذهبُ علمائنا الثلاثةِ رحمهم الله.

وقال زفرُ رحمه الله: ليس له حَقُّ الحَبْسِ في الوجهَيْن؛ لأنه وَقَعَ التسليمُ باتصال المبيع بمِلكِه، فيسقطُ حقُّ الحَبْسُ.

وإذا شَرَطَ علىٰ الصانعِ أن يَعمَلَ بنفسه : فليس له أن يستعملَ غيرَه.
وإن أطلَقَ له العملَ : فله أن يستأجِرَ مَن يَعمَلُه.

ولنا: أن الاتصالَ بالمَحَلِّ: ضرورةَ إقامةِ تسليمِ العمل، فلم يكن هو راضياً به، من حيثُ إنه تسليمٌ، فلا يسقطُ حَقُّ الحَبْس، كما إذا قَبَضَ المشتري بغير رضا البائع.

قال: (وإذا شَرَطَ علىٰ الصانعِ أن يَعمَلَ بنفسه: فليس له أن يستعملَ غيرَه)؛ لأن المعقودَ عليه العملُ في مَحَلٍّ بعينه، فتُستَحَقُّ عينُه، كالمنفعة في محلٍّ بعينه.

قال: (وإن أطلَقَ له العملَ: فله أن يستأجِرَ مَن يَعمَلُه)؛ لأن المستَحَقَّ عَمَلٌ في ذمته، ويُمكِنُ إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاءِ الدَّيْن، والله تعالىٰ أعلم.

❊ ❊ ❊ ❊ ❊

فصلٌ

ومَن استأجر رجلاً ليذهبَ إلىٰ البصرة، فيَجِيْءَ بعِياله، فذهب، فوَجَدَ بعضَهم قد مات، فجاء بمَن بقِيَ: فله الأجرُ بحسابِه.

وإن استأجَرَه ليذهبَ بكتابِه إلىٰ فلانٍ بالبصرة، ويجيءَ بجوابه، فذهب فوَجَدَ فلاناً ميتاً، فرَدَّه: فلا أجرَ له.

وقال محمدٌ رحمه الله: له الأجرُ في الذَّهاب.

فصلٌ

في بيان عدم استحقاق تمام الأجر

قال: (ومَن استأجر رجلاً ليذهبَ إلىٰ البصرة، فيَجِيْءَ بعِياله، فذهب، فوَجَدَ بعضَهم قد مات، فجاء بمَن بقِيَ: فله الأجرُ بحسابِه)؛ لأنه أوفىٰ بعضَ المعقودِ عليه، فيَستَحِقُّ العوضَ بقَدْره.

ومرادُه إذا كانوا معلومِيْن.

قال: (وإن استأجَرَه ليذهبَ بكتابِه إلىٰ فلانٍ بالبصرة، ويجيءَ بجوابه، فذهب فوَجَدَ فلاناً ميتاً، فرَدَّه: فلا أجرَ له)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(وقال محمدٌ رحمه الله: له الأجرُ في الذَّهاب)؛ لأنه أوفىٰ بعضَ المعقودِ عليه، وهو قَطْعُ المسافة، وهذا لأن الأجرَ مقابَلٌ به؛ لِمَا فيه من المشقة، دونَ حَمْلِ الكتاب؛ لخِفَّة مؤنتِه.

وإن استأجره ليذهبَ بطعامٍ إلىٰ فلانٍ بالبصرة، فذهب، فوجد فلاناً ميتاً، فردَّه: فلا أجرَ له، في قولِهم جميعاً.

ولهما: أن المعقودَ عليه: نَقْلُ الكتاب؛ لأنه هو المقصودُ، أو وسيلةٌ إليه، وهو العلمُ بما في الكتاب، لكنَّ الحُكْمَ مُعَلَّقٌ به، وقد نَقَضَه، فيسقطُ الأجرُ، كما في الطعام، وهي المسألةُ التي تلي هذه المسألةَ.

وإن تَرَكَ الكتابَ في ذلك المكان، وعاد: يستَحِقُّ الأجرَ بالذهاب، بالإجماع؛ لأن الحَمْلَ لم ينتقض بالعمل.

قال: (وإن استأجره ليذهبَ بطعامٍ إلىٰ فلانٍ بالبصرة، فذهب، فوجد فلاناً ميتاً، فردَّه: فلا أجرَ له، في قولِهم جميعاً)؛ لأنه نَقَضَ تسليمَ المعقودِ عليه، وهو حَمْلُ الطعام إلىٰ فلان.

بخلاف مسألةِ الكتاب(١) علىٰ قولِ محمدٍ رحمه الله؛ لأن المعقودَ عليه هناك: قطعُ المسافةِ، علىٰ ما مَرَّ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي حَمْل الكتاب. حاشية سعدي.

باب
ما يجوزُ من الإجارة، وما لا يجوز، وما يكونُ خلافاً فيها

ويجوزُ استئجارُ الدُّوْرِ والحوانيتِ للسُّكْنىٰ وإن لم يُبيِّنْ ما يَعمَلُ فيها.

وله أن يَعمِلَ كلَّ شيءٍ، إلا أنه لا يَسْكُنُ حدَّاداً ولا قصَّاراً ولا طحَّاناً.

ويجوزُ استئجارُ الأراضي للزراعة.

باب
ما يجوزُ من الإجارة، وما لا يجوز، وما يكونُ خلافاً فيها

قال: (ويجوزُ استئجارُ الدُّوْرِ والحوانيتِ للسُّكْنىٰ وإن لم يُبيِّنْ ما يَعمَلُ فيها)؛ لأن العملَ المتعارَفَ فيها: السُّكنىٰ، فيَنصرفُ إليه، وإنه لا يَتفاوَتُ، فصحَّ العقدُ، (وله أن يَعمِلَ كلَّ شيءٍ)؛ للإطلاق.

(إلا أنه لا يُسْكُنُ[1] حدَّاداً ولا قصَّاراً ولا طحَّاناً)؛ لأن فيه ضرراً ظاهراً؛ لأنه يوهِنُ البناءَ، فيتقيَّدُ العقدُ بما وراءَها دلالةً، إلا[2] أن يُسمِّيَ ذلك: فيصير راضياً به.

قال: (ويجوزُ استئجارُ الأراضي للزراعة)؛ لأنها منفعةٌ مقصودةٌ معهودةٌ فيها.

---

(١) رجَّح في البناية ١٣/٣٨ جوازَ ضمِّ الياء، وفَتْحِها، والنُّسخ بالفتح والضمِّ.

(٢) قوله: إلا أن يسميَ ذلك: فيصير راضياً به: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ.

وللمستأجِرِ الشِّرْبُ، والطريقُ وإن لم يَشترِطْ ذلك.

ولا يصحُّ العقدُ حتىٰ يُسمِّيَ ما يَزرعُ فيها.

أو يقولَ: علىٰ أن يَزرَعَ فيها ما شاء.

(وللمستأجِرِ الشِّرْبُ، والطريقُ وإن لم يَشترِطْ ذلك[1])؛ لأن الإجارةَ تُعقَدُ للانتفاع، ولا انتفاعَ في الحال إلا بهما[2]، فيَدخلان في مُطلَقِ العقد.

بخلاف البيع: لأن المقصودَ منه[3] ملكُ الرقبة، لا الانتفاعُ في الحال، حتىٰ يجوزُ بيعُ الجَحْشِ[4]، والأرضِ السَّبِخَةِ[5]، دونَ الإجارة، فلا يدخلان فيه من غير ذِكْرِ الحقوق، وقد مَرَّ في البيوع.

قال: (ولا يصحُّ العقدُ حتىٰ يُسمِّيَ ما يَزرعُ فيها)؛ لأنها قد تُستأجرُ للزراعة ولغيرها، وما يُزرَعُ فيها متفاوِتٌ، فلا بدَّ من التعيين؛ كي لا تقعَ المنازعةُ.

(أو يقولَ: علىٰ أن يَزرَعَ فيها ما شاء)؛ لأنه لَمَّا فوَّض الخِيْرةَ إليه: فقد ارتفعتِ الجهالةُ المُفضِيَةُ إلىٰ المنازعة.

---

(١) قوله: وإن لم يَشترِط ذلك: مثبتٌ في نسخة ٦٤٤، وبداية المبتدي ص٥٦٥.

(٢) قوله: في الحال: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) وفي نُسخ: فيه.

(٤) أي الحمار، فيجوز بيعُه وهو صغيرٌ ولو وقتَ الولادة وإن لم يُنتفع به في الحال، ولا تصحُّ إجارتُه. ينظر تبيين الحقائق ٤/٩٨.

(٥) أي التي لا تُنبتُ شيئاً.

ويجوزُ أن يستأجرَ الساحةَ ليبنيَ فيها، أو ليغرِسَ فيها نخلاً، أو شجراً.

ثم إذا انقضَتْ مدةُ الإجارة: لَزِمَه أن يَقلَعَ البناءَ والغَرْسَ، ويسلِّمَها إليه فارغةً.

إلا أن يختارَ صاحبُ الأرضِ أن يَغرَمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً، ويتملَّكَه.

أو يرضىٰ بتَرْكِه علىٰ حالِه، فيكونُ البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا.

قال: (ويجوزُ أن يستأجرَ الساحةَ ليبنيَ فيها، أو ليغرِسَ فيها نخلاً، أو شجراً)؛ لأنها منفعةٌ تُقصَدُ بالأراضي.

قال: (ثم إذا انقضَتْ مدةُ الإجارة: لَزِمَه أن يَقلَعَ البناءَ والغَرْسَ، ويسلِّمَها إليه فارغةً)؛ لأنه لا نهايةَ لهما، وفي إبقائهما: إضرارٌ بصاحب الأرض.

بخلاف ما إذا انقضتِ مدةُ الإجارةِ والزرعُ بَقْلٌ، حيثُ يُترَكُ بأجرِ المِثل إلىٰ زمان الإدراك؛ لأن له نهايةً معلومةً، فأمكن رعايةُ الجانبَيْن.

قال: (إلا أن يختارَ صاحبُ الأرضِ أن يَغرَمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً، ويتملَّكَه): فله ذلك.

وهذا برضا صاحبِ البناء[1] والغرس والشجر، إلا أن تَنقُصَ الأرضُ بقلعها[2]: فحينئذ يتملَّكُهما بغير رضاه.

قال: (أو يرضىٰ بتَرْكِه علىٰ حالِه، فيكونُ البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا)؛ لأن الحَقَّ له، فله أن لا يستوفيَه.

---

(١) لفظ: البناء: مثبتٌ في نسخة ٧٣١هـ، ونسخة ٧٤٢هـ مصححاً.

(٢) أي بقلع هذه الأشياء المذكورة، وهي البناء والغرس والشجر. البناية ١٣/ ٤٣.

وفي «الجامع الصغير»: إذا انقضَتْ مدةُ الإجارةِ وفي الأرض رَطْبَةٌ: فإنها تُقلَعُ.

ويجوزُ استئجارُ الدوابِّ للركوب، والحَمْلِ.

فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُرْكِبَ مَن شاء.

وكذلك إذا استأجر ثوباً للُّبْس، وأطلق.

قال: (وفي «الجامع الصغير[١]»: إذا انقضَتْ مدةُ الإجارةِ وفي الأرض رَطْبَةٌ[٢]: فإنها تُقلَعُ[٣])؛ لأن الرِّطابَ لا نهايةَ لها، فأشبه الشجرَ.

قال: (ويجوزُ استئجارُ الدوابِّ للركوب، والحَمْلِ)؛ لأنه منفعةٌ معلومةٌ معهودةٌ.

قال: (فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُرْكِبَ مَن شاء)؛ عملاً بالإطلاق، ولكن إذا ركِبَ بنفسِه، أو أركَبَ واحداً: ليس له أن يُركِبَ غيرَه؛ لأنه تعيَّن مراداً من الأصل، والناسُ يتفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصَّ علىٰ ركوبه.

قال: (وكذلك[٤] إذا استأجر ثوباً للُّبْس، وأطلق) فيما ذكرنا؛ لإطلاق اللفظ، وتفاوُتِ الناسِ في اللُّبْس.

---

(١) ص٢١٧.

(٢) التي يُقال لها: البرسيم، الذي ليس له نهاية معلومة.

(٣) وفي نُسخ: تُقطع.

(٤) أي يجوز العمل بالإطلاق، وهو أن يُلبِس مَن شاء.

وإن قال : علىٰ أن يَركبَها فلانٌ، أو يلبَسَ الثوبَ فلانٌ، فأركبها غيرَه، أو ألبسَه غيرَه، فعَطِبَ : كان ضامناً.

وكذلك كلُّ ما يختَلِفُ باختلاف المستعمِل.

فأما العقارُ، وما لا يَختلِفُ باختلاف المستعمِلِ، إذا شَرَطَ سُكنىٰ واحدٍ : فله أن يُسكِنَ غيرَه.

وإن سمَّىٰ نوعاً وقَدْراً معلوماً يَحمِلُه علىٰ الدابة، مثلُ أن يقول : . . . .

قال: (وإن قال: علىٰ أن يَركبَها فلانٌ، أو يلبَسَ الثوبَ فلانٌ، فأركبها غيرَه، أو ألبسَه غيرَه، فعَطِبَ: كان ضامناً)؛ لأن الناسَ يتفاوتون في الركوب واللُّبْس، فصحَّ التعيينُ، وليس له أن يتعدَّاه.

قال: (وكذلك كلُّ ما يختَلِفُ باختلاف المستعمِل)؛ لِمَا ذكرنا.

(فأما العقارُ، وما لا يَختلِفُ باختلاف المستعمِلِ، إذا شَرَطَ[1] سُكنىٰ واحدٍ: فله أن يُسكِنَ غيرَه)؛ لأن التقييدَ غيرُ مفيدٍ؛ لعدم التفاوتِ.

والذي يُضِرُّ بالبناء: خارجٌ[2]، علىٰ ما ذكرناه.

قال: (وإن سمَّىٰ نوعاً وقَدْراً معلوماً[3] يَحمِلُه علىٰ الدابة، مثلُ أن يقول:

---

(١) هكذا تمَّ الضبط في نُسخ، وفي أخرىٰ: شُرِطَ. وكلاهما صحيح.

(٢) هذا جوابٌ عن سؤال مَن يقول: قد يتفاوت السكان أيضاً، والجواب: أن الذي يضرُّ بالبناء مستثنىً. البناية ١٣/٤٥.

(٣) لفظ: معلوماً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

خمسةَ أقفزةِ حنطةٍ: فله أن يَحمِلَ ما هو مثلُ الحنطةِ في الضرر، أو أقلَّ، كالشعير والسِّمْسِمِ.

وليس له أن يَحمِلَ ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملحِ والحديدِ.

وإن استأجرها ليَحمِلَ عليها قُطْناً سمَّاه: فليس له أن يَحمِلَ عليها مثلَ وزنِه حديداً.

وإن استأجرها ليركبَها، فأَرْدَفَ معه رجلاً، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ نصفَ قيمتِها، ولا معتبرَ بالثِّقْل.

خمسةَ أقفزةِ حنطةٍ: فله أن يَحمِلَ ما هو مثلُ الحنطةِ في الضرر، أو أقلَّ، كالشعير والسِّمْسِمِ)؛ لأنه دَخَلَ تحتَ الإذن؛ لعدم التفاوت، أو لكونه خيراً من الأول.

(وليس له أن يَحمِلَ ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملحِ والحديدِ)؛ لانعدام الرضا فيه.

قال: (وإن استأجرها ليَحمِلَ عليها قُطْناً سمَّاه: فليس له أن يَحمِلَ عليها مثلَ وزنِه حديداً).

لأنه ربما يكونُ أَضَرَّ بالدابة، فإن الحديدَ يَجتمعُ في موضعٍ من ظَهْرها، والقُطْنَ ينبسطُ علىٰ ظهرها.

قال: (وإن استأجرها ليركبَها، فأَرْدَفَ معه رجلاً، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ نصفَ قيمتِها، ولا معتبرَ بالثِّقْل).

وإن استأجرها ليحمِلَ عليها مقداراً من الحنطة، فحَمَلَ عليها أكثرَ منه، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ ما زاد الثِّقْلُ.

إلا إذا كان حِمْلاً لا تُطيقُه مثلُ تلك الدابة: فحينئذٍ يضمَنُ كلَّ قيمتِها.

لأن الدابةَ قد يَعقِرُها جَهْلُ[١] الراكبِ الخفيفِ؛ لجهله بالفروسية[٢]، ويَخِفُّ عليها ركوبُ الثقيل؛ لعلمِه بالفروسية.

ولأن الآدميَّ غيرُ موزونٍ، فلا يُمكنُ معرفةُ الوزن[٣]، فاعتُبِرَ عددُ الراكب، كعدد الجُناة في الجنايات.

قال: (وإن استأجرها ليحمِلَ عليها مقداراً من الحنطة، فحَمَلَ عليها أكثرَ منه، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ ما زاد الثِّقْلُ)؛ لأنها عَطِبَتْ بما هو مأذونٌ فيه، وغيرُ مأذونٍ فيه، والسببُ: الثِّقْلُ، فانقسم عليهما.

(إلا إذا كان حِمْلاً لا تُطيقُه مثلُ تلك الدابة: فحينئذٍ يضمَنُ كلَّ قيمتِها)؛ لعدم الإذنِ فيها أصلاً؛ لخروجِه عن العادة[٤].

---

(١) وفي نُسخ: حَمْلُ. قلت: الجهل: يقابله العلم، كما سيأتي في نص المؤلف.

(٢) قوله: لجهله بالفروسية: مثبتٌ في نسخة أخو الوزير، وغيرها.

(٣) بيَّن صاحب البناية ١٣/٤٧ أنه يمكن وزنه بالقَبَّان، وناقشه قاضي زاده في نتائج الأفكار ٨/٢٩ وأنه ليس المراد هذا، فإنه لا يوجد في العالَم من الممكنات القائمة بذاتها شيءٌ لا يمكنُ وزنه أصلاً، إلا أن يكون مجرداً أو جسماً لطيفاً.

(٤) وفي نُسخ: لخروجه عن طاقة الدابة. البناية ١٣/٤٩.

وإن كَبَحَ الدابةَ بِلِجَامِها، أو ضَرَبَها، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يضمنُ إذا فَعَلَ فِعلاً متعارَفاً.

وإن استأجرها إلىٰ الحِيْرَةِ، فجاوَزَ بها إلىٰ القادسية، ثم ردَّها إلىٰ الحِيْرة، ثم نَفَقَتْ: فهو ضامنٌ.

وكذلك العاريةُ.

قال: (وإن كَبَحَ الدابةَ بِلِجَامِها، أو ضَرَبَها، فعَطِبَتْ: ضَمِنَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يضمنُ إذا فَعَلَ فِعلاً متعارَفاً)؛ لأن المتعارَفَ مما يدخلُ تحت مطلَقِ العقد، فكان حاصلاً بإذنه، فلا يَضمنُه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإذنَ مقيَّدٌ بشرط السلامة، إذْ يَتحقَّقُ السَّوْقُ بدونه، وإنما هما للمبالغة، فيَتقيدُ بوصف السلامة، كالمرور في الطريق.

قال: (وإن استأجرها إلىٰ الحِيْرَةِ[1]، فجاوَزَ بها إلىٰ القادسية، ثم ردَّها إلىٰ الحِيْرة، ثم نَفَقَتْ: فهو ضامنٌ.

وكذلك العاريةُ).

وقيل: تأويلُ هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهباً، لا جائياً؛ لينتهيَ العقدُ بالوصول إلىٰ الحِيْرة، فلا يصيرُ بالعَوْد مردوداً إلىٰ يدِ المالك معنىً.

---

(١) الحِيْرة: مدينةٌ علىٰ رأس مِيْلٍ عن الكوفة، وأما القادسية: فموضعٌ بينه وبين الكوفة خمسة عشر مِيلاً، البناية ١٣/ ٥٠، معجم البلدان ٢/ ٣٢٨، ٤/ ٢٩١.

ومَن اكترىٰ حِمَاراً بسَرْجٍ، فنَزَعَ السَّرْجَ، وأسرَجَه بسَرْجٍ تُسْرَجُ بمِثْله الحُمُر، فنَفَقَ: فلا ضمانَ عليه.

وإن كان لا تُسرَجُ بمثلِه الحُمُرُ: ضَمِنَ.

أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً: فيكونُ بمنزلة المودَعِ إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلىٰ الوِفاق.

وقيل: لا، بل الجوابُ[١] مُجْرَىً علىٰ الإطلاق.

والفَرْقُ: أن المودَعَ مأمورٌ بالحفظ مقصوداً، فبقِيَ الأمرُ بالحفظ بعد العَوْد إلىٰ الوِفاق، فحصل الردُّ بالحفظ إلىٰ يدِ نائبِ المالك[٢].

وفي الإجارة والعارية: يصيرُ الحفظُ مأموراً به تَبَعاً للاستعمال، لا مقصوداً، فإذا انقطع الاستعمالُ: لم يَبْقَ هو نائباً، فلا يبرأُ بالعَوْد، وهذا أصحُّ.

قال: (ومَن اكترىٰ حِمَاراً بسَرْجٍ، فنَزَعَ السَّرْجَ، وأسرَجَه بسَرْجٍ تُسْرَجُ بمِثْله الحُمُر، فنَفَقَ: فلا ضمانَ عليه)؛ لأنه إذا كان يُماثِلُ الأولَ: تناوَلَه إذنُ المالك، إذْ لا فائدةَ في التقييد بغيره[٣]، إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن: فحينئذ يَضمنُ الزيادةَ.

(وإن كان لا تُسرَجُ بمثلِه الحُمُرُ: ضَمِنَ)؛ لأنه لم يتناوَلْه الإذنُ من جهته، فصار مخالِفاً.

---

(١) هكذا: وقيل: لا، بل الجواب: في طبعات الهداية القديمة، وفي النسخ الخطية: وقيل: الجواب.

(٢) أي المودَع.

(٣) وفي نُسخ: بعينه.

وإن أَوْكَفَه بإكافٍ لا تُوكَفُ بمثله الحُمُرُ: ضَمِنَ.

وإن أَوْكَفَه بإكافٍ تُوكَفُ بمِثله الحُمُر: ضَمِنَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمنُ بحِسابه.

وإن استأجر حمَّالاً ليحمِلَ له متاعاً في طريقِ كذا، فأَخَذَ في......

قال: (وإن أَوْكَفَه بإكافٍ(١) لا تُوكَفُ بمثله الحُمُرُ: ضَمِنَ)؛ لِمَا قلنا في السَّرْج، وهذا أَوْلىٰ.

(وإن أَوْكَفَه بإكافٍ تُوكَفُ بمِثله الحُمُر: ضَمِنَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمنُ بحِسابه).

لأنه إذا كان تُوكَفُ بمثله الحُمُر: كان هو والسَّرجُ سواءً، فيكونُ المالكُ راضياً به.

إلا إذا كان زائداً علىٰ السَّرْج في الوزن: فيضمنُ الزيادةَ؛ لأنه لم يرضَ بالزيادة، فصار كالزيادة في الحِمْل المسمَّىٰ إذا كان من جنسه.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الإكافَ ليس من جنس السَّرْج؛ لأنه للحَمْل، والسَّرْجُ للركوب.

وكذا يَنبَسِطُ أحدُهما علىٰ ظهر الدابةِ ما لا ينبسطُ عليه الآخَرُ، فكان مُخالِفاً، كما إذا حَمَلَ الحديدَ، وقد شُرِطَ له الحنطة.

قال: (وإن استأجر حمَّالاً ليحمِلَ له متاعاً(٢) في طريقِ كذا، فأَخَذَ في

---

(١) الإكاف: ما يُوضعُ علىٰ الحمار، وهو أثقل من السرج.

(٢) هكذا: متاعاً: في نُسخ، وكذلك في الجامع الصغير ص٢١٩، وفي نُسخ: طعاماً.

طريقٍ غيرِه يسلُكُه الناسُ، فهَلَكَ المتاعُ: فلا ضمانَ عليه، وإن بَلَّغَ: فله الأجرُ.

وإن حَمَلَه في البحر فيما يَحمِلُه الناسُ في البَرِّ: ضَمِنَ

طريقٍ غيرِه يسلُكُه الناسُ، فهَلَكَ المتاعُ[1]: فلا ضمانَ عليه، وإن بَلَّغَ[2]: فله الأجرُ).

وهذا إذا لم يكن بين الطريقَيْن تفاوتٌ؛ لأن عند ذلك التقييدَ غيرُ مفيدٍ.

أما إذا كان بين الطريقين تفاوتٌ: يَضمنُ؛ لصحة التقييد، فإنه تقييدٌ مفيدٌ، إلا أنَّ الظاهرَ عدمُ التفاوتِ إذا كان طريقاً يسلُكُه الناسُ، فلم يُفَصِّل[3].

وإن كان طريقاً لا يَسلُكُه الناسُ، فهَلَكَ: ضَمِنَ؛ لأنه صحَّ التقييدُ، فصار مخالفاً.

وإن بَلَّغَ: فله الأجرُ؛ لأنه ارتفع الخلافُ معنىً وإن بقيَ صورةً.

قال: (وإن حَمَلَه في البحر فيما يَحمِلُه الناسُ في البَرِّ: ضَمِنَ)؛ لفُحْش التفاوت بين البَرِّ والبحر.

---

(١) وفي نُسخ: فهلك الطعام. قلت: وهذا بحسب الاختلاف السابق في النُّسَخ.

(٢) بالتشديد: أي بلَّغ الحَمَّالُ المتاعَ إلىٰ ذلك الموضع الذي سمَّاه أن يحمل إليه، ويجوز بالتخفيف: علىٰ إسناد الفعل إلىٰ المتاع. البناية ١٣/٥٥.

(٣) أي لم يُفَصِّل الإمامُ محمد رحمه الله بين الطريقين بالتفاوت، البناية ١٣/٥٥، وضُبطت في نُسخ: لم يَفْصِل.

وإن بَلَّغَ: فله الأجرُ.

ومَن استأجر أرضاً ليزرعها حنطةً، فزرَعَها رَطْبةً: ضَمِنَ ما نَقَصَها، ولا أجرَ له.

ومَن دَفَعَ إلىٰ خياطٍ ثوباً ليَخيطَه قميصاً بدرهمٍ، فخاطَهُ قَبَاءً: فإن شاء ضَمَّنه قيمةَ الثوب، وإن شاء أَخَذَ القَبَاءَ، وأعطاه أَجْرَ مثلِه، لا يُجاوِزُ به درهماً.

(وإن بَلَّغَ: فله الأجرُ)؛ لحصول المقصودِ، وارتفاعِ الخلافِ معنىً.

قال: (ومَن استأجر أرضاً ليزرعها حنطةً، فزرَعَها رَطْبةً: ضَمِنَ ما نَقَصَها)؛ لأن الرِّطابَ أَضَرُّ بالأرض من الحنطة؛ لانتشار عروقِها فيها، وكثرةِ الحاجةِ إلىٰ سَقْيِها، فكان خلافاً إلىٰ شرٍّ، فيضمنُ ما نَقَصَها.

(ولا أجرَ له)؛ لأنه غاصبٌ للأرض، علىٰ ما قرَّرْناه.

قال: (ومَن دَفَعَ إلىٰ خياطٍ ثوباً ليَخيطَه قميصاً بدرهمٍ، فخاطَهُ قَبَاءً: فإن شاء ضَمَّنه قيمةَ الثوب، وإن شاء أَخَذَ القَبَاءَ، وأعطاه أَجْرَ مثلِه، لا يُجاوِزُ به درهماً).

قيل: معناه: القُرْطَقُ[1]، الذي هو ذو طاقٍ واحدٍ، فكان شبيهَ القميص؛ لأنه يُستعمَلُ استعمالَ القميص.

وقيل: هو مُجْرَىً علىٰ إطلاقه؛ لأنهما يتقاربان[2] في المنفعة.

---

(١) تعريب كلمة: كرته يك تاهي، وبعضهم يضمُّ الطاء. ينظر البناية ١٣/٥٧.

(٢) وفي نُسخ: يتفاوتان.

. . . .

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَضمَنُه من غير خيارٍ؛ لأن القَبَاء خلافُ جنسِ القميص.

ووَجْهُ الظاهر: أنه قميصٌ من وجهٍ؛ لأنه يُشَدُّ وَسَطُه، فمن[1] هذا الوجه يكون مخالفاً؛ لأن القميصَ لا يُشَدُّ، ويُنتفَعُ به انتفاعَ القميصِ، فجاءت الموافقةُ والمخالفةُ، فيَميلُ إلىٰ أيِّ الجهتَيْن شاء، إلا أنه يجبُ أجرُ المثل؛ لقصور جهةِ الموافقة.

ولا يُجاوِزُ به الدرهمَ المسمَّىٰ، كما هو الحكمُ في سائر الإجارات الفاسدة، علىٰ ما نبيِّنُه في بابه إن شاء الله تعالىٰ.

ولو خاطه سراويلَ، وقد أُمِرَ بالقَبَاء: قيل: يضمنُ من غير خيارٍ؛ للتفاوت في المنفعة، والأصحُّ أنه يُخيَّرُ؛ للاتحاد في أصلِ المنفعة، وصار كمَن أُمِرَ بضَرْب طَسْتٍ من شَبَهٍ[2]، فضَرَبَ منه كُوزاً: فإنه يُخيَّرُ، كذا هذا[3]، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

* * * * *

---

(١) قوله: فمن هذا الوجه يكون مخالفاً؛ لأن القميص لا يُشد: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) نوعٌ من النحاس. البناية ١٣/٥٨، وإنما سمِّيَ شَبَهاً: لأن لونه يُشبه الذهب. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) وفي نُسخ: هنا، وفي أخرىٰ: ها هنا، والمراد: أي كذا هـذا فيمـا إذا خاطـه سراويل وقد أُمر بالقباء.

باب

الإجارة الفاسدة

الإجارةُ تُفسِدُها الشروطُ الفاسدة، كما تُفسِدُ البيعَ.

والواجبُ في الإجارة الفاسدة: أَجْرُ المثلِ، لا يُجاوَزُ به المسمَّىٰ.

باب

الإجارة الفاسدة

قال: (الإجارةُ تُفسِدُها الشروطُ الفاسدة[1]، كما تُفسِدُ البيعَ)؛ لأنه بمنزلته، ألا ترىٰ أنه عقدٌ يُقالُ، ويُفسَخُ.

قال: (والواجبُ في الإجارة الفاسدة: أَجْرُ المثلِ، لا يُجاوَزُ به المسمَّىٰ).

وقال زفر والشافعيُّ[2] رحمهما الله: يجب بالغاً ما بَلَغَ؛ اعتباراً ببيع الأعيان في الفاسد.

ولنا: أن المنافعَ لا تتقوَّمُ بنفسها، بل بالعقد؛ لحاجة الناسِ إليها، فيُكتَفىٰ بالضرورة في الصحيح منها، إلا أن الفاسدَ تَبَعٌ له، ويُعتبرُ ما يُجعَلُ بدلاً في الصحيح عادةً، لكنهما إذا اتفقا علىٰ مقدارٍ في الفاسد: فقد

---

(١) لفظ: الفاسدة: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ، وعلَّق العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية علىٰ قوله: تُفسدها الشروط: بقوله: أي التي لا يقتضيها العقد. اهـ

(٢) منهاج الطالبين ١/١٦٤.

وَمَن استأجر داراً كلَّ شهرٍ بدرهمٍ: فالعقدُ صحيحٌ في شهرٍ واحدٍ، فاسدٌ في بقيةِ الشهور، إلا أنْ يُسمِّيَ جُملةَ شهورٍ معلومةٍ.

فإن سَكَنَ ساعةً من الشهر الثاني: صحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمُؤجِرِ أن يُخرِجَه إلىٰ أن يَنقضِيَ الشهرُ.

أسقطا الزيادةَ، وإذا نَقَصَ من المسمىٰ أجرُ المثل: لم تجبْ زيادةُ المسمىٰ؛ لفساد التسمية.

بخلاف البيع: لأن العينَ متقوِّمةٌ في نفسها، وهي الموجَبُ الأصلي، فإن صحَّتِ التسميةُ: انتقل عنه[1]، وإلا: فلا.

قال: (ومَن استأجر داراً كلَّ شهرٍ بدرهمٍ: فالعقدُ صحيحٌ في شهرٍ واحدٍ، فاسدٌ في بقيةِ الشهور، إلا أنْ يُسمِّيَ جُملةَ شهورٍ معلومةٍ).

لأن الأصلَ أن كلمة: كل: إذا دخلتْ فيما لا نهايةَ له: تنصرفُ إلىٰ الواحد؛ لتعذُّر العملِ بالعموم، فكان الشهرُ الواحدُ معلوماً، فصحَّ العقدُ فيه، وإذا تمَّ: كان لكلِّ واحدٍ منهما أن يَنقُضَ الإجارةَ؛ لانتهاء العقدِ الصحيح.

ولو سمَّىٰ جملةَ شهورٍ معلومةٍ: جاز؛ لأن المدةَ صارت معلومةً.

قال: (فإن سَكَنَ ساعةً من الشهر الثاني: صحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمُؤجِرِ أن يُخرِجَه إلىٰ أن يَنقضِيَ الشهرُ[2]).

---

(١) أي عن الموجب الأصلي، الذي هو القيمة إلىٰ المسمىٰ. البناية ١٣/٦١.

(٢) أي الشهر الثاني.

وكذلك كلُّ شهرٍ سَكَنَ في أوَّلِه ساعةً.

وإن استأجر داراً سَنَةً بعشرة دراهمَ: جاز وإن لم يُبيِّنْ قِسطَ كلِّ شهرٍ من الأجرة.

وكذلك كلُّ شهرٍ سَكَنَ في أوَّلِه ساعةً)؛ لأنه تَمَّ العقدُ بتراضيهما بالسكنىٰ في الشهر الثاني.

إلا أن الذي ذَكَرَه في «الكتاب[1]» هو القياسُ، وقد مال إليه بعضُ المشايخ رحمهم الله.

وظاهرُ الروايةِ: أن يبقىٰ الخيارُ لكلِّ واحدٍ منهما في الليلة الأُولىٰ من الشهر الثاني ويومِها؛ لأنَّ في اعتبار الأولِ بعضَ الحرج.

قال: (وإن استأجر داراً سَنَةً بعشرة دراهمَ: جاز وإن لم يُبيِّنْ[2] قِسْطَ كلِّ شهرٍ من الأجرة)؛ لأن المدةَ معلومةٌ بدون التقسيم، فصار كإجارة شهرٍ واحدٍ، فإنه جائزٌ[3] وإن لم يُبيِّنْ[4] قِسْطَ كلِّ يوم.

ثم يُعتبرُ ابتداءُ المدةِ مما سمَّىٰ، وإن لم يُسمِّ شيئاً: فهو من الوقت الذي استأجره؛ لأن الأوقات كلَّها في حَقِّ الإجارة علىٰ السواء، فأشبه اليمينَ، بخلاف الصوم؛ لأن الليالي ليستْ بمَحَلٍّ له.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/٦٣.

(٢) وفي نُسخ: لم يُسَمِّ.

(٣) وفي نُسخ: جائزةٌ.

(٤) وفي نُسخ: لم يُسَمِّ.

ويجوزُ أَخْذُ أجرةِ الحَمَّام، والحَجَّام.

ثم إن كان العقدُ حين يُهَلُّ[١] الهلالُ: فشهورُ السنة كلُّها بالأَهِلَّة؛ لأنها هي الأصلُ.

وإن كان في أثناءِ الشهر: فالكلُّ بالأيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

وعند محمدٍ رحمه الله، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله: أن الأوَّلَ منها: بالأيام، والباقي[٢]: بالأهلَّة؛ لأن الأيامَ يُصارُ إليها ضرورةً، والضرورةُ في الأول منها[٣].

وله: أنه متىٰ تَمَّ الأولُ بالأيام: أُبْتُدِئَ[٤] الثاني بالأيام ضرورةً، وهكذا إلىٰ آخِرِ السَّنَة.

ونظيرُه العِدَّةُ، وقد مَرَّ في الطلاق.

قال: (ويجوزُ أَخْذُ أجرةِ الحَمَّام، والحَجَّام).

أما الحَمَّامُ: فلتَعارُفِ الناس، ولم تُعتبرِ الجهالةُ؛ لإجماع المسلمين.

قال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حَسَناً: فهو عند الله حَسَنٌ، وما رآه المسلمون قبيحاً: فهو عند الله قبيحٌ»[٥].

---

(١) يجوز ضبطه علىٰ صيغة البناء للفاعل، وللمفعول. البناية ١٣/٦٥.

(٢) وفي نُسخ: والثاني.

(٣) أي من السَّنة.

(٤) هكذا تمَّ الضبط في نُسخٍ نفيسة، وضُبط في نُسخ أخرىٰ هكذا: إِبْتَدَأَ.

(٥) روي موقوفاً بإسناد حسن عن ابن مسعود رضي الله عنه، وهو من الموقوف

ولا يجوزُ أَخْذُ أجرةِ عَسْبِ التَّيْس.

ولا يجوزُ الاستئجارُ علىٰ الأذانِ، والحجِّ، وكذا الإمامةِ، وتعليمِ القرآنِ، والفقهِ.

وأما الحَجَّام: فلِمَا رُوي أنه صلىٰ الله عليه وسلم احتجم، وأعطىٰ الحجَّامَ الأجرةَ[1].

ولأنه استئجارٌ علىٰ عملٍ معلومٍ، بأجرٍ معلومٍ، فيقعُ جائزاً.

قال: (ولا يجوزُ أَخْذُ أجرةِ عَسْبِ التَّيْس).

وهو أن يؤجِّرَ فَحْلاً لِينزُوَ علىٰ الإناث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السُّحْتِ[2]: عَسْبُ التَّيْس»[3]، والمرادُ أَخْذُ الأجرةِ عليه.

قال: (ولا يجوزُ الاستئجارُ علىٰ الأذانِ، والحجِّ، وكذا الإمامةِ، وتعليمِ القرآنِ، والفقهِ).

والأصلُ: أن كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلمُ: لا يجوزُ الاستئجارُ عليه عندنا.

الذي له حكم الرفع: مسند أحمد (٣٦٠٠)، المعجم الأوسط للطبراني (٣٦٠٢) المستدرك للحاكم (٤٤٦٥)، كما في الدراية لابن حجر ٢/١٨٧.

(١) صحيح البخاري (٢٢٧٨)، صحيح مسلم (١٥٧٧)، والأحاديث الواردة في تحريم كسب الحجام: منسوخةٌ. البناية ١٣/٦٩.

(٢) أي الخُبث والحرام. حاشية نسخة أخي الوزير، وحاشية نسخة ١٠٣٨هـ.

(٣) صحيح البخاري (٢٢٨٤)، وينظر نصب الراية ٤/١٣٥.

. . . .

وعند الشافعي[(١)] رحمه الله: يصحُّ في كلِّ ما لا يَتعيَّن علىٰ الأجير[(٢)]؛ لأنه استئجارٌ علىٰ عملٍ معلومٍ، غيرِ متعيِّنٍ عليه، فيجوز.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «اقرؤوا القرآنَ، ولا تأكلوا به»[(٣)].

وفي آخرِ ما عَهِدَ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ عثمانَ بن أبي العاص رضي الله عنه: «وإن اتُّخِذْتَ مؤذِّناً: فلا تأخذْ علىٰ الأذانِ أجراً»[(٤)].

ولأن القُربةَ متىٰ حَصَلَتْ: وَقَعَتْ عن العامل، ولهذا تُعتبرُ أهليتُه، فلا يجوز له أَخْذُ الأجرِ من غيره، كما في الصوم، والصلاة.

ولأن التعليمَ ممَّا لا يَقدِرُ المعلِّمُ عليه إلا بمعنىً من قِبَلِ المتعلِّم[(٥)]، فيكونُ ملتزِماً ما لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِه، فلا يصح.

وبعضُ مشايخِنا رحمهم الله استحسنوا الاستئجارَ علىٰ تعليم القرآن

---

(١) منهاج الطالبين ١/١٦١.

(٢) فإذا تعيَّن، بأن كان الإمام أو المفتي واحداً: لا يجوز استئجاره بالإجماع. البناية ١٣/٧٢.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٧٧٤٢)، مسند أحمد (١٥٥٣٥)، مسند البزار (١٠٤٤)، المعجم الأوسط للطبراني (٨٨٢٣)، الدراية ٢/١٨٨.

(٤) سنن أبي داود (٥٣١)، سنن الترمذي (٢٠٩)، وقال: حديثٌ حسنٌ، سنن ابن ماجه (٧١٤)، الدراية ٢/ ١٨٩.

(٥) ويتفاوت المتعلِّمون في التلقِّي.

ولا يجوزُ الاستئجارُ علىٰ الغِنَاء والنَّوْح.

ولا تجوزُ إجارةُ المُشَاعِ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا من الشريك، وقالا : إجارةُ المشاعِ جائزةٌ.

اليومَ؛ لأنه ظَهَرَ التواني في الأمور الدينية، فالامتناعُ: يؤدي إلىٰ تضييع حفظِ القرآن، وعليه الفتوىٰ.

قال: (ولا يجوزُ الاستئجارُ علىٰ الغِنَاء والنَّوْح)، وكذا سائرِ الملاهي؛ لأنه استئجارٌ علىٰ المعصية، والمعصيةُ لا تُستَحَقُّ بالعقد.

قال: (ولا تجوزُ إجارةُ المُشَاع عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا من الشريك، وقالا: إجارةُ المشاعِ جائزةٌ[(١)]).

وصورتُه: أن يؤاجِرَ نصيباً من داره، أو نصيبَه من دارٍ مشتركةٍ من غير الشريك.

لهما: أنَّ للمُشاعِ منفعةً، ولهذا يجبُ أجرُ المِثْل، والتسليمُ ممكنٌ بالتخلية أو بالتهايؤ، فصار كما إذا آجَرَ من شريكه أو من رجلَيْن، وصار كالبيع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه آجَرَ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمه، فلا يجوز، وهذا لأنَّ تسليمَ المُشَاع وحدَه لا يُتصوَّر، والتخليةُ: اعتُبرت تسليماً؛

---

(١) وجاءت زيادةٌ انفردت بها نسخة ٦٤٤، ومُيِّزت بخطٍّ فوقها علىٰ أنها من بداية المبتدي، وهي: (وإذا كانت الدارُ بين شريكين، فآجراها معاً من رجلٍ: جاز، وإن نقض أحدُهما الإجارةَ في نصيبه، أو مات أحدُهما: لم تبطل الإجارةُ في نصيب الثاني). اهـ، ثم وجدتُ هذه المسألة بنصها منقولةً عن مختصر الكرخي في حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ١٢٦/٥، من قول أبي حنيفة رحمه الله.

ويجوز استئجارُ الظِّئْرِ بأجرةٍ معلومةٍ.

لوقوعه تمكيناً، وهو الفعلُ الذي يحصلُ به التمكُّنُ، ولا تمكُّنَ في المشاع، بخلاف البيع؛ لحصول التمكُّن فيه.

وأما التهايؤ: فإنما يُستَحَقُّ حُكماً للعقد بواسطة الملك، وحُكمُ العقد يَعقُبُه، والقدرةُ علىٰ التسليم شَرْطُ العقد، وشَرْطُ الشيءِ يَسبِقُه، ولا يُعتبرُ المتراخي سابقاً.

وأما إذا آجَرَ من شريكه، فالكلُّ يَحدُثُ علىٰ مِلكِه، فلا شيوعَ، والاختلافُ في النسبة لا يُضُرُّه.

علىٰ أنه لا يصحُّ في رواية الحسن عنه رحمهما الله.

وبخلاف الشيوعِ الطارئ؛ لأن القدرةَ علىٰ التسليم ليست بشرطٍ للبقاء.

وبخلاف ما إذا آجَرَ من رجلَيْن؛ لأن التسليمَ يقعُ جملةً، ثم الشيوعُ بتفرُّقِ الملكِ فيما بينهما طارئٌ.

قال: (ويجوز استئجارُ الظِّئْرِ بأجرةٍ معلومةٍ).

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾. الطلاق/٦.

ولأن التعاملَ به كان جارياً في عهد رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم، وقَبْلَه[١]، وأقرَّهم عليه[٢].

---

(١) أي قبل عهده صلىٰ الله عليه وسلم، أي هو شرع مَن قبلنا.

(٢) لم يخرجه في نصب الراية ٤/١٤٠، وبيَّض له في الدراية ٢/١٨٩، ولم يخرِّجه أيضاً في البناية ١٣/٨٤.

ويجوزُ بطعامِها وكِسوتِها؛ استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز.

ثم قيل: إن العقدَ يقعُ علىٰ المنافع، وهي خدمتُها للصبيِّ، والقيامُ به، واللبنُ يُستَحَقُّ علىٰ طريق التَّبع، بمنزلة الصِّبْغ في الثوب.

وقيل: إن العقدَ يقعُ علىٰ اللبن، والخدمةُ تابعةٌ، ولهذا لو أرضعته بلبن شاةٍ: لا تَستحِقُّ الأجرَ.

والأولُ أقربُ إلىٰ الفقه؛ لأن عقدَ الإجارة لا ينعقدُ علىٰ إتلافِ الأعيانِ مقصوداً، كما إذا استأجر بقرةً ليشرب لبنَها، وسنبيِّنُ[1] العُذرَ عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالىٰ.

وإذا ثبت ما ذكرنا: يصحُّ إذا كانتِ الأجرةُ معلومةً؛ اعتباراً بالاستئجار علىٰ الخدمة.

قال: (ويجوزُ بطعامِها وكِسوتِها؛ استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يجوز)؛ لأن الأجرةَ مجهولةٌ، فصار كما إذا استأجرها للخَبْز والطَّبْخ.

قلت: جاء في صحيح مسلم (٢٣١٦) عن أنس رضي الله عنه قال: ما رأيتُ أرحمَ بالعيال من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، قال: كان إبراهيم مسترضِعاً له في عوالي المدينة...اهـ، وقد استفدتُ هذا من كتاب المغني ٨/٧٣ (ط التركي والحلو)، حيث قال ابن قدامة: واسترضَعَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم لولده إبراهيم. اهـ

(١) قريباً.

وفي «الجامع الصغير»: فإن سمَّىٰ الطعامَ دراهمَ، ووَصَفَ جنسَ الكسوةِ، وأَجَلَها، وذَرْعَها: فهو جائزٌ.

وله: أن الجهالةَ فيه لا تُفضِي إلىٰ المنازعة؛ لأن العادةَ جرَتْ بالتوسعة علىٰ الأظآر؛ شفقةً علىٰ الأولاد، فصار كبيع قَفِيزٍ من صُبْرةٍ.

بخلاف الخَبْز والطَّبْخ؛ لأن الجهالةَ فيه تُفضِي إلىٰ المنازعة.

(وفي «الجامع الصغير[1]»: فإن سمَّىٰ الطعامَ دراهمَ، ووَصَفَ جنسَ الكسوةِ، وأَجَلَها[2]، وذَرْعَها: فهو جائزٌ)، يعني بالإجماع.

ومعنىٰ تسميةِ الطعام دراهمَ: أن يَجعلَ الأجرةَ دراهمَ، ثم يَدفَعُ الطعامَ مكانَه[3]، وهذا لا جهالةَ فيه.

ولو سمَّىٰ الطعامَ، وبيَّن قَدْرَه: جاز أيضاً؛ لِمَا قلنا، ولا يُشترطُ تأجيلُه؛ لأنَّ أوصافَها أثمانٌ.

ويُشترط بيانُ مكانِ الإيفاءِ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما، وقد ذكرناه في البيوع.

وفي الكسوةِ يُشترطُ بيانُ الأجلِ أيضاً، مع بيان القَدْر والجنس؛ لأنه إنما يصيرُ ديناً في الذمة إذا صار مَبيعاً، وإنما يصيرُ مَبيعاً عند الأجل، كما في السَّلَم.

---

(١) ص٢١٦.

(٢) أي وقت العطاء. البناية ١٣/٨٩.

(٣) أي مكان المسمىٰ من الدراهم، وفي نُسخ: مكانها.

وليس للمستأجر أن يمنعَ زوجَها من وَطْئِها.

فإن حَبِلَتْ: كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا علىٰ الصبيِّ من لبنِها، وعليها أن تُصلِحَ طعامَ الصبيِّ.

قال: (وليس للمستأجر أن يمنعَ زوجَها من وَطْئِها)؛ لأن الوطءَ حَقُّ الزوجِ، فلا يَتمكَّنُ من إبطال حَقِّه؛ ألا ترىٰ أن له أن يَفسخَ الإجارةَ إذا لم يَعلم به[١]؛ صيانةً لِحَقِّه، إلا أنَّ المستأجرَ يمنعُه من غِشْيانها في منزله؛ لأن المنزلَ حَقُّه.

قال: (فإن حَبِلَتْ: كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا علىٰ الصبيِّ من لبنِها)؛ لأن لبنَ الحاملِ يُفسِدُ الصبيَّ[٢]، ولهذا كان لهم الفسخُ إذا مرضت أيضاً.

قال: (وعليها أن تُصلِحَ طعامَ الصبيِّ)؛ لأن العملَ عليها.

والحاصلُ أنه يُعتبرُ فيما لا نَصَّ عليه: العُرفُ في مثل هذا الباب.

فما جرىٰ به العُرفُ من غَسْلِ ثيابِ الصبيِّ، وإصلاحِ الطعام، وغيرِ ذلك: فهو علىٰ الظئر.

أما الطعامُ: فعلىٰ والدِ الولد.

وما ذَكَرَ محمدٌ[٣] رحمه الله أن الدُّهنَ والرَّيحانَ علىٰ الظئر: فذلك من عادة أهل الكوفة.

---

(١) أي بعقد الإجارة.

(٢) يحرَّر هذا الإفساد طبياً.

(٣) أي في كتابه الأصل ٣/٤٥٨. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

وإن أرضعَتْه في المدة بلبنِ شاةٍ : فلا أجرَ لها .

ومَن دَفَعَ إلىٰ حائكٍ غَزْلاً لينسُجَه بالنصف : فله أجرُ مثله .

وكذلك إذا استأجر حِماراً ليحمِلَ طعاماً بقَفِيزٍ منه : فالإجارةُ فاسدةٌ .

قال: (وإن أرضعَتْه في المدة بلبنِ شاةٍ: فلا أجرَ لها)؛ لأنها لم تأتِ بعملٍ مستَحَقٍّ عليها، وهو الإرضاعُ، فإن هذا إيجارٌ[(١)]، وليس بإرضاع.

وإنما لم يجب الأجرُ لهذا المعنىٰ: أنه[(٢)] اختَلَفَ العملُ.

قال: (ومَن دَفَعَ إلىٰ حائكٍ غَزْلاً لينسُجَه بالنصف: فله أجرُ مثله.

وكذلك إذا استأجر حِماراً ليحمِلَ طعاماً بقَفِيزٍ منه: فالإجارةُ فاسدةٌ[(٣)])؛ لأنه جَعَلَ الأجرَ بعضَ ما يَخرُجُ من عمله، فيصيرُ في معنىٰ قفيزِ الطحان، وقد نهىٰ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم عنه[(٤)].

---

(١) مصدر: أوجرتُه: إذا صببتُ في وسط فمه دواءً، والوَجور: اسمٌ لذلك الدواء. البناية ١٣/٩٤. قلت: وهكذا حال النُّسخ التي هي عندي.

(٢) بفتح همزة: أنَّ: لأنها بدلٌ من المعنىٰ، وفي بعض النسخ: وهو أنه، وفي بعضها: لأنه، والصحيحُ الذي ضبطه مشايخنا: هو الأول. البناية ١٣/٩٤.

(٣) ولا يجاوِز بالأجر قفيزاً، كما سيأتي قريباً في نص المؤلف رحمه الله.

(٤) قفيز الطحان هو: أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيزٍ من دقيقها، أي مكيالٍ معيَّنٍ منه. ينظر البناية ٩/٣٦٠، النهاية لابن الأثير ٤/٩٠.

وينظر نهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن قفيز الطحان في سنن الدارقطني (٢٩٨٥)، سنن البيهقي (١٠٨٥٤)، مسند أبي يعلىٰ (١٠٢٤)، كما في نصب الراية ٤/١٤٠، قال ابن حجر في الدراية ٢/١٩٠: وفي إسناده ضعف، لكنه في التلخيص الحبير=

ولا يُجاوِزُ بالأجر قفيزاً.

وهو أنْ يستأجرَ ثوراً ليطحَنَ له حنطةً بقَفِيزٍ من دقيقه.

وهذا أصلٌ كبيرٌ يُعرَفُ به فسادُ كثيرٍ من الإجارات، لا سيما في ديارنا، والمعنىٰ فيه: أن المستأجِرَ عاجزٌ عن تسليم الأجرِ، وهو بعضُ المنسوج، أو المحمول، إذْ حصولُه بفعل الأجير، فلا يُعَدُّ هو قادراً بقدرة غيره.

وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمِلَ نصفَ طعامِه بالنصف الآخَر، حيث لا يجبُ له الأجرُ؛ لأن الأجير[1] مَلَكَ الأجرَ في الحال بالتعجيل، فصار مشتركاً بينهما.

ومَن استأجر رجلاً لحَمْلِ طعامٍ مشترَكٍ بينهما: لا يجبُ الأجرُ؛ لأن ما مِن جزءٍ يحمِلُه إلا وهو عامِلٌ[2] لنفسه فيه، فلا يتحَقَّقُ تسليمُ المعقود عليه.

قال: (ولا يُجاوِزُ بالأجر قفيزاً)؛ لأنه لَمَّا فسدتِ الإجارةُ: فالواجبُ الأقلُّ مما سُمِّيَ، ومِن أجرِ المِثْلِ؛ لأنه رضِيَ بحَطِّ الزيادة.

وهذا بخلافِ ما إذا اشتركا في الاحتطابِ، حيث يجبُ الأجرُ بالغاً ما بَلَغَ عند محمدٍ رحمه الله؛ لأن المسمَّىٰ هناك غيرُ معلومٍ، فلم يصحَّ الحطُّ.

٣/ ٦٠ بعد أن تكلم في أحد رواته، نقل عن العلامة مغلطاي توثيقه، وعن ثقات ابن حبان، ومن هنا صحَّحه محقق مسند أبي يعلىٰ، وينظر التعريف والإخبار ٢/ ٣٣٢.

(١) وفي نُسخ: المستأجَر: بفتح الجيم، والمعنىٰ واحدٌ.

(٢) وفي نُسخ: حاملٌ.

ومن استأجر رجلاً ليَخْبِزَ له هذه العشرةَ المَخَاتِيْمَ اليومَ بدرهمٍ: فهو فاسدٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في الإجارات: هو جائزٌ.

ومَن استأجر أرضاً علىٰ أن يَكْرُبَها ويَزرعَها، أو يَسْقِيَها.........

قال: (ومن استأجر رجلاً ليَخْبِزَ له هذه العشرةَ المَخَاتِيْمَ[١] اليومَ بدرهمٍ: فهو فاسدٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله في الإجارات[٢]: هو جائزٌ)؛ لأنه يُجعَلُ المعقودُ عليه عملاً، ويُجعَلُ ذِكْرُ الوقت للاستعجال؛ تصحيحاً للعقد، فترتفعُ الجهالةُ.

وله: أن المعقودَ عليه مجهولٌ؛ لأن ذِكْرَ الوقت يوجِبُ كونَ المنفعةِ معقوداً عليها، وذِكْرُ العملِ يوجِبُ كونَه معقوداً عليه، ولا ترجيحَ، ونَفْعُ المستأجرِ: في الثاني، ونفعُ الأجيرِ: في الأول، فيُفضِي إلىٰ المنازعة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه تصحُّ الإجارةُ إذا قال: في اليوم، وقد سمَّىٰ عملاً؛ لأنه للظرف، فكان المعقودُ عليه العملَ، بخلاف قوله: اليومَ، وقد مرَّ مثلُه في الطلاق.

قال: (ومَن استأجر أرضاً علىٰ أن يكْرُبَها[٣] ويَزرعَها، أو يَسْقِيَها

---

(١) جمع: مَختوم: وهو الصاع بعينه. البناية ١٣/ ١٠٠، والمراد: المَخاتيم من الدقيق.

(٢) أي في كتاب الإجارات من كتاب الأصل (المبسوط) للإمام محمد.

(٣) أي يقْلِبَها للحرث.

ويزرَعَها: فهو جائز.

فإن اشترط أن يُثَنِّيَها، أو يَكْرِيَ أنهارَها، أو يُسَرْقِنَها: فهو فاسدٌ.

ويزرَعَها: فهو جائز)؛ لأن الزراعةَ مستَحَقَّةٌ بالعقد، ولا تتأتَّىٰ الزراعةُ إلا بالسَّقْي والكِراب، فكان كلُّ واحدٍ منهما مستَحَقًّا، وكلُّ شَرْطٍ هذه صفتُه: يكونُ من مقتضيات العقد، فذِكْرُه لا يوجِبُ الفسادَ.

قال: (فإن اشترط أن يُثَنِّيَها[1]، أو يكْرِيَ[2] أنهارَها، أو يُسَرْقِنَها[3]: فهو فاسدٌ)؛ لأنه يبقىٰ أثرُه بعد انقضاء المدة، وأنه ليس من مقتضيات العقد.

ولأن فيه منفعةً لأحد المتعاقدين، وما هذا حالُه: يوجِبُ الفسادَ؛ لأن مُؤْجِرَ الأرضِ يصيرُ مستأجِراً منافعَ الأجير علىٰ وجهٍ يبقىٰ بعد المدة، فتصيرُ صفقتان في صفقةٍ واحدةٍ، وهو[4] مَنْهِيٌّ عنه[5].

ثم قيل: المرادُ بالتثنية: أن يَرُدَّها مكْروبةً، ولا شبهةَ في فساده.

وقيل: أن يكرُبَها مرتين، وهذا في موضعٍ تُخرِجُ الأرضُ الرَّيْعَ بالكِراب مرةً واحدةً، والمدةُ سَنَةٌ واحدةٌ.

---

(١) سيأتي شرحها قريباً جداً من كلام المصنف رحمه الله.

(٢) أي يحفرها.

(٣) أي يجعل فيها السرقين، أي الزبل.

(٤) أي كون الصفقتين في صفقة: منهيٌّ عنه. البناية ١٣/١٠٢.

(٥) مسند أحمد (٣٧٨٣)، ورجاله ثقات، كما في التعريف والإخبار ٢/٢٧٢، صحيح ابن خزيمة (١٧٦)، صحيح ابن حبان (١٠٥٣)، وينظر البدر المنير ١٦/٤٤٢، نصب الراية ٤/٢٠.

وإن استأجرها ليزرعَها بزراعةِ أرضٍ أخرىٰ : فلا خيرَ فيه .

وإن كانت ثلاثَ سنين: لا تبقىٰ لتثنيتِه منفعةٌ.

وليس المرادُ بكَرْيِ الأنهار: الجداولَ، بل المرادُ منها: الأنهارُ العِظَامُ، هو الصحيح؛ لأنه تبقىٰ منفعتُه[1] في العام القابل.

قال: (وإن استأجرها ليزرعَها بزراعةِ أرضٍ أخرىٰ: فلا خيرَ[2] فيه).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: هو جائزٌ.

وعلىٰ هذا الخلاف: إجارةُ السُّكْنىٰ بالسكنىٰ، واللُّبْسِ باللُّبْسِ، والركوبِ بالركوب.

له: أن المنافعَ بمنزلة الأعيان، حتىٰ جازتِ الإجارةُ بأجرةِ دَيْنٍ، ولا يصير ديناً بدينٍ.

ولنا: أن الجنسَ بانفراده يُحرِّمُ النَّساءَ عندنا، فصار كبيع القُوْهِي[4]

---

(١) أي منفعة كري الأنهار العظام. البناية ١٣/١٠٣.

(٢) «أي لا يجوز أصلاً، هكذا فسَّرَه غالبُ الشُّرَّاح، ولم يُبيِّن أحدٌ منهم وجهَ العدول عن لفظة: لا يجوز، أو: يفسدُ: إلىٰ هذه اللفظة، إلا تاجُ الشريعة ــ قلت: رأيتُه في: نهاية الكفاية لدراية الهداية. مخطوط ـ، فإنه قال: مِن دأبِ محمدٍ رحمه الله تعالىٰ أنه يذكر: لا خيرَ: فيما لم يجد نصاً صريحاً في فساده؛ ليكون بيانُ الفسادِ بطريق الاقتضاء، لا بالإفصاح.

ووجهُ تفسير: لا خيرَ: بـ: لا يجوز أصلاً: لأنَّ: لا: لنفي الجنس، فإذا انتفت الخيرية من كل وجه: انتفىٰ الجواز أصلاً». البناية ١٣/١٠٣.

(٣) العزيز ١٢/٢٠٠، مغني المحتاج ٢/٣٣٤.

(٤) أي ثوبٌ قوهيٌّ، نسبةً إلىٰ: قُوْهِسْتان، كُوْرَةٌ من كُوَر فارس. البناية ١٣/١٠٤.

وإذا كان الطعامُ بين رجلَيْن، فاستأجر أحدُهما صاحبَه، أو حمارَ صاحبِه علىٰ أن يَحمِلَ نصيبَه، فحَمَلَ الطعامَ كلَّه: فلا أجرَ له.

بالقُوْهِي نسيئةً، وإلىٰ هذا أشار محمدٌ[1] رحمه الله.

ولأن الإجارة جُوِّزتْ بخلاف القياس للحاجة، ولا حاجةَ عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنسُ المنفعة.

قال: (وإذا كان الطعامُ بين رجلَيْن، فاستأجر أحدُهما صاحبَه، أو حمارَ صاحبِه علىٰ أن يَحمِلَ نصيبَه، فحَمَلَ الطعامَ كلَّه: فلا أجرَ له).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: له المسمَّىٰ؛ لأن المنفعةَ عينٌ عنده، وبيعُ العينِ شائعاً جائزٌ، وصار كما إذا استأجر داراً مشتركةً بينه وبين غيرِه ليضعَ فيها الطعامَ[3]، أو عبداً مشتركاً ليَخِيطَ له الثيابَ.

ولنا: أنه استأجره علىٰ عملٍ لا وجودَ له؛ لأن الحَمْلَ فِعْلٌ حِسِّيٌّ لا يُتصوَّرُ في الشائع، بخلاف البيع؛ لأنه تصرُّفٌ حُكميٌّ، وإذا لم يُتصوَّرْ تسليمُ المعقودِ عليه: لا يجبُ الأجرُ.

ولأنَّ ما من جزءٍ يَحمِلُه إلا وهو شريكٌ فيه، فيكونُ عاملاً لنفسه، فلا يتحقَّقُ التسليمُ.

---

(١) وهو ما روي أن ابن سماعةَ كتب من بَلْخ إلىٰ محمد بن الحسن في هذه المسألة، وقال: لمَ لا يجوز إجارة سكنىٰ دار بسكنىٰ دار: فكتب محمدٌ رحمه الله في جوابه: إنك أطلتَ الفكرة، فأصابتْكَ الحَيْرةَ.... ينظر البناية ١٠٤/١٣.

(٢) لم أقف عليه فيما تيسر لي من كتب الشافعية.

(٣) أي الحنطة.

ومَن استأجر أرضاً، ولم يَذكرْ أنه يزرعُها، أو أيَّ شيءٍ يزرعُها: فالإجارةُ فاسدةٌ، فإن زَرَعَها، ومضىٰ الأجلُ: فله المسمَّىٰ.

ومَن استأجر حِمَاراً إلىٰ بغدادَ بدرهمٍ، ولم يُسمِّ ما يَحمِلُ عليه، . . .

بخلاف الدارِ المشتركة؛ لأن المعقودَ عليه هنالك المنافعُ، ويتحقَّقُ تسليمُها بدون وَضْعِ الطعام.

وبخلافِ العبدِ المشتركِ؛ لأن المعقودَ عليه إنما هو مِلْكُ نصيبِ صاحبِه، وأنه أمرٌ حُكميٌّ يُمكِنُ إيقاعُه في الشائع.

قال: (ومَن استأجر أرضاً، ولم يَذكرْ أنه يزرعُها، أو أيَّ شيءٍ يزرعُها: فالإجارةُ فاسدةٌ)؛ لأن الأرضَ تُستأجَرُ للزراعة ولغيرِها.

وكذا ما يُزرَعُ فيها مختلِفٌ، فمنه ما يُضِرُّ بالأرض ما لا يُضِرُّ بها غيرُه، فلم يكنِ المعقودُ عليه معلوماً.

(فإن زَرَعَها، ومضىٰ الأجلُ: فله المسمَّىٰ)، وهذا استحسانٌ.

وفي القياس: لا يجوز، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلبُ جائزاً.

وجهُ الاستحسان: أن الجهالةَ ارتفعت قبلَ تمامِ العقدِ، فينقلبُ جائزاً، كما إذا ارتفعت في حالةِ العقد، وصار كما إذا أُسقط الأجلُ المجهولُ قبلَ مُضِيِّه، والخيارُ الزائدُ في المدة[1].

قال: (ومَن استأجر حِمَاراً إلىٰ بغدادَ بدرهمٍ، ولم يُسمِّ ما يَحمِلُ عليه،

---

(١) بأن شرط الخيارَ أربعة أيام مثلاً، ثم أسقط اليوم الرابع قبل مجيئه.

فحَمَلَ ما يَحمِلُ الناسُ في مثله، فنَفَقَ في بعضِ الطريق: فلا ضمانَ عليه.

فإن بَلَغَ بغدادَ: فله الأجرُ المسمَّىٰ؛ استحساناً.

وإن اختصما قبلَ أن يَحمِلَ عليه: نُقِضَتِ الإجارةُ.

فحَمَلَ ما يَحمِلُ الناسُ في مثله، فنَفَقَ في بعضِ[1] الطريق: فلا ضمانَ عليه).

لأن العينَ المستأجَرَةَ أمانةٌ في يد المستأجِرِ وإن كانت الإجارةُ فاسدةً.

قال: (فإن بَلَغَ بغدادَ: فله الأجرُ المسمَّىٰ؛ استحساناً)، علىٰ ما ذكرنا في المسألة الأُولىٰ[2].

قال: (وإن اختصما قبلَ أن يَحمِلَ عليه)، وفي المسألةِ الأُولىٰ: قبلَ أن يزرع: (نُقِضَتِ الإجارةُ)؛ دفعاً للفساد، إذِ الفسادُ قائمٌ بعدُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: نصف.

(٢) وهي ما إذا استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها... إلىٰ آخرها.

باب ضمان الأجير

الأُجَراءُ علىٰ ضربَيْن : أجيرٌ مشترَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ.

فالمشترَكُ : مَن لا يَستَحِقُّ الأجرةَ حتىٰ يَعملَ، كالصبَّاغ، والقصَّار.

والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هَلَكَ : لم يَضمَنْ شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله.

ويَضمَنُه عندهما، إلا مِن شيءٍ غالِبٍ، كالحريقِ الغالِبِ، والعَدُوِّ المُكابِر.

باب ضمان الأجير

قال: (الأُجَراءُ علىٰ ضربَيْن: أجيرٌ مشترَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ.

فالمشترَكُ: مَن لا يَستَحِقُّ الأجرةَ حتىٰ يَعملَ، كالصبَّاغ، والقصَّار)؛ لأن المعقودَ عليه إذا كان هو العملَ أو أثرَه: كان له أن يعملَ للعامة؛ لأن منافعَه لم تَصِرْ مستَحَقَّةً لواحدٍ، فمِن هذا الوجه يُسمىٰ: مشتركاً.

قال: (والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هَلَكَ: لم يَضمَنْ شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهو قولُ زفر رحمه الله.

(ويَضمَنُه عندهما، إلا مِن شيءٍ غالِبٍ، كالحريقِ الغالِبِ، والعَدُوِّ المُكابِر).

لهما: ما رُوي عن عمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما أنهما كانا يُضمِّنان

. . . .

الأجيرَ المشترَك[١].

ولأن الحفظَ مستَحَقٌّ عليه، إذْ لا يُمكِنُه العملُ إلا به، فإذا هلك بسببٍ يُمكِنُ الاحترازُ عنه، كالغصب والسرقة: كان التقصيرُ من جهته، فيَضمَنُه، كالوديعة إذا أُودعت: كانت بأجرٍ.

بخلاف ما لا يُمكنُ الاحترازُ عنه، كالموت حَتْفَ أنفِه، والحريقِ الغالِبِ وغيرِه؛ لأنه لا تقصيرَ مِن جهته.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن العينَ أمانةٌ في يده؛ لأن القبضَ حَصَلَ بإذنه، ولهذا لو هَلَكَ بسببٍ لا يُمكنُ التحرُّزُ عنه: لا يَضمَنْه، ولو كان مضموناً: لضَمِنَه، كما في المغصوب، والحفظُ مستَحَقٌّ عليه تَبَعاً، لا مقصوداً، ولهذا لا يقابِلُه الأجرُ.

بخلاف المودَعِ بأجرٍ؛ لأن الحفظَ مستَحَقٌّ عليه مقصوداً، حتىٰ يقابِلُه الأجرُ.

---

(١) أثر عمر رضي الله عنه قال عنه ابن حجر في الدراية ١٩٥/٢: لم أره. اهـ، ولم يتعرض لتخريجه صاحب نصب الراية ١٤٢/٤، ولا العيني في البناية ١١٣/١٣، في حين قال العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣٢٦/٢: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٠٥٠)، وكذلك أخرجه محمدٌ في الأصل.

وأما أثر علي رضي الله عنه: فأخرجه البيهقي في السنن الصغير (٢١٦٣)، وفي سنده مقال، وتنظر له طرقٌ أخرىٰ في التعريف والإخبار ٣٢٦/٢.

وما تَلِفَ بعمله، كتخريق الثوبِ من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمَّال، وانقطاعِ الحَبْلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة مِن مَدِّها: مضمونٌ عليه.

قال: (وما تَلِفَ بعمله، كتخريق الثوبِ من دَقِّه، وزَلَقِ الحَمَّال، وانقطاعِ الحَبْلِ الذي يَشُدُّ به المُكاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة مِن مَدِّها[١]: مضمونٌ عليه).

وقال زفر والشافعي[٢] رحمهما الله: لا ضمانَ عليه؛ لأنه أَمَرَه بالفعل مطلقاً، فينتظمُه بنوعَيْه المَعِيبِ والسليمِ، وصار كأجيرِ الوَحْدِ، ومُعِيْنِ القَصَّار[٣].

ولنا: أن الداخلَ تحت الإذنِ: ما هو الداخلُ تحت العقد، وهو العملُ المصلِح[٤]؛ لأنه هو الوسيلةُ إلىٰ الأثر، وهو المعقودُ عليه حقيقةً، حتىٰ لو حصل بفعل الغير: يجبُ الأجرُ، فلم يكنِ المفسِدُ مأذوناً فيه.

بخلاف المُعِين؛ لأنه متبرِّعٌ، فلا يمكنُ تقييدُه بالمُصلِح؛ لأنه يمتنعُ عن التبرع، وفيما نحنُ فيه: يعملُ بالأجر، فأمكنَ تقييدُه به.

وبخلاف أجيرِ الوَحْدِ، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

وانقطاعُ الحَبْلِ: من قلَّة اهتمامه، فكان من صنيعه.

---

(١) وفي نُسخ: مَدِّه.

(٢) تحفة المحتاج ٩/ ٢٢.

(٣) حيث لا ضمان عليهما.

(٤) وفي نُسخ: الصالح.

إلا أنه لا يَضمنُ به بني آدمَ ممَّن غَرِقَ في السفينة، أو سَقَطَ من الدابة وإن كان بسَوْقه وقَوْدِه.

وإذا استأجر مَن يَحمِلُ له دَنًّاً من الفرات، فوَقَعَ في بعض الطريق، فانكسر: فإن شاء ضَمَّنه قيمتَه في المكان الذي حَمَلَه، ولا أجرَ له، وإن شاء ضمَّنَه قيمتَه في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجرَه بحسابه.

قال: (إلا أنه لا يَضمنُ[1] به بني آدمَ ممَّن غَرِقَ في السفينة، أو سَقَطَ من الدابة وإن كان بسَوْقه وقَوْدِه)؛ لأن الواجبَ ضمانُ الآدميِّ، وأنه لا يجبُ بالعقد، وإنما يجبُ بالجناية، ولهذا يجبُ علىٰ العاقلة، وضمانُ العقودِ: لا تتحمَّلُه العاقلةُ.

قال: (وإذا استأجر مَن يَحمِلُ له دَنًّاً[2] من الفرات، فوَقَعَ[3] في بعض الطريق، فانكسر: فإن شاء ضَمَّنه قيمتَه في المكان الذي حَمَلَه، ولا أجرَ له، وإن شاء ضمَّنَه قيمتَه في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجرَه بحسابه).

أما الضمانُ: فلِمَا قلنا، والسقوطُ بالعِثَار، أو بانقطاع الحَبْلِ، وكلُّ ذلك من صُنْعِه.

وأما الخيارُ: فلأنه إذا انكسر في الطريق، والحِمْلُ شيءٌ واحدٌ: تبيَّن أنه وَقَعَ تعدِّياً من الابتداء من هذا الوجه.

---

(١) أي المادُّ.

(٢) كهيئة: الحُبِّ، أي الجَرَّة، إلا أنه أطول منه وأوسع رأساً، والجمع: دِنان. المصباح المنير (دنن).

(٣) أي وقع الدَّنُّ.

وإذا فَصَدَ الفَصَّادُ، أو بَزَغَ البَزَّاغُ، ولم يتجاوَزِ الموضعَ المعتادَ: فلا ضمانَ عليه فيما عَطِبَ من ذلك.

وفي «الجامع الصغير»: بَيْطارٌ بَزَغَ دابةً بدانِقٍ، فنَفَقَتْ، أو حجَّامٌ حَجَمَ عبداً بأمرِ مولاه، فمات: فلا ضمانَ عليه.

وله وجهٌ آخَرُ: وهو أن ابتداءَ الحَمْلِ حَصَلَ بإذنه، فلم يكن تعدِّياً من الابتداء، وإنما صار تعدِّياً عند الكسر، فيَميلُ إلىٰ أيِّ الوجهَيْن شاء.

وفي الوجه الثاني: له الأجرُ بقَدْر ما استَوفَىٰ.

وفي الوجه الأول: لا أجرَ له؛ لأنه ما استَوفَىٰ أصلاً.

قال: (وإذا فَصَدَ الفَصَّادُ، أو بَزَغَ البَزَّاغُ، ولم يتجاوَزِ الموضعَ المعتادَ: فلا ضمانَ عليه فيما عَطِبَ من ذلك.

وفي «الجامع الصغير[1]»: بَيْطارٌ بَزَغَ دابةً بدانِقٍ، فنَفَقَتْ، أو حجَّامٌ حَجَمَ عبداً بأمرِ مولاه، فمات: فلا ضمانَ عليه).

وفي كلِّ واحدٍ من العبارتَيْن[2] نوعُ بيانٍ، ووجهُه: أنه لا يُمكنُه التحرُّزُ عن السِّراية؛ لأنه يُبْتَنَىٰ علىٰ قوةِ الطِّباعِ وضعفِها في تحمُّل الألم، فلا يُمكنُ التقييدُ بالمُصلِح من العمل.

ولا كذلك دَقُّ الثوبِ ونحوِه مما قدَّمناه؛ لأن قوةَ الثوبِ ورِقَّتَه تُعرَف بالاجتهاد، فأمكن القولُ بالتقييد.

---

(١) ص ٢٢٠.

(٢) أي عبارة القدوري، وعبارة الجامع الصغير.

والأجيرُ الخاصُّ: الذي يَستحِقُّ الأجرةَ بتسليم نفسِه في المدةِ وإن لم يَعمل، كمَن استُؤجِرَ شهراً للخدمة، أو لرَعْيِ الغَنَم.

ولا ضمانَ علىٰ الأجيرِ الخاصِّ فيما تَلِفَ في يده، ولا ما تَلِفَ مِن عَمِلِه.

[الأجير الخاص:]

قال: (والأجيرُ الخاصُّ: الذي يَستحِقُّ الأجرةَ بتسليم نفسِه في المدةِ وإن لم يَعمل، كمَن استُؤجِرَ شهراً للخدمة، أو لرَعْيِ الغَنَم).

وإنما سُمِّي: أجيرَ وَحْدٍ: لأنه لا يُمكنُه أن يعملَ لغيره؛ لأن منافعَه في المدة صارت مستَحَقَّةً له، والأجرُ مقابَلٌ بالمنافع، ولهذا يبقىٰ الأجرُ مستَحَقّاً وإن نُقِضَ العمل.

قال: (ولا ضمانَ علىٰ الأجيرِ الخاصِّ فيما تَلِفَ في يده، ولا ما تَلِفَ مِن عَمِلِه).

أما الأولُ: فلأن العَيْنَ أمانةٌ في يده؛ لأنه قَبْضَها بإذنه، وهذا ظاهرٌ عنده[1]، وكذا عندهما؛ لأن تضمينَ الأجيرِ المشترَكِ نوعُ استحسانٍ عندهما؛ لصيانة أموالِ الناسِ.

والأجيرُ الوَحْدُ لا يتقبَّلُ الأعمالَ من غيره، فتكونُ السلامةُ غالبةً، فيُؤخَذُ فيه بالقياس.

---

(١) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

. . . .

وأما الثاني[١]: فلأن المنافعَ متىٰ صارتْ مملوكةً للمستأجِر، فإذا أَمَرَه بالتصرف في ملكِه: صحَّ، ويصيرُ نائباً مَنابَه، فيصيرُ فِعْلُه منقولاً إليه، كأنه فَعَلَ بنفسه، فلهذا لا يُضَمِّنُه[٢]، واللهُ تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

(١) وهو ما إذا تلف من عمله.

(٢) وضُبِطت في نُسخ: لا يَضْمَنُه.

باب
الإجارة علىٰ أحدِ الشرطَيْن

وإذا قال صاحب الثوب للخيَّاط: إن خِطْتَ هذا الثوبَ فارسيًّا فبدرهمٍ، وإن خِطتَّه رومياً فبدرهمَيْن: جاز، وأيَّ عَمَلٍ من هذين العملَيْن عَمِلَ: استَحَقَّ الأجرَ به.

باب
الإجارة علىٰ أحدِ الشرطَيْن

قال: (وإذا قال صاحبُ الثوب[1] للخيَّاط: إن خِطْتَ هذا الثوبَ فارسيًّا فبدرهمٍ، وإن خِطْتَه رومياً فبدرهمَيْن: جاز، وأيَّ عَمَلٍ من هذين العملَيْن عَمِلَ: استَحَقَّ الأجرَ به).

وكذا إذا قال لصبَّاغٍ: إن صبغتَه بعُصْفُرٍ فبدرهم، وإن صبغتَه بزَعْفَرانٍ فبدرهمين.

وكذا إذا خيَّره بين شيئَيْن، بأن قال: آجرتُك هذه الدارَ شهراً بخمسةٍ، أو هذه الدارَ الأخرىٰ بعشرة.

وكذا إذا خيَّرَه بين مسافتَيْن مختلفتَيْن، بأن قال: آجرتُك هذه الدابةَ إلىٰ الكوفة بكذا، أو إلىٰ واسِطٍ بكذا.

---

(١) قوله: صاحبُ الثوب: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، ونسخة السليمانية ٦٤٤، وفي بداية المبتدي ص٥٧٤.

ولو قال : إن خِطتَه اليومَ فبدرهمٍ، وإن خِطتَه غداً فبنصف درهمٍ، فإن خاطه اليومَ : فله درهمٌ، وإن خاطه غداً : فله أجرُ مثلِه عند أبي حنيفة رحمه الله، لا يُجاوَزُ به نصفُ درهمٍ، وفي «الجامع الصغير» : لا يُنقَصُ من نصف درهمٍ، ولا يُزادُ علىٰ درهمٍ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : الشرطان جميعاً جائزان.

وكذا إذا خيَّره بين ثلاثةِ أشياء. وإن خيَّره بين أربعةِ أشياءَ: لم يجُز.

والمعتبرُ في جميع ذلك: البيعُ، والجامعُ: دَفْعُ الحاجة، غيرَ أنه لا بدَّ من اشتراط الخيار(١) في البيع.

وفي الإجارة لا يُشترط ذلك؛ لأن الأجرَ إنما يجبُ بالعمل، وعند ذلك يصيرُ المعقودُ عليه معلوماً، وفي البيع يجبُ الثمنُ بنفس العقد، فتتحقَّقُ الجهالةُ علىٰ وجهٍ لا تَرتفعُ المنازعةُ إلا بإثبات الخيار.

قال: (ولو قال: إن خِطتَه اليومَ فبدرهمٍ، وإن خِطتَه غداً فبنصف درهمٍ، فإن خاطه اليومَ: فله درهمٌ، وإن خاطه غداً: فله أجرُ مثلِه عند أبي حنيفة رحمه الله، لا يُجاوَزُ به نصفُ درهمٍ.

وفي «الجامع الصغير(٢)»: لا يُنقَصُ من نصف درهمٍ، ولا يُزادُ علىٰ درهمٍ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: الشرطان جميعاً جائزان).

---

(١) أي خيار التعيين.

(٢) ص٢١٧.

. . . .

وقال زفر رحمه الله: الشرطان فاسدان؛ لأن الخياطةَ شيءٌ واحدٌ، وقد ذُكِرَ بمقابلته بَدَلان علىٰ البدل، فيكونُ مجهولاً.

وهذا لأن ذِكْرَ اليوم: للتعجيل، وذِكْرَ الغدِ: للترفيه، فيَجتمِعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

ولهما: أن ذِكْرَ اليوم: للتأقيت، وذِكْرَ الغَدِ: للتعليق، فلا يجتمِعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

ولأن التعجيلَ والتأخيرَ في ذلك مقصودٌ، فنُزِّلَ منزلةَ اختلافِ النوعين.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ذِكْرَ الغد: للتعليق حقيقةً، ولا يُمكنُ حَمْلُ اليومِ علىٰ التأقيت؛ لأن فيه فسادَ العقد؛ لاجتماع الوقتِ والعمل، وإذا كان كذلك: يجتمعُ في الغدِ تسميتان، دونَ اليوم، فيصحُّ اليومُ الأول، ويجبُ المسمىٰ، ويفسدُ الثاني، ويجبُ أجرُ المثل، لا يُجاوَزُ به نصفُ درهمٍ؛ لأنه هو المسمىٰ في اليوم الثاني.

وفي «الجامع الصغير[1]»: لا يُزادُ علىٰ درهمٍ، ولا يُنقَصُ من نصف درهم: لأن التسميةَ الأُولىٰ لا تنعدِمُ في اليوم الثاني، فتُعتبرُ لمنع الزيادة، وتُعتبرُ التسميةُ الثانيةُ لمنع النقصان.

---

(١) ص٢١٧، وهو هنا يعلِّل لما جاء في الجامع الصغير.

ولو قال : إن أسْكَنْتَ في هذا الدُّكَّانِ عطَّاراً فبدرهمٍ في الشهر، وإن أسكنتَه حدَّاداً فبدرهمين : جاز، وأيَّ الأمرَيْن فَعَلَ : استَحَقَّ المسمىٰ فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : الإجارةُ فاسدةٌ.

وكذا إذا استأجر بيتاً علىٰ أنه إن سَكَنَ فيه عطَّاراً فبدرهمٍ، وإن سَكَنَ فيه حدَّاداً فبدرهمين : فهو جائزٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا يجوز.

ومَن استأجر دابةً إلىٰ الحِيْرة بدرهمٍ، وإن جاوَزَ بها إلىٰ القادسية فبدرهمين : فهو جائزٌ.

فإن خاطه في اليوم الثالث: لا يُجاوَزُ به نصفُ درهمٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، هو الصحيح؛ لأنه إذا لم يرضَ بالتأخير إلىٰ الغد: فبالزيادةُ عليه إلىٰ ما بعد الغد أَوْلىٰ.

قال: (ولو قال: إن أسْكَنْتَ في هذا الدُّكَّانِ عطَّاراً فبدرهمٍ في الشهر، وإن أسكنتَه حدَّاداً فبدرهمين: جاز، وأيَّ الأمرَيْن فَعَلَ: استَحَقَّ المسمىٰ فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: الإجارةُ فاسدةٌ.

وكذا إذا استأجر بيتاً علىٰ أنه إن سكَنَ فيه عطَّاراً فبدرهمٍ، وإن سكَنَ فيه حدَّاداً فبدرهمين: فهو جائزٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز.

ومَن استأجر دابةً إلىٰ الحِيْرة بدرهمٍ، وإن جاوَزَ بها إلىٰ القادسية فبدرهمين: فهو جائزٌ)، ويحتملُ الخلافَ[1].

---

(١) يعني حكم هذه المسألة يحتمل الخلاف بين أبي حنيفة والصاحبين، ويحتمل اتفاقهم جميعاً. ينظر البناية ١٣/١٢٩.

وإن استأجرها إلىٰ الحِيْرة علىٰ أنه إن حَمَلَ عليها كُرَّ شعيرٍ فبنصف درهمٍ، وإن حَمَلَ عليها كُرَّ حنطةٍ فبدرهمٍ: فهو جائزٌ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز.

(وإن استأجرها[١] إلىٰ الحِيْرة علىٰ أنه إن حَمَلَ عليها كُرَّ شعيرٍ فبنصف درهمٍ، وإن حَمَلَ عليها كُرَّ حنطةٍ فبدرهمٍ: فهو جائزٌ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز).

وجهُ قولهما: أن المعقودَ عليه مجهولٌ، وكذا الأجرُ أحدُ شيئَيْن، وهو مجهولٌ، والجهالةُ توجِبُ الفسادَ، بخلاف الخياطةِ الروميةِ والفارسية؛ لأن الأجرَ يجبُ بالعمل، وعنده ترتفعُ الجهالةُ.

أما في هذه المسائلِ: يجبُ الأجرُ بالتخلية والتسليمِ، فتبقىٰ الجهالةُ، وهذا الحرفُ[٢] هو الأصلُ عندهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه خيَّره بين عقدَيْن صحيحَيْن مختلفَيْن، فيصحُّ، كما في مسألة الرومية والفارسية، وهذا لأن سُكْناهُ بنفسه يخالِفُ إسكانَه الحدَّادَ، ألا ترىٰ أنه لا يَدخلُ ذلك في مطلَقِ العقد، وكذا في أخواتها، والإجارةُ تُعقَدُ للانتفاع، وعنده ترتفعُ الجهالةُ.

ولو احتِيْجَ إلىٰ الإيجابِ بمجرَّد التسليم: يجب أقلُّ الأجرَيْن؛ للتيقُّن به، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي الدابة.

(٢) أي هذا المعنىٰ، وهو أنه يجب الأجر بالتخلية والتسليم، فتبقىٰ الجهالة.

باب
إجارة العبد

ومَن استأجر عبداً ليخدُمَه : فليس له أن يُسافِرَ به، إلا أن يَشترطَ ذلك.

ومَن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً، فعَمِلَ، وأعطاه الأجرَ : فليس للمستأجر أن يأخذَ منه الأجرَ .

باب
إجارة العبد

قال: (ومَن استأجر عبداً ليخدُمَه: فليس له أن يُسافِرَ به، إلا أن يَشترطَ ذلك)؛ لأن خدمةَ السفرِ اشتملتْ علىٰ زيادةِ مشقةٍ، فلا ينتظمُها الإطلاقُ، ولهذا جُعِلَ السفرُ عُذْراً، فلا بدَّ من اشتراطه، كإسكان الحدَّادِ والقَصَّارِ في الدار.

ولأن التفاوتَ بين الخِدْمَتَيْن ظاهرٌ، فإذا تعيَّنتِ الخدمةُ في الحضر: لا يبقىٰ غيرُه[1] داخلاً، كما في الركوب.

قال: (ومَن استأجر عبداً محجوراً عليه شهراً[2]، فعَمِلَ[3]، وأعطاه الأجرَ: فليس للمستأجر أن يأخذَ منه الأجرَ).

---

(١) أي غير الحَضَر.

(٢) يعني بغير إذن مولاه. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) لفظ: فعمل: مثبتٌ في نُسخ، وفي الجامع الصغير ص٢١٨، دون نُسخ أخرىٰ.

ومَن غَصَبَ عبداً، فآجَرَ العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ، فأكَلَه: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو ضامنٌ.

وإن وَجَدَ المولىٰ الأجرَ قائماً بعَيْنه: أَخَذَه.

وأصلُه: أن الإجارةَ صحيحةٌ؛ استحساناً، إذا فَرَغَ من العمل.

والقياسُ: أن لا يجزئه[١]، لانعدام إِذْنِ المولىٰ، وقيامِ الحَجْر، فصار كما إذا هَلَكَ العبدُ.

وَجْهُ الاستحسان: أن التصرُّفَ نافعٌ: علىٰ اعتبار الفراغِ سالماً، ضارٌّ: علىٰ اعتبار هلاكِ العبد، والنافعُ مأذونٌ فيه، كقبول الهبة، وإذا جاز ذلك: لم يكنْ للمستأجر أن يأخذَه منه[٢].

قال: (ومَن غَصَبَ عبداً، فآجَرَ العبدُ نفسَه، فأخذ الغاصبُ الأجرَ، فأكَلَه: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو ضامنٌ)؛ لأنه أكَلَ مالَ المالكِ[٣] بغير إذنه، إذِ الإجارةُ قد صحَّت، علىٰ ما مرَّ.

وله: أن الضمانَ إنما يجبُ بإتلاف مال مُحْرَز؛ لأن التقوُّمَ: به[٤]، وهذا غيرُ مُحْرَزٍ في حَقِّ الغاصب؛ لأن العبدَ لا يُحرِزُ نفسَه عنه، فكيف يُحرِزُ ما في يده؟!

قال: (وإن وَجَدَ المولىٰ الأجرَ قائماً بعَيْنه: أَخَذَه)؛ لأنه وَجَدَ عَيْنَ مالِه.

---

(١) وفي نُسخ: لا يجوز.

(٢) أي يأخذ الأجر من العبد.

(٣) وفي نُسخ: مال غيره.

(٤) أي بالإحراز.

ويجوز قَبْضُ العبدِ الأجرَ، في قولِهم جميعاً.

ومَن استأجر عبداً هذَيْن الشهرَيْن، شهراً بأربعةٍ، وشهراً بخمسةٍ: فهو جائزٌ، والأولُ منهما بأربعةٍ.

ومَن استأجر عبداً شهراً بدرهمٍ، فقَبَضَه في أول الشهر، ثم جاء آخِرُ الشهرِ وهو آبِقٌ أو مريضٌ، فقال المستأجرُ: أَبَقَ أو مَرِضَ حين أخذتُه، وقال المولىٰ: لم يكن ذلك إلا قبلَ أن تأتيَني بساعةٍ: فالقولُ قولُ المستأجر، وإن جاء به وهو صحيحٌ، أو غيرُ آبقٍ: فالقولُ قولُ المؤجِرِ.

قال: (ويجوز قَبْضُ العبدِ الأجرَ، في قولِهم جميعاً)؛ لأنه مأذونٌ له في التصرُّف علىٰ اعتبار الفراغ، علىٰ ما بيَّنَّا.

قال: (ومَن استأجر عبداً هذَيْن الشهرَيْن، شهراً بأربعةٍ، وشهراً بخمسةٍ: فهو جائزٌ، والأولُ منهما بأربعةٍ)؛ لأن الشهرَ المذكورَ أوَّلاً ينصرفُ إلىٰ ما يلي العقدَ؛ تحرِّياً للجواز، أو نظراً إلىٰ تنجُّزِ الحاجة، فينصرفُ الثاني إلىٰ ما يلي الأولَ ضرورةً.

قال: (ومَن استأجر عبداً شهراً بدرهمٍ، فقَبَضَه في أول الشهر، ثم جاء آخِرُ[1] الشهرِ وهو[2] آبِقٌ أو مريضٌ، فقال المستأجرُ: أَبَقَ أو مَرِضَ حين أخذتُه، وقال المولىٰ: لم يكن ذلك إلا قبلَ أن تأتيَني بساعةٍ: فالقولُ قولُ المستأجر، وإن جاء به وهو صحيحٌ، أو غيرُ آبقٍ: فالقولُ قولُ المؤجِرِ).

---

(١) وفي نُسخ: آخِرَ: بنصب الراء. أي جاء المستأجرُ آخِرَ الشهر.

(٢) أي والحالُ أنه آبقٌ.

. . . .

لأنهما اختلفا في أمرٍ محتَمِلٍ، فيترجَّحُ بحكم الحال، إذ هو دليلٌ علىٰ قيامِه من قبلُ، وهو يصلُحُ مرجِّحاً إن لم يصلحْ حُجَّةً في نفسه.

أصلُه[1]: الاختلافُ في جريان ماءِ الطاحونة، وانقطاعِه، والله سبحانه أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي أصل هذا الحكم، أو أصل هذا الاختلاف بين المالك والمستأجر.

باب
الاختلاف في الإجارة

وإذا اختلف الخيَّاطُ وربُّ الثوبِ، فقال صاحبُ الثوب: أَمَرْتُكَ أن تَعمَلَه قَبَاءً، وقال الخيَّاطُ: لا، بل أمرتني قميصاً.

أو قال صاحبُ الثوبِ للصبَّاغ: أَمَرْتُكَ أن تَصبغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ، وقال الصبَّاغُ: لا، بل أمرتَني أصفرَ: فالقولُ قولُ صاحبِ الثوب.

وإذا حَلَفَ: فالخياطُ ضامِنٌ.

باب

الاختلاف في الإجارة

قال: (وإذا اختلف الخيَّاطُ وربُّ الثوبِ، فقال صاحبُ الثوب: أَمَرْتُكَ أن تَعمَلَه قَبَاءً، وقال الخيَّاطُ: لا، بل أمرتني قميصاً.

أو قال صاحبُ الثوبِ للصبَّاغ: أَمَرْتُكَ أن تَصبغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ، وقال الصبَّاغُ: لا، بل أمرتَني أصفرَ: فالقولُ قولُ صاحبِ الثوب)؛ لأن الإذن يُستفادُ من جهته.

ألا تَرىٰ أنه لو أنكر أصلَ الإذنِ: كان القولُ قولَه، فكذا إذا أنكر صفتَه، لكنْ يُحَلَّفُ؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقرَّ به: لَزِمَه.

قال: (وإذا حَلَفَ: فالخياطُ ضامِنٌ)، ومعناه: ما مَرَّ من قبلُ، أنه بالخيار: إن شاء ضَمَّنه قيمةَ الثوب، وإن شاء أَخَذَه، وأعطاه أجرَ مثلِه.

وإن قال صاحبُ الثوبِ : عملتَه لي بغير أجرٍ، وقال الصانعُ : بأجرٍ : فالقولُ قولُ صاحبِ الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : إن كان الرجلُ حَرِيفاً له : فله الأجرُ، وإلا : فلا.

وكذا يُخيَّرُ في مسألة الصَّبْغ إذا حَلَفَ: إن شاء ضَمَّنه قيمةَ الثوب أبيضَ، وإن شاء أَخَذَ الثوبَ، وأعطاه أجرَ مِثله، لا يُجاوَزُ به المسمَّىٰ.

وذُكِرَ في بعض النُّسَخ[1]: يُضمِّنُه ما زاد الصَّبْغُ فيه؛ لأنه بمنزلة الغصب.

قال: (وإن قال صاحبُ الثوبِ: عملتَه لي بغير أجرٍ، وقال الصانعُ: بأجرٍ: فالقولُ قولُ صاحبِ الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه يُنكِرُ تقوُّمَ عملِه، إذ هو يتقوَّمُ بالعقد، ويُنكِرُ الضمانَ، والصانعُ يدَّعيه، والقولُ قولُ المنكِر، مع اليمين.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان الرجلُ حَرِيفاً له)، أي خليطاً له[2]: (فله الأجرُ، وإلا: فلا)؛ لأن سَبْقَ ما بينهما يُعيِّنُ جهةَ الطلب بأجرٍ؛ جرياً علىٰ معتادهما.

---

(١) أي نُسخ مختصر القدوري. البناية ١٣/١٣٨.

(٢) حَرِيْفُ الرجل: مَن يكون بينه وبين الرجل أخذٌ وإعطاءٌ ومعاملةٌ. البناية ١٣/١٣٩.

وقال محمدٌ رحمه الله : إن كان الصانعُ معروفاً بهذه الصنعةِ بالأجر : فالقولُ قولُه .

(وقال محمدٌ رحمه الله: إن كان الصانعُ معروفاً بهذه الصنعةِ بالأجر: فالقولُ قولُه)؛ لأنه لَمَّا فَتَحَ الحانوتَ لأجله[1]: جرىٰ ذلك مَجْرىٰ التنصيص علىٰ الأجر؛ اعتباراً للظاهر.

والقياسُ: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأنه منكِرٌ.

والجوابُ عن استحسانهما: أن الظاهرَ يُصلحُ للدفع[2]، والحاجةُ ها هنا إلىٰ الاستحقاق، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي لأجل الأجر.

(٢) أي عن نفسه.

باب
فَسْخ الإجارة

ومَن استأجر داراً، فوَجَدَ بها عيباً يُضِرُّ بالسكنىٰ : فله الفسخُ.

وإذا خَرِبَتِ الدارُ، أو انقطع شِرْبُ الضَّيْعةِ، أو انقطع الماءُ عن الرَّحَىٰ : انفسختِ الإجارةُ.

باب
فَسْخ الإجارة

قال: (ومَن استأجر داراً، فوَجَدَ بها عيباً يُضِرُّ بالسكنىٰ: فله الفسخُ)؛ لأن المعقودَ عليه المنافعُ، وإنها توجد شيئاً فشيئاً، فكان هذا عيباً حادثاً قبلَ القبضِ، فيوجِبُ الخيارَ، كما في البيع.

ثم المستأجرُ إذا استوفىٰ المنفعةَ: فقد رضيَ بالعيب، فيلزمُه تسليمُ جميعِ البدلِ، كما في البيع، وإن فَعَلَ المؤجِرُ ما أزال به العيبَ: فلا خيارَ للمستأجر، لزوال سببه.

قال: (وإذا خَرِبَتِ الدارُ، أو انقطع شِرْبُ الضَّيْعةِ، أو انقطع الماءُ عن الرَّحَىٰ: انفسختِ الإجارةُ)؛ لأن المعقودَ عليه قد فات، وهو المنافعُ المخصوصةُ قبلَ القبض، فشابه فَوْتَ المبيعِ قبلَ القبض، وموتَ العبدِ المستأجَر.

وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه : انفسخت الإجارةُ.

وإن كان عَقَدَها لغيره : لم تنفسِخْ.

ومِن أصحابنا مَن قال: إن العقدَ لا ينفسخُ؛ لأن المنافعَ قد فاتت علىٰ وجهٍ يُتصوَّر عودُها، فأشبه الإباقَ في العبد المَبيعِ قبلَ القبض.

وعن محمدٍ رحمه الله: أن الآجِرَ[١] لو بناها: ليس للمستأجر أن يَمتنعَ، ولا للآجِرِ أن يمتنع[٢] أيضاً.

وهذا تنصيصٌ منه علىٰ أنه لم يَنفسِخ؛ ولكنه يُفسَخ[٣].

ولو انقطع ماءُ الرَّحَىٰ، والبيتُ مما يُنتفَعُ به لغير الطَّحْن: فعليه من الأجر بحصته؛ لأنه جزءٌ من المعقودِ عليه.

قال: (وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه: انفسخت الإجارةُ)؛ لأنه لو بقيَ العقدُ: تصيرُ المنفعةُ المملوكةُ له، أو الأجرةُ المملوكةُ لغير العاقدِ مستَحَقَّةً بالعقد؛ لأنه يَنتقلُ بالموت إلىٰ الوارث، وذلك لا يجوز.

(وإن كان عَقَدَها لغيره: لم تنفسِخْ)، مثلُ الوكيلِ والوصيِّ والمتولِّي في الوقف؛ لانعدامِ ما أشرنا إليه من المعنىٰ.

---

(١) وفي نُسخ: المؤاجر.

(٢) أي من التسليم.

(٣) أي أن عقد الإجارة لم ينفسخ، لكن يستحقُّ الفسخَ. البناية ١٤٣/١٣.

ويصحُّ شَرْطُ الخيارِ في الإجارة .

وتُفسَخُ الإجارةُ بالأعذار .

قال: (ويصحُّ شَرْطُ الخيارِ في الإجارة).

وقال الشافعي(١) رحمه الله: لا يصح؛ لأن المستأجِرَ لا يُمكنُه ردُّ المعقودِ عليه بكمالِه لو كان الخيارُ له؛ لفَوَات بعضِه.

ولو كان للمؤجِر: فلا يُمكِنُه التسليمُ أيضاً علىٰ الكمال، وكلُّ ذلك يمنعُ الخيارَ.

ولنا: أنه عقدُ معاملةٍ لا يُستَحَقُّ القبضُ فيه في المجلس، فجاز اشتراطُ الخيارِ فيه، كالبيع، والجامعُ بينهما: دَفْعُ الحاجة.

وفواتُ بعضِ المعقودِ عليه في الإجارة: لا يمنعُ الردَّ بخيار العيب، فكذا بخيار الشرط، بخلاف البيع، وهذا لأن ردَّ الكلِّ ممكنٌ في البيع، دون الإجارة، فيُشترطُ فيه، دونَها، ولهذا يُجبَرُ المستأجِرُ علىٰ القبض إذا سلَّم المؤجِرُ بعدَ مُضِيٍّ بعضِ المدة.

قال: (وتُفسَخُ الإجارةُ بالأعذار) عندنا.

وقال الشافعيُّ(٢) رحمه الله: لا تُفسَخُ إلا بالعيب؛ لأن المنافعَ عنده بمنزلة الأعيان، حتىٰ يجوزُ العقدُ عليها، فأشبه البيعَ.

---

(١) الحاوي الكبير ١٨/١٥٦.

(٢) الحاوي الكبير ٧/٣٩٣.

كمَن استأجر حدَّاداً ليقلَعَ ضِرْسَه لوَجَعٍ به، فسكَنَ الوَجَعُ، أو استأجر طبَّاخاً ليَطبُخَ له طعامَ الوليمة، فاختَلَعَتْ منه: تَنفَسِخُ الإجارةُ.

وكذا مَن استأجر دُكَّاناً في السوق ليتَّجرَ فيه، فذهب مالُه.

وكذا مَن آجَرَ دكاناً، أو داراً، ثم أفلس، فلزمَتْه ديونٌ لا يَقدِرُ علىٰ قضائها إلا بثمنِ ما آجَرَ: فَسَخَ القاضي العقدَ، وباعها في الدَّيْن.

ولنا: أن المنافعَ غيرُ مقبوضةٍ، وهي المعقودُ عليها، فصار العُذْرُ في الإجارة: كالعيب قبلَ القبض في البيع، فتُفسَخُ به، إذِ المعنىٰ يجمَعُهما، وهو عَجْزُ العاقدِ عن المُضِيِّ في موجَبِه إلا بتحمُّل ضررٍ زائدٍ لم يُستَحَقَّ به، وهذا هو معنىٰ العُذْرِ عندنا.

وهو (كمَن استأجر حدَّاداً[1] ليقلَعَ ضِرْسَه لوَجَعٍ به، فسكَنَ الوَجَعُ، أو استأجر طبَّاخاً ليَطبُخَ له طعامَ الوليمة، فاختَلَعَت[2] منه: تَنفَسِخُ الإجارةُ)؛ لأن في المُضِيِّ عليه[3] إلزامَ ضررٍ زائدٍ لم يُستَحَقَّ بالعقد.

قال: (وكذا مَن استأجر دُكَّاناً في السوق ليتَّجرَ فيه، فذهب مالُه.

وكذا مَن آجَرَ دكاناً، أو داراً، ثم أفلس، فلزمَتْه ديونٌ لا يَقدِرُ علىٰ قضائها إلا بثمنِ ما آجَرَ: فَسَخَ القاضي العقدَ، وباعها في الدَّيْن)؛ لأن في

---

(١) وفي نُسخ: أحداً. قال في البناية ١٣/١٤٩: الحدَّاد: هو قَلاَّع السِّنِّ، ويسمىٰ عند أهل مصر: المزيِّن.

(٢) أي اختلعت المرأةُ من الزوج والوليمةُ كانت بسبب النكاح وقد ارتفع.

(٣) وفي نُسخ: عليها.

و في «الجامع الصغير» : وكلُّ ما ذكرنا أنه عُذْرٌ : فإنَّ الإجارةَ فيه تنتقضُ.

ومَن استأجر دابةً ليسافرَ عليها، ثم بدا له من السفر : فهو عُذْرٌ.

الجَرْيِ علىٰ موجَبِ العقد: إلزامَ ضررٍ زائدٍ لم يُستَحَقَّ بالعقد، وهو الحَبْسُ؛ لأنه قد لا يُصدَّقُ علىٰ عدم مالٍ آخَر.

ثم قولُه: فَسَخَ القاضي العقدَ: إشارةٌ إلىٰ أنه يَفتقِرُ إلىٰ قضاءِ القاضي في النَّقْض.

وهكذا ذَكَرَ في «الزيادات» في عُذْرِ الدَّيْن.

(و) قال (في «الجامع الصغير»[١]: وكلُّ ما ذكرنا أنه عُذْرٌ: فإنَّ الإجارةَ فيه تنتقضُ)، وهذا يدلُّ علىٰ أنه لا يُحتاجُ فيه إلىٰ قضاء القاضي.

ووجهُه: أنَّ هذا بمنزلة العيبِ قبلَ القبضِ في المبيع، علىٰ ما مَرَّ، فينفردُ العاقدُ بالفسخ.

وقيل: ينتقضُ بنفسه، وليس بصحيحٍ[٢].

ووجهُ الأول: أنه فَصْلٌ مجتَهَدٌ فيه، فلا بدَّ من إلزام القاضي.

ومنهم مَن وَفَّق، فقال: إذا كان العذرُ ظاهراً: لا يَحتاجُ إلىٰ القضاء؛ لظهور العذر، وإن كان غيرَ ظاهرٍ، كالدَّين: يَحتاجُ إلىٰ القضاء؛ لظهور العذر.

قال: (ومَن استأجر دابةً ليسافرَ عليها، ثم بدا له من السفر: فهو عُذْرٌ)؛

---

(١) ص٢١٥.

(٢) قوله: وقيل: ينتقض بنفسه، وليس بصحيح: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

وإن بدا للمُكاري: فليس ذلك بعُذْرٍ.
ومَن آجَرَ عبداً، ثم باعه: فليس بعُذْرٍ.
وإذا استأجر الخياطُ غلاماً، فأفلَسَ، وتَرَكَ العملَ: فهو عُذْرٌ.

لأنه لو مضىٰ علىٰ موجَبِ العقدِ: يلزمُه ضررٌ زائدٌ؛ لأنه ربما يذهبُ للحج: فذَهَبَ وقتُه، أو لطلب غريمِه: فحَضَرَ، أو للتجارة: فافتَقَرَ.

(وإن بدا للمُكاري: فليس ذلك بعُذْرٍ)؛ لأنه يُمكِنُه أن يَقعدَ، ويبعثَ الدوابَّ علىٰ يدِ تلميذِه، أو أجيره.

ولو مَرِضَ المؤاجِرُ، فقَعَدَ: فكذا الجوابُ علىٰ رواية «الأصل».

وروىٰ الكَرخِيُّ عن أبي حنيفة رحمهما الله: أنه عُذْرٌ؛ لأنه لا يَعرَىٰ عن ضررٍ زائدٍ، فيُدفَعُ عنه عند الضرورة، دون الاختيار.

قال: (ومَن آجَرَ عبداً[١]، ثم باعه: فليس بعُذْرٍ)؛ لأنه لا يلزمُه الضررُ بالمُضِيِّ علىٰ موجَبِ العقد، وإنما يفوتُه الاسترباحُ، وأنه أمرٌ زائدٌ.

قال: (وإذا استأجر الخياطُ غلاماً، فأفلَسَ، وتَرَكَ العملَ: فهو عُذْرٌ)؛ لأنه يلزمه الضررُ بالمُضِيِّ علىٰ موجَبِ العقد؛ لفوات مقصودِه، وهو رأسُ مالِه.

وتأويلُ المسألةِ: خياطٌ يعملُ لنفسه، أما الذي يَخيطُ بأجرٍ: فرأسُ مالِه الخيطُ والمِخْيَطُ[٢] والمِقراضُ[٣]، فلا يتحقَّقُ الإفلاسُ فيه.

---

(١) وفي نُسخ: عبدَه.
(٢) بكسر الميم: اسم للآلة التي تُخاط بها الثياب. البناية ١٣/١٥٤.
(٣) اسم للآلة التي تُقطع بها الثياب، أي المِقَصُّ.

وإن أراد تَرْكَ الخياطةِ، وأن يَعملَ في الصَّرْف : فليس بعُذْرٍ.
ومن استأجر غلاماً ليخدُمَه في المصر، ثم سافر : فهو عُذرٌ.

قال: (وإن أراد تَرْكَ الخياطةِ، وأن يَعملَ في الصَّرْف: فليس بعُذْرٍ)؛ لأنه يُمكِنُه أن يُقعِدَ الغلامَ للخياطة في ناحيةٍ، وهو يعملُ في الصرف في ناحية.

وهذا بخلاف ما إذا استأجر دكاناً للخياطة، فأراد أن يتركَها ويشتغلَ بعملٍ آخَرَ، حيث جَعَلَه عُذْراً، ذَكَرَه في «الأصل[1]»؛ لأن الواحدَ لا يُمكِنُه الجمعُ بين العمَلَيْن، أما ها هنا: العاملُ شخصان، فأمكنهما.

قال: (ومن استأجر غلاماً ليخدُمَه في المصر، ثم سافر: فهو عُذرٌ)؛ لأنه لا يَعرَىٰ عن إلزامِ ضررٍ زائدٍ؛ لأن خدمةَ السفر أشقُّ، وفي المنع من السفر: ضررٌ، وكلٌّ ذلك لم يُستَحَقَّ بالعقد، فيكون عذراً.

وكذا إذا أَطلق؛ لِمَا مَرَّ أنه يتقيَّد بالحضر.

بخلاف ما إذا آجَرَ عقاراً، ثم سافر؛ لأنه لا ضررَ فيه؛ إذِ المستأجرُ يمكنُه استيفاءُ المنفعة من المعقودِ عليه بعد غَيْبته، حتىٰ لو أراد المستأجرُ السفرَ: فهو عذرٌ؛ لِمَا فيه من المنع من السفر، أو إلزامِ الأجرِ بدون السكنىٰ، وذلك ضررٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي ذكره الإمام محمد رحمه الله في الأصل ٣/٥٥٣.

مسائلُ مَنْثورةٌ

ومَن استأجر أرضاً، أو استعارها، فأَحْرَقَ الحصائدَ، فاحترق شيءٌ من أرضٍ أخرىٰ لغيره: فلا ضمانَ عليه.

وإذا أقعد الخياطُ أو الصبَّاغُ في حانوته مَن يَطرَحُ عليه العملَ بالنصف: فهو جائزٌ.

مسائلُ مَنْثورةٌ

قال: (ومَن استأجر أرضاً، أو استعارها، فأَحْرَقَ الحصائدَ، فاحترق شيءٌ من[1] أرضٍ أخرىٰ لغيره[2]: فلا ضمانَ عليه)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في هذا التسبيب، فأشبه حافِرَ البئر في دارِ نفسه.

وقيل: هذا إذا كانت الرياحُ هادئةً[3]، ثم تغيَّرت، أما إذا كانت مضطربةً: يَضمنُ؛ لأن مُوقِدَ النارِ يَعلمُ أنها لا تستقرُّ في أرضه.

قال: (وإذا أقعد الخياطُ أو الصبَّاغُ في حانوته مَن يَطرَحُ عليه العملَ بالنصف: فهو جائزٌ)؛ لأن هذه شركةُ الوُجوه في الحقيقة، فهذا بوَجاهته يَقبَلُ العملَ، وهذا بحَذاقته يعملُ، فتنتظمُ بذلك[4] المصلحةُ، فلا تَضُرُّه الجهالةُ فيما يحصل.

---

(١) وفي نُسخ: في.
(٢) وفي نُسخ: لقوم آخرين.
(٣) وفي نُسخ: ساكنة.
(٤) وفي نُسخ: بهما. بدل: بذلك.

ومَن استأجر جَمَلاً ليحمِلَ عليه مَحْمِلاً وراكبَيْن إلىٰ مكة : جاز ، وله المَحْمِلُ المعتادُ .

وإن شاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ : فهو أجودُ .

قال: (ومَن استأجر جَمَلاً ليحمِلَ عليه مَحْمِلاً[1] وراكبَيْن إلىٰ مكة: جاز، وله المَحْمِلُ المعتادُ).

وفي القياس: لا يجوز؛ وهو قولُ الشافعيِّ[2] رحمه الله؛ للجهالة، وقد يُفضِي ذلك إلىٰ المنازعة.

وجهُ الاستحسان: أن المقصودَ هو الراكبُ، وهو معلومٌ، والمَحْمِلُ تابعٌ له، وما فيه من الجهالةِ يرتفعُ بالصرف إلىٰ المتعارَف، فلا يُفضِي ذلك إلىٰ المنازعة.

وكذا إذا لم يَرَ الوِطَاءَ، والدُّثُرَ[3].

قال: (وإن شاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فهو أجودُ[4])؛ لأنه أنفىٰ للجهالة، وأقربُ إلىٰ تحقُّقِ الرضا.

---

(١) أي الهَوْدج، ويقعد فيه من كل طرف شخص.

(٢) الأم ٤/٣٦.

(٣) الوِطاء: هو الفراش، والدُّثُر: جمع: دِثار: وهو ما يُلقىٰ عليك من كساء. البناية ١٣/١٥٩.

(٤) وفي نُسخ: أجوز.

وإن استأجر بعيراً ليحمِلَ عليه مقداراً من الزاد، فأكَلَ منه في الطريق: جاز له أن يَرُدَّ عِوَضَ ما أَكَلَ.

قال: (وإن استأجر بعيراً ليحمِلَ عليه مقداراً من الزاد، فأكَلَ منه في الطريق: جاز له أن يَرُدَّ[1] عِوَضَ ما أَكَلَ)؛ لأنه استَحَقَّ عليه حِمْلاً مسمًّى في جميع الطريق، فله أن يَستوفيَه.

وكذا غيرُ الزادِ من المَكيل والموزون.

ورَدُّ الزادِ: معتادٌ عند البعض[2]، كرَدِّ الماء، فلا مانعَ من العمل بالإطلاق، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: يزيد.

(٢) وفي نُسخ: عند النقص، وهذا جوابٌ عن سؤال مقدَّر، تقديره أن يقال: مطلَقُ العقد محمولٌ علىٰ العادة، وفي عادة المسافرين أنهم يأكلون من الزاد، ولا يردُّون شيئاً مكان ما أكلوا، فأجاب بقوله: وردُّ الزاد معتادٌ عند بعض الناس، كرد الماء، فيكون العُرف مشتركاً، فلا يصلح مقيداً. البناية ١٣/١٦٠.

كتاب المكاتَب

وإذا كاتَبَ المولىٰ عبدَه، أو أمتَه علىٰ مالٍ شَرَطَه عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك: صار مكاتَباً.

كتاب المكاتَب

قال: (وإذا كاتَبَ المولىٰ عبدَه، أو أمتَه علىٰ مالٍ شَرَطَه عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك: صار مكاتَباً).

أما الجواز: فلقوله تعالىٰ: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾. النور/٣٣.

وهذا ليس أمرَ إيجابٍ، بإجماعٍ بين الفقهاء[١]، وإنما هو أمرُ نَدْبٍ، هو الصحيح.

وفي الحَمْلِ علىٰ الإباحة: إلغاءُ الشرط، إذ هو مباحٌ بدونه، أما النَّدْبيَّةُ: معلَّقةٌ به[٢].

والمرادُ بالخير المذكور علىٰ ما قيل: أنْ لا يُضِرَّ بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يُضِرُّ بهم: فالأفضلُ أن لا يُكاتِبَه وإن كان يصحُّ لو فعَلَه.

وأما اشتراطُ قَبولِ العبد: فلأنه مالٌ يلزمُه له، فلا بدَّ من التزامه[٣].

---

(١) ينظر مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٤١٢.

(٢) أي بالشرط، وهو العلم بالخيرية.

(٣) وفي نُسخ: قبوله.

. . . .

ولا يَعتِقُ إلا بأداء كلِّ البدل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيُّما عبدٍ كُوتِبَ علىٰ مائة دينارٍ، فأدَّاها إلا عشرةَ دنانيرَ: فهو عبدٌ»[(١)].

وقال عليه الصلاة والسلام: «المكاتَبُ عبدٌ ما بقِيَ عليه درهمٌ[(٢)]»[(٣)].

وفيه[(٤)] اختلافُ الصحابة رضي الله عنهم[(٥)].

وما اخترناه: قولُ زيدِ بن ثابتٍ رضي الله عنه.

ويَعتِقُ بأدائه وإن لم يَقُلِ المولىٰ: إذا أدَّيتَها فأنتَ حرٌّ؛ لأن موجَبَ العقدِ: يَثبتُ من غير التصريح به، كما في البيع.

---

(١) سنن أبي داود (٣٩٢٧)، سنن الترمذي (١٢٦٠)، وقال: حسن غريب، والعمل عليه، المستدرك للحاكم (٢٨٦٣)، التعريف والإخبار ٣/١٣٢، الدراية ٢/١٩١.

(٢) وقد اشتهرت عبارةٌ عند فقهاء الحنفية في هذا المعنىٰ: المكاتَبُ طار من ذُلِّ ـ أو من قيد ـ العبودية، ولم يَنزل في ساحة الحرية. ينظر تبيين الحقائق ٥/١٤٩، الجوهرة النيرة ٥/١٥٤ (بتحقيقي).

(٣) سنن أبي داود (٣٩٢٦)، وقواه في التعريف والإخبار ٣/١٣٣.

(٤) أي في وقت عِتْق المكاتب خلافٌ بين الصحابة رضي الله عنهم: فعند ابن عباس رضي الله عنهما: يَعتق كما أخذ الصحيفة من مولاه، أي بنفس العقد، وعند ابن مسعود رضي الله عنه: يعتق إذا أدىٰ قيمةَ نفسه، وعند زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه: لا يعتق ولو بقي عليه درهمٌ. البناية ١٣/١٦٥.

(٥) ينظر الدراية ٢/١٩١.

ويجوزُ أن يَشترِطَ المالَ حالاً، ويجوزُ مؤجَّلاً، ومنجَّماً.

ولا يجبُ حَطُّ شيءٍ من البدل؛ اعتباراً بالبيع.

قال: (ويجوزُ أن يَشترِطَ المالَ حالاً، ويجوزُ مؤجَّلاً، ومنجَّماً).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: لا يجوز حالاً، ولا بدَّ من نجمَيْن؛ لأنه عاجزٌ عن التسليم في زمانٍ قليلٍ؛ لعدم الأهلية قبلَه؛ للرِّقِّ.

بخلاف السَّلَم، علىٰ أصله؛ لأنه أهلٌ للملك، فكان احتمالُ القدرة ثابتاً، وقد دلَّ الإقدامُ علىٰ العقد: عليها[2]، فتثبتُ[3].

ولنا: ظاهرُ ما تلَوْنا، من غير شرطِ التنجيم.

ولأنه عقدُ معاوضةٍ، والبدلُ معقودٌ به، فأشبه الثمنَ في البيع في عدم اشتراطِ القدرةِ عليه.

بخلاف السَّلَم، علىٰ أصلنا؛ لأن المسلَمَ فيه معقودٌ عليه، فلا بدَّ من القدرةِ عليه.

ولأن مَبنىٰ الكتابة علىٰ المساهَلَة، فيُمْهِلُه المولىٰ ظاهراً، بخلاف السلم؛ لأن مبناه علىٰ المضايقة.

وفي الحالِّ: كما امتنع من الأداء: يُرَدُّ في الرق.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥١٨.

(٢) أي علىٰ القدرة.

(٣) أي القدرة.

وتجوزُ كتابةُ العبدِ الصغيرِ إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشراءَ.

ومَن قال لعبدِه: جَعلتُ عليكَ ألفاً تؤدِّيها إليَّ نُجوماً، أولُ النجمِ كذا، وآخِرُه كذا، فإذا أدَّيتَها فأنتَ حُرٌّ، وإن عَجَّزْتَ فأنتَ رقيقٌ: فإنَّ هذه مكاتَبَةٌ جائزةٌ.

قال: (وتجوزُ كتابةُ العبدِ الصغيرِ إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشراءَ)؛ لتحقُّقِ الإيجابِ والقبول، إذِ العاقلُ: من أهل القبول، والتصرفُ نافعٌ في حَقِّه.

والشافعيُّ[1] رحمه الله يخالِفُنا فيه، وهو بناءٌ علىٰ مسألة: إذْن الصبيِّ في التجارة.

وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقلُ البيعَ والشراءَ؛ لأن القبولَ لا يتحقَّقُ منه، فلا ينعقدُ العقدُ، حتىٰ لو أدىٰ عنه غيرُه: لا يَعتِقُ، ويَستردُّ ما دَفَعَ.

قال: (ومَن قال لعبدِه: جَعلتُ عليكَ ألفاً تؤدِّيها إليَّ نُجوماً، أولُ النجمِ كذا، وآخِرُه كذا، فإذا أدَّيتَها فأنتَ حُرٌّ، وإن عَجَّزْتَ فأنتَ رقيقٌ: فإنَّ هذه مكاتَبَةٌ جائزةٌ)؛ لأنه أتىٰ بتفسير الكتابة.

ولو قال: إذا أدَّيتَ إليَّ ألفاً، كلَّ شهرٍ مائةً فأنت حرٌّ: فهذه مكاتَبَةٌ في رواية أبي سليمان[2] رحمه الله؛ لأن التنجيمَ يدلُّ علىٰ الوجوب، وذلك بالكتابة.

---

(١) مغني المحتاج ٤/٥١٧.

(٢) هو موسىٰ بن سليمان الجوزجاني، صاحب الإمام محمد بن الحسن، توفي بعد المائتين. البناية ١٣/١٧٦، وله ترجمة في تاج التراجم ص٢٩٨.

وإذا صحَّتِ الكتابةُ: خَرَجَ المكاتَبُ عن يدِ المولىٰ، ولم يَخرجْ من ملكِه.

وفي نُسَخِ[١] أبي حفص[٢] رحمه الله: لا تكون مكاتبةً؛ اعتباراً بالتعليق بالأداء مرةً.

قال: (وإذا صحَّتِ الكتابةُ: خَرَجَ المكاتَبُ عن يدِ المولىٰ، ولم يَخرجْ من ملكِه).

أما الخروجُ من يده: فلتَحَقُّقِ معنىٰ الكتابة، وهو الضمُّ، فتُضَمُّ مالكيةُ يده إلىٰ مالكية نفسِه.

أو لتحقُّقِ مقصودِ الكتابة، وهو أداءُ البدل، فيملِكُ البيعَ والشراءَ والخروجَ إلىٰ السفر وإن نهاه المولىٰ.

وأما عدمُ الخروج من ملكه: فلِمَا روينا.

ولأنه عقدُ معاوضةٍ، ومَبناه علىٰ المساواة، وينعدمُ ذلك بتنجُّزِ العتقِ، ويتحقق بتأخُّره؛ لأنه يثبتُ له[٣] نوعُ مالكيةٍ، ويثبتُ له[٤] في الذمة حَقٌّ من وجهٍ.

---

(١) أي في رواية أبي حفص. البناية ١٣/١٧٦.

(٢) هو الإمام الشهير أبو حفص الكبير أحمد بن حفص، من أصحاب الإمام محمد بن الحسن، توفي سنة ٢٦٤هـ. البناية ١٣/١٧٦، تاج التراجم ص٩٤.

(٣) أي للعبد.

(٤) أي للمولىٰ.

وإذا وَطِىءَ المولىٰ مكاتَبَته : لَزِمَه العُقْرُ.

وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدِها : لزمَتْه الجنايةُ، وإن أتلف مالاً لها : غَرِمَ.

فإن أعتقه: عَتَقَ بعتِقِه؛ لأنه مالِكٌ لرقبته.

وسَقَطَ عنه بدلُ الكتابة؛ لأنه ما التزمه إلا مقابَلاً بحصول العتقِ به[1]، وقد حصل بدونه.

قال: (وإذا وَطِىءَ المولىٰ مكاتَبَته: لَزِمَه العُقْرُ[2]).

لأنها صارتْ أخصَّ بأجزائها؛ توسُّلاً إلىٰ المقصود بالكتابة، وهو الوصولُ إلىٰ البدلِ من جانبه، وإلىٰ الحريةِ من جانبها بناءً عليه، ومنافعُ البُضْعِ ملحَقةٌ بالأجزاء والأعيان.

قال: (وإن جنىٰ عليها، أو علىٰ ولدِها: لزمَتْه الجنايةُ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإن أتلف مالاً لها: غَرِمَ)؛ لأن المولىٰ كالأجنبيِّ في حَقِّ أكسابها ونفسِها، إذ لو لم يُجعَلْ كذلك: لأتلفه المولىٰ، فيَمتنعُ حصولُ الغرضِ المبتغَىٰ بالعقد[3]، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: له.

(٢) أي مهر المثل. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) وهو العتق.

فصلٌ

في الكتابة الفاسدة

وإذا كاتَبَ المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسِه: فالكتابةُ فاسدةٌ.

فصلٌ[1]

في الكتابة[2] الفاسدة

قال: (وإذا كاتَبَ المسلمُ عبدَه علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، أو علىٰ قيمة نفسِه: فالكتابةُ فاسدةٌ).

أما الأولُ: فلأنَّ الخمرَ والخنزيرَ لا يستَحِقُّه المسلمُ؛ لأنه ليس بمالٍ في حَقِّه، فلا يصلحُ بدلاً، فيفسُدُ العقدُ.

وأما الثاني[3]: فلأن القيمةَ مجهولةٌ قدراً وجنساً ووَصْفاً، فتفاحشتِ الجهالةُ، وصار كما إذا كاتَبَ علىٰ ثوبٍ، أو دابةٍ، أو دار.

ولأنه تنصيصٌ علىٰ ما هو موجَبُ العقدِ الفاسد؛ لأنه موجِبٌ للقيمة.

---

(١) وفي نُسخ: باب.

(٢) وفي نُسخ: المكاتبة.

(٣) أي إذا كاتب علىٰ قيمة نفسه.

فإن أدَّىٰ الخمرَ: عَتَقَ.

قال: (فإن أدَّىٰ الخمرَ: عتَقَ).

وقال زفر رحمه الله: لا يَعتِقُ إلا بأداء قيمةِ الخمر[1]؛ لأن البدلَ هو القيمةُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَعتِقُ بأداء الخمر؛ لأنه بدلٌ صورةً، ويَعتِقُ بأداء القيمةِ أيضاً؛ لأنه هو البدلُ معنىً.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما يَعتِقُ بأداء عَيْنِ الخمر إذا قال: إن أدَّيتَها فأنتَ حُرٌّ؛ لأنه حينئذٍ يكون العتقُ معلَّقاً بالشرط، لا بعقد الكتابة[2]، وصار كما إذا كاتَبَ علىٰ ميتةٍ أو دمٍ.

ولا فصلَ في ظاهر الرواية.

ووجهُ الفرق بينهما وبين الميتة: أن الخمرَ والخنزيرَ مالٌ في الجملة، فأمكَنَ اعتبارُ معنىٰ العقدِ فيه، وموجَبُه: العتقُ عند أداء العوضِ المشروط.

أما الميتةُ: فليست بمالٍ أصلاً، فلا يُمكِنُ اعتبارُ معنىٰ العقدِ فيه، فاعتُبِرَ فيه[3] معنىٰ الشرط، وذلك بالتنصيص عليه.

---

(١) وفي نُسخ: قيمة نفسه، وفي أخرىٰ: بأداء القيمة. وأشار في البناية ١٣/ ١٨٠ إلىٰ اختلاف النُّسخ، وأطال في ذلك.

(٢) قوله: لا بعقد الكتابة: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي في عقد الكتابة علىٰ الميتة والدم.

وإذا عَتَقَ بأداء عَيْنِ الخمر : لَزِمَه أن يسعىٰ في قيمته .

ولا يُنقَصُ عن المسمَّىٰ، ويُزادُ عليه .

قال: (وإذا عَتَقَ بأداء عَيْنِ الخمر: لَزِمَه أن يسعىٰ في قيمته)؛ لأنه وَجَبَ عليه رَدُّ رقبتِه؛ لفساد العقد، وقد تعذَّر الردُّ بالعتق، فيجبُ رَدُّ قيمتِه، كما في البيع الفاسدِ إذا تَلِفَ المبيع.

قال: (ولا يُنقَصُ عن المسمَّىٰ، ويُزادُ عليه)؛ لأنه عقدٌ فاسدٌ، فتجبُ القيمةُ عند هلاكِ المبدَل، بالغةً ما بَلَغَت، كما في البيع الفاسد.

وهذا لأن المولىٰ ما رضِيَ بالنقصان، والعبدُ رضِيَ بالزيادة؛ كي لا يَبطلَ حَقُّه في العتق أصلاً، فتجبُ قيمتُه، بالغةً ما بلغت.

وفيما إذا كاتَبَه علىٰ قيمته: يَعتِقُ بأداء القيمة؛ لأنه هو البدل، وأمكن اعتبارُ معنىٰ العقدِ فيه.

وأَثَرُ الجهالة(١): في الفساد.

بخلاف ما إذا كاتَبَه علىٰ ثوبٍ، حيث لا يَعتِقُ بأداء ثوبٍ؛ لأنه لا يوقَفُ فيه علىٰ مرادِ العاقد؛ لاختلاف أجناسِه، فلا يثبتُ العتقُ بدون إرادته.

---

(١) هذا جوابٌ عما يقال: القيمةُ مجهولةٌ، فكان الواجب أن يقيد البطلان، ولا يعتق بأداء القيمة، فقال: وأثرُ الجهالة، أي جهالة القيمة في فساد العقد، لا في بطلانه. البناية ١٣/ ١٨٤.

وكذلك إن كاتَبَه علىٰ شيءٍ بعَيْنه لغيره : لم يجز .

قال: (وكذلك إن كاتَبَه علىٰ شيءٍ بعَيْنه لغيره: لم يجز)؛ لأنه لا يقدِرُ علىٰ تسليمه.

ومرادُه: شيءٌ يتعيَّنُ بالتعيين، حتىٰ لو قال: كاتبتُكَ علىٰ هذه الألفِ من الدراهم، وهي لغيره: جاز؛ لأنها لا تتعيَّنُ في المعاوضات، فيتعلَّقُ بدراهمَ دَيْنٍ في الذمة، فيجوز.

وعن أبي حنيفة في رواية الحسنِ رحمهما الله: أنه يجوز، حتىٰ إذا مَلَكَه وسَلَّمه: يَعتِقُ، وإن عَجَزَ: يُرَدُّ في الرِّقِّ؛ لأن المسمَّىٰ مالٌ، والقدرةُ علىٰ التسليم موهومةٌ، فأشبه الصداقَ.

قلنا: العينُ في المعاوضات معقودٌ عليها، والقدرةُ علىٰ المعقودِ عليه شرطُ الصحة إذا كان العقدُ يحتملُ الفسخَ، كما في البيع.

بخلاف الصداقِ في النكاح؛ لأن القدرةَ علىٰ ما هو المقصودُ بالنكاح ليس بشرطٍ، فعلىٰ ما هو تابعٌ فيه أَوْلىٰ.

ووجهٌ آخَرُ: أن المقصودَ من الكتابة: أن يَملِكَ المكاتبُ مكاسِبَه ونفسَه، فيصيرُ حراً يداً، وذلك ضرورةَ حاجته إلىٰ أداء البدل.

فلو أجاز صاحبُ العينِ ذلك: فعن محمدٍ رحمه الله: أنه يجوز؛ لأنه يجوزُ البيعُ عند الإجازة، فالكتابةُ أَوْلىٰ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوزُ؛ اعتباراً بحال عدم الإجازة،

. . . .

علىٰ ما قال في «الكتاب[١]».

والجامعُ بينهما: أنه لا يفيدُ ملكَ المَكاسِب، وهو المقصودُ؛ لأنها[٢] تثبتُ للحاجة إلىٰ الأداء منها، ولا حاجةَ فيما إذا كان البدلُ عيناً معيَّناً، والمسألةُ فيه علىٰ ما بيَّنَّاه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز، أجاز ذلك أو لم يُجِزْ، غيرَ أنه عند الإجازةِ يجب تسليمُ عَيْنِه، وعند عدمها: يجبُ تسليمُ قيمتِه، كما في النكاح، والجامعُ: صحةُ التسمية؛ لكونه مالاً.

ولو مَلَكَ المكاتبُ ذلك العينَ: فعن أبي حنيفة ـ رواه أبو يوسف ـ رحمهما الله: أنه إذا أدَّاه لا يَعتِقُ.

وعلىٰ هذه الرواية: لم ينعقدِ العقدُ، إلا إذا قال له: إذا أدَّيتَ إليَّ فأنتَ حُرٌّ: فحينئذٍ يَعتقُ بحُكم الشرط.

وهكذا عن أبي يوسف[٣] رحمه الله.

وعن أبي يوسف: أنه يَعتِقُ، قال ذلك أو لم يَقُل؛ لأن العقدَ ينعقدُ مع الفساد؛ لكون المسمىٰ مالاً، فيَعتِقُ بأداء المشروط.

---

(١) أي الجامع الصغير. البناية ١٣/١٨٦.

(٢) أي المكاسب، وفي نُسخ: لأنه يثبت: وتقديرها: لأن ملك المكاسب يثبت. البناية ١٣/١٨٧.

(٣) ينظر البناية ١٣/١٨٨.

وإذا كاتبه علىٰ مائةِ دينارٍ علىٰ أن يَرُدَّ المولىٰ إليه عبداً بغير عَيْنِه : فالكتابةُ فاسدةٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله : هي جائزةٌ، وتُقسَمُ المائةُ الدينارُ علىٰ قيمةِ المكاتب وقيمةِ عبدٍ وَسَطٍ، وتبطلُ منها حصةُ العبد، فيكون مكاتباً بما بقيَ .

ولو كاتَبَه علىٰ عينٍ في يد المكاتَب: ففيه روايتان[١]، وهي مسألةُ الكتابة علىٰ الأعيان، وقد عُرِف ذلك في «الأصل»، وقد ذَكَرْنا وجهَ الروايتين في «كفاية المنتهي».

قال: (وإذا كاتبه علىٰ مائةِ دينارٍ علىٰ أن يَرُدَّ المولىٰ إليه[٢] عبداً بغير عَيْنِه: فالكتابةُ فاسدةٌ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هي جائزةٌ، وتُقسَمُ المائةُ الدينارُ علىٰ قيمةِ المكاتب وقيمةِ عبدٍ وَسَطٍ، وتبطلُ منها حصةُ العبد، فيكون مكاتباً بما بقيَ).

لأن العبدَ المطلَقَ يصلحُ بدلَ الكتابة، ويَنصرفُ إلىٰ الوسط، فكذا يصلُحُ مستثنىً منه، وهذا هو الأصلُ في أبدال العقود.

ولهما: أنه لا يُستثنىٰ العبدُ من الدنانير، وإنما تُستَثنىٰ قيمتُه، والقيمةُ لا تصلُحُ بدلاً، فكذلك مستثنىً.

---

(١) في الأصل لمحمد رحمه الله.

(٢) أي إلىٰ المكاتب، وفي نُسخ: عليه. والمعنىٰ واحد.

وإذا كاتَبَه علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ : فالكتابةُ جائزةٌ .

وإذا كاتَبَ النصرانيُّ عبدَه علىٰ خمرٍ : فهو جائزٌ .

قال: (وإذا كاتَبَه علىٰ حيوانٍ غيرِ موصوفٍ: فالكتابةُ جائزةٌ)؛ استحساناً.

ومعناه: أن يُبيِّنَ الجنسَ، ولا يُبيِّنَ النوعَ والصفةَ، وينصرفُ إلىٰ الوَسَطِ، ويُجبَرُ علىٰ قَبول القيمة، وقد مَرَّ في النكاح.

أما إذا لم يُبيِّنِ الجنسَ، مثلَ أن يقولَ: دابةً: لا يجوزُ؛ لأنه[1] يشملُ أجناساً مختلفةً، فتتفاحشُ الجهالةُ.

وإذا بيَّن الجنسَ، كالعبد والوَصِيفِ[2]: فالجهالةُ يسيرةٌ، ومثلُها يُتحمَّلُ في الكتابة، فتُعتبرُ جهالةُ البدلِ بجهالة الأجلِ فيه.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا يجوزُ، وهو القياسُ؛ لأنه معاوضةٌ، فأشبه البيعَ.

ولنا: أنه معاوضةُ مالٍ بغير مال، أو بمالٍ لكن علىٰ وجهٍ يسقطُ الملكُ فيه، فأشبه النكاحَ، والجامعُ: أنه يُبتَنىٰ علىٰ المسامحةِ والتوسعة، بخلاف البيع؛ لأنه مبنيٌّ علىٰ المماكسة.

قال: (وإذا كاتَبَ النصرانيُّ عبدَه علىٰ خمرٍ: فهو جائزٌ).

---

(١) أي قوله: دابة، وفي نُسخ: لأنها. أي الدابة.

(٢) الوَصيف: الخادم، غلاماً كان أو جاريةً، والعبدُ: أعمُّ من أن يبلغ الخدمة، فهو من عطف الخاص علىٰ العام. البناية ١٣/ ١٩٠، المصباح المنير (وصف).

(٣) مغني المحتاج ٤/ ٥١٦.

وأيُّهما أسلم : فللمولىٰ قيمةُ الخمر ، وإذا قَبَضَها : عَتَقَ .

معناه: إذا كان مقداراً معلوماً، والعبدُ كافرٌ؛ لأنها[١] مالٌ في حَقِّهم، بمنزلة الخَلِّ في حَقِّنا.

(وأيُّهما أسلم: فللمولىٰ قيمةُ الخمر)؛ لأن المسلِمَ ممنوعٌ عن تمليك الخمر وتملُّكِها، وفي التسليم: ذلك، إذِ الخمرُ غيرُ معيَّنٍ، فيعجزُ عن تسليم البدل، فيجبُ عليه قيمتُها[٢]؛ لأن التسميةَ قد صحَّت في الابتداء.

وهذا بخلاف ما إذا تبايع الذمِّيَّان خمراً، ثم أسلم أحدُهما، حيث يفسدُ البيعُ، علىٰ ما قاله البعض[٣]؛ لأن القيمةَ تصلُح بدلاً في الكتابة في الجملة، فإنه لو كاتب علىٰ وَصِيفٍ، وأتىٰ بالقيمة: يُجبرُ علىٰ القبول، فجاز أن يبقىٰ العقدُ علىٰ القيمة، فأما البيعُ: فلا ينعقدُ صحيحاً علىٰ القيمة، فافترقا.

قال: (وإذا قَبَضَها: عَتَقَ)؛ لأن في الكتابة معنىٰ المعاوضة، فإذا وصل أحدُ العوضَيْن إلىٰ المولىٰ: سَلِمَ العوضُ الآخَرُ للعبد، وذلك بالعتق.

بخلاف ما إذا كان العبدُ مسلماً، حيث لم تَجُزِ الكتابةُ؛ لأن المسلِمَ ليس من أهلِ التزامِ الخمرِ، ولو أدَّاها: عَتَقَ، وقد بيَّنَّاه من قبلُ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي الخمر.

(٢) أي الخمر. وفي نُسخ: قيمته.

(٣) أي بعض المشايخ.

باب
ما يجوز للمكاتب أن يَفعلَه

ويجوزُ للمكاتَبِ البيعُ والشراءُ والسفرُ.

فإن شَرَطَ عليه أن لا يَخرَجُ من الكوفة : فله أن يخرجَ؛ استحساناً.

باب
ما يجوز للمكاتب أن يَفعلَه

قال: (ويجوزُ للمكاتَبِ البيعُ والشراءُ والسفرُ)؛ لأن موجَبَ الكتابةِ أن يصير حُرَّاً يداً، وذلك بمالكيَّة[1] التصرُّفِ، مستبدّاً به، تصرُّفاً يوصِلُه إلىٰ مقصودِه، وهو نَيْلُ الحريةِ بأداء البدلِ، والبيعُ والشراءُ من هذا القَبِيْل.

وكذا السفرُ؛ لأن التجارةَ ربما لا تتفقُ في الحَضَر، فتحتاجُ إلىٰ المسافرة.

ويملِكُ البيعَ بالمُحَاباة؛ لأنه من صَنِيعِ التجَّار، فإن التاجرَ قد يُحابي في صفقةٍ؛ ليربحَ في أخرىٰ.

قال: (فإن شَرَطَ عليه أن لا يَخرَجُ من الكوفة: فله أن يخرجَ؛ استحساناً)؛ لأن هذا الشرطَ مخالِفٌ لمقتضىٰ العقد، وهو مالكيةُ اليدِ علىٰ جهة الاستبداد، وثبوتِ الاختصاص، فبطل الشرطُ، وصحَّ العقدُ؛ لأنه شَرْطٌ لم يتمكَّنْ في صُلْبِ العقد، وبمِثْله لا تفسدُ الكتابة.

---

(١) وفي نُسخ: بمالكيَّته التصرفَ.

ولا يتزوَّجُ إلا بإذن المولىٰ.

ولا يَهَبُ، ولا يَتصدَّقُ إلا بالشيءِ اليسير.

وهذا لأن الكتابةَ تُشبهُ البيعَ، وتُشبِه النكاحَ، فألحقناها[١] بالبيع في شرطٍ تَمكَّنَ في صُلْبِ العقد، كما إذا شَرَطَ خدمةً مجهولةً؛ لأنه في معنىٰ البدل[٢]، وبالنكاح: في شرطٍ لم يتمكَّن في صُلْبه، هذا هو الأصل.

أو نقولُ: إن الكتابةَ في جانبِ العبدِ إعتاقٌ؛ لأنه إسقاطُ الملك، وهذا الشرطُ يَخصُّ العبدَ، فاعتُبرَ إعتاقاً في حَقِّ هذا الشرط، والإعتاقُ لا يَبطلُ بالشروط الفاسدة.

قال: (ولا يتزوَّجُ إلا بإذن المولىٰ)؛ لأن الكتابةَ فكُّ الحَجْرِ، مع قيام الملك؛ ضرورةَ التوسُّلِ إلىٰ المقصود، والتزوُّجُ ليس وسيلةً إليه[٣]، فإنه[٤] ليس باكتسابٍ[٥]، بل يوجِبُ تكفُّلِ ذمته بالدين، شراءً ونفقةً.

ويجوزُ بإذن المولىٰ؛ لأن الملكَ له.

قال: (ولا يَهَبُ، ولا يَتصدَّقُ إلا بالشيءِ اليسير)؛ لأن الهبةَ والصدقةَ تبرُّعٌ، وهو غيرُ مالكٍ ليُمَلِّكَه، إلا أنَّ الشيءَ اليسيرَ من ضرورات التجارة؛

(١) أي الكتابة، وفي نُسخ: فألحقناه. قلت: أي عقد الكتابة.

(٢) وفي نُسخ: في البدل.

(٣) أي إلىٰ المقصود.

(٤) من قوله: فإنه ليس باكتساب... إلىٰ آخر الجملة: مثبتٌ في نُسخٍ، كما أُشير إلىٰ هذا في نسخة ١٠٣٨هـ، وينظر البناية ١٣/١٩٧.

(٥) أي للمال.

ولا يَتكفَّلُ، ولا يُقْرِضُ.

فإن وَهَبَ علىٰ عِوَضٍ : لم يصحَّ.

وإن زوَّجَ أمتَه : جاز، وكذلك إن كاتَبَ عبدَه.

لأنه لا يجد بُدّاً من ضيافةٍ وإعارةٍ؛ ليجتمعَ عليه المُجاهِزُون[1]، ومَن مَلَكَ شيئاً: يملِكُ ما هو من ضروراته وتوابِعِه.

(ولا يَتكفَّلُ)؛ لأنه تبرُّعٌ مَحضٌ، وليس من ضرورات التجارة والاكتسابِ.

ولا يَملِكُه بنوعيه: نفساً ومالاً؛ لأن كلَّ ذلك تبرُّعٌ.

(ولا يُقْرِضُ)؛ لأنه تبرُّعٌ، ليس من توابع الاكتساب.

قال: (فإن وَهَبَ علىٰ عِوَضٍ: لم يصحَّ)؛ لأنه نوعُ تبرُّعٍ ابتداءً.

قال: (وإن زوَّجَ أمتَه: جاز)؛ لأنه اكتسابٌ للمال، فإنه يتملَّكُ به المهرَ، فدخل تحتَ العقد.

قال: (وكذلك إن كاتَبَ عبدَه).

والقياسُ: أن لا يجوزَ، وهو قولُ زفرَ والشافعيِّ[2] رحمهما الله؛ لأن مآلَه العتقُ، والمكاتبُ ليس من أهله، كالإعتاقِ علىٰ مال.

---

(١) جمع: مُجاهِز: وهو الغنيُّ من التجار، وكأنه أُريد به: المُجَهِّز، وهو الذي يبعث التجار بالجِهَاز، وهو فاخرُ المتاع، أو يُسافر به، فحُرِّف إلىٰ: المجاهز. البناية ١٣/١٩٧.

(٢) الأم ٨/٣٦.

فإن أدَّىٰ الثاني قبلَ أن يَعتِقَ الأولُ : فوَلاؤه للمولىٰ .
فلو أدَّىٰ الأولُ بعد ذلك ، وعَتَقَ : لا ينتقلُ الولاءُ إليه .
وإن أدَّىٰ الثاني بعد عِتْقِ الأولِ : فوَلاؤه له .

وجهُ الاستحسان: أنه عقدُ اكتسابٍ للمال، فيَملِكُه، كتزويج الأمة، وكالبيع، وقد يكونُ هو أنفعُ له من البيع؛ لأنه لا يُزيلُ الملكَ إلا بعد وصولِ البدل إليه، والبيعُ يُزيلُه قبلَه، ولهذا يَملكُه الأبُ والوصيُّ.

ثم هو يوجِبُ للمملوكِ مثلَ ما هو ثابتٌ له، وهو الكتابةُ، بخلاف الإعتاقِ علىٰ مالٍ؛ لأنه يوجبُ فوقَ ما هو ثابتٌ له.

قال: (فإن أدَّىٰ الثاني قبلَ أن يَعتِقَ الأولُ: فوَلاؤه للمولىٰ)؛ لأنَّ له فيه نوعَ ملكٍ، وتصحُّ إضافةُ الإعتاقِ إليه في الجملة، فإذا تعذَّر إضافتُه إلىٰ مباشِرِ العقدِ لعدم الأهلية: أُضيفَ إليه[١]، والولاءُ لمَن أعتق[٢].

ولأنه لَمَّا تعذَّر إثباتُه للعبد: يثبتُ لمَن هو أقربُ الناسِ إليه، كما في العبدِ المأذونِ إذا اشترىٰ شيئاً: يَثبتُ الملكُ للمولىٰ؛ لتعذُّر إثباته للعبد؛ لأنه ليس من أهل الملك.

قال: (فلو أدَّىٰ الأولُ بعد ذلك، وعَتَقَ: لا ينتقلُ الولاءُ إليه)؛ لأن المولىٰ جُعِلَ مُعتِقاً، والولاءُ لا ينتقلُ عن المعتِق.

(وإن أدَّىٰ الثاني بعد عِتْقِ الأولِ: فوَلاؤه له)؛ لأن العاقدَ من أهل

---

(١) أي إلىٰ المولىٰ.
(٢) من هنا، إلىٰ قوله: ليس من أهل الملك: سَقَطَ من نُسخ كثيرة.

وإن أعتق عبدَه علىٰ مالٍ، أو باعه من نفسِه، أو زوَّج عبدَه : لم يَجُزْ . وكذلك الأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصغير : بمنزلة المكاتَب.

ثبوتِ الوَلاء، وهو الأصلُ، فيثبتُ له.

قال: (وإن أعتق عبدَه علىٰ مالٍ، أو باعه من نفسِه[1]، أو زوَّج عبدَه: لم يَجُزْ)؛ لأن هذه الأشياءَ ليست من الكَسْب، ولا من توابِعِه.

أما الأولُ[2]: فلأنه إسقاطُ الملكِ عن رقبتِه، وإثباتُ الدَّيْن في ذمةِ المفلس، فأشبه الزوالَ بغير عوض[3].

وكذا الثاني[4]: لأنه إعتاقٌ علىٰ مالٍ في الحقيقة.

وأما الثالثُ[5]: فلأنه تنقيصٌ للعبد، وتعييبٌ له، وشَغْلُ رقبتِه بالمهر والنفقة.

بخلاف تزويجِ الأمة؛ لأنه اكتسابٌ؛ لاستفادته المهرَ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (وكذلك الأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصغير: بمنزلة المكاتَب)؛ لأنهما يملِكان الاكتسابَ، كالمكاتَب.

---

(١) أي باع المكاتب نفسَ العبد من نفسه. البناية ١٣/٢٠٠، و في نُسخ: باعه نفسَه، وفي أخرىٰ: أو باعه نفسه منه.

(٢) أي إعتاق عبده علىٰ مال.

(٣) أي مثل الإعتاق بغير مال. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٤) أي بيع عبده من نفسه.

(٥) وهو تزويج عبده.

فأما المأذونُ له : فلا يجوزُ له شيءٌ من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : له أن يُزوِّجَ أمتَه .

ولأن في تزويجِ الأمةِ والكتابةِ نظراً له، ولا نظرَ فيما سواهما، والولايةُ نظريةٌ.

قال: (فأما المأذونُ له: فلا يجوزُ له شيءٌ من ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يُزوِّجَ أمتَه).

وعلىٰ هذا الخلاف: المضاربُ، والمفاوِضُ، والشريكُ شركةَ عِنَان.

هو قاسَهُ علىٰ المكاتَب، واعتبره بالإجارة.

ولهما: أن المأذونَ له يملكُ التجارةَ، وهذا ليس بتجارة، فأما المكاتبُ فيَملِكُ الاكتسابَ، وهذا اكتسابٌ.

ولأنه مبادلةُ المالِ بغير المال، فيُعتَبرُ بالكتابة، دونَ الإجارة، إذ هي مبادلةُ المال بالمال، ولهذا لا يَملِكُ هؤلاء كلُّهم تزويجَ العبد، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

فصلٌ

وإذا اشترىٰ المكاتَبُ أباه، أو ابنَه : دَخَلَ في كتابته.

وإن اشترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلادَ له : لم يدخلْ في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يدخل.

فصلٌ

في بيان مَن يَدخُلُ في الكتابة

قال: (وإذا اشترىٰ المكاتَبُ أباه، أو ابنَه: دَخَلَ في كتابته).

لأنه[1] من أهل أن يُكاتِبَ وإن لم يكن من أهل الإعتاق، فيُجعَلُ مكاتِباً؛ تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، ألا ترىٰ أن الحُرَّ متىٰ كان يملِكُ الإعتاقَ: يَعتِقُ عليه.

قال: (وإن اشترىٰ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه لا وِلادَ له: لم يدخلْ في كتابته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يدخل)؛ اعتباراً بقرابة الوِلادِ، إذ وجوبُ الصلة ينتظمُهما[2]، ولهذا لا يفترقان[3] في الحُرِّ في حَقِّ الحرية.

---

(١) أي المكاتَب.

(٢) أي قرابة الوِلاد، وقرابة غير الوِلاد.

(٣) يعني إذا اشترىٰ الحر أباه: يعتق عليه، فكذا إذا اشترىٰ أخاه.

وإذا اشترىٰ أمَّ ولدِه: دَخَلَ ولدُها في الكتابة، ولم يجُزْ بيعُها.

وله: أن للمكاتَب كَسْباً، لا مِلْكاً، غيرَ أن الكسبَ يكفي للصلة في الوِلاد، حتىٰ إن القادرَ علىٰ الكسبِ يُخاطَبُ بنفقة الوالدِ والولد، ولا يكفي في غيرهما[١]، حتىٰ لا تجبُ نفقةُ الأخِ إلا علىٰ الموسِر.

ولأن هذه قرابةٌ توسَّطتْ بين بني الأعمام، وقرابةِ الوِلاد، فألحقناها بالثاني في حقِّ العتق، وبالأول في الكتابة، وهذا أَوْلىٰ؛ لأن العتقَ أسرعُ نفوذاً من الكتابة، حتىٰ إن أحدَ الشريكَيْن إذا كاتَبَ: كان للآخَر فَسْخُه، وإذا أعتق: لا يكون له فَسْخُه.

قال: (وإذا اشترىٰ أمَّ ولدِه: دَخَلَ ولدُها في الكتابة، ولم يجُزْ بيعُها)، معناه: إذا كان معها ولدُها.

أما دخولُ الولدِ في الكتابة: فلِمَا ذكرناه[٢].

وأما امتناعُ بيعِها: فلأنها تَبَعٌ للولد في حقِّ هذا الحكم، قال عليه الصلاة والسلام: «أعتقَها ولدُها»[٣].

---

(١) وفي نُسخ: لغيرهما. أي ولا يكفي الكسبُ في غير الوالد والولد. البناية ٢٠٦/١٣. وفي نُسخ: لغيرها. وكُتب في حواشيها: أي لغير صلة الوِلاد.

(٢) في أول الفصل في قرابة الوِلاد.

(٣) تقدم في أول الاستيلاد، وهو في سنن ابن ماجه (٢٥١٦)، وفي سنده: حسين بن عبد الله: وهو ضعيفٌ جداً، وسنن البيهقي (٢١٧٨٨) بسندٍ معضل، وقال ابن حزم في المحلىٰ ٢١٥/٨: صح هذا بسندٍ رواتُه ثقات، وتعقَّبه ابن القطان، واستدرك عليه العلامة قاسم في التعريف والإخبار ١٢٣/٣، وينظر الدراية ٨٧/٢.

وإن وُلِدَ له ولدٌ من أمةٍ له : دَخَلَ في كتابته .

وكان حُكمُه : كحُكمِه ، وكَسْبُه : له .

وإن لم يكن معها ولدُها[١]: فكذلك الجوابُ في قول أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله؛ لأنها أمُّ ولده[٢]، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله.

وله: أن القياسَ أن يجوزَ بيعُها وإن كان معها ولدٌ؛ لأن كَسْبَ المكاتَبِ موقوفٌ، فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتمِلُ الفسخَ، إلا أنه يثبتُ هذا الحَقُّ فيما إذا كان معها ولدٌ؛ تَبَعاً لثبوته في الولدِ بناءً عليه، وبدون الولد لو ثَبَتَ: يثبتُ ابتداءً، والقياسُ ينفيه.

قال: (وإن وُلِدَ له ولدٌ من أمةٍ له: دَخَلَ في كتابته)؛ لِمَا بيَّنَّا في المشترىٰ[٣].

(وكان حُكمُه: كحُكمِه، وكَسْبُه: له)؛ لأن كَسْبَ الولد: كَسْبُ كَسْبِه.

ويكونُ كذلك قبلَ الدِّعوة، فلا ينقطعُ بالدِّعوة اختصاصُه.

وكذلك إن وَلَدَتِ المكاتبةُ ولداً؛ لأن حَقَّ امتناعِ البيع ثابتٌ فيها مؤكَّداً، فيسري إلىٰ الولد، كالتدبير والاستيلاد.

---

(١) وفي نُسخ: ولدٌ.

(٢) وفي نُسخ: أم ولدٍ.

(٣) أي في الولد المشترَىٰ. البناية ١٣/ ٢١٠.

ومَن زوَّج أمتَه من عبدِه، ثم كاتَبَهما، فولَدَتْ منه ولداً: دَخَلَ في كتابتِها، وكان كَسْبُه لها.

وإن تزوَّج المكاتَبُ بإذن مولاه امرأةً زَعَمَتْ أنها حرَّةٌ، فولدت منه، ثم استُحِقَّت: فأولادُها عبيدٌ، ولا يأخذُهم بالقيمة.

وكذلك العبدُ يأذنُ له المولىٰ بالتزوُّج، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: أولادُها أحرارٌ بالقيمة.

قال: (ومَن زوَّج أمتَه من عبدِه، ثم كاتَبَهما، فولَدَتْ منه ولداً: دَخَلَ في كتابتِها، وكان كَسْبُه لها)؛ لأن تبعيةَ الأمِّ أرجحُ، ولهذا يَتبعُها في الرِّقِّ والحرية.

قال: (وإن تزوَّج المكاتَبُ بإذن مولاه امرأةً زَعَمَتْ أنها حرَّةٌ، فولدت منه، ثم استُحِقَّت: فأولادُها عبيدٌ، ولا يأخذُهم بالقيمة.

وكذلك العبدُ يأذنُ له المولىٰ بالتزوُّج، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: أولادُها أحرارٌ بالقيمة)؛ لأنه شارَكَ الحُرَّ في سببِ ثبوت هذا الحَقِّ، وهو الغرورُ، وهذا لأنه ما رَغِبَ في نكاحِها إلا لينالَ حريةَ الأولاد.

ولهما: أنه مولودٌ بين رقيقَيْن، فيكونُ رقيقاً، وهذا لأن الأصلَ أن الولدَ يَتْبَعُ الأمَّ في الرِّقِّ والحرية.

وإن وطئ المكاتبُ أمَةً علىٰ وَجْهِ الملك بغير إذن المولىٰ، ثم استحَقَّها رجلٌ: فعليه العُقْرُ، يُؤخَذُ به في المكاتبة.

وإن وطئها علىٰ وَجْهِ النكاح: لم يُؤخَذُ به حتىٰ يَعتِقَ.

وكذلك المأذونُ له.

وخالَفْنا[1] هذا الأصلَ في الحُرِّ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم[2].

وهذا ليس في معناه؛ لأن حَقَّ المولىٰ هناك مجبورٌ بقيمةٍ ناجزةٍ، وها هنا بقيمةٍ متأخِّرةٍ إلىٰ ما بعد العتق، فيبقىٰ علىٰ الأصل، ولا يَلحَقُ به.

قال: (وإن وطئ المكاتبُ أمَةً علىٰ وَجْهِ الملك بغير إذن المولىٰ، ثم استحَقَّها رجلٌ: فعليه العُقْرُ، يُؤخَذُ به في المكاتبة[3].

وإن وطئها علىٰ وَجْهِ النكاح: لم يُؤخَذُ به حتىٰ يَعتِقَ.

وكذلك المأذونُ له).

ووَجْهُ الفرق: أن في الفصل الأولِ ظَهَرَ الدَّيْنُ في حَقِّ المولىٰ؛ لأن التجارةَ وتوابعَها داخلةٌ تحتَ الكتابة، وهذا العُقْرُ من توابعها؛ لأنه لولا الشراءُ لَمَا سقط الحدُّ، وما لم يسقطِ الحدُّ: لا يجب العُقْرُ.

---

(١) هكذا: بالواو: وخالفنا: في طبعات الهداية القديمة، وأما النُّسخ الخطية فلم تثبت فيها الواو.

(٢) تقدم في آخر الدعاوىٰ.

(٣) وفي نُسخ: الكتابة. أي في حال الكتابة.

وإذا اشترىٰ المكاتبُ جاريةً شراءً فاسداً، ثم وطئها، فردَّها: أُخِذَ بالعُقْر في المكاتبة.

ولم يَظهر[١] في الفصل الثاني: لأن النكاحَ ليس من الاكتساب في شيءٍ، فلا تنتظمُه الكتابةُ، كالكفالة.

قال: (وإذا اشترىٰ المكاتبُ جاريةً شراءً فاسداً، ثم وطئها، فردَّها: أُخِذَ بالعُقْر في المكاتبة[٢]).

وكذلك العبدُ المأذونُ له؛ لأنه من باب التجارة، فإنَّ التصرُّفَ تارةً يقعُ صحيحاً، ومرةً يقعُ فاسداً، والكتابةُ والإذنُ ينتظمانِه بنوعَيْه، كالتوكيل، فكان ظاهراً في حقِّ المولىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: أما لم يظهر. أي لم يظهر الدينُ في حق المولىٰ.

(٢) وفي نُسخ: الكتابة.

فصلٌ

وإذا وَلَدَتِ المكاتَبةُ من المولىٰ : فهي بالخيار : إن شاءت مَضَتْ علىٰ الكتابة، وإن شاءَتْ عجَّزَتْ نفسَها، وصارتْ أمَّ ولدٍ له.

فصلٌ

في مسائلَ أخرىٰ من هذا الباب

قال: (وإذا وَلَدَتِ المكاتَبةُ من المولىٰ: فهي بالخيار: إن شاءت مَضَتْ علىٰ الكتابة، وإن شاءَتْ عجَّزَتْ نفسَها، وصارتْ أمَّ ولدٍ له)؛ لأنه تلقَّتْها جِهَتَا حريةٍ: عاجلةٌ[1] ببدلٍ، وآجلةٌ بغير بدلٍ، فتُخيَّرُ بينهما.

ونَسَبُ ولدِها ثابتٌ من المولىٰ، وهو حُرٌّ؛ لأن المولىٰ يملكُ الإعتاقَ في ولدها، وما لَه من الملكِ: يكفي لصحة الاستيلادِ بالدِّعوة.

وإذا مَضَتْ علىٰ الكتابة: أَخَذَتِ العُقْرَ من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها، علىٰ ما قدَّمْنا.

ثم إن مات المولىٰ: عَتَقَتْ بالاستيلاد، وسقط عنها بدلُ الكتابة.

وإن ماتت هي، وتَركَتْ مالاً: تُؤدَّىٰ منه مكاتبتُها، وما بقيَ ميراثٌ لابنها؛ جرياً علىٰ موجَبِ الكتابة.

---

(١) وفي نُسخٍ: عاجلٌ ببدلٍ، وآجلٌ بغير بدل.

وإذا كاتَبَ المولىٰ أمَّ ولدِه : جاز .

فإن مات المولىٰ : عَتَقَتْ بالاستيلاد ، وسَقَطَ عنها بدلُ الكتابة .

وإن كاتَبَ مدبَّرتَه : جاز .

وإن لم تترك مالاً: فلا سعايةَ علىٰ الولد؛ لأنه حرٌّ.

ولو وَلَدَتْ ولداً آخَرَ: لم يلزمِ المولىٰ إلا أن يدَّعيه؛ لحُرْمة وطئها عليه.

فلو لم يدَّعِ، وماتت من غير وفاءٍ: سعىٰ هذا الولدُ؛ لأنه مكاتَبٌ تَبَعاً لها.

فلو مات المولىٰ بعد ذلك: عَتَقَ، وبطلت عنه السعايةُ؛ لأنه بمنزلة أمِّ الولدِ، إذ هو ولدُها، فيَتْبَعُها.

قال: (وإذا كاتَبَ المولىٰ أمَّ ولدِه: جاز)؛ لحاجتها إلىٰ استفادة الحرية قبلَ موت المولىٰ، وذلك بالكتابة، ولا تَنافِيَ بينهما؛ لأنه تلقَّتْها جهتا حرية.

(فإن مات المولىٰ: عَتَقَتْ بالاستيلاد)؛ لتعلُّق عِتْقِها بموت السيد.

(وسَقَطَ عنها بدلُ الكتابة)؛ لأن الغرضَ من إيجاب البدل: العتقُ عند الأداء، فإذا عَتَقَتْ قبلَه: لا يُمكنُ توفيرُ الغرضِ عليه، فسقط، وبطلت الكتابةُ؛ لامتناع إبقائها من غير فائدةٍ، غيرَ أنه تُسلَّم لها الأكسابُ والأولادُ؛ لأن الكتابةَ انفسخت في حَقِّ البدل، وبقيت في حَقِّ الأكساب والأولاد؛ لأن الفسخَ لنظرها، والنظرُ فيما ذكرناه.

ولو أدَّتِ المكاتبةُ قبلَ موتِ المولىٰ: عَتَقَتْ بالكتابة؛ لأنها باقيةٌ.

قال: (وإن كاتَبَ مدبَّرتَه: جاز)؛ لِمَا ذكرنا من الحاجة، ولا تَنافِيَ، إذِ الحريةُ غيرُ ثابتةٍ، وإنما الثابتُ مجرَّدُ الاستحقاق.

وإن مات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُها : فهي بالخيار : بين أن تسعىٰ في ثلثي قيمتِها، أو جميعِ مالِ الكتابة.

قال: (وإن مات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُها: فهي بالخيار: بين أن تسعىٰ في ثلثي قيمتِها، أو جميعِ مالِ الكتابة)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تسعىٰ في الأقلِّ منهما.

وقال محمدٌ رحمه الله: تسعىٰ في الأقلِّ من ثلثي قيمتها، وثلثي بدلِ الكتابة.

فالخلافُ في الخيار والمقدار، فأبو يوسفَ مع أبي حنيفةَ رحمهما الله في المقدار، ومع محمدٍ رحمه الله في نفي الخيار.

وأما الخيارُ: ففَرْعُ تجزُّؤ الإعتاقِ عنده، لَمَّا تجزَّأ: بقي الثلثان رقيقاً[١]، وقد تلقَّتْها جهتا حريةٍ ببدلَيْن: معجَّلٍ بالتدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فتُخيَّرُ بينهما.

وعندهما: لَمَّا عَتَقَ كلُّها بعِتْق بعضِها، فهي حرةٌ: وَجَبَ عليها أحدُ المالَيْن، فتختارُ الأقلَّ، لا محالةَ، فلا معنىٰ للتخيير.

وأما المقدارُ: فلمحمدٍ رحمه الله: أنه قابَلَ البدلَ بالكل، وقد سَلِم لها الثلثُ بالتدبير، فمن المُحَال أن يجبَ البدلُ بمقابلته.

ألا ترىٰ أنه لو سَلِمَ لها الكلُّ، بأن خرجت من الثلث: يسقطُ كلُّ بدلِ الكتابة، فها هنا يسقطُ الثلثُ، وصار كما إذا تأخَّر التدبيرُ عن الكتابة.

---

(١) وفي نُسخ: عبداً.

وإن دبَّرَ مكاتبتَه: صحَّ التدبيرُ، ولها الخيارُ: إن شاءت مَضَتْ علىٰ الكتابة، وإن شاءت عَجَّزَتْ نفسَها، وصارت مدبَّرةً.

فإن مَضَتْ علىٰ كتابتها، فمات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُها: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَتْ في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتِها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تسعىٰ في الأقلِّ منهما.

ولهما: أن جميعَ البدلِ مقابَلٌ بثلثي رقبتها، فلا يسقطُ منه شيءٌ، وهذا لأن البدلَ وإن قُوبِل بالكلِّ صورةً وصيغةً، لكنه مقيَّدٌ بما ذكرنا معنىً وإرادةً؛ لأنها استحقَّت حريةَ الثلث ظاهراً.

والظاهرُ أن الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ بمقابلة ما يستَحِقُّ حريتَه، وصار كما إذا طلَّق امرأتَه ثنتين، ثم طلَّقها ثلاثاً علىٰ ألفٍ: كان جميعُ الألفِ بمقابلة الواحدةِ الباقيةِ؛ لدلالة الإرادة، كذا ها هنا.

بخلاف ما إذا تقدَّمتِ الكتابةُ، وهي المسألةُ التي تليه(١)؛ لأن البدلَ ثَمَّةَ مقابَلٌ بالكل، إذْ لا استحقاقَ عنده في شيءٍ، فافترقا.

قال: (وإن دبَّرَ مكاتبتَه: صحَّ التدبيرُ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ولها الخيارُ: إن شاءت مَضَتْ علىٰ الكتابة، وإن شاءت عَجَّزَتْ نفسَها، وصارت مدبَّرةً)؛ لأن الكتابةَ ليست بلازمةٍ في جانبِ المملوك.

قال: (فإن مَضَتْ علىٰ كتابتها، فمات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُها: فهي بالخيار: إن شاءت سَعَتْ في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتِها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تسعىٰ في الأقلِّ منهما).

---

(١) أي المسألة التي فيها تأخير التدبير عن الكتابة. البناية ١٣/٢٢٣.

وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه : عَتَقَ بعِتْقِه، وسَقَطَ عنه بدلُ الكتابة .

وإن كاتَبَه علىٰ ألفِ درهمٍ إلىٰ سَنَةٍ، ثم صالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ معجَّلةٍ : فهو جائزٌ .

فالخلافُ في هذا الفصل في الخيار: بناءً علىٰ ما ذكرنا.

أما المقدارُ: فمتَّفقٌ عليه، ووجهُه ما بيَّنَّا.

قال: (وإذا أعتق المولىٰ مكاتبَه: عَتَقَ بعِتْقِه)؛ لقيام مِلكِه فيه.

(وسَقَطَ عنه بدلُ الكتابة)؛ لأنه ما التزمه إلا مقابَلاً بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمُه، والكتابةُ وإن كانت لازمةً في جانب المولىٰ، ولكنها تُفسخُ برضا العبد[1]، والظاهرُ رضاه؛ توسُّلاً إلىٰ عِتْقِه بغير بدلٍ، مع سلامةِ الأكساب له؛ لأنَّا نُبَقِّي الكتابةَ في حَقِّه.

قال: (وإن كاتَبَه علىٰ ألفِ درهمٍ إلىٰ سَنَةٍ، ثم صالَحَه علىٰ خمسِمائةٍ معجَّلةٍ: فهو جائزٌ)، استحساناً.

وفي القياس: لا يجوزُ؛ لأنه اعتياضٌ عن الأجل، وهو ليس بمالٍ، والدَّيْنُ مالٌ، فكان رباً، ولهذا لا يجوزُ مثلُه في الحُرِّ، ومكاتَبِ الغير.

وجهُ الاستحسان: أن الأجلَ في حَقِّ المكاتَبِ مالٌ من وجهٍ؛ لأنه لا يقدرُ علىٰ الأداء إلا به، فأُعطِيَ له حكمُ المال، وبدلُ الكتابة ليس[2] بمالٍ من وجهٍ، حتىٰ لا تصحُّ الكفالةُ به، ولا تجبُ فيه الزكاةُ، فاعتدلا، فلا يكون رباً.

---

(١) وفي نُسخ: المملوك.

(٢) لفظ: ليس: سقط من نُسخ كثيرة.

وإذا كاتب المريضُ عبدَه علىٰ ألفَيْ درهمٍ إلىٰ سَنَةٍ، وقيمتُه ألفُ درهمٍ، ثم مات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجزِ الورثةُ: فإنه يؤدي ثلثي الألفَيْن حالاًّ، والباقي إلىٰ أجله، أو يُرَدُّ رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يؤدي ثلثي الألفِ حالاًّ، والباقي إلىٰ أجله.

ولأن عَقْدَ الكتابةِ عقدٌ من وجهٍ، دون وجهٍ، والأجلُ رباً من وجهٍ، فيكونُ شبهةَ الشبهة، بخلاف العقدِ بين الحرَّيْن؛ لأنه عقدٌ من كل وجهٍ، فكان رباً، والأجلُ فيه شبهةٌ.

قال: (وإذا كاتب المريضُ عبدَه علىٰ ألفَيْ درهمٍ إلىٰ سَنَةٍ، وقيمتُه ألفُ درهمٍ، ثم مات المولىٰ، ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجزِ الورثةُ: فإنه يؤدي ثلثي الألفَيْن حالاًّ، والباقي إلىٰ أجله، أو يُرَدُّ رقيقاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يؤدي ثلثي الألفِ حالاًّ، والباقي إلىٰ أجله)، أو يُرَدُّ رقيقاً؛ لأن له أن يترك الزيادةَ، بأن يُكاتبه علىٰ قيمته، فله أن يؤخِّرَها، وصار كما إذا خالع المريضُ امرأتَه علىٰ ألفٍ إلىٰ سَنَةٍ: جاز، لأن له أن يُطلِّقَها بغير بدل.

ولهما: أن جميعَ المسمىٰ بدلُ الرقبة، حتىٰ أُجريَ عليه[1] أحكامُ الأبدالِ، وحَقُّ الورثةِ متعلِّقٌ بالمبدَل، فكذا بالبدل، والتأجيلُ إسقاطٌ

---

(١) أي علىٰ بدل الرقبة، وفي نُسخ: عليها. البناية ١٣/٢٢٨.

وإن كاتَبَهَ علىٰ ألفٍ إلىٰ سَنَةٍ، وقيمتُه ألفان، ولم تُجِزِ الورثةُ: يُقال له: أدِّ ثلثي القيمةِ حالاًّ، أو تُرَدُّ رقيقاً في قولِهم جميعاً.

معنىً، فيُعتبرُ من ثلث جميع المال، بخلاف الخلع؛ لأن البدلَ فيه لا يقابِلُ المالَ، فلم يتعلَّقْ حَقُّ الورثة بالمبدَل[1]، فلا يتعلَّقُ بالبدل[2].

ونظيرُ هذا: إذا باع المريضُ دارَه بثلاثة آلاف درهمٍ إلىٰ سَنَةٍ، وقيمتُها ألفٌ، ثم مات، ولم تُجِزِ الورثةُ:

فعندهما: يُقالُ للمشتري: أَدِّ ثلثي جميعِ الثمنِ حالاًّ، والثلثَ إلىٰ أجله، وإلا: فانقُضِ البيعَ.

وعنده[3]: يُعتبرُ الثلثُ بقَدْر القيمة، لا فيما زاد عليه، لِمَا بيَّنَّا من المعنىٰ.

قال: (وإن كاتَبَهَ علىٰ ألفٍ إلىٰ سَنَةٍ، وقيمتُه ألفان، ولم تُجِزِ الورثةُ: يُقال له: أدِّ ثلثي القيمةِ حالاًّ، أو تُرَدُّ رقيقاً، في قولِهم جميعاً)؛ لأن المحاباةَ ها هنا في القَدْر والتأخيرِ[4]، فاعتُبرُ الثلثُ فيهما، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وهو البُضع.

(٢) أي الخلع.

(٣) أي عند محمد رحمه الله.

(٤) وفي نُسخ: التأجيل.

باب
مَن يكاتِبُ عن العبد

وإذا كاتَبَ الحُرُّ عن عبدٍ بألفِ درهم، فإن أدَّىٰ عنه : عَتَقَ، وإن بَلَغَ العبدَ، فقَبِلَ : فهو مكاتَبٌ.

باب
مَن يكاتِبُ عن العبد

قال: (وإذا كاتَبَ الحُرُّ عن عبدٍ بألفِ درهم، فإن أدَّىٰ عنه: عَتَقَ، وإن بَلَغَ العبدَ، فقَبِلَ: فهو مكاتَبٌ).

وصورةُ المسألة: أن يقولُ الحُرُّ لمولىٰ العبد: كاتِبْ عبدَك علىٰ ألفِ درهمٍ، علىٰ أني إن أدَّيتُ إليكَ ألفاً فهو حرٌّ، فكاتَبَه المولىٰ علىٰ هذا: يَعتِقُ بأدائه بحُكم الشرط، وإذا قَبِلَ العبدُ: صار مكاتَباً؛ لأن الكتابةَ كانت موقوفةً علىٰ إجازته، وقَبولُه: إجازةٌ.

ولو لم يقل: علىٰ أني إن أدَّيتُ إليكَ ألفاً فهو حُرٌّ، فأدىٰ: لا يَعتِقُ؛ قياساً؛ لأنه لا شَرْطَ، والعقدُ موقوفٌ علىٰ إجازة العبد[1].

وفي الاستحسان: يَعتِقُ؛ لأنه لا ضررَ للعبد الغائبِ في تعليقِ العتقِ

---

(١) قوله: علىٰ إجازة العبد: مثبتٌ في نسخة ٧٠٨هـ، و٧٣١هـ، وطبعات الهداية.

وإذا كاتب العبدُ عن نفسِه وعن عبدٍ آخَرَ لمولاه غائبٍ، فإن أدَّىٰ الشاهدُ، أو الغائبُ: عَتَقَا جميعاً.

بأداء القابِلِ(١)، فيصحُّ في حَقِّ هذا الحكم، ويتوقَّفُ في حَقِّ لزومِ الألفِ علىٰ العبد.

وقيل: هذه هي صورةُ مسألةِ الكتاب(٢).

ولو أدَّىٰ الحرُّ البدلَ: لا يَرجعُ علىٰ العبد؛ لأنه متبرِّعٌ.

قال: (وإذا كاتب العبدُ عن نفسِه وعن عبدٍ آخَرَ لمولاه غائبٍ، فإن أدَّىٰ الشاهدُ، أو الغائبُ: عَتَقَا جميعاً).

ومعنىٰ المسألة: أن يقولَ العبدُ: كاتِبْني بألفِ درهمٍ علىٰ نفسي، وعلىٰ فلانٍ الغائبِ: فهذه كتابةٌ جائزةٌ؛ استحساناً.

وفي القياس: يصحُّ علىٰ نفسه؛ لولايته عليها، ويتوقَّفُ في حقِّ الغائب؛ لعدم الولايةِ عليه.

وجهُ الاستحسان: أن الحاضرَ بإضافته العقدَ إلىٰ نفسه ابتداءً: جَعَلَ نفسَه فيه أصلاً، والغائبَ تَبَعاً، والكتابةُ علىٰ هذا الوجه مشروعةٌ، كالأمة إذا كُوتِبَتْ: دَخَلَ أولادُها في كتابتها تَبَعاً، حتىٰ عَتَقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيءٌ.

---

(١) أي القابل لعقد الكتابة.

(٢) أي المسألة التي قال فيها: كاتِب عبدَك علىٰ ألفٍ، ولم يقل: علىٰ أني إن أديتُ إليك ألفاً فهو حر. وهي مسألة الجامع الصغير. البناية ١٣/ ٢٣١.

وأيُّهما أدَّىٰ : عَتَقَا، ويُجبَرُ المولىٰ علىٰ القَبول.

وأيُّهما أدَّىٰ : لا يَرجِعُ علىٰ صاحبه.

وليس للمولىٰ أن يأخذَ العبدَ الغائبَ بشيءٍ، فإن قَبِلَ العبدُ الغائبُ، أو لم يَقبَلْ : فليس ذلك منه بشيءٍ، والكتابةُ لازمةٌ للشاهد.

وإذا أمكنَ تصحيحُه علىٰ هذا الوجه: يَنفردُ به الحاضرُ، فله أن يأخذَه بكلِّ البدل؛ لأن البدلَ عليه؛ لكونه أصلاً فيه، ولا يكونُ علىٰ الغائب من البدل شيءٌ؛ لأنه تَبَعٌ فيه.

قال: (وأيُّهما أدَّىٰ: عَتَقَا، ويُجبَرُ المولىٰ علىٰ القَبول).

أما الحاضرُ: فلأنَّ البدلَ عليه.

وأما الغائبُ: فلأنه يَنالُ به شرفَ الحرية وإن لم يكنِ البدلُ عليه، وصار كمُعِيرِ الرهنِ إذا أدَّىٰ الدينَ: يُجبَرُ المرتَهِنُ علىٰ القبول؛ لحاجته إلىٰ استخلاصِ عَيْنه وإن لم يكنِ الدَّيْنُ عليه.

قال: (وأيُّهما أدَّىٰ: لا يَرجِعُ علىٰ صاحبه)؛ لأن الحاضرَ قضىٰ ديناً عليه، والغائبُ متبرِّعٌ به، غيرُ مضطرٍّ إليه.

قال: (وليس للمولىٰ أن يأخذَ العبدَ الغائبَ بشيءٍ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (فإن قَبِلَ العبدُ الغائبُ، أو لم يَقبَلْ: فليس ذلك منه بشيءٍ، والكتابةُ لازمةٌ للشاهد)؛ لأن الكتابةَ نافذةٌ عليه من غير قَبولِ الغائب، فلا تتغيَّرُ بقبوله، كمَن كَفَلَ عن غيرِه بغير أمرِه، فبَلَغَه، فأجازه: لا يتغيَّرُ حُكمُه، حتىٰ لو أدَّىٰ: لا يرجعُ عليه، كذا هذا.

وإذا كاتبتِ الأمةُ عن نفسِها وعن ابنَيْن لها صغيرَيْن : فهو جائزٌ، وأيُّهم أدَّىٰ : لم يَرجعْ علىٰ صاحبِه، ويُجبَرُ المولىٰ علىٰ القبول، ويَعتقون.

وإن كاتَبَ عبدَيْه كتابةً واحدةً علىٰ ألفِ درهمٍ : إن أدَّياه : عَتَقَا، وإن عَجَزَا : رُدَّا في الرقِّ.

وإن كاتَبَهما علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخَر : جازتِ الكتابةُ، وأيُّهما أدَّىٰ : عَتَقا، ويَرجعُ علىٰ شريكه بنصف ما أدىٰ.

قال: (وإذا كاتبتِ الأمةُ عن نفسِها وعن ابنَيْن لها صغيرَيْن: فهو جائزٌ، وأيُّهم أدَّىٰ: لم يَرجعْ علىٰ صاحبِه، ويُجبَرُ المولىٰ علىٰ القبول، ويَعتِقون)؛ لأنها جَعَلَتْ نفسَها أصلاً في الكتابة، وأولادَها تَبَعاً، علىٰ ما بيَّنَّا في المسألة الأُولىٰ، وهي أَوْلىٰ بذلك من الأجنبي، فكان[1] أحقَّ بالجواز.

قال: (وإن[2] كاتَبَ عبدَيْه كتابةً واحدةً علىٰ ألفِ درهمٍ: إن أدَّياه: عَتَقَا، وإن عَجَزَا: رُدَّا في الرقِّ.

وإن كاتَبَهما علىٰ أن كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ عن الآخَر: جازتِ الكتابةُ، وأيُّهما أدَّىٰ: عَتَقا، ويَرجعُ علىٰ شريكه بنصف ما أدىٰ)، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي العقد. وأنبه أن هذه الجملة مثبتةٌ في نسخة ٩٨١هـ، ونقلتُ التعليقَ منها.

(٢) هذه المسألة والتي تليها مثبتةٌ في نسخة ٧٣١هـ، و٧٩٨هـ نسخةِ العلامة الأسعدي، والسليمانية برقم ٦٤٤، و نسخة ١٠٣٨هـ، وفي بداية المبتدي ص٥٨٨.

باب
كتابة العبد المشترَك

وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، أَذِنَ أحدُهما لصاحبه أن يُكاتِبَ نصيبَه بألفِ درهمٍ، ويَقبِضَ بدلَ الكتابة، فكاتَبَ، وقَبَضَ بعضَ الألفِ، ثم عَجَزَ: فالمالُ للذي قَبَضَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو مكاتَبٌ بينهما، وما أدَّىٰ فهو بينهما.

باب
كتابة العبد المشترَك

قال: (وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، أَذِنَ أحدُهما لصاحبه أن يُكاتِبَ نصيبَه بألفِ درهمٍ، ويَقبِضَ بدلَ الكتابة، فكاتَبَ، وقَبَضَ بعضَ الألفِ، ثم عَجَزَ: فالمالُ للذي قَبَضَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هو مكاتَبٌ بينهما، وما أدَّىٰ فهو بينهما).

وأصلُه: أن الكتابةَ تتجزَّأ عنده، خلافاً لهما، بمنزلةِ العتق؛ لأنها تُفيدُ الحريةَ من وجهٍ، فتَقتَصِرُ علىٰ نصيبه عنده؛ للتجزُّؤ.

وفائدةُ الإذن: أن لا يكونَ له حَقُّ الفسخ، كما يكونُ له إذا لم يأذن.

وإِذْنُه له بقبض البدل: إذْنٌ للعبد بالأداء، فيكونُ متبرِّعاً بنصيبه عليه، فلهذا كان كلُّ المقبوض له.

وإذا كانت جاريةٌ بين رجلَيْن، كاتباها، فوطئها أحدُهما، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه، ثم وطئها الآخَرُ، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه، ثم عَجَزَتْ: فهي أمُّ ولدٍ للأول.

ويضمنُ لشريكه نصفَ قيمتِها، ونصفَ عُقْرِها.

وعندهما: الإذنُ بكتابة نصيبِه: إذنٌ بكتابة الكلِّ؛ لعدم التجزُّؤ، فهو أصيلٌ في النصف، وكيلٌ في النصف، فهو بينهما، والمقبوضُ مشترَكٌ بينهما، فيَبقىٰ كذلك بعد العجز.

قال: (وإذا كانت جاريةٌ بين رجلَيْن، كاتباها، فوطئها أحدُهما، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه، ثم وطئها الآخَرُ، فجاءت بولدٍ، فادَّعاه، ثم عَجَزَتْ: فهي أمُّ ولدٍ للأول).

لأنه لَمَّا ادَّعىٰ أحدُهما الولدَ: صحَّتْ دِعوتُه؛ لقيام الملك له فيه(١)، وصار نصيبُه أمَّ ولدٍ له؛ لأن المكاتبةَ لا تقبلُ النقلَ من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، فتَقتَصرُ أمومية الولدِ علىٰ نصيبِه، كما في المدبَّرة المشتركة.

وإذا ادَّعىٰ الثاني ولدَها الأخيرَ: صحَّتْ دِعوتُه؛ لقيام ملكِه ظاهراً، ثم إذا عَجَزَتْ بعد ذلك: جُعِلَتِ الكتابةُ كأن لم تكن، وتبيَّن أن الجاريةَ كلَّها أمُّ ولدٍ للأول؛ لأنه زالَ المانعُ من الانتقال، ووطؤه سابقٌ.

قال: (ويضمنُ لشريكه نصفَ قيمتِها)؛ لأنه تَمَلَّكَ نصيبَه لَمَّا استكملَ الاستيلادَ، (ونصفَ عُقْرِها)؛ لوطئه جاريةً مشتركةً.

---

(١) أي في نصيبه، وفي نُسخ: فيها. قلت: أي في الجارية. البناية ١٣/٢٣٩.

ويَضمنُ شريكُه كمالَ عُقْرِها، وقيمةَ الولدِ، ويكونُ ابنَه.

وأيُّهما دَفَعَ العُقْرَ إلىٰ المكاتبة: جاز.

وهذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: هي أمُّ ولدٍ للأول، ولا يجوزُ وطءُ الآخَر.

قال: (ويَضمنُ شريكُه كمالَ عُقْرِها، وقيمةَ الولدِ، ويكونُ ابنَه).

لأنه بمنزلة المغرور؛ لأنه حين وطئها كان مِلْكُه ثابتاً قائماً ظاهراً، وولدُ المغرور ثابتُ النسبِ منه، حُرٌّ بالقيمة، علىٰ ما عُرِف، لكنه وَطِئَ أمَّ ولدِ الغيرِ حقيقةً، فيلزمُه كمالُ العُقْر.

قال: (وأيُّهما دَفَعَ العُقْرَ إلىٰ المكاتبة: جاز)؛ لأن الكتابةَ ما دامت باقيةً: فحَقُّ القبض لها؛ لاختصاصها بمنافعِها، وأبدالِها.

وإذا عَجَزَتْ: تَرُدُّ العُقْرَ إلىٰ المولىٰ؛ لظهور اختصاصه.

(وهذا) الذي ذكرنا كلُّه (قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: هي أمُّ ولدٍ للأول، ولا يجوزُ وطءُ الآخَرِ).

لأنه لَمَّا ادعىٰ الأولُ الولدَ: صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له؛ لأن أُمومية الولد يجبُ تكميلُها بالإجماع ما أمكن، وقد أمكن بفسخ الكتابة؛ لأنها قابلةٌ للفسخ، فتَنفسِخُ فيما لا تتضرَّر به المكاتبةُ، وتبقىٰ الكتابةُ فيما وراءَه.

فلا يثبتُ نسبُ الولدِ منه، ولا يكون الولدُ حُرّاً عليه بالقيمة.

ويلزمُه جميعُ العُقْرِ.

بخلاف التدبير؛ لأنه لا يَقبلُ الفسخَ.

وبخلاف بيعِ المكاتب؛ لأن في تجويزه إبطالَ الكتابة، إذِ المشتري لا يرضىٰ ببقائه مكاتباً.

وإذا صارتْ كلُّها أمَّ ولدٍ له: فالثاني وَطِئَ أمَّ ولدِ الغير.

قال: (فلا يثبتُ نسبُ الولدِ منه، ولا يكون الولدُ حُرّاً عليه بالقيمة)؛ غيرَ أنه لا يجبُ الحَدُّ عليه؛ للشُّبْهة.

قال: (ويلزمُه جميعُ العُقْرِ)؛ لأن الوطءَ لا يَعرَىٰ عن إحدىٰ الغرامتَيْن.

وإذا بقيتِ الكتابةُ، وصارت كلُّها مكاتَبةً له: قيل: يجبُ عليها نصفُ بدلِ الكتابة؛ لأن الكتابةَ انفسختْ فيما لا تتضرَّرُ به المكاتَبةُ، ولا تتضرَّر بسقوط نصفِ البدل.

وقيل: يجبُ كلُّ البدل؛ لأن الكتابةَ لم تنفسِخْ إلا في حَقِّ التملكِ ضرورةً، فلا تَظهرُ في حَقِّ سقوط نصفِ البدل، وفي إبقائه في حَقِّه: نظرٌ للمولىٰ وإن كان لا تتضرَّر المكاتَبةُ بسقوطه، والمكاتبةُ هي التي تُعطي العُقْرَ؛ لاختصاصها بأبدال منافعها.

ولو عَجَزَتْ، ورُدَّت في الرِّقِّ: تَرُدُّ العُقرَ إلىٰ المولىٰ؛ لظهور اختصاصه، علىٰ ما بيَّنَّا.

ويَضمنُ الأولُ لشريكه في قياسِ قولِ أبي يوسف رحمه الله نصفَ قيمتِها مكاتبةً، موسراً كان، أو معسراً.

وفي قياسِ قولِ محمدٍ رحمه الله: يضمنُ الأقلَّ من نصفِ قيمتها، ومن نصفِ ما بقيَ من بدل الكتابة.

وإذا كان الثاني لم يطَأْها، ولكن دبَّرَها، ثم عَجَزَتْ: بَطَلَ التدبيرُ.

وهي أمُّ ولدٍ للأول.

قال: (ويَضمنُ الأولُ لشريكه في قياسِ قولِ أبي يوسف رحمه الله نصفَ قيمتِها مكاتبةً)؛ لأنه تملَّكَ نصيبَ شريكِه وهي مكاتبةٌ، فيضمنُه (موسراً كان، أو معسراً)؛ لأنه ضمانُ التملُّك.

قال: (وفي قياسِ قولِ محمدٍ رحمه الله: يضمنُ الأقلَّ من نصفِ قيمتها، ومن نصفِ ما بقيَ من بدل الكتابة)؛ لأن حَقَّ شريكِه في نصفِ الرقبةِ علىٰ اعتبار العجز، وفي نصفِ البدلِ، علىٰ اعتبار الأداء، فلِلتردُّدِ بينهما: يجبُ أقلُّهما.

قال: (وإذا كان الثاني لم يطَأْها، ولكن دبَّرَها، ثم عَجَزَتْ: بَطَلَ التدبيرُ)؛ لأنه لم يصادِفِ الملكَ.

أما عندهما: فظاهرٌ؛ لأن المستولِدَ تملَّكَها قبلَ العجز.

وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلأنه بالعجز تبيَّن أنه تملَّك نصيبَه من وقت الوطء، فتبيَّن أنه مصادِفٌ مِلْكَ غيرِه، والتدبيرُ يعتمدُ الملكَ، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمد الغرورَ، علىٰ ما مرَّ.

قال: (وهي أمُّ ولدٍ للأول)؛ لأنه تَمَلَّكَ نصيبَ شريكِه، وكمُلَ الاستيلادُ، علىٰ ما بيَّنَّا.

ويضمنُ لشريكه نصفَ عُقْرِها، ونصفَ قيمتِها.

والولدُ: ولدُ الأولِ، وهذا قولُهم جميعاً.

وإن كانا كاتباها، ثم أعتقها أحدُهما، وهو موسرٌ، ثم عَجَزَت: ضَمِنَ المعتِقُ لشريكه نصفَ قيمتِها، ويَرجعُ بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يرجعُ عليها.

قال: (ويضمنُ لشريكه نصفَ عُقْرِها)؛ لوطئه جاريةً مشتركةً.

(ونصفَ قيمتِها)؛ لأنه تَمَلَّكَ نصفَها بالاستيلاد، وهو تَمَلُّكٌ بالقيمة.

(والولدُ: ولدُ الأولِ)؛ لأنه صحَّت دِعوتُه؛ لقيام المصحِّح، (وهذا قولُهم جميعاً)، ووَجْهُه ما بيَّنَّا.

قال: (وإن كانا كاتباها، ثم أعتقها أحدُهما، وهو موسرٌ، ثم عَجَزَت: ضَمِنَ المعتِقُ لشريكه نصفَ قيمتِها، ويَرجعُ بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يرجعُ عليها)؛ لأنها لَمَّا عَجَزَتْ، ورُدَّتْ في الرِّقِّ: تصيرُ كأنها لم تَزَل قِنَّةً.

والجوابُ فيه: على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات، وغيرها، كما هو مسألةُ تجزُّؤِ الإعتاقِ، وقد قرَّرناه في العَتَاق.

وأما قبلَ العَجْز: فليس له أن يُضَمِّنَ المعتِقَ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الإعتاقَ لَمَّا كان يتجزَّأ عنده: كان أثرُه أن يُجعلَ نصيبُ غيرِ المعتِقِ كالمكاتب، فلا يَتغيَّرُ به نصيبُ صاحبِه؛ لأنها مكاتَبَةٌ قبلَ ذلك.

وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، دبَّره أحدُهما، ثم أعتقه الآخَرُ، وهو موسِرٌ: فإن شاء الذي دَبَّره: ضَمَّنَ المعتِقَ نصفَ قيمتِه مدبَّراً، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وإن شاء أعتق العبدَ.

وإن أعتقه أحدُهما، ثم دَبَّره الآخَرُ: لم يكن له أن يُضَمِّنَ المعتِقَ، ولكن يَستسعي العبدَ، أو يُعتِقَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لَمَّا كان لا يتجزَّأ بعِتْق الكلِّ: فله أن يُضَمِّنَه قيمةَ نصيبه مكاتَباً إن كان موسراً، ويَستسعيَ العبدَ إن كان معسراً؛ لأنه ضمانُ إعتاقٍ، فيختَلِفُ باليسار والإعسار.

قال: (وإذا كان العبدُ بين رجلَيْن، دبَّره أحدُهما، ثم أعتقه الآخَرُ، وهو موسِرٌ: فإن شاء الذي دَبَّره: ضَمَّنَ المعتِقَ نصفَ قيمتِه مدبَّراً، وإن شاء استسعىٰ العبدَ، وإن شاء أعتق العبدَ.

وإن أعتقه أحدُهما، ثم دَبَّره الآخَرُ: لم يكن له أن يُضَمِّنَ المعتِقَ، ولكن يَستسعي العبدَ، أو يُعتِقَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله).

ووجهُه: أن التدبيرَ يتجزَّأُ عنده، فتدبيرُ أحدِهما يقتصرُ علىٰ نصيبه، لكن يَفسُدُ به نصيبُ الآخَرِ، فتثبتُ له خِيرةُ الإعتاق والتضمينِ والاستسعاءِ، كما هو مذهبُه.

فإذا أعتق: لم يبقَ له خيارُ التضمينِ، والاستسعاءِ.

وإعتاقُه يَقتصِرُ علىٰ نصيبه؛ لأنه يتجزَّأُ عنده، ولكن يفسُدُ به نصيبُ شريكِه، فله أن يُضَمِّنَه قيمةَ نصيبِه، وله خيارُ العتقِ والاستسعاءِ أيضاً، كما هو مذهبُه.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : إذا دَبَّره أحدُهما : فعِتْقُ الآخَر باطلٌ، ويَضمَنُ نصفَ قيمتِه، موسراً كان أو معسراً.

وإن أعتقه أحدُهما أولاً : فتدبيرُ الآخَرِ باطلٌ.

ويضمِّنُه قيمةَ نصيبِه مدبَّراً؛ لأن الإعتاقَ صادَفَ المدبَّرَ.

ثم قيل: قيمةُ المدبَّرِ تُعرَفُ بتقويم المقوِّمين.

وقيل: يجب ثلثا قيمتِه وهو قِنٌّ؛ لأن المنافعَ أنواعٌ ثلاثةٌ: البيعُ وأشباهُه، والاستخدامُ وأمثالُه، والإعتاقُ وتوابعُه، والفائتُ: البيعُ، فيسقط الثلثُ.

وإذا ضمَّنه: لا يتملَّكُه بالضمان؛ لأنه لا يَقبلُ الانتقالَ من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، كما إذا غصب مدبراً، فأَبَقَ.

وإن أعتقه أحدُهما أوَّلاً: كان للآخَرِ الخياراتُ الثلاثُ عنده، فإذا دبَّره: لم يبقَ له خيارُ التضمين، وبقيَ خيارُ الإعتاق والاستسعاءِ؛ لأن المدبرَ يُعتَقُ، ويُستسعىٰ.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إذا دَبَّره أحدُهما: فعِتْقُ الآخَرِ باطلٌ)؛ لأنه لا يتجزَّأ عندهما، فيتملَّكُ نصيبَ صاحبِه بالتدبير

قال: (ويَضمَنُ نصفَ قيمتِه، موسراً كان أو معسراً)؛ لأنه ضمانُ تملُّكٍ، فلا يختلفُ باليسار والإعسار.

ويَضمَنُ نصفَ قيمتِه قِنّاً؛ لأنه صادَفَه التدبيرُ وهو قِنٌّ.

قال: (وإن أعتقه أحدُهما أولاً: فتدبيرُ الآخَرِ باطلٌ)؛ لأن الإعتاقَ لا يتجزَّأ عندهما، فيَعْتِقَ كلُّه، فلم يصادِفِ التدبيرُ الملكَ، وهو يعتمدُه.

وَيَضمَنُ نصفَ قيمتِه إن كان موسراً، ويسعىٰ العبدُ في ذلك إن كان معسراً.

قال: (وَيَضمَنُ نصفَ قيمتِه إن كان موسراً، ويسعىٰ العبدُ في ذلك إن كان معسراً)؛ لأن هذا ضمانُ الإعتاقِ، فيختلفُ ذلك باليسار والإعسار عندهما، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
موت المكاتَبِ، وعَجْزه، وموت المولىٰ

وإذا عَجزَ المكاتَبُ عن نَجْمٍ: نَظَرَ الحاكمُ في حالِه، فإن كان له دَيْنٌ يَقبِضُه، أو مالٌ يَقْدَمُ عليه: لم يُعجِّلْ بتعجيزه، وانتَظَرَ عليه اليومَيْن أو الثلاثة.

فإن لم يكن له وَجْهٌ، وطَلَبَ المولىٰ تعجيزَه: عجَّزَه المولىٰ، وفَسَخَ الكتابةَ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُعَجِّزُه حتىٰ يتوالىٰ عليه نَجْمان.

باب
موت المكاتَبِ، وعَجْزه، وموت المولىٰ

قال: (وإذا عَجزَ المكاتَبُ عن نَجْمٍ: نَظَرَ الحاكمُ في حالِه، فإن كان له دَيْنٌ يَقبِضُه، أو مالٌ يَقْدَمُ عليه: لم يُعجِّلْ بتعجيزه، وانتَظَرَ عليه اليومَيْن أو الثلاثة)؛ نظراً للجانبَيْن.

والثلاثُ هي المدةُ التي ضُرِبَتْ لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدفع، والمديونِ للقضاء، فلا يُزادُ عليه.

قال: (فإن لم يكن له وَجْهٌ، وطَلَبَ المولىٰ تعجيزَه: عجَّزَه المولىٰ، وفَسَخَ الكتابةَ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يُعَجِّزُه حتىٰ يتوالىٰ عليه نَجْمان).

. . . .

لقول عليٍّ رضي الله عنه: «إذا تَوَالىٰ علىٰ المكاتبِ نَجْمان: رُدَّ في الرِّقِّ»[١]، علَّقه بهذا الشرط.

ولأنه عقدُ إرفاقٍ، حتىٰ كان أحسنُه مؤجَّلَه.

وحالةُ الوجوب: بعدَ حلولِ نجمٍ، فلا بدَّ من إمهالِ مدةٍ استيساراً، وأَوْلىٰ المُدَدِ[٢]: ما توافَقَ عليه العاقدان.

ولهما: أن سببَ الفسخِ قد تحقَّق، وهو العجزُ؛ لأن مَن عَجَزَ عن أداء نجمٍ واحدٍ: يكون أعجزَ عن أداء نجمَيْن.

وهذا لأنَّ مقصودَ المولىٰ الوصولُ إلىٰ المالِ عند حلولِ نَجْمٍ، وقد فات، فيُفسَخُ إذا لم يكن راضياً دونه.

بخلاف اليومين والثلاثة؛ لأنه لا بدَّ منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً.

والآثارُ متعارضةٌ، فإن المَرْويَّ عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتَبَةً له عَجَزَتْ عن أداءِ نَجْمٍ واحدٍ، فردَّها[٣]، فسقط الاحتجاجُ بها.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٤١٣)، وفي إسناده: حجَّاج بن أرطاة، وفيه كلامٌ، الدراية ٢/١٩٢.

(٢) وفي نُسخ: المدة.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٤١٥)، وفيه أنه كاتب غلاماً.

فإن أَخَلَّ بنَجْمٍ عند غيرِ السلطان، فعَجَزَ، فردَّه مولاه برضاه: فهو جائزٌ.

وإذا عَجَزَ المكاتبُ: عاد إلىٰ أحكامِ الرِّقِّ.

وما كان في يده من الأكساب: فهو لمَوْلاه.

فإن مات المكاتبُ وله مالٌ: لم تنفسخِ الكتابةُ، وقُضِيَ ما عليه من مالِه، وحُكِمَ بعِتْقه في آخِرِ جزءٍ من أجزاءِ حياته.

قال: (فإن أَخَلَّ بنَجْمٍ عند غيرِ السلطان[1]، فعَجزَ[2]، فردَّه مولاه برضاه: فهو جائزٌ)؛ لأن الكتابةَ تُفسَخُ بالتراضي من غير عُذْرٍ، فبالعُذْر أَوْلىٰ.

ولو لم يَرْضَ به العبدُ: لا بدَّ من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقدٌ لازمٌ تامٌّ من جانب المولىٰ، فلا بدَّ من القضاء أو الرضا، كالردِّ بالعيب بعد القبض.

قال: (وإذا عَجَزَ المكاتبُ: عاد إلىٰ أحكامِ الرِّقِّ)؛ لانفساخِ الكتابة.

(وما كان في يده من الأكساب: فهو لمَوْلاه).

لأنه ظَهَرَ أنه كَسْبُ عبدِه، وهذا لأنه كان موقوفاً عليه، أو علىٰ مولاه، وقد زال التوقُّفُ.

قال: (فإن مات المكاتبُ وله مالٌ: لم تنفسخِ الكتابةُ، وقُضِيَ ما عليه من مالِه، وحُكِمَ بعِتْقه في آخِرِ جزءٍ من أجزاءِ حياته)، وما بقيَ: فهو ميراثٌ لورثته، ويَعتِقُ أولادُه.

---

(١) أي غير القاضي.

(٢) وضُبطت في نُسخ بالتشديد: فعجَّز.

. . . .

وهذا قولُ عليٍّ وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما[(١)]، وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله.

وقال الشافعي[(٢)] رحمه الله: تبطلُ[(٣)] الكتابةُ، ويموتُ عبداً، وما تَرَكَ: لمولاه، وإمامُه في ذلك زيدُ بن ثابتٍ رضي الله عنه[(٤)].

ولأن[(٥)] المقصودَ من الكتابة: عِتْقُه، وقد تعذَّر إثباتُه، فتبطل.

وهذا لأنه لا يخلو: إما أن يَثبتَ بعد الممات مقصوراً[(٦)]، أو يَثبتَ قبلَه، أو بعدَه مستنِداً[(٧)].

لا وجهَ إلىٰ الأول: لعدم المحلِيَّة.

ولا إلىٰ الثاني: لفَقْد الشرط، وهو الأداء.

---

(١) الأصل لمحمد بن الحسن، كما في التعريف والإخبار ٣/١٣٤، سنن البيهقي ١٠/٣٣١ (٢١٦٨٣)، الدراية ٢/١٩٢.

(٢) الأم ٨/٥٦.

(٣) وفي نُسخ: تنفسخ.

(٤) الدراية ٢/١٩٢، وعزاه للبيهقي في السنن (٢١٦٨٣).

(٥) هذا استدلالٌ بالمعقول للإمام الشافعي رحمه الله. البناية ١٣/٢٥٦.

(٦) أي علىٰ ما بعد الموت. البناية ١٣/٢٥٧.

(٧) أي أو يثبتُ بعد الموت حالَ كونه مستنداً إلىٰ حال حياته، فهذه ثلاثة أحوالٍ كلها باطلةٌ، أشار إلىٰ ذلك بقوله: لا وجه للأول... البناية ١٣/٢٥٧.

وإن لم يَتْرُكْ وفاءً، وتَرَكَ ولداً مولوداً في الكتابة: سعىٰ في كتابة أبيه علىٰ نجومِه، فإذا أدىٰ: حَكَمْنا بعِتْق أبيه قبلَ موته، وعَتَقَ الولدُ.

ولا إلىٰ الثالثِ: لتعذُّر الثبوتِ[1] في الحال، والشيء يثبتُ، ثم يستند.

ولنا: أنه عقدُ معاوَضةٍ، ولا يبطلُ بموتِ أحدِ المتعاقدَيْن، وهو المولىٰ، فكذا بموت الآخَر.

والجامعُ بينهما: الحاجةُ إلىٰ إبقاءِ العقدِ لإحياء الحَقِّ، بل أَوْلىٰ؛ لأن حَقَّه آكَدُ من حَقِّ المولىٰ، حتىٰ لزِمَ العقدُ في جانبه، والموتُ أنفىٰ للمالكية منه للمملوكية، فيُنزَّلُ حياً تقديراً، أو تُسنَدُ الحريةُ بإسناد سببِ الأداء إلىٰ ما قبلَ الموت، ويكونُ أداءُ خَلَفِه كأدائه، وكلُّ ذلك ممكنٌ، علىٰ ما عُرِف تمامُه في الخلافيات[2].

قال: (وإن لم يَتْرُكْ وفاءً، وتَرَكَ ولداً مولوداً في الكتابة: سعىٰ في كتابة أبيه علىٰ نجومِه، فإذا أدىٰ: حكَمْنا بعِتْق أبيه قبلَ موته، وعَتَقَ الولدُ)؛ لأن الولدَ داخلٌ في كتابته، وكَسْبُه: ككسبِه، فيَخلُفُه في الأداء، وصار كما إذا تَرَكَ وفاءً.

---

(١) أي ثبوت العتق.

(٢) أراد بها نُسَخَ الخلافيات، فإن المحقِّقين من أصحابنا المتقدمين صنَّفوا نُسخاً مشتملةً علىٰ المسائل الفقهية الخلافية، وسمَّوْها: الخلافيات، وطريقةَ الخلاف، وذكروا فيها كثيراً من المسائل الخلافية، غيرَ أنهم ما ذكروا من مسائل المكاتب إلا هذه المسألة وحدها. البناية ١٣/٢٥٩.

وإن تَرَكَ ولداً مشترىً في الكتابة : قيل له : إما أن تؤدِّيَ الكتابةَ حالَّةً، أو تُرَدَّ رقيقاً.

فإن اشترىٰ ابنَه، ثم مات، وتَرَكَ وفاءً : وَرِثَه ابنُه.

قال: (وإن تَرَكَ ولداً مشترىً في الكتابة: قيل له: إما أن تؤدِّيَ الكتابةَ حالَّةً، أو تُرَدَّ رقيقاً).

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وأما عندهما: يُؤدِّيه إلىٰ أجَلِه؛ اعتباراً بالولد المولودِ في الكتابة، والجامعُ بينهما: أنه يُكاتَبُ[١] عليه تَبَعاً له، ولهذا يَملكُ المولىٰ إعتاقَه، بخلاف سائر أكسابه.

ولأبي حنيفة رحمه الله، وهو الفرقُ بين الفصلَيْن: أن الأجلَ يثبتُ شَرْطاً في العقد، فيثبتُ في حَقِّ مَن دَخَلَ تحتَ العقد، والمشترَىٰ لم يدخل؛ لأنه لم يُضَفْ إليه العقدُ، ولا يَسْرِي حُكْمُه إليه؛ لانفصاله.

بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصلٌ وقتَ الكتابة، فيَسْرِي الحكمُ إليه، وحيث دَخَلَ في حُكمه: سعىٰ في نجومه.

قال: (فإن اشترىٰ ابنَه، ثم مات، وتَرَكَ وفاءً: وَرِثَه ابنُه)؛ لأنه لَمَّا حُكِمَ بحريته في آخِرِ جزءٍ من أجزاءِ حياته: يُحكَمُ بحرية ابنه في ذلك الوقت؛ لأنه تَبَعٌ لأبيه في الكتابة، فيكونُ هذا حرّاً يَرِثُ عن حُرٍّ.

---

(١) وفي نُسخ: مكاتبٌ، وفي أخرىٰ: تكاتب.

وكذلك إن كان هو وابنُه مكاتَبَيْن كتابةً واحدةً.

وإن مات المكاتبُ وله ولدٌ من حرةٍ، وتَرَكَ دَيْناً وفاءً بمكاتبته، فجَنَىٰ الولدُ، فقُضِيَ به علىٰ عاقلةِ الأمِّ: لم يكن ذلك قضاءً بعَجْز المكاتَب.

وإن اختصم موالي الأمِّ وموالي الأبِ في وَلائه، فقُضِيَ به لموالي الأم: فهو قضاءٌ بالعجز.

قال: (وكذلك إن كان هو وابنُه مكاتَبَيْن كتابةً واحدةً)؛ لأن الولدَ إن كان صغيراً: فهو تَبَعٌ لأبيه في كتابته، وإن كان كبيراً: جُعِلا كشخصٍ واحدٍ، فإذا حُكِمَ بحرية الأب: يُحكَمُ بحريته في تلك الحالة، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (وإن مات المكاتبُ وله ولدٌ من حرةٍ، وتَرَكَ دَيْناً وفاءً بمكاتبته، فجَنَىٰ الولدُ، فقُضِيَ به علىٰ عاقلةِ الأمِّ: لم يكن ذلك قضاءً بعَجْزِ المكاتَب).

لأن هذا القضاءَ يُقرِّرُ حُكْمَ الكتابة؛ لأنَّ مِن قضيَّتها إلحاقَ الولدِ بموالي الأم، وإيجابَ العقلِ عليهم، لكن علىٰ وجهٍ يحتملُ أن يَعتِقَ، فينجَرَّ الولاءُ إلىٰ موالي الأب، والقضاءُ بما يُقَرِّرُ حُكْمَ عقد الكتابة: لا يكونُ تعجيزاً.

قال: (وإن اختصم موالي الأمِّ وموالي الأبِ في وَلائه، فقُضِيَ به لموالي الأم: فهو قضاءٌ بالعجز).

لأن هذا اختلافٌ في الوَلاء مقصوداً، وذلك يبتني علىٰ بقاء الكتابة، وانتقاضِها، فإنها إذا فُسِخَت: مات عبداً، واستقرَّ الوَلاءُ علىٰ موالي الأم، وإذا بقيتْ، واتصل بها الأداءُ: مات حُرّاً، وانتقل الولاءُ إلىٰ موالي الأب، وهذا فصلٌ مجتَهَدٌ فيه، فيَنفُذُ ما يُلاقيه من القضاء، فلهذا كان تعجيزاً.

وما أدَّىٰ المكاتَبُ من الصدقات إلىٰ مولاه، ثم عَجَزَ: فهو طَيِّبٌ للمولىٰ.

قال: (وما أدَّىٰ المكاتَبُ من الصدقات إلىٰ مولاه، ثم عَجَزَ: فهو طَيِّبٌ للمولىٰ)؛ لتبدُّل الملكِ، فإن العبدَ يتملَّكُه صدقةً، والمولىٰ عوضاً عن العتق.

وإليه وقعتِ الإشارةُ النبويةُ في حديث بَرِيْرَةَ رضي الله تعالىٰ عنها: «هو[١] لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ»[٢].

وهذا بخلاف ما إذا أباح للغنيِّ والهاشميِّ؛ لأن المباحَ له يتناولُه علىٰ ملكِ المُبيح، فلم يتبدَّل الملكُ، ونظيرُه المشترِي شراءً فاسداً إذا أباح لغيره: لا يَطِيْب له، ولو مَلَكَه: يَطِيْبُ.

ولو عَجَزَ قبلَ الأداء إلىٰ المولىٰ: فكذلك الجواب.

وهذا عند محمدٍ رحمه الله ظاهرٌ؛ لأنه بالعجز عنده يتبدَّلُ الملك.

وكذا عند أبي يوسف رحمه الله وإن كان بالعجز يتقرَّرُ ملكُ المولىٰ عنده؛ لأنه لا خُبْثَ في نفس الصدقة، وإنما الخُبْثُ في فعل الآخِذ؛ لكونه إذلالاً به.

---

(١) وفي نُسخ: هي.

(٢) صحيح البخاري (١٤٩٣)، صحيح مسلم (١٠٧٥)، وفيهما: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُتي بلحمٍ تُصدِّق به علىٰ بريرة ـ وكانت عائشة رضي الله عنها كاتبتها ـ فقالت عائشة رضي الله عنها: هذا ما تُصدِّق به علىٰ بريرة، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: «هو لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ».

وإذا جنىٰ العبدُ، فكاتَبَه مولاه، ولم يعلم بالجناية، ثم عَجَزَ: فإنه يَدفعُ، أو يَفدي، وكذلك إذا جنىٰ المكاتبُ، ولم يُقْضَ به حتىٰ عَجَزَ.

وإن قُضِيَ به عليه في كتابته، ثم عَجَزَ: فهو دَيْنٌ يُباعُ فيه.

وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقد رَجَعَ أبو يوسف رحمه الله إليه.

ولا يجوزُ ذلك للغنيِّ من غير حاجةٍ، وللهاشميِّ؛ لزيادة حُرمتِه، والأخذُ لم يوجَدْ من المولىٰ، فصار كابن السبيلِ إذا وَصَلَ إلىٰ وطنه، والفقيرِ إذا استغنىٰ وقد بقيَ في أيديهما ما أَخَذَا من الصدقة: حيث يَطِيْبُ لهما.

وعلىٰ هذا: إذا أُعتِقَ المكاتَبُ، واستغنىٰ: يطيبُ له ما بقِيَ من الصدقة في يده.

قال: (وإذا جنىٰ العبدُ، فكاتَبَه مولاه، ولم يعلم بالجناية، ثم عَجَزَ: فإنه يَدفعُ، أو يَفدي)؛ لأن هذا هو موجَبُ جنايةِ العبدِ في الأصل، ولم يكن عالماً بالجناية عند الكتابة؛ حتىٰ يصيرُ مختاراً للفداء؛ إلا أن الكتابةَ مانعةٌ من الدفع، فإذا زال: عاد الحكمُ الأصليُّ.

قال: (وكذلك إذا جنىٰ المكاتبُ، ولم يُقْضَ به حتىٰ عَجَزَ)؛ لِمَا بيَّنَّا من زوال المانع.

قال: (وإن قُضِيَ به عليه في كتابته، ثم عَجَزَ: فهو دَيْنٌ يُباعُ فيه)؛ لانتقال الحقِّ من الرقبة إلىٰ قيمتِه بالقضاء.

(وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقد رَجَعَ أبو يوسف رحمه الله إليه).

وإذا مات مولىٰ المكاتَبِ : لم تَنفسخِ الكتابةُ.

وقيل له : أدِّ المالَ إلىٰ ورثةِ المولىٰ علىٰ نجومه.

فإن أعتقه أحدُ الورثةِ : لم ينفُذْ عِتْقُه.

وكان يقول أوَّلاً: يُباعُ فيه وإن عَجَزَ قبلَ القضاء، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأن المانعَ من الدفع وهو الكتابةُ قائمٌ وقتَ الجناية، فكما وقعت: انعقدتْ موجِبةً للقيمة، كما في جناية المدبَّرِ، وأمِّ الولد.

ولنا: أن المانعَ قابِلٌ للزوال؛ للتردُّد، ولم يَثبتِ الانتقالُ في الحال، فيتوقَّفُ علىٰ القضاءِ أو الرضا، وصار كالعبد المَبيعِ إذا أَبَقَ قبلَ القبض: يتوقَّفُ الفسخُ علىٰ القضاء؛ لتردُّده، واحتمالِ عَوْدِه، كذا هذا.

بخلاف التدبير والاستيلادِ؛ لأنهما لا يَقبلان الزوالَ بحالٍ.

قال: (وإذا مات مولىٰ المكاتَبِ: لم تَنفسخِ الكتابةُ)؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ إبطالِ حَقِّ المكاتَبِ، إذِ الكتابةُ سببُ الحرية، وسببُ حَقِّ المرء: حقُّه.

(وقيل له: أدِّ المالَ إلىٰ ورثةِ المولىٰ علىٰ نجومه).

لأنه استَحقَّ الحريةَ علىٰ هذا الوجه، والسببُ انعقد كذلك، فيبقىٰ بهذه الصفة، ولا يتغيَّرُ، إلا أن الورثةَ يخلُفُونه في الاستيفاء.

قال: (فإن أعتقه أحدُ الورثةِ: لم ينفُذْ عِتْقُه).

لأنه لم يَملِكْه، وهذا لأن المكاتبَ لا يُملَكُ بسائر أسباب الملك، فكذا بسبب الوراثة.

وإن أعتقوه جميعاً : عَتَقَ، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة .

قال: (وإن أعتقوه جميعاً: عَتَقَ، وسَقَطَ عنه مالُ الكتابة)؛ لأنه يصيرُ إبراءً عن بدل الكتابة، فإنه حَقُّهم، وقد جرىٰ فيه الإرثُ.

وإذا بَرِئَ المكاتبُ عن بدل الكتابة: يَعتِقُ، كما إذا أبرأه المولىٰ، إلا أنه إذا أعتقه أحدُ الورثة: لا يصيرُ إبراءً عن نصيبه؛ لأنَّا نجعلُه إبراءً اقتضاءً؛ تصحيحاً لعِتْقِه، والإعتاقُ لا يثبتُ بإبراء البعض(١)، أو أدائه(٢) في المكاتب، لا في بعضِه، ولا في كلِّه، ولا وجهَ إلىٰ إبراء الكلِّ؛ لِحَقِّ بقية الورثة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي بإبراء بعض البدل.

(٢) أي أداء بعض بدل الكتابة.

كتاب الوَلاء

وإذا أعتق المولىٰ مملوكَه: فوَلاؤه له.

كتاب الوَلاء

قال: الوَلاءُ نوعان[(١)]: وَلاءُ عَتَاقةٍ: ويُسمَّىٰ: وَلاءُ نِعْمةٍ، وسببُه: العِتْقُ علىٰ مِلكِه، في الصحيح، حتىٰ لو عَتَقَ قريبُه عليه بالوراثة: كان الوَلاءُ له.

ووَلاءُ مُوالاة: وسببُه العقدُ، ولهذا يُقال: وَلاءُ العَتاقة، ووَلاءُ الموالاة، والحُكمُ يُضافُ إلىٰ سببه.

والمعنىٰ فيهما: التناصُرُ، وكانتِ العربُ تتناصرُ بأشياء.

وقرَّرَ النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم تناصُرَهم بالوَلاء بنوعيه، فقال: «إن مولىٰ القومِ: منهم، وحَلِيفَهم: منهم»[(٢)].

والمرادُ بالحَلِيف: مولىٰ الموالاة؛ لأنهم كانوا يُؤكِّدون الموالاةَ بالحَلِف.

قال: (وإذا أعتق المولىٰ مملوكَه: فوَلاؤه له)؛ لقول عليه الصلاة والسلام: «الوَلاءُ لمَن أعتق»[(٣)].

---

(١) وفي نُسخ: الولاءُ علىٰ ضربَيْن.

(٢) صحيح البخاري ١٢/٤٨ (٦٧٦١)، بلفظ: «مولىٰ القوم: من أنفسهم»، وبلفظ: «مولىٰ القوم: منهم»، في مسند أحمد ٣/٤٤٨، والحاكم في المستدرك ٢/٣٢٨، وصححه، ووافقه الذهبي، وينظر نصب الراية ٢/٤٠٤، ٤/١٤٩.

(٣) صحيح البخاري (٢٥٦٢)، صحيح مسلم (١٥٠٤).

وكذا المرأةُ تُعتِقُ.

فإن شَرَطَ أنه سائبةٌ: فالشرطُ باطلٌ، والوَلاء لمَن أَعتَقَ.

وإذا أدَّىٰ المكاتبُ بدلَ الكتابة: عَتَقَ، ووَلاؤه للمولىٰ وإن عَتَقَ بعد موت المولىٰ.

ولأن التناصُرَ به، فيَعقِلُه، وقد أحياه معنىً بإزالة الرقِّ عنه، فيرثُه، ويصيرُ الوَلاءُ كالوِلاد، ولأن الغُنْمَ بالغُرْم.

قال: (وكذا المرأةُ تُعتِقُ)؛ لِمَا روينا.

ومات معتَقٌ لابنةِ حمزةَ رضي الله عنهما: عنها وعن بنتٍ، فجَعَلَ النبيُّ عليه الصلاة والسلام المالَ بينهما نصفين[1].

ويستوي فيه الإعتاقُ بمالٍ وبغيره؛ لإطلاق ما ذَكَرْناه.

قال: (فإن شَرَطَ[2] أنه سائبةٌ[3]: فالشرطُ باطلٌ، والوَلاء لمَن أعتَقَ)؛ لأن الشرطَ مخالِفٌ للنصِّ، فلا يصح.

قال: (وإذا أدَّىٰ المكاتبُ بدلَ الكتابة: عَتَقَ، ووَلاؤه للمولىٰ وإن عَتَقَ بعد موت المولىٰ)؛ لأنه عَتَقَ عليه بما باشر من السبب، وهو الكتابةُ، وقد قرَّرناه في المكاتب.

---

(١) السنن الكبرىٰ للنسائي (٦٣٦٥)، سنن ابن ماجه (٢٧٣٤)، المستدرك للحاكم (٦٩٢٥)، الدراية ١٩٣/٢، البناية ٢٧٦/١٣، التعريف والإخبار ١٣٦/٣.

وابنة حمزة: هي أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنهما.

(٢) أي العبد.

(٣) أي لا ولاء بينهما.

وإن مات المولىٰ : عَتَقَ مدبَّروه، وأمهاتُ أولادِه، وولاؤهم له.

ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه : عَتَقَ عليه، وولاؤه له.

وإذا تزوَّج عبدُ رجلٍ أمةً لآخَرَ، فأعتق مولىٰ الأمةِ الأمةَ وهي حاملٌ من العبد : عَتَقَتْ، وعَتَقَ حَمْلُها أيضاً.

وولاءُ الحَمْلِ لمولىٰ الأُمِّ، لا ينتقلُ عنه أبداً.

وكذلك إذا وَلَدَتْ ولداً لأقلَّ من ستة أشهرٍ.

وكذا العبدُ الموصَىٰ بعِتْقه، أو بشرائه وعِتْقِه بعد موته؛ لأن فِعْلَ الوصيِّ بعد موته: كفِعْله، والتَّرِكةُ علىٰ حُكم ملكِه.

قال: (وإن مات المولىٰ: عَتَقَ مدبَّروه، وأمهاتُ أولادِه)؛ لِمَا بيَّنَّا في العَتاق.

(وولاؤهم له)؛ لأنه أعتقهم بالتدبير والاستيلاد.

قال: (ومَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منه: عَتَقَ عليه)؛ لِمَا بيَّنَّا في العَتاق.

(وولاؤه له)؛ لوجود السببِ، وهو العتقُ عليه.

قال: (وإذا تزوَّج عبدُ رجلٍ أمةً لآخَرَ، فأعتق مولىٰ الأمةِ الأمةَ وهي حاملٌ من العبد: عَتَقَتْ، وعَتَقَ حَمْلُها أيضاً).

وولاءُ الحَمْلِ لمولىٰ الأُمِّ، لا ينتقلُ عنه أبداً)؛ لأنه عَتَقَ علىٰ مُعتِقِ الأمِّ مقصوداً، إذ هو جزءٌ منها، يَقبلُ الإعتاقَ منها مقصوداً، فلا يَنتقلُ ولاؤه عنه؛ عملاً بما روينا.

قال: (وكذلك إذا وَلَدَتْ ولداً لأقلَّ من ستة أشهرٍ)؛ للتيقُّن بقيام الحَمْلِ وقتَ الإعتاق.

فإن وَلَدَتْ بعد عِتْقِها لأكثرَ من ستة أشهر ولداً: فوَلاؤه لمولىٰ الأم.

فإن أُعتِقَ الأبُ: جَرَّ ولاءَ ابنِه، وانتقل عن موالي الأُمِّ إلىٰ موالي الأب.

وكذا إذا وَلَدَتْ ولدَيْن أحدُهما لأقلَّ من ستة أشهر؛ لأنهما توأمان يتعلَّقان معاً.

وهذا بخلاف ما إذا والَتْ رجلاً، وهي حُبْلىٰ، والزوجُ والىٰ غيرَه، حيث يكونُ وَلاءُ الولدِ لمولىٰ الأب؛ لأن الجنينَ غيرُ قابلٍ لهذا الوَلاءِ مقصوداً؛ لأن تمامَه بالإيجاب والقبول، وهو ليس بمَحَلٍّ له.

قال: (فإن وَلَدَتْ بعد عِتْقِها لأكثرَ من ستة أشهر ولداً: فوَلاؤه لمولىٰ الأم)؛ لأنه عَتَقَ تَبَعاً للأم؛ لاتصاله بها بعدَ عِتْقِها، فيَتبعُها في الوَلاء، ولم يُتيقَّنْ بقيامه وقتَ الإعتاق حتىٰ يُعتَقَ مقصوداً.

قال: (فإن أُعتِقَ الأبُ: جَرَّ[1] ولاءَ ابنِه، وانتقل عن موالي الأُمِّ إلىٰ موالي الأب)؛ لأن العِتْقَ ها هنا في الولد يَثبتُ تَبَعاً للأم، بخلاف الأول.

وهذا لأن الوَلاءَ بمنزلة النسب، قال عليه الصلاة والسلام: «الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمةِ النَّسَب، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ»[2].

---

(١) وفي نُسخ: أُعتق العبدُ: جرَّ الأبُ ولاءَ ابنه.

(٢) تقدم في أواخر الشهادات، وقد رواه محمد بن الحسن في الأصل= ٣٧٧/٦، كما في التعريف والإخبار ١٣٨/٣، ورواه الشافعي في مسنده (٢٣٧) عن محمد بن الحسن، وصححه ابن حبان (٤٩٥٠)، والحاكم في المستدرك (٧٩٩٠)، السنن الكبرىٰ (٢١٤٣٣)، وينظر التلخيص الحبير ٢١٣/٤.

. . . .

ثم النسبُ إلىٰ الآباء، فكذلك الوَلاءُ.

والنسبةُ إلىٰ موالي الأُم كانت لعدم أهلية الأبِ ضرورةً، فإذا صار أهلاً: عاد الوَلاءُ إليه؛ كولد[1] الملاعَنة، يُنسَبُ إلىٰ قومِ الأمِّ ضرورةً، فإذا أكذب الملاعِنُ نفسَه: ينُسَبُ إليه.

بخلاف ما إذا أُعتقت المعتدَّةُ عن موتٍ[2] أو طلاقٍ، فجاءتْ بولدٍ لأكثرَ من ستة أشهرٍ من وقت العتق، ولأقلَّ[3] من سنتين من وقت الموت أو الطلاق، حيث يكونُ الولدُ مولىً لموالي الأم وإن أُعتِقَ الأبُ؛ لتعذُّر إضافةِ العلوقِ إلىٰ ما بعد موت الأب والطلاقِ البائن: لحُرْمةِ الوطء، وبعدَ الطلاق الرجعي: لِمَا أنه يصيرُ مراجعاً بالشك، فأُسنِدَ إلىٰ حالة النكاح، فكان الولدُ موجوداً عند الإعتاق، فعَتَقَ مقصوداً.

وأنبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث ورد في الهداية في أواخر الشهادات، ولم يخرِّجه هناك الزيلعي في نصب الراية ٨٢/٤، وتبعه ابن حجر في الدراية ١٧٢/٢، في حين أنه ورد مرة ثانية هنا في الهداية في كتاب الولاء، وفي هذا المكان من نصب الراية ١٥١/٤ خرَّجه الزيلعي، وتبعه ابن حجر في الدراية.

(١) وفي نسخة: بمنزلة ولد الملاعنة.

(٢) أي موت الزوج. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٣) هكذا كما أثبتُّ جاء مصحَّحاً في نسخة العلامة سعدي، ونسخة العلامة الأسعدي نسخة ٧٩٨هـ، أما باقي النسخ فجاءت ناقصةً من الجملة الأولىٰ، وهي: لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، وجاء النقص في نسخٍ هكذا: بولدٍ لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق، وفي نسخٍ أخرىٰ: لأكثر من سنتين... الخ.

وفي «الجامع الصغير» : وإذا تزوَّجتْ مُعتَقةٌ بعبدٍ، فوَلَدَتْ أولاداً، فجنىٰ الأولادُ: فعَقْلُهم علىٰ موالي الأم.

فإن أُعتِق الأبُ العبدُ: جَرَّ وَلاءَ الأولادِ إلىٰ نفسه.

ولا يَرجعون علىٰ عاقلةِ الأبِ بما عَقَلُوا.

(وفي «الجامع الصغير[1]»: وإذا تزوَّجتْ مُعتَقةٌ بعبدٍ، فوَلَدَتْ أولاداً، فجنىٰ الأولادُ: فعَقْلُهم علىٰ موالي الأم)؛ لأنهم عَتَقوا جميعاً تَبَعاً لأُمِّهم، ولا عاقلةَ لأبيهم، ولا مواليَ، فأُلحِقوا بموالي الأمِّ ضرورةً، كما في ولد الملاعَنة، علىٰ ما ذكرنا.

قال: (فإن أُعتِق الأبُ العبدُ[2]: جَرَّ وَلاءَ الأولادِ إلىٰ نفسه)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولا يَرجعون علىٰ عاقلةِ الأبِ بما عَقَلُوا)؛ لأنهم حين عَقَلوه: كان الوَلاءُ ثابتاً لهم، وإنما يَثبتُ للأب مقصوداً؛ لأن سببَه مقصودٌ، وهو العِتْقُ.

بخلاف ولدِ الملاعَنةِ إذا عَقَلَ عنه قومُ الأم، ثم أكذب الملاعِنُ نفسَه، حيث يرجعون عليه؛ لأن النسبَ هنالك يثبتُ مستنداً إلىٰ وقت العُلُوق، وكانوا مجبورين علىٰ ذلك، فيرجعون.

---

(١) ص١٣٤.

(٢) وفي نُسخ: بدون لفظ: العبدُ. قال في البناية ١٣/ ٢٨٤ في شرح لفظ: الأب: أراد به العبدَ الذي هو زوجُ المعتَقة المذكورة.

ومَن تزوَّج من العَجَم بمعتَقَةٍ من العرب، فولَدَتْ له أولاداً: فوَلاءُ أولادِها لمواليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال رضي الله عنه: وهو قولُ محمدٍ رحمه الله أيضاً.

قال: (ومَن تزوَّج من العَجَم بمعتَقَةٍ من العرب، فولَدَتْ له أولاداً: فوَلاءُ أولادِها لمواليها **عند** أبي حنيفة رحمه الله.

قال رضي الله عنه: وهو قولُ محمدٍ رحمه الله أيضاً).

وقال أبو يوسف رحمه الله: حُكْمُه حُكْمُ أبيه؛ لأن النسبَ إلىٰ الأب، كما إذا كان الأبُ عربياً.

بخلاف ما إذا كان الأبُ عبداً؛ لأنه هالكٌ معنىً.

ولهما: أن وَلاءَ العَتاقةِ قويٌّ معتَبَرٌ في حَقِّ الأحكام، حتىٰ اعتُبِرتِ الكفاءةُ فيه، والنسبُ في حَقِّ العَجَم ضعيفٌ، فإنهم ضيَّعوا أنسابَهم، ولهذا لم تُعتبرِ الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب، والقويُّ لا يعارِضُه الضعيفُ.

بخلاف ما إذا كان الأبُ عربياً؛ لأن أنسابَ العرب قويةٌ معتبرةٌ في حُكم الكفاءةِ والعَقْلِ؛ لِمَا أن تناصرَهم بها، فأغْنَتْ عن الوَلاء.

قال رضي الله عنه: الخلافُ في مطلَقِ المُعتَقَةِ، والوضعُ[1] في معتَقَةِ العرب: وَقَعَ اتفاقاً.

---

(١) أي وَضْعُ القدوري هذه المسألةَ في مختصره: وقع علىٰ سبيل الاتفاق، لا القصد. البناية ١٣/٢٨٧.

وفي «الجامع الصغير»: نَبَطِيٌّ كافرٌ تزوَّج بمعتَقَةِ قومٍ كافرةٍ، ثم أسلم النبطيُّ، ووالَىٰ رجلاً، ثم وَلَدَتْ أولاداً: قال أبو حنيفة ومحمدٌ رحمهما الله: مواليهم: موالي أُمِّهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: مواليهم: موالي أبيهم.

ووَلاءُ العَتاقةِ: تعصيبٌ، وهو أحقُّ بالميراث من العمَّة والخالة.

(وفي «الجامع الصغير[1]»: نَبَطِيٌّ كافرٌ تزوَّج بمعتَقَةِ قومٍ كافرةٍ، ثم أسلم النبطيُّ، ووالَىٰ رجلاً، ثم وَلَدَتْ أولاداً: قال أبو حنيفة ومحمدٌ رحمهما الله: مواليهم: موالي أُمِّهم.

وقال أبو يوسف رحمه الله: مواليهم: موالي أبيهم)؛ لأن الوَلاءَ وإن كان أضعفَ: فهو من جانبِ الأبِ أَوْلىٰ، فصار كالمولودِ بين واحدٍ من الموالي وبين العربية.

ولهما: أن وَلاءَ الموالاةِ أضعفُ، حتىٰ يَقبلُ الفسخَ، ووَلاءُ العَتَاقةِ لا يَقبلُه، والضعيفُ لا يَظهرُ في مقابلةِ القويِّ.

وإن كان الأبوان معتَقَيْن: فالنسبةُ إلىٰ قومِ الأبِ؛ لأنهما استويا، والترجيحُ لجانبه؛ لشَبَهِه بالنسب، أو لأنَّ النُّصْرةَ به أكثرُ.

قال: (ووَلاءُ العَتاقةِ: تعصيبٌ، وهو أحقُّ بالميراث من العمَّة والخالة).

لقوله عليه الصلاة والسلام للذي اشترىٰ عبداً، فأعتقه: «هو أخوكَ، ومولاكَ، إن شكَرَكَ: فهو خيرٌ له، وشرٌّ لكَ، وإن كَفَرَكَ: فهو خيرٌ لكَ،

---

(١) ص١٣٣.

فإن كان للمعتَقِ عصبةٌ من النسب : فهو أَوْلىٰ منه.

وشرٌّ له، ولو مات، ولم يتركْ وارثاً: كنتَ أنتَ عصبتَه»(١).

وورَّثَ(٢) ابنةَ حمزةَ رضي الله عنهما علىٰ سبيل العصوبة، مع قيامِ وارثٍ آخَرَ(٣).

وإذا كان عصبةً: يُقدَّمُ علىٰ ذوي الأرحام، وهو المَرويُّ عن علي رضي الله عنه(٤).

قال: (فإن كان للمعتَقِ عصبةٌ من النسب: فهو أَوْلىٰ منه(٥))؛ لأن المعتِقَ آخِرُ العصبات.

وهذا لأن قولَه عليه الصلاة والسلام: «ولم يَترَكْ وارثاً»(٦): قالوا: المرادُ منه: وارثٌ هو عصبةٌ، بدليل الحديثِ الثاني، فتأخَّر عن العصبة، دون ذوي الأرحام(٧).

---

(١) سنن الدارمي (٣٠٥٥)، سنن البيهقي (١٢٣٨٢)، مرسلاً، الدراية ٢/١٩٤.

(٢) أي النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) تقدم الحديث وتخريجه قريباً جداً.

(٤) قال في الدراية ٢/١٩٥: لم أجده.

(٥) أي من المعتِق.

(٦) تقدم.

(٧) جاء هنا في نُسخٍ عديدة تكرارٌ لقوله: فإن كان للمُعتَق عصبةٌ من النسب: فهو أَوْلىٰ من المعتِق؛ لما ذكرنا. اهـ، وقد بيَّن هذا التكرارَ الإمامُ سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية بخطه، وشَطَبَ عليه، وكَتَبَ: تكرار، وكذلك شطب عليها في

وإن لم تكنْ له عصبةٌ من النسب : فميراثُه للمعتِقِ.

فإن مات المولىٰ، ثم مات المعتَقُ : فميراثُه لبني المولىٰ، دون بناته؛ لأنه ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ، . . . .

قال: (وإن لم تكنْ له عصبةٌ من النسب: فميراثُه للمعتِقِ).

تأويلُه: إذا لم يكن هناك صاحبُ فرضٍ ذو حالٍ[1]، أما إذا كان: فله الباقي بعد فرضه؛ لأنه عصبةٌ، علىٰ ما روينا.

وهذا لأن العصبةَ: مَن يكونُ التناصرُ به؛ لبيتِ النسبة[2]، وبالمَوالي الانتصارُ، علىٰ ما مَرَّ، والعصبةُ تأخذُ ما بقي.

قال: (فإن مات المولىٰ، ثم مات المعتَقُ: فميراثُه لبني المولىٰ، دون بناته؛ لأنه[3] ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتَقْنَ، أو أعتَقَ مَن أعتَقْنَ،

نسخة ٧٤٢هـ، وهكذا جاء النص بدون تكرار في نسخٍ عديدة، أما العيني في البناية ١٣/٢٩٢ فكأنه لم يتنبه رحمه الله للتكرار، وشَرَحَه، وهكذا ترىٰ في تعليل العيني للجملة المكررة نظرٌ يُلحَظ بالتأمل، والله أعلم.

(١) قال في البناية ١٣/٢٩٢: ذكروا لهذه الجملة تأويلَيْن: أحدهما: أي ذو حالٍ سوىٰ حال الفرض، كالأب والجد، فإن لهما حالاً سوىٰ حال الفرض، وهي العصوبة، فالمعتِقُ لا يرثُ مع وجودهما، بل الأب أو الجد يأخذ الباقي بعد فرضه.

والثاني: أن معناه: ذو حالٍ واحدٍ، كالبنت، أما إذا كان مثل ذلك: فللمعتِق الباقي بعد فرض ذلك الوارث. اهـ

(٢) أي القبيلة، يقال للقبيلة الواحدة: بيتُ النسبة. البناية ١٣/٢٩٢.

(٣) وفي نُسخ: وليس للنساء.

أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو دَبَّرْنَ، أو دبَّرَ مَن دبَّرْنَ.

أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو دَبَّرْنَ، أو دَبَّرَ مَن دَبَّرْنَ).

بهذا اللفظِ وَرَدَ الحديثُ عن النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم، وفي آخِره: «أوْ جَرَّ ولاءً معتَقُهنَّ»(١)، وصورةُ الجرِّ: ما قدَّمناها.

---

(١) نصُّ الحديث: «ليس للنساء من الوَلاء إلا ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتَبْنَ، أو كاتب مَن كاتَبْنَ، أو دبَّرْنَ، أو دَبَّر مَن دَبَّرن، أو جَرَّ وَلاءً معتَقُهن».

قال في نصب الراية ٤/١٥٤: غريب، وفي الدراية ٢/١٩٥: لم أجده هكذا، وقال العيني في البناية ١٠/٢٧: هذا الحديث لم يثبت. اهـ.

وقد أخرج ذلك البيهقي في سننه ١٠/٣٠٦ عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت موقوفاً عليهم رضي الله عنهم، وينظر مصنف ابن أبي شيبة (٣٢١٥٥).

* وقال العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٣: ذكره رَزِين العبدري من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم. اهـ

كما قوَّىٰ الحديثَ الحصكفيُّ في الدر المختار ٦/٧٧٩ بما تأيَّد من أقوال الصحابة، نقلاً عن السيد، واعتبره من المشهور، الذي هو عند الحنفية قريب من المتواتر.

ومراده بالسيد: أي الشريف الجرجاني علي بن محمد، ت ٨١٦ هـ، ونصُّه هذا في شرحه علىٰ السراجية في الفرائض، ص ٣٦ (ط العراق).

* ورَزِينٌ هذا: هو رزينُ بنُ معاوية العَبْدري الأندلسي السرقسطي، صاحب كتاب: «تجريد الصحاح» أو: (جامع الصحاح)، الإمامُ المحدِّثُ الشهير، المتوفىٰ سنة ٥٣٥هـ، كما في سير أعلام النبلاء ٢٠/٢٠٤، وقد جَمَعَ فيه الموطأ مع الكتب الخمسة، مجرَّدةَ الأسانيد، وفي نُسَخِه التي اعتمدها زياداتٌ علىٰ النُّسَخ المتداولة من هذه الكتب، كما في مقدمة جامع الأصول ١/٢٠، وذلك لاختلاف النُّسَخ والطُّرُق.

وهذه الزيادات هي مَحَلُّ توقُّفٍ في ثبوتها، وتحتاجُ إلىٰ دراسة، وقد قال عنها

ولو تَرَكَ المولىٰ ابناً، وأولادَ ابنٍ آخَرَ: . . . .

ولأن ثبوتَ المالكيةِ والقوةِ في المعتَقِ من جهتها، فيُنسَبُ بالوَلاء إليها، ويُنسَبُ إليها مَن يُنسَبُ إلىٰ مولاها.

بخلاف النسب؛ لأن سببَ النسبة فيه الفراشُ، وصاحبُ الفراش إنما هو الزوجُ، والمرأةُ مملوكةٌ، لا مالِكَةٌ، وليس حُكمُ ميراثِ المعتَقِ مقصوراً علىٰ بني المولىٰ، بل هو لعصبته، الأقربُ فالأقربُ؛ لأن الولاءَ لا يُورَثُ، ويَخلُفُه فيه مَن تكون النصرةُ به.

حتىٰ لو ترك المولىٰ أباً وابناً: فالولاءُ للابنِ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أقربُهما عُصوبةً.

وكذلك الوَلاءُ للجَدِّ، دونَ الأخ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه أقربُ في العصوبة عنده.

وكذا الوَلاءُ لابنِ المعتَقَة، حتىٰ يَرِثُه، دون أخيها؛ لِمَا ذكرنا، إلا أنَّ عَقْلَ جنايةِ المعتَقِ علىٰ أخيها؛ لأنه من قومِ أبيها، وجنايتُه: كجنايتها.

قال: (ولو تَرَكَ المولىٰ ابناً، وأولادَ ابنٍ آخَرَ)، معناه: بني ابنٍ آخَرَ:

الذهبي في السير ٢٠/٢٠٥: «أدخل كتابَه زيادات واهيةً، لو تَنَزَّهَ عنها: لأَجاد». اهـ

وفي مقابل هذا قال الإمام علي القاري في رسالته: «الحَظُّ الأوفر في الحج الأكبر» ص ٣١٩ (مع مناسكه): «والإمامُ رزين العبدري من كبراء المحدثين، ومن عظماء المخرِّجين، ونقلُه: سَنَدٌ معتمَدٌ عند المحققين». اهـ

فميراثُ المعتَقِ للابن، دون بني الابن؛ لأن الولاءَ للكُبْر.

(فميراثُ المعتَقِ للابن، دون بني الابن؛ لأن الولاءَ للكُبْر).

هو المرويُّ عن عِدَّةٍ من الصحابة رضوانُ الله عنهم، منهم عمرُ، وعليٌّ، وابنُ مسعودٍ، وغيرُهم[1] رضي الله عنهم أجمعين.

ومعناه: القُربُ، علىٰ ما قالوا، والصُّلْبِيُّ: أقربُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) سنن البيهقي ٣٠٦/١٠، نصب الراية ١٥٤/٤، التلخيص الحبير ٢١٥/٤.

فصلٌ
في وَلاء المُوَالاة

وإذا أسلم رجلٌ علىٰ يدِ رجلٍ، ووالاه علىٰ أن يَرِثَه، ويَعقِلَ عنه، أو أسلَمَ علىٰ يدِ غيرِه، ووالاه: فالوَلاءُ صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه، فإن مات، ولا وارثَ له غيرُه: فميراثُه للمولىٰ .

فصلٌ
في وَلاء المُوَالاة

قال: (وإذا أسلم رجلٌ علىٰ يدِ رجلٍ، ووالاه علىٰ أن يَرِثَه، ويَعقِلَ عنه، أو أسلَمَ علىٰ يدِ غيرِه، ووالاه: فالوَلاءُ صحيحٌ، وعَقْلُه علىٰ مولاه، فإن مات، ولا وارثَ له غيرُه: فميراثُه للمولىٰ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: الموالاةُ ليست[٢] بشيءٍ؛ لأن فيه[٣] إبطالَ حقِّ بيتِ المال، ولهذا لا تصحُّ[٤] في حَقِّ وارثٍ آخَرَ.

ولهذا لا تصحُّ عنده الوصيةُ بجميع المالِ وإن لم يكن للموصي وارثٌ؛ لِحَقِّ بيتِ المال، وإنما يصحُّ في الثلث.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/١١٩.

(٢) وفي نُسخ: ليس. بالتذكير. أي عقد الموالاة.

(٣) أي لأن في التوريث بعقد الموالاة.

(٤) أي الموالاة، وفي نُسخ: يصح. بالتذكير. أي عقد الموالاة.

وإن كان له وارثٌ : فهو أَوْلىٰ منه وإن كانت عمَّةً أو خالةً أو غيرَهما من ذوي الأرحام.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ ﴾. النساء/٣٣، والآيةُ في الموالاة.

وسُئل رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن رجلٍ أسلم علىٰ يدِ رجلٍ آخَرَ، ووالاه، فقال: «هو أحقُّ الناسِ به، مَحياهُ ومماتُه»[١].

وهذا يُشير إلىٰ أنَّ العَقْلِ والإرثِ في الحالتَيْن هاتين.

ولأنَّ مالَه: حَقُّه، فيَصرِفُه إلىٰ حيث يشاء، والصرفُ إلىٰ بيت المالِ ضرورةَ عدمِ المستَحِقِّ، لا أنه مستَحِقٌّ.

قال: (وإن كان له وارثٌ: فهو أَوْلىٰ منه وإن كانت عمَّةً أو خالةً أو غيرَهما من ذوي الأرحام)؛ لأن الموالاةَ عقدُهما، فلا يلزمُ غيرَهما، وذو الرَّحِمِ وارثٌ.

ولا بدَّ من شَرْطِ الإرثِ والعَقْلِ، كما ذُكِرَ في «الكتاب[٢]»؛ لأنه بالالتزام، وهو بالشرط، ومِن شَرْطِه: أن لا يكونَ المولىٰ من العرب؛ لأن تناصُرَهم بالقبائل، فأغنىٰ عن الموالاة.

---

(١) سنن أبي داود (٢٩١٨)، وسكت عنه، سنن الترمذي (٢١١٢)، سنن ابن ماجه (٢٧٥٢)، الدراية ١٩٥/٢.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ٣٠٤/١٣.

وللمولىٰ أن ينتقلَ عنه بوَلائه إلىٰ غيرِه ما لم يَعقِلْ عنه .

وإذا عَقَلَ عنه : لم يكن له أن يتحوَّلَ بوَلائه إلىٰ غيره .

وليس لمولىٰ العَتاقة أن يواليَ أحداً .

قال: (وللمولىٰ أن ينتقلَ عنه بوَلائه إلىٰ غيرِه ما لم يَعقِلْ عنه)؛ لأنه عقدٌ غيرُ لازمٍ، بمنزلة الوصية.

وكذا للأعلىٰ أن يتبرَّأ عن وَلائه؛ لعدم اللزوم، إلا أنه يُشترطُ في هذا: أن يكونَ بمَحضَرٍ من الآخَر، كما في عَزْل الوكيل قصداً.

بخلاف ما إذا عَقَدَ الأسفلُ مع غيره بغير مَحضَرٍ من الأول؛ لأنه فَسْخٌ حُكميٌّ، بمنزلة العَزْلِ الحُكمي في الوكالة.

قال: (وإذا عَقَلَ عنه: لم يكن له أن يتحوَّلَ بوَلائه إلىٰ غيره)؛ لأنه تعلَّقَ به حَقُّ الغير، ولأنه قضىٰ به القاضي.

ولأنه بمنزلة عِوَضٍ ناله، كالعوض في الهبة.

وكذا لا يَتحوَّلُ ولدُه.

وكذا إذا عَقَلَ عن ولده: لم يكن لكلٍّ واحدٍ منهما أن يتحوَّل؛ لأنهم في حَقِّ الولاء: كشخصٍ واحد.

قال: (وليس لمولىٰ العَتاقة أن يواليَ أحداً)؛ لأنه لازمٌ، ومع بقائه: لا يَظهر الأدنىٰ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الإكراه

الإكراهُ يثبتُ حُكْمُه إذا حَصَلَ ممَّن يَقدِرُ علىٰ إيقاعِ ما تَوعَّدَ به، سلطاناً كان أو لِصّاً.

كتاب الإكراه

قال: (الإكراهُ يثبتُ حُكْمُه إذا حَصَلَ ممَّن يَقدِرُ علىٰ إيقاعِ ما تَوعَّدَ به، سلطاناً كان أو لِصّاً).

لأن الإكراهَ اسمٌ لفعلٍ يفعلُه المرءُ بغيره، فينتفي به رضاه، أو يَفسُدُ به اختيارُه، مع بقاءِ أهليَّتِه.

وهذا إنما يتحقَّقُ إذا خاف المكرَهُ تحقيقَ ما تُوُعِّدَ به، وذلك إنما يكون من القادر، والسلطانُ وغيرُه: سِيَّانٌ عند تحقُّق القدرة.

والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله: إن الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلا من السلطان: لِمَا أن المَنَعَةَ له، والقدرةُ لا تتحقَّقُ بدون المَنَعَة، فقد قالوا(١): هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حُجَّةٍ وبرهان، ولم تكنِ القدرةُ في زمنه إلا للسلطان، ثم بعد ذلك تغيَّرَ الزمانُ وأهلُه.

ثم كما تُشترطُ قدرةُ المُكرِه لتحقُّق الإكراه: يُشترطُ خوفُ المكرَه وقوعَ ما يُهَدَّدُ به، وذلك بأن يَغلِبَ علىٰ ظنِّه أنه يفعلُه؛ ليصيرَ به محمولاً علىٰ ما دُعِيَ إليه من الفعل.

---

(١) أي المشايخ.

وإذا أُكرِهَ الرجلُ علىٰ بيع مالِه، أو علىٰ شراءِ سلعةٍ، أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألف درهمٍ، أو يؤاجِرَ دارَه، فأُكرِه علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحَبْس، فباع أو اشترىٰ: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيعَ، وإن شاء فَسَخَه، ورَجَعَ بالمَبيع.

قال: (وإذا أُكرِهَ الرجلُ علىٰ بيع مالِه، أو علىٰ شراءِ سلعةٍ، أو علىٰ أن يُقِرَّ لرجلٍ بألفِ درهمٍ، أو يؤاجِرَ دارَه، فأُكرِه علىٰ ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحَبْس، فباع أو اشترىٰ: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ البيعَ، وإن شاء فَسَخَه، ورَجَعَ بالمَبيع)؛ لأنَّ مِن شَرْطِ صحةِ هذه العقود: التراضي.

قال الله تعالىٰ: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾. النساء/٢٩.

والإكراهُ بهذه الأشياء: يُعْدِمُ الرضا، فيُفسِدُها[١].

بخلاف ما إذا أُكرِه بضربِ سَوْطٍ، أو حَبْسِ يومٍ، أو قَيْدِ يومٍ؛ لأنه لا يُبالَىٰ به بالنظر إلىٰ العادة، فلا يَتحقَّقُ به الإكراهُ، إلا إذا كان الرجلُ صاحبَ مَنْصِبٍ يُعلَمُ أنه يَستضِرُّ به؛ لفوات الرضا.

وكذا الإقرارُ حُجَّةٌ؛ لترجُّح جَنَبَةِ الصِّدْقِ فيه علىٰ جَنَبَة الكذب، وعند الإكراه: يَحتملُ أنه يكذبُ لدفع المَضرَّة.

ثم إذا باع مُكرَهاً، وسَلَّم مُكْرَهاً: يَثبتُ به الملكُ[٢] عندنا.

---

(١) أي هذه العقود.

(٢) أي الملك الفاسد.

. . . .

وعند زفر رحمه الله: لا يَثبتُ؛ لأنه بيعٌ موقوفٌ علىٰ الإجازة، ألا ترىٰ أنه لو أجاز: جاز، والموقوفُ قبل الإجازة: لا يُفيدُ الملك.

ولنا: أنَّ ركنَ البيع[١] صَدَرَ من أهله، مُضافاً إلىٰ مَحَلِّه، والفسادُ لفَقْد شَرْطِه، وهو التراضي، فصار كسائر الشروطِ المفسِدة، فيَثبتُ الملكُ عند القبض، حتىٰ لو قَبَضَه، وأعتقه، أو تصرَّف فيه تصرُّفاً لا يمكنُ نَقْضُه[٢]: جاز.

وتَلْزَمُه القيمةُ، كما في سائر البِيَاعات الفاسدة.

وبإجازة المالك: يَرتفعُ المُفسِدُ، وهو الإكراهُ، وعدمُ الرضا، فيجوز، إلا أنه لا يَنقطعُ به حَقُّ استردادِ البائع وإن تداولَتْه الأيدي، ولم يرضَ البائعُ بذلك.

بخلاف سائرِ البياعات الفاسدة؛ لأن الفسادَ فيها لِحَقِّ الشرع، وقد تعلَّقَ بالبيع الثاني حَقُّ العبد، وحَقُّه مقدَّمٌ؛ لحاجته، أما ها هنا: الردُّ لِحَقِّ العبدِ، وهما سواءٌ، فلا يَبطلُ حقُّ الأولِ لحَقِّ الثاني.

قال رضي الله تعالىٰ عنه: ومَن جَعَلَ البيعَ الجائزَ المعتادَ بيعاً فاسداً: يجعلُه كبيع المكرَه، حتىٰ يُنقَضُ به بيعُ المشتري من غيره؛ لأن الفسادَ لفوات الرضا.

---

(١) وفي نُسخ: التصرف.

(٢) كالتدبير والكتابة والاستيلاد.

فإن كان قَبَضَ الثمنَ طَوْعاً : فقد أجاز البيعَ .

فإن قَبَضَه مُكرَهاً : فليس ذلك بإجازةٍ، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده .

وإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِ المشتري، وهو غيرُ مُكرَهٍ : ضَمِنَ قيمتَه للبائع .

ومنهم مَن جَعَلَه رهناً لقصد المتعاقدَيْن.

ومنهم مَن جَعَلَه باطلاً؛ اعتباراً بالهازِل.

ومشايخُ سَمَرْقَنْد رحمهم الله جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً بعضَ الأحكام، علىٰ ما هو المعتادُ؛ للحاجة إليه.

قال: (فإن كان قَبَضَ الثمنَ طَوْعاً: فقد أجاز البيعَ)؛ لأنه دليل الإجازة، كما في البيع الموقوف.

وكذا إذا سَلَّم طائعاً، بأن كان الإكراهُ علىٰ البيع، لا علىٰ الدفع؛ لأنه دليلُ الإجازة.

بخلاف ما إذا أُكره علىٰ الهبة، ولم يَذكُرِ الدفعَ، فوَهَبَ ودَفَعَ، حيث يكون باطلاً؛ لأن مقصودَ المكرِه: الاستحقاقُ، لا مجرَّدُ اللفظ، وذلك في الهبة: بالدفع، وفي البيع: بالعقد، علىٰ ما هو الأصلُ، فدخل الدفعُ في الإكراه علىٰ الهبة، دون البيع.

قال: (فإن قَبَضَه مُكرَهاً: فليس ذلك بإجازةٍ، وعليه ردُّه إن كان قائماً في يده)؛ لفساد العقد.

قال: (وإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِ المشتري، وهو غيرُ مُكرَهٍ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع)، معناه: والبائعُ مكرَهٌ؛ لأنه مضمونٌ عليه بحُكم عقدٍ فاسدٍ.

وللمُكرَه أن يُضمِّنَ المكرِهَ إن شاء.

قال: (وللمُكرَه[1] أن يُضمِّنَ المكرِهَ إن شاء)؛ لأنه آلةٌ له فيما يرجعُ إلىٰ الإتلاف، فكأنه دَفَعَ مالَ البائعِ إلىٰ المشتري، فيُضَمِّنُ أيَّهما شاءَ، كالغاصب، وغاصبِ الغاصب.

فلو ضَمَّنَ المكرِهَ: رَجَعَ علىٰ المشتري بالقيمة؛ لقيامِه مقامَ البائع.

وإن ضَمَّنَ المشتريَ: نَفَذَ كلُّ شراءٍ كان بعد شرائه لو تناسخَتْه العقودُ؛ لأنه مَلَكَه بالضمان، فظَهَرَ أنه باع مِلكَه، ولا يَنفُذُ ما كان قبلَه؛ لأن الاستنادَ إلىٰ وقتِ قَبْضِه.

بخلاف ما إذا أجاز المالكُ المكرَهُ عقداً منها، حيثُ يجوزُ ما قبلَه، وما بعده؛ لأنه أسقط حقَّه، وهو المانعُ، فعاد الكلُّ إلىٰ الجواز، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

وإن أُكرِهَ علىٰ أن يأكلَ الميتةَ، أو يَشرَبَ الخمرَ، وأُكرِه علىٰ ذلك بحَبْسٍ، أو ضَرْبٍ، أو قَيْدٍ: لم يَحِلَّ له، إلا أن يُكرَه بما يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُقْدِمَ علىٰ ما أُكرِه عليه.

فصلٌ

الإكراهُ الواقعُ في حقوق الله عزَّ وجلَّ

قال: (وإن أُكرِهَ علىٰ أن يأكلَ الميتةَ، أو يَشرَبَ الخمرَ، وأُكرِه علىٰ ذلك بحَبْسٍ، أو ضَرْبٍ، أو قَيْدٍ: لم يَحِلَّ له، إلا أن يُكرَه بما يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه، فإذا خاف ذلك: وَسِعَه أن يُقْدِمَ علىٰ ما أُكرِه عليه).

وكذا علىٰ هذا: الدمُ، ولحمُ الخنزير[1]؛ لأنَّ تناوُلَ هذه المحرَّماتِ إنما يُباحُ عند الضرورة، كما في المَخْمَصة[2]؛ لقيام المُحَرِّم فيما وراءَها، ولا ضرورةَ، إلا إذا خاف علىٰ النفسِ، أو علىٰ العضو.

حتىٰ لو خِيفَ علىٰ ذلك بالضرب، وغَلَبَ علىٰ ظنِّه: يُباحُ له ذلك.

---

(١) أي وكذا الحكم لو أُكره علىٰ شرب الدم، وأكل لحم الخنزير.

(٢) أي المجاعة.

ولا يَسَعُه أن يَصبِرَ علىٰ ما تُوُعِّدَ به، فإن صَبَرَ حتىٰ أَوْقَعوا به، ولم يأكل: فهو آثِمٌ.

وإن أُكرِهَ علىٰ الكفرِ بالله تعالىٰ، والعياذُ بالله، أو سَبِّ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم بقَيْدٍ أو حَبْسٍ أو ضَرْبٍ: لم يكن ذلك إكراهاً، حتىٰ يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه.

قال: (ولا يَسَعُه أن يَصبِرَ علىٰ ما تُوُعِّدَ به، فإن صَبَرَ حتىٰ أَوْقَعوا به، ولم يأكل: فهو آثِمٌ)؛ لأنه لَمَّا أُبيحَ: كان بالامتناع معاوِناً لغيره علىٰ إهلاكِ نفسِه، فيأثمُ، كما في حالة المَخْمَصة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يأثمُ؛ لأنه رخصةٌ، إذِ الحُرمةُ قائمةٌ، فيكون آخِذاً بالعزيمة.

قلنا: حالةُ الاضطرارِ مستثناةٌ بالنَّصِّ[1]، وهو تكلُّمٌ بالحاصل بعد الثُّنْيا، فيكون امتناعُه من التناول: كامتناعه من تناولِ الطعامِ الحلال، فلا مُحَرَّمَ، فكان إباحةً، لا رخصةً، إلا أنه إنما يأثمُ إذا عَلِمَ بالإباحة في هذه الحالة ولم يفعل؛ لأن في انكشافِ الحُرمةِ خَفَاءً، فيُعذَرُ بالجهل فيه، كالجهل بالخِطابِ في أول الإسلام، أو في دارِ الحرب.

قال: (وإن أُكرِهَ علىٰ الكفرِ بالله تعالىٰ، والعياذُ بالله، أو سَبِّ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم بقَيْدٍ أو حَبْسٍ أو ضَرْبٍ: لم يكن ذلك إكراهاً، حتىٰ يُكرَهَ بأمرٍ يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه).

---

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِ﴾. الأنعام/١١٩.

فإذا خاف علىٰ ذلك : وَسِعَه أن يُظهِرَ ما أَمَروه به، ويُورِّيَ به، فإن أظهرَ ذلك وقلبُه مُطمئِنٌّ بالإيمان : فلا إثمَ عليه .

لأن الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليس بإكراهٍ في شُرْبِ الخمر؛ لِمَا مَرَّ، ففي الكفر وحُرمتُه[1] أشدُّ: أَولىٰ وأَحْرىٰ.

قال: (فإذا خاف علىٰ ذلك[2]: وَسِعَه أن يُظهِرَ ما أَمَروه به، ويُورِّيَ[3] به، فإن أظهرَ ذلك وقلبُه مُطمئِنٌّ بالإيمان: فلا إثمَ عليه).

لحديثِ عمَّارَ بنِ ياسرٍ رضي الله عنه حيث ابتُلي به، وقد قال له النبيُّ عليه الصلاة والسلام: «كيف وجدتَ قلبَكَ؟». قال: مطمئنًّا بالإيمان، فقال عليه الصلاة والسلام: «فإن عادوا: فعُد[4]»[5].

وفيه نَزَلَ قولُه تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾. الآية النحل/١٠٦.

---

(١) الواو في قوله: وحرمتُه: واو الحال.

(٢) أي علىٰ نفسه، أو علىٰ عضو من أعضائه.

(٣) أي أن يُظهِر خلافَ ما أضمر.

(٤) أي فإن عادوا للإكراه: فعُدْ لإجراء كلمة الكفر ظاهراً مع طمأنينة القلب بالإيمان، وقيل: عُد للطمأنينة فقط. ينظر البناية ١٣/٣٢٣.

(٥) المستدرك (٣٣٦٢)، سنن البيهقي (١٦٨٩٦)، أسباب النزول للواحدي ص٣٢٦، التفسير الكبير ٢٠/١٢١، فتح الباري ١٢/٢٦٢، وأورد طرقه، فبعضها مرسل، ولكن رجاله ثقات، وبعضها ضعيف، ثم قال ابن حجر: وهذه المراسيل تقوىٰ بعضها ببعض، وينظر الدراية ٢/١٩٧، التعريف والإخبار ٢/٣٦٨.

فإن صَبَرَ حتىٰ قُتِلَ، ولم يُظْهِرِ الكفرَ: كان مأجوراً.

وإن أُكره علىٰ إتلافِ مالِ مسلمٍ بأمرٍ يَخافُ منه علىٰ نفسِه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه: وَسِعَه أن يفعلَ ذلك.

ولصاحبِ المالِ أن يُضمِّنَ المُكرِهَ.

ولأنَّ بهذا الإظهارِ لا يفوتُ الإيمانُ حقيقةً؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع: فَوْتُ النفسِ حقيقةً، فيَسَعُه المَيْلُ إليه.

قال: (فإن صَبَرَ حتىٰ قُتِلَ، ولم يُظْهِرِ الكفرَ: كان مأجوراً)؛ لأن خُبَيْباً رضي الله عنه صَبَرَ علىٰ ذلك حتىٰ صُلِبَ، وسمَّاه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم: «سيدَ الشهداء»، وقال في مثلِه: «هو رفيقي في الجنة»(١).

ولأن الحُرمةَ باقيةٌ، والامتناعُ لإعزازِ الدِّين: عزيمةٌ، بخلاف ما تقدَّم؛ للاستثناء.

قال: (وإن أُكره علىٰ إتلافِ مالِ مسلمٍ بأمرٍ يَخافُ منه علىٰ نفسه، أو علىٰ عضوٍ من أعضائه: وَسِعَه أن يفعلَ ذلك)؛ لأن مالَ الغير يُستباحُ للضرورة، كما في حالة المَخْمَصة، وقد تحقَّقت.

(ولصاحبِ المالِ أن يُضمِّنَ المُكرِهَ)؛ لأن المُكرَهَ آلةٌ للمُكرِهِ فيما يصلحُ آلةً له، والإتلافُ من هذا القَبِيل.

---

(١) مغازي الواقدي ١/ ٣٦٠، وأصله في البخاري (٤٠٨٦).

قال في الدراية ٢/ ١٩٧ عن قوله: سيد الشهداء، وقوله: هو رفيقي في الجنة: لم أجده، وكذلك في التعريف والإخبار ٢/ ٣٦٩.

وإن أُكره بقَتْلٍ علىٰ قَتْلِ غيرِه : لم يَسَعْه أن يُقْدِمَ عليه، ويصبرُ حتىٰ يُقتَلَ، فإن قتَلَه : كان آثِماً .

والقصاصُ علىٰ المكرِه إن كان القتلُ عمداً .

قال رضي الله عنه : وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله .

قال: (وإن أُكره بقَتْلٍ علىٰ قَتْلِ غيرِه: لم يَسَعْه أن يُقْدِمَ عليه، ويصبرُ حتىٰ يُقتَلَ، فإن قتَلَه: كان آثِماً)؛ لأن قَتْلَ المسلمِ مما لا يُستباحُ لضرورةٍ ما، فكذا لهذه الضرورة.

قال: (والقصاصُ علىٰ المكرِه إن كان القتلُ عمداً.

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله).

وقال زفر رحمه الله: يجبُ علىٰ المكرَه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجبُ عليهما.

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجبُ عليهما.

لزفر رحمه الله: أن الفعلَ من المكرَه حقيقةً وحِسًّا، وقرَّرَ الشرعُ حُكْمَه عليه، وهو الإثمُ.

بخلاف الإكراهِ علىٰ إتلافِ مالِ الغير؛ لأنه سَقَطَ حُكْمُه، وهو الإثمُ، فأُضيفَ إلىٰ غيره.

---

(١) المهذب ١٧٨/٣.

وإن أكرهه علىٰ طلاقِ امرأتِه، أو عِتْقِ عبدِه، ففَعَلَ: وَقَعَ ما أُكرِه عليه عندنا.

وبهذا يَتمسَّكُ الشافعيُّ رحمه الله في جانب المكرَه، ويُوجِبُه علىٰ المكرِه أيضاً؛ لوجود التسبيبِ إلىٰ القتل منه، وللتسبيب في هذا: حُكْمُ المباشرة عنده، كما في شهودِ القصاص.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن القتلَ بقيَ مقصوراً علىٰ المكرَه من وجهٍ؛ نظراً إلىٰ التأثيم، وأُضيفَ إلىٰ المكرِه من وجهٍ؛ نظراً إلىٰ الحَمْل[1]، فدخلتِ الشبهةُ في كلِّ جانبٍ.

ولهما: أنه محمولٌ علىٰ القتل بطَبْعه؛ إيثاراً لحياته، فيصيرُ آلةً للمكرِه فيما يَصلُحُ آلةً له، وهو القتلُ، بأن يُلقِيَه عليه، ولا يَصلُحُ آلةً له في الجناية علىٰ دِيْنه، فيبقىٰ الفعلُ مقصوراً عليه في حَقِّ الإثم، كما نقولُ في الإكراه علىٰ الإعتاق.

وفي إكراه المجوسيِّ علىٰ ذَبْحِ شاةِ الغير: ينتقلُ الفعلُ إلىٰ المكرِه في الإتلاف، دونَ الذكاة، حتىٰ يَحرُمُ، كذا هذا.

قال: (وإن أكرهه علىٰ طلاقِ امرأتِه، أو عِتْقِ عبدِه، ففَعَلَ: وَقَعَ ما أُكرِه عليه عندنا).

خلافاً للشافعي[2] رحمه الله، وقد مَرَّ في الطلاق.

---

(١) أي حمل المكره عليه.

(٢) الحاوي الكبير ١٠/٤٢١.

ويَرجعُ علىٰ الذي أكرهه بقيمةِ العبد .

و بنصفِ مهرِ المرأةِ إن كان قبلَ الدخول بها .

قال: (ويَرجعُ علىٰ الذي أكرهه بقيمةِ العبد)؛ لأنه صَلُحَ آلةً له فيه، من حيثُ الإتلافُ، فانضافَ إليه، فله أن يُضَمِّنَه، موسراً كان أو معسراً.

ولا سعايةَ علىٰ العبد؛ لأن السعايةَ إنما تجبُ للتخريج إلىٰ الحرية، أو لتَعَلُّقِ حَقِّ الغير، ولم يوجَد واحدٌ منهما.

ولا يرجعِ المكرِهُ علىٰ العبدِ بالضمان؛ لأنه هو(١) مؤاخَذٌ بإتلافه.

قال: (و) يَرجعُ (بنصفِ مهرِ المرأةِ إن كان قبلَ الدخول بها).

وإن لم يكن في العقدِ مسمًّىً: يَرجعُ علىٰ المكرِه بما لَزِمَه من المُتْعة(٢)؛ لأنَّ ما عليه(٣): كان علىٰ شرف السقوط، بأن جاءت الفُرقة من قِبَلِها، وإنما يتأكَّدُ بالطلاق، فكان إتلافاً للمال من هذا الوجه، فيُضاف إلىٰ المكرِه، من حيثُ إنه إتلافٌ.

بخلاف ما إذا دَخَلَ بها؛ لأن المهرَ قد تقرَّر بالدخول، لا بالطلاق.

ولو أُكرِه علىٰ التوكيل بالطلاقِ والعَتاق، ففَعَلَ الوكيلُ: جاز استحساناً، لأن الإكراهَ يؤَثِّرُ في فسادِ العقد، والوَكالةُ لا تَبطلُ بالشروط الفاسدة.

---

(١) أي المكرِه.

(٢) وهي ثلاثة أثوابٍ من كسوة مثلِها، وهي: دِرعٌ وخِمارٌ ومِلحفةٌ، كما تقدم في النكاح.

(٣) أي ما علىٰ الزوج.

وإن أكرهه علىٰ الزنا : وجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُكرِهَه السلطانُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : لا يلزمُه الحدُّ، وهو قول زفر رحمه الله.

ويَرجع علىٰ المكرِه؛ استحساناً؛ لأن مقصودَ المكرِه زوالُ ملكِه إذا باشر الوكيلُ، والنذرُ لا يعملُ فيه الإكراهُ؛ لأنه لا يحتملُ الفسخَ.

ولا رجوعَ له علىٰ المكرِه بما لَزِمَه؛ لأنه لا مطالِبَ له في الدنيا، فلا يطالَبُ به فيها.

وكذا اليمينُ والظهارُ لا يَعمل فيهما الإكراهُ؛ لعدم احتمالِهما الفسخَ.

وكذا الرجعةُ، والإيلاءُ، والفيءُ فيه باللسان؛ لأنها تصحُّ مع الهَزْل.

والخلعُ من جانبه: طلاقٌ، أو يمينٌ لا يَعملُ فيه الإكراه، فلو كان هو مكرَهاً علىٰ الخلع، دونَها: لَزِمَها البدلُ؛ لرضاها بالالتزام.

قال: (وإن أكرهه علىٰ الزنا: وجب عليه الحدُّ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُكرِهَه السلطانُ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: لا يلزمُه الحدُّ، وهو قول زفر رحمه الله)[1].

---

(١) جاء هنا في طبعات الهداية القديمة زيادة في الهداية كما يلي: وقد ذكرناه في الحدود.

وإذا أُكره علىٰ الرِّدَّة : لم تَبِنِ امرأتُه منه .

قال: (وإذا أُكره علىٰ الرِّدَّة: لم تَبِنِ امرأتُه منه)؛ لأن الردَّةَ تتعلَّقُ بالاعتقاد، ألا ترىٰ أنه لو كان قلبُه مطمئنَّاً بالإيمان: لا يُكفَر، وفي اعتقاده الكفرَ: شكٌّ، فلا تثبتُ البينونةُ بالشك.

فإن قالتِ المرأةُ: قد بِنْتُ منكَ، وقال هو: قد أظهرتُ ذلك وقلبي مطمئنٌّ بالإيمان: فالقولُ قولُه؛ استحساناً؛ لأن اللفظَ غيرُ موضوعٍ للفُرقة، وهي بتبدُّل الاعتقاد، ومع الإكراهِ لا يدلُّ علىٰ التبدُّل، فكان القولُ قولَه.

بخلاف الإكراه علىٰ الإسلام، حيث يصيرُ به مسلماً؛ لأنه لَمَّا احتَمَلَ واحتمل[1]: رجَّحْنا الإسلامَ في الحالَيْن[2]؛ لأنه يَعلو ولا يُعلىٰ.

وهذا بيانُ الحُكْم، أما فيما بينه وبين الله تعالىٰ إذا لم يعتقِدْه: فليس بمسلمٍ.

ولو أُكرِهَ علىٰ الإسلام حتىٰ حُكِمَ بإسلامه، ثم رَجَعَ: لم يُقتَل؛ لتمكُّن الشبهة، وهي دارئةٌ للقتل.

ولو قال الذي أُكرِه علىٰ إجراءِ كلمةِ الكفر: أخبرتُ عن أمْرٍ ماضٍ، ولم أكن فعلتُ: بانَتْ منه حُكماً؛ لا ديانةً؛ لأنه أقرَّ أنه طائعٌ بإتيان ما لم يُكرَه عليه، وحُكْمُ هذا الطائع ما ذكرناه.

---

(١) أي لمَّا احتمل كفرَه، واحتمل الإسلامَ.

(٢) أي الإكراه علىٰ الردة، والإكراه علىٰ الإسلام.

. . . .

ولو قال: أردتُ ما طُلِبَ مني، وقد خَطَرَ ببالي الخبرُ عما مضىٰ: بانت ديانةً وقضاءً، لأنه أقرَّ أنه مبتدئٌ بالكفر، هازِلٌ به، حيثُ عَلِمَ لنفسه مَخلَصاً غيرُه.

وعلىٰ هذا إذا أُكره علىٰ الصلاة للصليب، وسَبِّ محمدٍ النبيِّ عليه الصلاة والسلام، ففَعَلَ، وقال: نويتُ به الصلاةَ لله تعالىٰ، ومحمداً آخَرَ غيرَ النبيِّ عليه الصلاة والسلام: بانَتْ منه قضاءً، لا ديانةً.

ولو صلىٰ للصليب، وسَبَّ محمداً النبيَّ عليه الصلاة والسلام، وقد خَطَرَ ببالِه الصلاةُ لله تعالىٰ، وسَبُّ غيرِ النبيِّ عليه الصلاة والسلام: بانت منه ديانةً وقضاءً؛ لِمَا مَرَّ، وقد قرَّرناه زيادةً علىٰ هذا في «كفاية المنتهي»، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الحَجْر

الأسبابُ الموجِبَةُ للحَجْر ثلاثةٌ : الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجنونُ.

فلا يجوزُ تصرُّفُ الصغيرِ إلا بإذن وليِّه، ولا تصرُّفُ العبدِ إلا بإذن سيِّدِه، ولا يجوز تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ بحالٍ.

وَمن باع مِن هؤلاء شيئاً، أو اشترىٰ، وهو يَعقِلُ البيعَ، ويَقصِدُه : فالوليُّ بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فَسَخَه.

كتاب الحَجْر

قال: (الأسبابُ الموجِبَةُ للحَجْر ثلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجنونُ.

فلا يجوزُ تصرُّفُ الصغيرِ إلا بإذن وليِّه، ولا تصرُّفُ العبدِ إلا بإذن سيِّدِه، ولا يجوز تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ بحالٍ).

أما الصغيرُ: فلنُقْصانِ عَقْلِه، غيرَ أن إذنَ الوليِّ آيةُ أهليته.

والرِّقُّ: لرعاية حَقِّ المولىٰ؛ كي لا تتعطَّلَ منافعُ عبدِه، ولا تُملَكُ رقبتُه بتعلُّق الدَّين به، غيرَ أن المولىٰ بالإذن: رضيَ بفوات حَقِّه.

والجنونُ: لا تجامِعُه الأهليةُ، فلا يجوزُ تصرُّفه بحالٍ.

أما العبدُ: فأهلٌ في نفسِه، والصبيُّ: تُرتَقَبُ أهليتُه، فلهذا وَقَعَ الفرقُ.

قال: (وَمن باع مِن هؤلاء شيئاً، أو اشترىٰ، وهو يَعقِلُ البيعَ، ويَقصِدُه: فالوليُّ بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فَسَخَه)؛ لأن التوقُّفَ في العبد لحَقِّ المولىٰ، فيتخيَّرُ فيه، وفي الصبيِّ

وهذه المعاني الثلاثةُ توجِبُ الحَجْرَ في الأقوال، دون الأفعال.

والمجنونِ نظراً لهما، فيَتحرَّىٰ مصلحتَهما فيه.

ولا بدَّ أن يَعقِلا البيعَ؛ ليوجِدَ ركنُ العقدِ، فينعقدَ موقوفاً علىٰ الإجازة.

والمجنونُ قد يعقِلُ البيعَ، ويَقصِدُه وإن كان لا يُرجِّحُ المصلحةَ علىٰ المفسدة، وهو المعتوهُ[١] الذي يصلُحُ وكيلاً عن غيره، كما بيَّنَّا في الوكالة.

فإن قيل: التوقُّفُ عندكم في البيع، أما الشراءُ: فالأصلُ فيه النفاذُ علىٰ المباشِر.

قلنا: نعم إذا وَجَدَ نفاذاً عليه، كما في شراء الفضولي، وها هنا لم نجد نفاذاً؛ لعدم الأهلية، أو لضررِ المولىٰ، فوَقَفْناه.

قال: (وهذه المعاني الثلاثةُ توجِبُ الحَجْرَ في الأقوال، دون الأفعال)؛ لأنه لا مَرَدَّ لها؛ لوجودِها حِسّاً ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارَها موجودةٌ: بالشرع[٢]، والقصدُ: من شَرْطه[٣].

إلا إذا كان فعلاً يتعلَّقُ به حُكْمٌ يندرئُ بالشبهات، كالحدود والقصاص، فيُجعَلُ عدمُ القصدِ في ذلك شبهةً في حَقِّ الصبيِّ والمجنون.

---

(١) أي ناقص العقل، قليل الفهم، ولكن يصلح أن يكون وكيلاً عن الغير.

(٢) أراد أن اعتبار أقوال هؤلاء بالشرع. البناية ١٣/٣٥٠.

(٣) أي القصد من شرط ذلك الاعتبار، وليس للصبي والمجنون قصدٌ؛ لقصور العقل، فينتفي المشروط به. البناية ١٣/٣٥٠.

والصبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما.

ولا يقعُ طلاقُهما، ولا عَتَاقُهما.

وإن أتلفا شيئاً: لَزِمَهما ضمانُه.

قال: (والصبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ولا يقعُ طلاقُهما، ولا عَتَاقُهما)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ طلاقٍ واقعٌ، إلا طلاقَ الصبيِّ والمجنونِ والمعتوه»[(١)].

والإعتاقُ يتمحَّضُ مَضرَّةً، ولا وقوفَ للصبيِّ علىٰ المصلحةِ في الطلاق بحال؛ لعدم الشهوة، ولا وقوفَ للوليِّ علىٰ عدم التوافق[(٢)]، علىٰ اعتبار بلوغِهِ حَدَّ الشهوة، فلهذا لا يتوقَّفان علىٰ إجازته، ولا يَنفُذان بمباشرته، بخلاف سائرِ العقود.

قال: (وإن أتلفا شيئاً: لَزِمَهما ضمانُه)؛ إحياءً لحَقِّ المتلَف عليه، وهذا لأنَّ كونَ الإتلافِ موجِباً، لا يتوقَّفُ علىٰ القصد، كالذي يَتلَفُ بانقلاب النائم عليه، والحائطِ المائلِ بعد الإشهاد، بخلاف القوليِّ[(٣)]، علىٰ ما بيَّنَّاه.

---

(١) تقدم في أول الطلاق، وهو بهذا اللفظ قال عنه في نصب الراية ٣/٢٢١: حديث غريب، وفي الدراية ٢/٦٩: لم أجده، وبلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»: عند الترمذي في سننه (١١٩١)، وقال: حديثٌ لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم وغيرهم. اهـ

(٢) أي بين الصغير وامرأته إذا بلغ.

(٣) أي التصرف القولي، فإنه يتوقف علىٰ القصد.

وأما العبدُ: فإقرارُه نافِذٌ في حقِّ نفسِه، غيرُ نافذٍ في حقِّ مولاه.

فإن أقرَّ بمالٍ: لَزِمَه بعد الحرية، ولم يلزَمْه في الحال.

وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قصاصٍ: لَزِمَه في الحال، ويَنفُذُ طلاقُه.

قال: (وأما العبدُ: فإقرارُه نافِذٌ في حقِّ نفسِه)؛ لقيام أهليته.

(غيرُ نافذٍ في حقِّ مولاه)؛ رعايةً لجانبه؛ لأن نفاذَه لا يَعرىٰ عن تعلُّقِ الدَّيْن برقبته أو كَسْبه، وكلُّ ذلك إتلافُ مالِه.

قال: (فإن أقرَّ بمالٍ: لَزِمَه بعد الحرية)؛ لوجود الأهلية، وزوالِ المانعِ.

(ولم يلزَمْه في الحال)؛ لقيام المانع.

قال: (وإن أقرَّ بحَدٍّ أو قصاصٍ: لَزِمَه في الحال)؛ لأنه مُبَقًّى علىٰ أصلِ الحريةِ في حقِّ الدم، حتىٰ لا يصحُّ إقرارُ المولىٰ عليه بذلك.

قال: (ويَنفُذُ طلاقُه)؛ لِمَا روينا.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَملِكُ العبدُ والمكاتَبُ شيئاً، إلا الطلاقَ»[1].

ولأنه عارِفٌ وجهَ المصلحةِ فيه، فكان أهلاً فيه، وليس فيه إبطالُ ملكِ المولىٰ، ولا تفويتُ منافعِه، فينفُذُ، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

(١) قال في نصب الراية ٤/١٦٥: غريب، وقال العلامة قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ٢/٣٦٠: قال المخرِّجون: لم نره. اهـ، وتُنظر شواهد عديدةٌ لمعناه في سنن ابن ماجه (٢٠٨١)، ومعجم الطبراني الكبير (١١٨٠٠)، وسنن البيهقي ٧/٣٦٠، وبمجموعها يقوىٰ الحديث.

باب
الحَجْر للفساد

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا يُحْجَرُ علىٰ الحُرِّ العاقلِ البالغِ السفيهِ، وتصرُّفُه في مالِه جائزٌ وإن كان مُبذِّراً مُفسِداً، يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَضَ له فيه، ولا مصلحةً.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله : يُحْجَرُ علىٰ السفيه، ويُمنَعُ من التصرُّفِ في مالِه.

باب
الحَجْر للفساد[(١)]

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يُحْجَرُ[(٢)] علىٰ الحُرِّ العاقلِ البالغِ السفيهِ، وتصرُّفُه في مالِه جائزٌ وإن كان مُبذِّراً مُفسِداً[(٣)]، يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَضَ له فيه، ولا مصلحةً.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله)، وهو قولُ الشافعيِّ[(٤)] رحمه الله: (يُحْجَرُ علىٰ السفيه، ويُمنَعُ من التصرُّفِ في مالِه)؛ لأنه مُبَذِّرٌ مالَه

---

(١) أي للسفه، وهو خِفَّةٌ تعتري الإنسانَ فتحمِلُه علىٰ العمل بخلاف الشرع.

(٢) وفي نُسخ: لا أَحْجُرُ.

(٣) وفي نُسخ: مسرفاً.

(٤) الحاوي الكبير ٦/٣٥٧.

. . . .

بصَرْفِهِ لا علىٰ الوجهِ الذي يقتضيه العقلُ، فيُحْجَرُ عليه؛ نظراً له؛ اعتباراً بالصبيِّ، بل أَوْلىٰ؛ لأن الثابتَ في حَقِّ الصبيِّ: احتمالُ التبذير، وفي حَقِّه: حقيقتُه، ولهذا مُنِعَ عنه المالُ.

ثم هو لا يُفيدُ بدون الحَجْر؛ لأنه يُتلِفُ بلسانه ما مُنِعَ من يده.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مخاطَبٌ عاقِلٌ، فلا يُحجَرُ عليه؛ اعتباراً بالرشيد، وهذا لأن في سَلْبِ ولايته: إهدارَ آدميَّتِه، وإلحاقَه بالبهائم، وهو أشدُّ ضرراً من التبذير، ولا يُتَحَمَّلُ الأعلىٰ لدفع الأدنىٰ.

حتىٰ لو كان في الحَجْرِ دَفْعُ ضررٍ عامٍّ، كالحَجْر علىٰ المتطبِّب الجاهلِ، والمفتي الماجِنِ[(١)]، والمُكارِي المفلِسِ: جاز، فيما يُروىٰ عنه، إذ هو دَفْعُ ضررِ الأعلىٰ بالأدنىٰ.

ولا يصحُّ القياسُ علىٰ مَنْعِ المال؛ لأن الحَجْرَ أبلغُ منه في العقوبة، ولا علىٰ الصبيِّ؛ لأنه عاجزٌ عن النظر لنفسه، وهذا[(٢)] قادرٌ عليه[(٣)]، نَظَرَ له الشارعُ مرةً بإعطاءِ آلةِ القدرة[(٤)]، والجَرْيُ علىٰ خلافه[(٥)] بسوء اختياره.

---

(١) هو مَن يُعلِّم الناسَ الحِيَل الباطلة، كتعليم المرأة أن ترتدَّ، فتَبِيْن من زوجها، ثم تُسلِم، ويُعلِّم الرجلَ أن يرتدَّ، فتسقط عنه الزكاة، ثم يُسلِم، ولا يبالي أن يحرِّم حلالاً، أو يُحِلَّ حراماً، يُفسد علىٰ الناس دينَهم. البناية ١٣/٣٦١.

(٢) أي السفيه.

(٣) أي علىٰ النظر لنفسه؛ لكمال عقله.

(٤) من العقل والحرية والبلوغ.

(٥) أي جَرْيُ السفيه علىٰ خلاف ذلك.

وإذا حَجَرَ القاضي عليه، ثم رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ، فأبطل حَجْرَه، وأطلق عنه : جاز.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله : إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رشيدٍ : لم يُسلَّمْ إليه مالُه حتىٰ يُبلَغَ خمساً وعشرين سَنَةً.

ومَنْعُ المال: مفيدٌ[١]؛ لأنَّ غالبَ السَّفَه في الهبات والصدقات، وذلك يقفُ علىٰ اليد[٢].

قال: (وإذا حَجَرَ القاضي عليه، ثم رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَرَ، فأبطل حَجْرَه، وأطلق عنه: جاز)؛ لأن الحَجْرَ منه فَتْوىً، وليس بقضاءٍ؛ ألا يُرىٰ أنه لم يوجد المَقْضِيُّ له، والمَقْضِيُّ عليه، ولو كان قضاءً: فنفسُ القضاءِ مختلَفٌ فيه، فلا بدَّ من الإمضاء.

حتىٰ لو رُفِعَ تصرُّفُه بعد الحَجْر إلىٰ القاضي الحاجر، أو إلىٰ غيره، فقضىٰ ببطلان تصرُّفِه، ثم رُفِعَ إلىٰ قاضٍ آخَر: نَفَّذَ[٣] إبطالَه؛ لاتصال الإمضاءِ به، فلا يَقبَلُ النَّقْضَ بعد ذلك.

قال: (ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا بَلَغَ الغلامُ غيرَ رشيدٍ: لم يُسلَّمْ إليه مالُه حتىٰ يُبلَغَ خمساً وعشرين سَنَةً.

---

(١) هذا جوابٌ عن قوله: ثم لا يفيد بدون الحجر، يعني أن منع المال بدون الحجر مفيدٌ لدفع سوء اختياره.

(٢) أي لا يُملَك إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيءٌ: يَمتنع عن ذلك، وإن فعل: لم يُفد.

(٣) بالتشديد، معناه: استمرَّ علىٰ تنفيذ الثاني؛ لأنه حكَمَ بنفاذه.

فإن تصرَّفَ فيه قبلَ ذلك : نَفَذَ تصرُّفه .

فإذا بلغ خمساً وعشرين سَنَةً : يُسلَّمُ إليه مالُه وإن لم يُؤنَسْ منه الرشدُ .

وقالا : لا يُدفَعُ إليه مالُه أبداً حتىٰ يُؤنَسَ منه رُشْدُه، ولا يجوزُ تصرُّفُه فيه .

فعندهما : لا يَنفُذُ بيعُه إذا باع .

فإن تصرَّفَ فيه قبلَ ذلك: نَفَذَ تصرُّفه.

فإذا بلغ خمساً وعشرين سَنَةً: يُسلَّمُ إليه مالُه وإن لم يُؤنَسْ منه الرشدُ.

وقالا: لا يُدفَعُ إليه مالُه أبداً حتىٰ يُؤنَسَ منه رُشْدُه، ولا يجوزُ تصرُّفُه فيه)؛ لأن عِلَّةَ المنع السَّفَهُ، فيبقىٰ[١] ما بقيتِ العلةُ، وصار كالصبيِّ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن مَنْعَ المالِ عنه: بطريق التأديب، ولا يَتأدَّبُ بعد هذا ظاهراً وغالباً؛ ألا يُرىٰ أنه قد يصيرُ جَدّاً في هذا السِّنِّ، فلا فائدةَ في المنع، فلَزِمَ الدفعُ.

ولأن المنعَ باعتبار أثرِ الصِّبَا، وهو[٢] في أوائلِ البلوغ، وينقطعُ بتطاوُل الزمان، فلا يبقىٰ المنعُ، ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله: لو بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً: لا يُمنَعُ المالُ عنه؛ لأنه ليس بأثرِ الصِّبَا.

ثم لا يتأتَّىٰ التفريعُ علىٰ قوله، وإنما التفريعُ علىٰ قول مَن يَرىٰ الحَجْرَ عليه.

(فعندهما) لَمَّا صحَّ الحجرُ: (لا يَنفُذُ بيعُه إذا باع)؛ توفيراً لفائدة الحجر عليه.

---

(١) أي يبقىٰ المنعُ.

(٢) أي أثر الصبا.

وإن كان فيه مصلحةٌ : أجازه الحاكمُ.

وإن أَعتق عبدَه : نَفَذَ عِتْقُه، عندهما.

(وإن كان فيه[1] مصلحةٌ: أجازه الحاكمُ)؛ لأن ركنَ التصرُّفِ قد وُجِدَ، والتوقُّفُ للنظر له، وقد نُصِبَ الحاكمُ ناظراً له، فيتحرَّىٰ المصلحةَ فيه، كما في الصبيِّ الذي يعقِلُ البيعَ والشراءَ، ويَقصِدُه.

ولو باع قبلَ حَجْرِ القاضي: جاز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه لا بدَّ من حَجْرِ القاضي عنده؛ لأن الحجرَ دائرٌ بين الضررِ والنظر، والحَجْرُ لنظره، فلا بدَّ من فعل القاضي.

وعند محمدٍ رحمه الله: لا يجوز؛ لأنه يبلُغُ محجوراً عنده، إذِ العلةُ هي السَّفَهُ، بمنزلة الصبا.

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا بلغ رشيداً، ثم صار سفيهاً.

قال: (وإن أعتق عبدَه: نَفَذَ عِتْقُه، عندهما).

وعند الشافعي[2] رحمه الله: لا ينفُذُ.

والأصلُ عندهما: أن كلَّ تصرُّفٍ يؤثِّرُ فيه الهزلُ: يُؤثِّرُ فيه الحَجْرُ، وما لا: فلا؛ لأن السفيهَ: في معنىٰ الهازل، من حيثُ إنَّ الهازلَ يَخرجُ كلامُه لا علىٰ نَهْجِ كلامِ العقلاء؛ لاتباع الهوىٰ، ومكابرةِ العقل، لا لنقصانٍ في عقله، فكذلك السفيهُ، والعتقُ مما لا يؤثِّرُ فيه الهزلُ، فيصحُّ منه.

---

(١) أي في التصرف.

(٢) الحاوي الكبير ٥/٣١٤.

و كان علىٰ العبدِ أن يَسعىٰ في قيمتِه.

ولو دبَّرَ عبدَه: جاز.

ولو جاءتْ جاريتُه بولدٍ، فادَّعاه: يثبتُ نسبُه منه، وكان الولدُ حراً، ..

والأصلُ عنده[1]: أن الحَجْرَ بسبب السَّفَه: بمنزلة الحَجْرِ بسبب الرِّقِّ، حتىٰ لا يَنفُذُ بعدَه شيءٌ من تصرفاته، إلا الطلاقُ، كالمَرْقوق، والإعتاقُ لا يصحُّ من الرقيقِ، فكذا من السفيه.

قال: (و) إذا صحَّ عندهما: (كان علىٰ العبدِ أن يَسعىٰ في قيمتِه)؛ لأن الحجرَ لمعنىٰ النظر، وذلك في رَدِّ العِتْقِ، إلا أنه متعذِّرٌ، فيجبُ رَدُّه بردِّ القيمة، كما في الحَجْرِ علىٰ المريض.

وعن محمد رحمه الله: أنه لا تجبُ السعايةُ؛ لأنها لو وجبتْ إنما تجبُ حقّاً لمعتِقِه، والسعايةُ ما عُهِدَ وجوبُها في الشرع إلا لحَقِّ غيرِ المعتِق.

قال: (ولو دبَّرَ عبدَه: جاز)؛ لأنه يوجِبُ حقَّ العتقِ، فيُعتبرُ بحقيقته، إلا أنه لا تجبُ السعايةُ ما دام المولىٰ حياً؛ لأنه باقٍ علىٰ ملكِه.

وإذا مات ولم يُؤنس منه الرشدُ: سعىٰ في قيمته مدبَّراً؛ لأنه عَتَقَ بموته وهو مدبَّرٌ، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير.

قال: (ولو جاءتْ جاريتُه بولدٍ، فادَّعاه: يثبتُ نسبُه منه، وكان الولدُ حراً،

---

(١) أي عند الإمام الشافعي رحمه الله.

والجاريةُ أُمَّ ولدٍ له، وإن تزوج امرأةً: جاز نكاحُه.

وإن سمَّىٰ لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهرِ مثلِها، وبَطَلَ الفضلُ.

والجاريةُ أُمَّ ولدٍ له)؛ لأنه محتاجٌ إلىٰ ذلك؛ لإبقاء نَسْلِه، فأُلْحِقَ بالمصلِحِ في حقِّه[1].

وإن لم يكنْ معها ولدٌ، وقال: هذه أمُّ ولدي: كانت بمنزلة أمِّ الولد، لا يَقدِرُ علىٰ بيعها.

وإن مات: سَعَتْ في جميع قيمتِها؛ لأنه كالإقرار بالحرية، إذْ ليس لها شهادةُ الولد، بخلاف الفصلِ الأول؛ لأن الولدَ شاهدٌ لها.

ونظيرُه: المريضُ إذا ادعىٰ ولدَ جاريتِه: فهو علىٰ هذا التفصيل.

قال: (وإن تزوج امرأةً: جاز نكاحُه[2])؛ لأنه لا يُؤثِّرُ فيه الهزلُ.

ولأنه من حوائجِه الأصلية.

قال: (وإن سمَّىٰ لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهرِ مثلِها)؛ لأنه من ضرورات النكاح.

(وبَطَلَ الفضلُ)؛ لأنه لا ضرورةَ فيه، وهو التزامٌ بالتسمية، ولا نَظَرَ له فيه، فلم تصحَّ الزيادةُ، وصار كالمريض مرضَ الموت.

---

(١) أي في حق الاستيلاد.

(٢) وفي نُسخ: نكاحها.

وتُخرَجُ الزكاةُ من مالِ السفيه.

ويُنفَقُ علىٰ أولادِه وزوجتِه، ومَن تجبُ عليه نفقتُه من ذوي أرحامه.

ولو طلَّقَها قبلَ الدخولِ بها: وَجَبَ لها النصفُ في مالِه؛ لأن التسميةَ صحيحةٌ إلىٰ مقدار مهرِ المِثل.

وكذا إذا تزوَّج بأربعِ نسوةٍ، أو كلَّ يومٍ واحدةً؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وتُخرَجُ الزكاةُ من مالِ السفيه)؛ لأنها واجبةٌ عليه.

قال: (ويُنفَقُ علىٰ أولادِه وزوجتِه، ومَن تجبُ عليه نفقتُه من ذوي أرحامه)؛ لأن إحياءَ ولدِه وزوجتِه: من حوائجه.

والإنفاقُ علىٰ ذي الرَّحِم المَحرَم واجبٌ عليه؛ حقاً لقريبه.

والسَّفَهُ لا يُبطِلُ حقوقَ الناس، إلا أن القاضيَ يدفعُ قَدْرَ الزكاةِ إليه؛ ليصرِفَها إلىٰ مَصْرِفِها؛ لأنه لا بدَّ من نيَّته؛ لكونها عبادةً، لكن يَبعَثُ أميناً معه؛ كي لا يَصرِفَه في غير وَجْهِه.

وفي النفقة يَدفعُ إلىٰ أمينِه[1] ليَصرِفَه[2]؛ لأنها[3] ليست بعبادةٍ، فلا يُحتاجُ إلىٰ نيته.

وهذا بخلاف ما إذا حَلَفَ، أو نَذَرَ، أو ظاهَرَ، حيث لا يلزمُه المالُ،

---

(١) أي أمين القاضي، وفي نُسخ: أمينها. أي أمين المرأة. البناية ١٣/٣٧٥.

(٢) أي المال المخرَج للنفقة.

(٣) وفي نُسخ: لأنه ليس بعبادة، أي صرف النفقة.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام : لم يُمنَع منها .

ولا يُسلِّمُ القاضي النفقةَ إليه ، ويُسلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه في طريق الحجِّ .

فإن مَرِضَ ، وأوصىٰ بوصايا في القُرَبِ وأبوابِ الخير : . . . .

بل يُكَفِّرُ عن يمينه وظِهارِه بالصوم؛ لأنه مما يجبُ بفعله، فلو فتحنا هذا البابَ يُبَذِّرُ أموالَه بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجبُ ابتداءً بغير فعله.

قال: (فإن أراد حَجَّةَ الإسلام: لم يُمنَع منها)؛ لأنها واجبةٌ عليه بإيجاب الله تعالىٰ من غير صُنْعِه.

قال: (ولا يُسلِّمُ القاضي النفقةَ إليه، ويُسلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ يُنفِقُها عليه في طريق الحجِّ)؛ كي لا يُتلِفَها في غير هذا الوجه.

ولو أراد عمرةً واحدةً: لم يُمنَعْ منها؛ استحساناً؛ لاختلافِ العلماءِ في وجوبها، بخلاف ما زاد علىٰ مرةٍ واحدةٍ من الحج.

ولا يُمنَعُ من القِرَان؛ لأنه لا يُمنَعُ من إفرادِ السفرِ لكلِّ واحدٍ منهما، فلا يُمنَعُ من الجَمْع بينهما.

ولا يُمنَعُ من أن يَسُوقَ بَدَنَةً؛ تحرُّزاً عن موضع الخلاف، إذ عند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يُجزئه غيرُها[1]، وهي جَزُورٌ أو بقرة.

قال: (فإن مَرِضَ، وأوصىٰ بوصايا في القُرَبِ وأبوابِ الخير:

---

(١) قال في الدراية ٢/١٩٩: إسناده صحيح عند الطبراني في مسند الشاميين.
قلت: وتجزئ القارن الشاة عند الحنفية، والبدنة أفضل؛ احتياطاً. البناية ١٣/٣٧٧.

جاز ذلك في ثُلُثِ مالِه.

ولا يُحجَرُ علىٰ الفاسقِ إذا كان مُصلِحاً لمالِه.

والفسقُ الأصليُّ والطارئُ فيه: سواءٌ.

جاز ذلك في ثُلُثِ مالِه)؛ لأنَّ نَظَرَه فيه، إذ هي حالةُ انقطاعِه عن أمواله، والوصيةُ تُخلِفُ ثناءً، أو ثواباً، وقد ذكرنا من التفريعات أكثرَ من هذا في «كفاية المنتهي».

قال: (ولا يُحجَرُ علىٰ الفاسقِ إذا كان مُصلِحاً لمالِه) عندنا.

(والفسقُ الأصليُّ والطارئُ فيه: سواءٌ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يُحجَرُ عليه؛ زَجْراً له، وعقوبةً عليه، كما في السفيه، ولهذا لم يُجعَلْ أهلاً للولاية والشهادةِ عنده.

ولنا: قولُه تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾. النساء/٦.

وقد أُونِسَ منه نوعُ رُشْدٍ، فتتناولُه النَّكِرَة المطلَقة.

ولأنَّ الفاسقَ من أهلِ الولاية عندنا؛ لإسلامه، فيكون والياً للتصرف، وقد قرَّرناه فيما تقدَّم.

ويَحْجُرُ القاضي عندهما أيضاً، وهو قولُ الشافعي رحمه الله بسبب الغَفْلة، وهو أن يُغبَنَ في التجارات، ولا يَصبِرُ عنها لسلامة قلبه؛ لِمَا في الحَجْرِ من النظر له، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) نهاية المطلب ٦/٤٣٨.

فصلٌ

في حَدِّ البلوغ

بلوغُ الغُلام : بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ إذا وَطِيء.

فإن لم يوجَدْ ذلك : فحتىٰ يَتِمَّ له ثمانيَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وبلوغُ الجارية : بالحيضِ، والاحتلامِ، والحَبَلِ.

فإن لم يوجد ذلك : فحتىٰ يَتِمَّ لها سَبْعَ عشرةَ سنةً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

فصلٌ

في حَدِّ البلوغ

قال: (بلوغُ الغُلام: بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ إذا وَطِيء.

فإن لم يوجَدْ **ذلك**: فحتىٰ يَتِمَّ له ثمانيَ **عشرةَ** سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله.

وبلوغُ الجارية: بالحيضِ، والاحتلامِ، والحَبَلِ.

فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتِمَّ لها سَبْعَ عشرةَ سنةً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : إذا تَمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرةَ سنةً : فقد بَلَغا .

وقالا: إذا تَمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرةَ سنةً: فقد بَلَغا)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله.

وعنه[٢] في الغلام: تسعَ عشرةَ سنةً.

وقيل: المرادُ أن يَطعُنَ في التاسع[٣] عشرةَ سنةً، ويَتِمَّ له ثمانيَ عشرة سنةً: فلا اختلافَ[٤].

وقيل: فيه اختلافُ الرواية؛ لأنه ذُكِرَ في بعض النُّسَخ[٥]: حتىٰ يستكمِلَ تسعَ عشرة سنةً.

أما العلامةُ: فلأنَّ البلوغَ بالإنزال حقيقةً[٦]، والحَبَلُ والإحبالُ لا يكون إلا مع الإنزال.

وكذا الحيضُ في أوان الحَبَل، فجُعِلَ كلُّ ذلك علامةَ البلوغ.

وأدنىٰ المدةِ لذلك في حَقِّ الغلام: اثنتا عشرة سنةً، وفي حَقِّ الجارية: تسعُ سنين.

---

(١) نهاية المطلب ٦/ ٤٣٣.

(٢) أي أبي حنيفة رحمه الله. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) أي يدخل في عدد التاسع عشرة. البناية ١٣/ ٣٨٢.

(٤) أي بين الروايتين.

(٥) أي نُسخ المبسوط لمحمد رحمه الله. البناية ١٣/ ٣٨٢.

(٦) وضُبطت في نُسخ: بالضم: حقيقةٌ.

وإذا راهَقَ الغلامُ أو الجاريةُ الحُلُمَ، وأَشكلَ أمرُه في البلوغِ، فقال: قد بَلَغْتُ: فالقولُ قولُه، وأحكامُه أحكامُ البالغين.

وأما السِّنُّ: فلهم[1]: العادةُ الفاشيةُ أن البلوغَ لا يتأخَّرُ فيهما عن هذه المدة.

وله: قوله تعالىٰ: ﴿ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾. الأنعام/١٥٢.

وأَشُدُّ الصبيِّ: ثمانيَ عشرةَ سنةً، هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما[2]، وتابعه القُتَبِيُّ[3] رحمه الله.

وهذا أقلُّ ما قيل فيه، فيُبْنَىٰ الحُكمُ عليه؛ للتيقُّن به، غيرَ أن الإناثَ نَشْؤهُنَّ وإدراكُهُنَّ أسرعُ، فنَقَصْنا في حقِّهنَّ سنةً؛ لاشتمالها علىٰ الفصول الأربعة، التي يوافِقُ واحدٌ منها المِزاجَ، لا محالة.

قال: (وإذا راهَقَ الغلامُ أو الجاريةُ الحُلُمَ، وأَشكلَ أمرُه في البلوغِ، فقال: قد بَلَغْتُ: فالقولُ قولُه، وأحكامُه أحكامُ البالغين).

---

(١) أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله.

(٢) قال في نصب الراية ٤/١٦٦: غريب، وفي الدراية ٢/١٩٩: لم أجده.

(٣) أي تابَعَ القُتبيُّ ابنَ عباس، أي في كونه مراداً في تفسير الأَشُدِّ، كما في تعليقةٍ علىٰ نسخةٍ نفيسة من الهداية بتاريخ ٧٣٨هـ.

والمراد بالقُتبي: ابن قتيبة عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، صاحب التصانيف، منها: غريب القرآن، وغريب الحديث، الإمام العلامة الكبير، ذو الفنون، كان رأساً في علم اللسان العربي، ت ٢٧٦هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ١٣/٢٩٦.

. . . .

لأنه معنىً لا يُعرَفُ إلا من جهتهما ظاهراً، فإذا أَخبرا به، ولم يُكذِّبْهما الظاهرُ: قُبِلَ قولُهما فيه، كما يُقبَلُ قولُ المرأةِ في الحيض، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
الحَجْر بسبب الدَّيْن

قال أبو حنيفة رحمه الله : لا أَحجُرُ في الدَّيْن، وإذا وَجَبَتْ ديونٌ علىٰ رجلٍ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، والحَجْرَ عليه : لم أَحجُرْ عليه.

فإن كان له مالٌ : لم يتصرَّفْ فيه الحاكمُ.

ولكنْ يَحبِسُه أبداً حتىٰ يبيعَه في دَيْنِه.

باب
الحَجْر بسبب الدَّيْن

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أَحجُرُ في الدَّيْن، وإذا وَجَبَتْ ديونٌ علىٰ رجلٍ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، والحَجْرَ عليه: لم أَحجُرْ عليه)؛ لأن في الحَجْرِ إهدارَ أهليَّتِه، فلا يجوزُ لدفع ضررٍ خاصٍّ.

(فإن كان له مالٌ: لم يتصرَّفْ فيه الحاكمُ)؛ لأنه نوعُ حَجْرٍ.

ولأنه تجارةٌ[1] لا عن تراضٍ، فيكون باطلاً بالنص[2].

(ولكنْ يَحبِسُه أبداً حتىٰ يبيعَه في دَيْنِه)؛ إيفاءً لحقِّ الغرماء، ودفعاً لظُلْمِه.

---

(١) أي بيع القاضي لماله.

(٢) قال تعالىٰ: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾. النساء/٢٩.

وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلِسِ الحَجْرَ عليه: حَجَرَ القاضي عليه، ومَنَعَه من البيعِ والتصرُّفِ والإقرارِ؛ حتىٰ لا يُضِرَّ بالغرماء.

وباع مالَه إن امتنع المفلِسُ من بيعه، وقَسَمَه بين غرمائه بالحِصَصِ عندهما.

(وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلِسِ الحَجْرَ عليه: حَجَرَ القاضي عليه، ومَنَعَه من البيعِ والتصرُّفِ والإقرارِ؛ حتىٰ لا يُضِرَّ بالغرماء).

لأن الحَجْرَ علىٰ السفيه إنما جوَّزَاه[1] نظراً له، وفي هذا الحَجْرِ نظرٌ للغرماء؛ لأنه عساه يُلَجِّئُ مالَه[2]، فيفوتُ حقُّهم.

ومعنىٰ قولهما: ومَنَعَه من البيع: أن يكونَ بأقلَّ من ثمن المثل، أما البيعُ بثمن المثل: فلا يُبطِلُ حَقَّ الغرماءِ، والمنعُ لِحَقِّهم، فلا يُمنَعُ منه.

قال: (وباع مالَه إن امتنع المفلِسُ من بيعه، وقَسَمَه بين غرمائه بالحِصَصِ عندهما)؛ لأن البيعَ مُسْتَحَقٌّ عليه لإيفاء دَيْنه، حتىٰ يُحبَسُ لأجله، فإذا امتنع: ناب القاضي مَنابَه، كما في الجَبِّ، والعُنَّة.

قلنا: التلجئةُ موهومةٌ، والمستَحَقُّ قضاءُ الدَّيْن، والبيعُ ليس بطريقٍ متعيِّنٍ لذلك، بخلاف الجَبِّ والعُنَّة.

والحَبْسُ لقضاء الدَّيْن بما يختارُه من الطريق، كيف ولو صحَّ البيعُ: كان

---

(١) أي الصاحبان، وفي نُسخ: جُوِّز، وفي نُسخ أخرىٰ: جوَّزناه.

(٢) أي لعله أن يبيع مالَه بيعَ تلجئة اضطرارية صورية من عظيمٍ ونحوه لا يُمكن انتزاعه من يده. حاشية سعدي.

وإن كان دينُه دراهمَ، وله دراهمُ : قضاها القاضي بغير أَمْرِه.
وإن كان دَيْنُه دراهمَ، وله دنانيرُ، أو علىٰ ضدِّ ذلك : باعها القاضي في دَيْنِه.
وتُباعُ في الدَّيْن النقودُ، ثم العُروضُ، ثم العَقارُ، يُبدأ بالأيسر فالأيسر.

الحبسُ إضراراً بهما بتأخير حَقِّ الدائن، وتعذيبِ المديون، فلا يكونُ مشروعاً.

قال: (وإن كان دينُه دراهمَ، وله دراهمُ: قضاها القاضي بغير أَمْرِه)، وهذا بالإجماع؛ لأن للدائن حَقَّ الأَخْذِ من غير رضاه، فللقاضي أن يُعِيْنَه.

(وإن كان دَيْنُه دراهمَ، وله دنانيرُ، أو علىٰ ضدِّ ذلك: باعها القاضي في دَيْنِه)؛ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ استحساناً.

والقياسُ: أن لا يبيعَها، كما في العُروض، ولهذا لم يكنْ لصاحب الدينِ أن يأخذَها جَبْراً.

وجهُ الاستحسان: أنهما متَّحِدَان في الثمنية والمالية، مختلفان في الصورة، فبالنظر إلىٰ الاتحاد: تثبتُ للقاضي ولايةُ التصرف، وبالنظر إلىٰ الاختلاف: تُسلَبُ عن الدائن ولايةُ الأخذِ؛ عملاً بالشبهين.

بخلاف العُروض؛ لأن الغَرَضَ يتعلَّقُ بصُوَرِها وأعيانها، أما النقودُ: وسائلُ، فافترقا.

قال: (وتُباعُ في الدَّيْن النقودُ[1]، ثم العُروضُ، ثم العَقارُ، يُبدأ بالأيسر فالأيسر)؛ لِمَا فيه من المسارعةِ إلىٰ قضاءِ الدَّيْن، مع مراعاةِ جانبِ المديون.

---

(١) هذا تفريعٌ علىٰ قولهما، يعني أن المديون لما جاز بيع ماله عندهما: يباع أولاً النقود، ثم العروض، ثم العقار. البناية ١٣/٣٩٣.

ويُترَكُ عليه دَسْتٌ من ثيابِ بدنِه، ويُباعُ الباقي.

فإن أقرَّ في حالِ الحَجْرِ بإقرارٍ: لَزِمَه ذلك بعد قضاءِ الديون.

ويُنفَقُ علىٰ المفلس من ماله، وعلىٰ زوجتِه، وولدِه الصغار، وذوي أرحامِه.

(ويُترَكُ عليه دَسْتٌ[1] من ثيابِ بدنِه، ويُباعُ الباقي)، لأن به كفايةً.

وقيل: دَسْتَان؛ لأنه إذا غَسَلَ ثيابَه: لا بدَّ له من مَلبَسٍ.

قال: (فإن أقرَّ في حالِ الحَجْرِ بإقرارٍ[2]: لَزِمَه ذلك بعد قضاءِ الديون)، لأنه تعلَّقَ بهذا المالَ حَقُّ الأوَّلِيْن، فلا يتمكَّنُ من إبطال حَقِّهم بالإقرار لغيرهم، بخلاف الاستهلاك؛ لأنه مشاهَدٌ، لا مَرَدَّ له[3].

ولو استفاد مالاً آخَرَ بعد الحَجْرِ: نَفَذَ إقرارُه فيه؛ لأن حَقَّهم لم يتعلَّقْ به؛ لعدمِه وقتَ الحجر.

قال: (ويُنفَقُ علىٰ المفلس من ماله، وعلىٰ زوجتِه، وولدِه الصغار، وذوي أرحامِه[4]).

لأن حاجتَه الأصليةَ مقدَّمةٌ علىٰ حقِّ الغرماء، ولأنه حَقٌّ ثابتٌ لغيره، فلا يُبطِلُه الحجرُ.

---

(١) كلمةٌ معرَّبة، أي واحدٌ من كل نوعٍ من لباس بدنه، والمراد: أن يُترك له ما يكفي في لُبْسه مرةً واحدة، من عمامة وقميص وإزار. ينظر البناية ١٣/٣٩٣.

(٢) وفي نُسَخٍ: بمالٍ.

(٣) فيلزمه في الحال. حاشية ٧٣٨هـ.

(٤) جاء هنا في طبعات الهداية القديمة زيادة: ممن تجب نفقته عليه.

فإن لم يُعرَفْ للمفلِسِ مالٌ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مالَ لي: حَبَسَه الحاكمُ في كلِّ دَيْنٍ لَزِمَه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده، كثمن المَبيع وبَدَلِ القرض، وفي كل دَيْنٍ التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة.

ولم يحبِسْه فيما سوىٰ ذلك، كعوض المغصوب، وأرشِ الجناية، إلا أن يُقيمَ البينةَ أن له مالاً.

وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثةً: سأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه.

ولهذا لو تزوَّجَ امرأةً: كانت في مقدارِ مهرِ مثلِها أُسوةً للغرماء.

قال: (فإن لم يُعرَفْ للمفلِسِ مالٌ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مالَ لي: حَبَسَه الحاكمُ في كلِّ دَيْنٍ لَزِمَه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده، كثمن المَبيع وبَدَلِ القرض، وفي كل دَيْنٍ التزمه بعقدٍ، كالمهر والكفالة.

ولم يحبِسْه فيما سوىٰ ذلك، كعوض المغصوب، وأرشِ الجناية، إلا أن يُقيمَ البينةَ أن له مالاً.

وإذا حَبَسَه القاضي شهرين أو ثلاثةً: سأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه).

وقد ذكرنا هذا الفصلَ[1] بوجوهِه في كتاب أدب القاضي من هذا

---

(١) أي الكلام عن المفلس وعن حَبْسه بطلب الغرماء، إلىٰ قوله: وكذلك إن أقام البينة أنه لا مال له، وقد أسقط المؤلِّفُ بعضَ هذا المتن من الهداية، وأثبتُّه كما هو من نسخة ١٠٣٨هـ، ومن بداية المبتدي. =

وكذلك إن أقام البينةَ أنه لا مالَ له.

الكتاب، فلا نعيدُها[(١)]، إلىٰ أن قال[(٢)]:

(وكذلك إن أقام البينةَ أنه لا مالَ له)، يعني: خَلَّىٰ سبيلَه؛ لوجوب النَّظِرَة إلىٰ المَيسرة.

ولو مَرِضَ في الحَبْس: يُبقَّىٰ فيه إن كان له خادمٌ يقومُ بمعالجته، وإن لم يكن: أخرجه؛ تحرُّزاً عن هلاكه.

والمُحترِفُ[(٣)] فيه: لا يُمكَّنُ من الاشتغال بعمله، هو الصحيح؛ ليضجرَ قلبُه، فيَنبعثَ علىٰ قضاءِ دَيْنه.

وأما سبب إسقاط المؤلِّف هذا البعض من بداية المبتدي، وتصريحه بعلة حذفه له باكتفائه بما ذكره في أدب القاضي، حتىٰ لا يكرره هنا، فقد تكلم الشُرَّاح فيما ذكره المؤلف من علة، ومن ذلك: ما قاله قاضي زاده في نتائج الأفكار ٢٠٨/٨: ولم يظهر لي وجهٌ لذلك سوىٰ الحمل علىٰ النسيان من المصنِّف عند كَتْب هذه المسألة في الهداية؛ لأمرٍ يعتري الإنسانَ في بعض الأحيان علىٰ مقتضىٰ البشرية. اهـ

وأما الإتقاني في غاية البيان (مخطوط) فقال: وإنما طَرَحَ بعضَ كلام القدوري؛ اعتماداً علىٰ ما ذكره في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي. اهـ، ثم ساق الإتقاني لفظ القدوري وترتيبَه، كما أثبتُّه أنا في نص الهداية مميِّزاً البدايةَ باللون الأحمر.

وأما العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية فقد اكتفىٰ بنقل كلام الإتقاني.

(١) أي لا نعيد شرحها.

(٢) أي القدوري في مختصره، أو صاحب بداية المبتدي، وهو المؤلف نفسه.

(٣) أي صاحب الحِرفة والصنعة، أي الذي يكتسب بصنعته.

ولا يَحُوْلُ بينَه وبين غرمائه بعد خروجِه من الحَبْس، يُلازمونَه، ولا يَمنعونَه من البيع والتصرُّفِ والسفر.

ويأخذون فَضْلَ كَسْبِه، يُقْسَمُ بينهم بالحِصَص.

وقالا: إذا فلَّسَه الحاكمُ: حالَ بينه وبين الغرماءِ، إلا أن يقيموا البينةَ أن له مالاً.

بخلاف ما إذا كانت له جاريةٌ، وفيه[1] موضعٌ يُمكِنُه فيه وطؤها: لا يُمنَعُ عنه؛ لأنه قضاءُ إحدىٰ الشهوتَيْن، فيُعتَبرُ بقضاء الأخرىٰ.

قال: (ولا يَحُوْلُ بينَه وبين غرمائه بعد خروجِه من الحَبْس، يُلازمونَه، ولا يَمنعونَه من البيع والتصرُّفِ والسفر).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحَقِّ: يدٌ، ولسانٌ»[2].

أراد باليد: الملازمة، وباللسان: التقاضي.

قال: (ويأخذون فَضْلَ كَسْبِه، يُقْسَمُ بينهم بالحِصَص)؛ لاستواء حقوقِهم في القوة.

(وقالا: إذا فلَّسَه الحاكمُ: حالَ بينه وبين الغرماءِ، إلا أن يقيموا البينةَ أن له مالاً)؛ لأن القضاءَ بالإفلاس عندهما يصحُّ، فتَثبتُ العُسرةُ، ويَستحقُّ النَّظِرَةَ إلىٰ الميسرة.

---

(١) أي في الحَبْس.

(٢) نصب الراية ٤/١٦٦، وعزاه للدارقطني في سننه ٤/٢٣٢، وابن عدي في الكامل، مرسلاً.

. . . .

وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يتحقَّقُ القضاءُ بالإفلاس؛ لأن مالَ الله تعالىٰ غادٍ ورائحٌ.

ولأن وقوفَ الشهودِ علىٰ المال(١) لا يتحقق إلا ظاهراً، فيصلُحُ للدفع، لا لإبطال الحقِّ في الملازمة.

وقولُه: إلا أن يُقيموا البينةَ: إشارةٌ إلىٰ أن بينةَ اليسار تترجَّحُ علىٰ بينة الإعسار؛ لأنها أكثرُ إثباتاً، إذِ الأصلُ هو العسرةُ.

وقولُه في الملازمة: لا يَمنعونَه من التصرُّفِ والسفر: دليلٌ علىٰ أنه يدورُ معه أينما دار، ولا يُجْلِسُه في موضعٍ؛ لأنه حَبْسٌ.

ولو دَخَلَ دارَه لحاجته: لا يَتَّبِعُه، بل يَجلِسُ علىٰ بابِ دارِه إلىٰ أن يخرجَ؛ لأنَّ الإنسانَ لا بدَّ أن يكون له موضعُ خَلْوةٍ.

ولو اختار المطلوبُ الحَبْسَ، والطالِبُ الملازمةَ: فالخيارُ إلىٰ الطالب؛ لأنه أبلغُ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيقَ عليه، إلا إذا عَلِمَ القاضي أنْ يَدخُلَ عليه بالملازمةِ ضررٌ بَيِّنٌ، بأن لا يُمكِّنَه من دخوله دارَه: فحينئذٍ يَحبِسُه؛ دفعاً للضرر عنه.

ولو كان الدَّيْنُ للرجل علىٰ المرأة: لا يلازمُها؛ لِمَا فيها من الخلوة بالأجنبية، ولكن يَبعثُ امرأةً أمينةً تُلازِمُها(٢).

---

(١) وفي نُسخ: عدم المال.

(٢) ولو كان الدينُ للمرأة علىٰ الرجل: فعلىٰ التعليل المذكور: ينبغي أن تبعث رجلاً أميناً من جهتها يلازمه. البناية ١٣/٤٠١.

ومَن أفلس وعندَه متاعٌ لرجلٍ بعَيْنه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةٌ للغرماء فيه.

قال: (ومَن أفلس وعندَه متاعٌ لرجلٍ بعَيْنه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةٌ للغرماء فيه).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يَحجُرُ القاضي علىٰ المشترِي بطَلَبِه.

ثم للبائع خيارُ الفسخ[٢]؛ لأنه عَجَزَ المشتري عن إيفاءِ الثمن، فيوجِبُ ذلك حَقَّ الفسخ، كعجز البائع عن تسليمِ المَبيع، وهذا لأنه عقدُ معاوضة، ومن قضيته: المساواةُ، وصار كالسَّلَم.

ولنا: أن الإفلاسَ يوجِبُ العجزَ عن تسليم العين، وهو غيرُ مُستَحَقٍّ بالعقد، فلا يثبتُ حقُّ الفسخ باعتباره، وإنما المستحَقُّ وَصْفٌ في الذمة، أعني الدينَ، وبقَبْضِ العين[٣]: تتحقَّقُ بينهما مبادلةٌ حكميةٌ.

هذا[٤] هو الحقيقةُ، فيجبُ اعتبارُها، إلا في موضعِ التعذُّر، كالسَّلَم؛ لأن الاستبدالَ ممتنعٌ، فأُعطِيَتِ العينُ[٥] حُكْمَ الدَّيْن، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) الحاوي الكبير ٦/٢٦٦.

(٢) وفي نُسخ: خيار البيع.

(٣) وفي نُسخ: الدين. أي المفقود، كما في حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٤) أي تحقق المبادلة.

(٥) وضبطت في نُسخ: فأعطىٰ العينَ حكمَ الدين.

كتاب المَأذون

. . . .

كتاب المَأذون

الإذنُ: هو الإعلامُ، لغةً.

وفي الشرع: فَكُّ الحَجْرِ، وإسقاطُ الحَقِّ عندنا.

والعبدُ بعدَ ذلك يَتصرَّفُ لنفسِه بأهليته؛ لأنه بعد الرِّقِّ بقِيَ أهلاً للتصرُّف بلسانه الناطقِ، وعقلِه المميِّزِ، وانحجارُه عن التصرُّف: لحَقِّ المولىٰ؛ لأنه ما عُهِدَ تصرُّفُه إلا موجِباً، لتعلُّقِ الدَّيْنِ[1] برقبته أو بكَسْبه، وذلك مالُ المولىٰ، فلا بدَّ من إذنه؛ كي لا يَبطُلَ حَقُّه من غير رضاه، ولهذا لا يَرجِعُ[2] بما لَحِقَه من العُهدة علىٰ المولىٰ.

ولهذا لا يَقبلُ التأقيتَ، حتىٰ لو أَذِنَ لعبده يوماً أو شهراً: كان مأذوناً أبداً حتىٰ يُحجَرَ عليه؛ لأن الإسقاطات لا تتوقَّتُ.

ثم الإذنُ كما يثبتُ بالصريح: يثبتُ بالدلالة، كما إذا رأىٰ عبدَه يبيعُ ويشتري، فسكَتَ: يصيرُ مأذوناً له عندنا، خلافاً لزفر والشافعي[3] رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: تعلَّقَ الدينُ برقبته أو بكسبه.

(٢) أي المأذون، وضُبطت في نُسخ: يُرجَع. بالمبني للمجهول.

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٥٧٠.

وإذا أَذِنَ المولىٰ لعبدِه في التجارة إذناً عاماً : جاز تصرُّفه في سائر التجارات، فيبيعُ ويشتري.

ولو باع أو اشترىٰ بالغَبْنِ اليسيرِ : فهو جائزٌ.

ولا فَرْقَ بين أن يبيعَ عيناً مملوكةً للمولىٰ أو للأجنبيِّ، بإذنه أو بغير إذنه، بيعاً صحيحاً أو فاسداً؛ لأن كلَّ مَن رآه يظنُّه مأذوناً له فيها[1]، فيُعاقِدُه، فيتضرَّرُ به لو لم يكن مأذوناً له، ولو لم يكنِ المولىٰ راضياً به: لمَنَعَه؛ دفعاً للضرر عنهم[2].

قال: (وإذا أَذِنَ المولىٰ لعبدِه في التجارة إذناً عاماً: جاز تصرُّفه في سائر التجارات).

ومعنىٰ هذه المسألة: أن يقولَ له: أَذِنتُ لكَ في التجارة، ولا يُقيِّدُه.

ووجهُه: أن التجارةَ اسمٌ عامٌّ يتناولُ الجنسَ.

(فيبيعُ ويشتري) ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصلُ التجارة.

(ولو باع أو اشترىٰ بالغَبْنِ اليسيرِ: فهو جائزٌ)؛ لتعذُّر الاحترازِ عنه.

وكذا بالفاحشِ عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما.

هما يقولان: إن البيعَ بالغَبْن الفاحش منه بمنزلة التبرُّعِ، حتىٰ اعتُبرَ مِن المريض من ثُلُثِ مالِه، فلا ينتظمُه الإذنُ، كالهبة.

---

(١) أي في التجارة.

(٢) أي عن كل مَن رآه من الناس. البناية ١٣/٤٠٨، وفي نُسخ: عنه.

ولو حابىٰ في مرضِ موتِه : يُعتبرُ من جميع مالِه إذا لم يكن عليه دينٌ، وإن كان : فمِن جميع ما بقِيَ.

وإن كان الدينُ مُحيطاً بما في يده : يُقالُ للمشتري : أدِّ جميعَ المحاباة، وإلا : فاردُدِ البيعَ، كما في الحرِّ.

وله أن يُسْلِمَ، ويَقبَلَ السَّلَم، وله أن يوكِّلَ بالبيع والشراء، ويَرهنُ، ويرتَهِنُ.

وله: أنه تجارةٌ، والعبدُ متصرِّفٌ بأهلية نفسِه، فصار كالحُرِّ.

وعلىٰ هذا الخلافِ: الصبيُّ المأذونُ له.

قال: (ولو حابىٰ في مرضِ موتِه: يُعتبرُ من جميع مالِه إذا لم يكن عليه دينٌ، وإن كان: فمِن جميع ما بقِيَ)؛ لأن الاقتصارَ في الحُرِّ علىٰ الثلث لحَقِّ الورثة، ولا وارثَ للعبد.

قال: (وإن كان الدينُ مُحيطاً بما في يده: يُقالُ للمشتري: أدِّ جميعَ المحاباة، وإلا: فاردُدِ البيعَ[1]، كما في الحرِّ.

وله أن يُسْلِمَ، ويَقبَلَ السَّلَم)؛ لأنه تجارةٌ.

(وله أن يوكِّلَ بالبيع والشراء)؛ لأنه قد لا يتفرَّغُ بنفسه.

قال: (ويَرهنُ، ويرتَهِنُ)؛ لأنهما من توابع التجارة، فإنه إيفاءٌ واستيفاءٌ.

ويَملِكُ أن يتقبَّلَ الأرضَ[2]، ويستأجرَ الأُجَرَاءَ والبيوتَ؛ لأن كلَّ ذلك من صنيعِ التجار.

---

(١) وفي نُسخ: المبيع.

(٢) أي يأخذها بالقَبالة، أي يستأجرها، أو يتقبَّلُ الأرضَ الموات من الإمام للإحياء.

. . . .

ويأخذَ الأرضَ مزارعةً؛ لأن فيه تحصيلَ الربح.

ويشتريَ طعاماً، فيزرعُه في أرضه؛ لأنه يُقصَدُ به الربحُ، قال عليه الصلاة والسلام: «الزارِعُ: يتاجِرُ ربَّه»(١).

وله أن يُشارِكَ شركةَ عِنَانٍ، ويدفعَ المالَ مضاربةً، ويأخذَها؛ لأنه من عادة التجَّار.

وله أن يُؤاجِرَ نفسَه عندنا، خلافاً للشافعي(٢) رحمه الله.

هو يقولُ: لا يَملِكُ العقدَ علىٰ نفسه، فكذا علىٰ منافعِه؛ لأنها تابعةٌ لها(٣).

ولنا: أن نفسَه رأسُ مالِه، فيملكُ التصرُّفَ فيه، إلا إذا كان يتضمنُ إبطالَ الإذنِ كالبيع(٤)؛ لأنه ينحجِرُ به(٥).

---

(١) قال في نصب الراية ٤/١٦٦: غريبٌ جداً، وقال في الدراية ٢/٢٠٠: لم أجده، وفي البناية ١٣/٤١١: ليس له أصل، وهو غريب جداً، وقال ابن أبي العز في التنبيه علىٰ مشكلات الهداية ٥/٦٥٦: حديثٌ منكرٌ لا أصل له.

ولم يخرِّجه العلامة قاسم في التعريف والإخبار، وكذلك لم يخرجه محققو الاختيار في طبعة مؤسسة الرسالة ٤/١٦٥.

قلت: قد ذكره الإمام محمد في كتابه الكسب ص١٤٣بدون سند مرفوعاً.

(٢) نهاية المطلب ٥/٤٧١.

(٣) أي تابعة لنفسه.

(٤) أي بيع نفسه.

(٥) أي بالبيع.

فإن أَذِنَ له في نوعٍ منها، دون غيرِه: فهو مأذونٌ له في جميعها.

والرهنِ[(١)]؛ لأنه يُحْبَسُ به[(٢)]، فلا يحصلُ مقصودُ المولىٰ.

أما الإجارةُ[(٣)]: فلا ينحجِرُ بها[(٤)]، ويَحصلُ بها المقصودُ، وهو الربح، فيملِكُه.

قال: (فإن أذِنَ له في نوعٍ منها[(٥)]، دون غيرِه: فهو مأذونٌ له في جميعها).

وقال زفر والشافعي[(٦)] رحمهما الله: لا يكونُ مأذوناً إلا في ذلك النوع.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا نهاه عن التصرُّفِ في نوعٍ آخَر.

لهما: أن الإذنَ توكيلٌ وإنابةٌ من المولىٰ؛ لأنه يستفيدُ الولايةَ من جهته، ويثبتُ الحكمُ، وهو الملكُ له، دون العبد، ولهذا يملكُ حَجْرَه، فيتخصَّصُ بما خَصَّه به، كالمضارِب.

---

(١) عطفٌ علىٰ: كالبيع. حاشية نسخة ٨٦٠هـ.

(٢) لأن المأذون له يُحبَس بالرهن عند المرتهن، فلا يصلُ مقصود المولىٰ، وهو الربح. البناية ٤١٢/١٣.

(٣) أي إجارة نفسه.

(٤) وفي نُسخ: ينحجر به، ويحصل به: بالتذكير: أي بعقد الإجارة.

(٥) أي من التجارات.

(٦) نهاية المطلب ٤٧٧/٥.

وإن أَذِنَ له في شيءٍ بعَيْنه : فليس بمأذونٍ.

وإقرارُ المأذونِ بالديون والغُصُوب : جائزٌ.

ولنا: أنه إسقاطُ الحقِّ، وفَكُّ الحَجْر، علىٰ ما بيَّنَّاه، وعند ذلك تظهرُ مالكيةُ العبد، فلا يتخصَّصُ بنوعٍ، دونَ نوعٍ.

بخلاف الوكيل؛ لأنه يَتصرَّفُ في مالِ غيرِه، فتثبتُ له الولايةُ من جهته، وحكمُ التصرُّفِ، وهو الملكُ: واقعٌ للعبد، حتىٰ كان له أن يَصرِفَه إلىٰ قضاء الدَّيْن والنفقةِ، وما استغنىٰ عنه: يَخلُفُه المالكُ فيه.

قال: (وإن أَذِنَ له في شيءٍ بعَيْنه: **فليس بمأذونٍ**)؛ لأنه استخدامٌ.

ومعناه: أن يأمرَه بشراءِ ثوبٍ معيَّنٍ للكسوة، أو طعامٍ رزقاً لأهله، وهذا لأنه لو صار مأذوناً: يَنسَدُّ عليه باب الاستخدام.

بخلاف ما إذا قال: أدِّ إليَّ الغَلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، أو قال: أدِّ إليَّ ألفاً وأنت حُرٌّ؛ لأنه طَلَبَ منه المالَ، ولا يُحَصِّله إلا بالتكسُّب، أو قال: اقعُدْ صبَّاغاً أو قصَّاراً؛ لأنه أَذِنَ بشراء ما لا بدَّ له منه، وهو نوعٌ، فيصيرُ مأذوناً في الأنواع كلِّها.

قال: (وإقرارُ المأذونِ بالديون والغُصُوب: جائزٌ)، وكذا بالودائع؛ لأن الإقرارَ من توابع التجارة، إذ لو لم يصحَّ: لاجتنبَ الناسُ مبايعتَه ومعاملتَه.

ولا فَرْقَ بين ما إذا كان عليه دينٌ، أو لم يكن إذا كان الإقرارُ في صحته، فإن كان في مرضه: يُقدَّمُ دينُ الصحة، كما في الحُرِّ.

وليس له أن يَتزوَّج.

ولا يُزوِّجُ مماليكَه، ولا يكاتِبُ، ولا يُعتِقُ علىٰ مالٍ، ولا يُقْرِضُ.

بخلاف الإقرارِ بما يجبُ من المال، لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حَقِّه.

قال: (وليس له أن يَتزوَّج)؛ لأنه ليس بتجارةٍ.

قال: (ولا يُزوِّجُ مماليكَه).

وقال أبو يوسف رحمه الله: يُزوِّجُ الأَمَةَ؛ لأنه تحصيلُ المالِ بمنافعها، فأشبه إجارتَها.

ولهما: أن الإذنَ تضمَّن التجارةَ، وهذا ليس بتجارةٍ، ولهذا لا يملكُ تزويجَ العبدِ.

وعلىٰ هذا الخلاف: الصبيُّ المأذونُ، والمضاربُ، والشريكُ شركةَ عِنَانٍ، والأبُ، والوصيُّ.

قال: (ولا يكاتِبُ)؛ لأنه ليس بتجارةٍ، إذ هي مبادلةُ المال بالمال، والبدلُ فيه مقابَلٌ بفَكِّ الحَجْرِ، فلم يكن تجارةً، إلا أن يُجيزَه المولىٰ، ولا دينَ عليه؛ لأن المولىٰ قد مَلَكَه، ويصيرُ العبدُ المأذونُ نائباً عنه، وترجعُ الحقوقُ إلىٰ المولىٰ؛ لأن الوكيلَ في الكتابة سفيرٌ.

قال: (ولا يُعتِقُ علىٰ مالٍ)؛ لأنه لا يَملكُ الكتابةَ، فالإعتاقُ أَوْلىٰ.

قال: (ولا يُقْرِضُ)؛ لأنه تبرُّعٌ مَحضٌ، كالهبة.

ولا يَهَبُ بعِوَضٍ، ولا بغير عوضٍ.

إلا أن يُهدِيَ اليسيرَ من الطعام، أو يُضَيِّفَ مَن يُطعِمُه.

وله أن يَحُطَّ من الثمن بالعيب مِثلَ ما يَحُطُّ التجارُ.

(ولا يَهَبُ بعِوَضٍ، ولا بغير عوضٍ)، وكذا لا يتصدَّقُ؛ لأن كلَّ ذلك تبرُّعٌ بصريحه، ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً، فلا يدخلُ تحتَ الإذنِ بالتجارة.

(إلا أن يُهدِيَ اليسيرَ من الطعام، أو يُضَيِّفَ مَن يُطعِمُه)؛ لأنه من ضرورات التجارة؛ استجلاباً لقلوب المُجاهِزين[١].

بخلاف المحجورِ عليه؛ لأنه لا إذنَ له أصلاً، فكيف يَثبتُ ما هو من ضروراته؟

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن المحجورَ عليه إذا أعطاه المولىٰ قُوتَ يومه، فدعا بعضَ رُفَقائه علىٰ ذلك الطعام: فلا بأسَ به.

بخلاف ما إذا أعطاه المولىٰ قوتَ شهرٍ؛ لأنهم لو أكلوه قبلَ الشهر: يتضرَّرُ به المولىٰ.

قالوا: ولا بأس للمرأة أن تتصدَّقَ من منزل زوجِها بالشيءِ اليسيرِ، كالرغيف ونحوه؛ لأن ذلك غيرُ ممنوعٍ عنه في العادة.

قال: (وله أن يَحُطَّ من الثمن بالعيب مِثلَ ما يَحُطُّ التجارُ)؛ لأنه من

---

(١) جمع: مُجاهِز: وهو الغنيُّ من التجار، وكأنه أُريد به: المُجَهِّز، وهو الذي يبعث التجارَ بالجِهَاز، وهو فاخرُ المتاع، أو يُسافر به، فحُرِّف إلىٰ: المجاهز. البناية ١٣/١٩٧.

وديونُه متعلِّقةٌ برقبته، يُباعُ فيها للغرماء، إلا أن يَفدِيَه المولىٰ.

صنِيْعِهم، وربما يكون الحَظُّ أنظرُ له من قَبول المَعيب ابتداءً.

بخلاف ما إذا حَطَّ من غيرِ عيبٍ؛ لأنه تبرُّعٌ مَحْضٌ بعد تمام العقد، وليس من صنيع التجار.

ولا كذلك المحاباةُ في الابتداء؛ لأنه قد يَحتاجُ إليها، علىٰ ما بيَّنّاه.

وله أن يؤجِّلَ في دَينٍ وَجَبَ له؛ لأنه من عادةِ التجار.

قال: (وديونُه متعلِّقةٌ برقبته، يُباعُ فيها للغرماء، إلا أن يَفدِيَه المولىٰ).

وقال زفر والشافعي[(١)] رحمه الله: لا يُباعُ، ويُباعُ كَسْبُه في دينه، بالإجماع.

لهما: أن غَرَضَ المولىٰ من الإذن: تحصيلُ مالٍ لم يكن، لا تفويتُ مالٍ قد كان له، وذلك في تعليقِ الدينِ بكَسْبِه، حتىٰ إذا فَضَلَ شيءٌ منه عنِ الدين: يحصلُ له لا بالرقبة.

بخلاف دَيْنِ الاستهلاك؛ لأنه نوعُ جنايةٍ، واستهلاكُ الرقبةِ بالجناية لا يتعلَّقُ بالإذن.

ولنا: أن الواجبَ في ذمةِ العبدِ ظَهَرَ وجوبُه في حقِّ المولىٰ، فيتعلَّقُ برقبته استيفاءً، كدين الاستهلاك، والجامعُ: دَفْعُ الضرر عن الناس.

وهذا لأن سببَه التجارةُ، وهي داخلةٌ تحتَ الإذن، وتعلُّقُ الدينِ برقبته استيفاءً: حامِلٌ علىٰ المعاملة، فمِن هذا الوجه صَلُحَ غَرَضاً للمولىٰ.

---

(١) أسنىٰ المطالب ٢/١١٢.

ويُقسَمُ ثَمَنُه بينهم بالحِصَص.

فإن فَضَلَ شيءٌ من ديونه: طُولِبَ به بعد الحرية.

وينعدمُ الضررُ في حَقِّه بدخول المَبيع في ملكه.

وتعلُّقُه بالكسب: لا ينافي تعلُّقَه بالرقبة، فيتعلَّقُ بهما، غيرَ أنه يُبدَأ بالكسب في الاستيفاء؛ إيفاءً لحَقِّ الغرماء، وإبقاءً لمقصود المولىٰ، وعند انعدامه: يُستوفَىٰ من الرقبة.

وقولُه في «الكتاب[1]»: ديونُه: المرادُ منه: دَيْنٌ وَجَبَ بالتجارة، أو بما هو في معناها، كالبيع والشراء والإجارةِ والاستئجار، وضمانِ الغصوب[2] والودائعِ والأماناتِ إذا جَحَدها، وما يجبُ من العُقْر بوطء المشتراةِ بعد الاستحقاق؛ لاستناده إلىٰ الشراء، فيُلحَقُ به[3].

قال: (ويُقسَمُ ثَمَنُه بينهم بالحِصَص)؛ لتعلُّقِ حقِّهم بالرقبة، فصار كتعلُّقها بالتَّرِكة.

قال: (فإن فَضَلَ شيءٌ من ديونه: طُولِبَ به بعد الحرية)؛ لتقرُّرِ الدين في ذمته، وعدمِ وفاءِ الرقبة به.

ولا يباعُ ثانياً؛ كي لا يَمتنعَ البيعُ[4]، أو دفعاً للضرر عن المشتري.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/٤٢٣.

(٢) وفي نُسخ: المغصوب.

(٣) أي بالشراء. البناية ١٣/٤٢٤، وفي نُسخ: فيُلحَقُ بالتجارة.

(٤) أي البيع الأول. البناية ١٣/٤٢٥.

فإن حُجِرَ عليه : لم يَنحَجِرْ حتىٰ يَظهَرَ حَجْرُه بين أهل سُوقِه .

ويتعلَّقُ دينُه بكَسْبه، سواءٌ حَصَلَ قبلَ لُحُوقِ الدَّيْن أو بعده، ويتعلَّقُ بما يَقبلُ من الهبة؛ لأن المولىٰ إنما يَخلُفُه في الملك بعد فراغِه عن حاجة العبد، ولم يَفْرُغْ.

ولا يَتعلَّقُ بما انتَزَعَه المولىٰ من يدِه قبلَ لحوقِ الدَّيْن؛ لوجودِ شَرْطِ الخُلُوصِ له.

وله أن يأخذَ غَلَّةَ مِثلِه بعد الدَّيْن؛ لأنه لو لم يُمكَّن منه: يُحجَرُ عليه، فلا يَحصُلُ الكسبُ، والزيادةُ علىٰ غَلَّةِ المِثل يَرُدُّها علىٰ الغرماء؛ لعدم الضرورة فيها، وتقدُّمِ حَقِّهِم.

قال: (فإن حُجِرَ عليه: لم يَنحَجِرْ حتىٰ يَظهَرَ حَجْرُه[1] بين أهل سُوقِه)؛ لأنه لو انحجر: لتضرَّر الناسُ به، لتأخُّر حَقِّهم إلىٰ ما بعد العتق؛ لِمَا لم يتعلَّق برقبته وكسبِه، وقد بايعوه علىٰ رجاء ذلك.

ويُشترَطُ علمُ أكثرِ أهلِ سُوقه، حتىٰ لو حُجِرَ عليه في السوق، وليس فيه إلا رجلٌ أو رجلان: لا يَنحَجِر.

ولو بايعوه: جاز وإن[2] بايعَه الذي عَلِمَ بحَجْره.

ولو حُجِرَ عليه في بيته بمَحضَرٍ من أكثر أهلِ سوقه: يَنحَجِرُ.

---

(١) وضبطت في نُسخ أخرىٰ: يُظهِرَ حجرَه. بالمبني للمجهول.

(٢) إن: هنا وصليةٌ.

ولو ماتَ المولىٰ، أو جُنَّ، أو لَحِقَ بدار الحرب مرتداً : صار المأذونُ له محجوراً عليه.

وإذا أَبَقَ العبدُ المأذونُ له : صار محجوراً عليه.

والمعتبرُ: شيوعُ الحَجْرِ واشتهارُه، فيُقامُ ذلك مَقامَ الظهورِ عند الكلِّ، كما في تبليغ الرسالةِ من الرُّسُل عليهم الصلاةُ السلام.

ويبقىٰ العبدُ مأذوناً إلىٰ أن يَعلَمَ بالحَجْرِ، كالوكيل إلىٰ أن يَعلَمَ بالعزل.

وهذا لأنه يتضرَّرُ به، حيث يلزمُه قضاءُ الدين من خالصِ مالِه بعدَ العتق، وما رضيَ به[1].

وإنما يُشترطُ الشيوعُ في الحَجْرِ: إذا كان الإذنُ شائعاً، أما إذا لم يَعلم به إلا العبدُ، ثم حُجِرَ عليه بعلمٍ منه: يَنحَجِرُ؛ لأنه لا ضررَ فيه[2].

قال: (ولو مات المولىٰ، أو **جُنَّ**، أو لَحِقَ بدار الحرب مرتداً: صار المأذونُ له محجوراً عليه)؛ لأن الإذنَ غيرُ لازمٍ، وما لا يكون لازماً من التصرف: يُعطىٰ لدوامه حُكْمُ الابتداء، هذا هو الأصلُ، فلا بدَّ من قيام أهليةِ الإذنِ في حالةِ البقاء، وهي تَنعدِمُ بالموت، والجنون.

وكذا باللُّحوق؛ لأنه موتٌ حُكْماً، حتىٰ يُقسَمُ مالُه بين ورثته.

قال: (وإذا أَبَقَ العبدُ المأذونُ له: صار محجوراً عليه).

---

(١) أي إن العبد ما رضي بلزوم الدين عليه. البناية ١٣/ ٤٢٨.

(٢) أي علىٰ الناس.

وإذا وَلَدَتِ الأمةُ المأذونُ لها من مولاها : فذلك حَجْرٌ عليها .

ويَضمَنُ المولىٰ قيمتَها إن ركبَتْها ديونٌ .

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يبقىٰ مأذوناً؛ لأن الإباقَ لا ينافي ابتداءَ الإذن، فكذا لا ينافي البقاءَ، وصار كالغصب.

ولنا: أن الإباقَ حَجْرٌ دلالةً؛ لأنه إنما يرضىٰ بكونه مأذوناً علىٰ وجهٍ يتمكَّنُ من تقضية دينِه بكَسْبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأن الدلالةَ لا معتبرَ بها عند وجودِ الصريحِ بخلافها، وبخلاف الغصب؛ لأن الانتزاعَ من يدِ الغاصب متيسِّرٌ.

قال: (وإذا وَلَدَتِ الأمةُ المأذونُ لها من مولاها: فذلك حَجْرٌ عليها)، خلافاً لزفر رحمه الله.

هو يَعتبرُ حالةَ البقاءِ بالابتداء.

ولنا: أن الظاهرَ أنه يُحَصِّنُها بعد الولادة، فيكونُ[2] دلالةً علىٰ الحجر عليها عادةً، بخلاف الابتداء[3]؛ لأن الصريحَ قاضٍ علىٰ الدلالة.

(ويَضمَنُ المولىٰ قيمتَها إن ركبَتْها ديونٌ)؛ لإتلافه مَحَلاً تعلَّق به حقُّ الغرماء، إذ به يَمتنعُ البيعُ، وبه يُقضىٰ حَقُّهم.

---

(١) البيان للعمراني ٧/٢٤٢.

(٢) أي تحصينه.

(٣) يعني بخلاف ما إذا أَذِنَ لأُمِّ ولدِه ابتداءً: حيث يجوز. البناية ١٣/٤٣٠.

وإذا استدانت الأمةُ المأذونُ لها أكثرَ من قيمتها، فدبَّرَها المولىٰ: فهي مأذونٌ لها علىٰ حالِها، والمولىٰ ضامنٌ لقيمتها.

وإذا حُجِرَ علىٰ المأذون له: فإقرارُه جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإذا استدانت الأمةُ المأذونُ لها أكثرَ من قيمتها، فدبَّرَها المولىٰ: فهي مأذونٌ لها علىٰ حالِها)؛ لانعدام دلالةِ الحجر، إذِ العادةُ ما جَرَتْ بتحصين المدبَّرة، ولا منافاةَ بين حُكْمَيْهما أيضاً.

(والمولىٰ ضامنٌ لقيمتها)؛ لِمَا قرَّرناه في أُمِّ الولد.

قال: (وإذا حُجِرَ علىٰ المأذون له: فإقرارُه جائزٌ فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله).

ومعناه: أن يُقِرَّ بما في يدِه أنه أمانةٌ لغيره، أو غَصْبٌ منه، أو يُقِرَّ بدينٍ عليه، فيُقضىٰ مما في يده.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: لا يجوزُ إقرارُه.

لهما: أن المصحِّحَ لإقراره إن كان هو الإذنَ: فقد زال بالحَجْر، وإن كان اليدَ: فالحَجْرُ أبطلها؛ لأن يدَ المحجورِ عليه غيرُ معتبرةٍ، وصار كما إذا أخذ المولىٰ كَسْبَه من يده قبلَ إقراره، أو ثَبتَ حَجْرُه بالبيع من غيره، ولهذا لا يصحُّ إقرارُه في حَقِّ الرقبة بعد الحَجْر.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المصحِّحَ هو اليدُ، ولهذا لا يصح إقرارُ المأذون له فيما أَخَذَه المولىٰ من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقةً.

وإذا لَزِمَتْه ديونٌ تُحيطُ بمالِه ورقبته : لم يملكِ المولىٰ ما في يده .

ولو أَعتَقَ المولىٰ مِن كَسْبِه عبداً : لم يَعتِقْ عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : يملكُ ما في يده ، ويَعتِقُ ، وعليه قيمتُه .

وشَرْطُ بطلانِها بالحَجْر حُكماً: فراغُها عن حاجتِه، وإقرارُه: دليلُ تحقُّقِها.

بخلاف ما إذا انتزعه المولىٰ من يده قبلَ الإقرار؛ لأن يدَ المولىٰ ثابتةٌ حقيقةً وحُكْماً، فلا تبطُلُ بإقراره.

وكذا مِلْكُه ثابتٌ في رقبته، فلا يبطلُ بإقراره من غير رضاه.

وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ لأن العبدَ قد تبدَّل بتبدُّل الملك، علىٰ ما عُرِفَ، فلا يبقىٰ ما ثَبَتَ بحُكْم الملك، ولهذا لم يكن خصماً فيما باشَرَه قبلَ البيع.

قال: (وإذا لَزِمَتْه ديونٌ تُحيطُ بمالِه ورقبته: لم يملكِ المولىٰ ما في يده.

ولو أَعتَقَ المولىٰ مِن كَسْبِه عبداً: لم يَعتِقْ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يملكُ ما في يده، ويَعتِقُ، وعليه قيمتُه)؛ لأنه وُجِدَ سببُ الملكِ في كَسْبِه، وهو مِلكُ رقبتِه، ولهذا يملكُ إعتاقَه، ووطءَ الجارية المأذونِ لها، وهذا آيةُ كمالِه.

بخلاف الوارث؛ لأنه يثبتُ الملكُ له؛ نظراً للمورِّث، والنظرُ في ضدِّه عند إحاطة الدَّيْن بتركته.

أما مِلْكُ المولىٰ: فما ثبت؛ نظراً للعبد.

وإن لم يكنِ الدَّيْنُ محيطاً بمالِه : جاز عِتْقُه، في قولهم جميعاً .

وإن باع من المولىٰ شيئاً بمِثْل قيمتِه : جاز .

وإن باعه بنقصانٍ : لم يَجُزْ .

وله: أن ملكَ المولىٰ إنما يثبتُ خِلافةً عن العبد عند فراغِه عن حاجته، كمِلْكِ الوارث، علىٰ ما قرَّرناه.

والمحيطُ به الدينُ: مشغولٌ بها[1]، فلا يَخلُفُه فيه، وإذا عُرف ثبوتُ الملك وعدمُه: فالعتقُ فُرَيْعَتُه.

وإذا نَفَذَ عندهما: يضمنُ قيمتَه للغرماء؛ لتعلُّق حَقِّهم به.

قال: (وإن لم يكنِ الدَّيْنُ محيطاً بمالِه: جاز عِتْقُه، في قولهم جميعاً).

أما عندهما: فظاهرٌ، وكذا عنده؛ لأنه لا يَعرىٰ عن قليله، فلو جُعِلَ مانعاً لملك المولىٰ: لانْسَدَّ بابُ الانتفاعِ بكسبه، فيَختَلُّ ما هو المقصودُ من الإذن، ولهذا لا يَمنعُ مِلْكَ الوارثِ، والمستغرِقُ يمنعُه.

قال: (وإن باع من المولىٰ شيئاً بمِثْل قيمتِه: جاز)؛ لأنه كالأجنبيِّ عن كَسْبِه إذا كان عليه دينٌ يُحيطُ بكَسْبه.

(وإن باعه بنقصانٍ: لم يَجُزْ)؛ لأنه متَّهمٌ في حَقِّه.

بخلاف ما إذا حابىٰ الأجنبيَّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا تُهمةَ فيه.

وبخلاف ما إذا باع المريضُ من الوارث بمثل قيمتِه، حيث لا يجوزُ

---

(١) أي المال الذي أحاط به الدين: مشغولٌ بالحاجة. البناية ١٣/ ٤٣٥.

. . . .

عنده؛ لأن حَقَّ بقيةِ الورثة تعلَّقَ بعَيْنه، حتىٰ كان لأحدِهم الاستخلاصُ بأداء قيمتِه، أما حقُّ الغرماء: تَعَلَّقَ بالمالية، لا غيرَ، فافترقا من هذا الوجه.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن باعه بنقصانٍ: يجوز البيعُ، ويُخيَّرُ المولىٰ: إن شاء أزال المحاباةَ، وإن شاء نَقَضَ البيعَ.

وعلىٰ هذين المذهبَيْن[1]: اليسيرُ من المحاباةِ والفاحشُ: سواءٌ.

ووَجْهُ ذلك: أن الامتناعَ لدفع الضررِ عن الغرماء، وبهذا يندفعُ الضررُ عنهم.

وهذا بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة اليسيرة، حيث يجوز، ولا يُؤمرُ بإزالة المحاباة، والمولىٰ يُؤمَرُ بها؛ لأن البيعَ باليسير منهما[2]: متردِّدٌ بين التبرع والبيع؛ لدخوله تحت تقويمِ المقوِّمين، فاعتبرناه تبرعاً في البيعِ مع المولىٰ: للتهمة، غيرَ تبرُّعٍ في حَقِّ الأجنبيِّ؛ لانعدامها.

وبخلاف ما إذا باع من الأجنبيِّ بالكثير من المحاباة، حيث لا يجوزُ أصلاً عندهما، ومن المولىٰ: يجوزُ، ويُؤمَرُ بإزالة المحاباة؛ لأن المحاباةَ لا تجوزُ من العبدِ المأذونِ له علىٰ أصلهما إلا بإذن المولىٰ، ولا إذنَ في البيع

---

(١) أي مذهب الإمام، ومذهب صاحبيه رحمهم الله جميعاً.

(٢) أي من المولىٰ والأجنبي، وفي نُسخ: منها: أي من المحاباة. وأشار إلىٰ هـذا العيني في البناية ١٣/٤٣٨، وسعدي في حاشيته علىٰ الهداية.

وإن باعه المولىٰ شيئاً بمِثل القيمةِ، أو أقلَّ: جاز البيعُ.

فإن سَلَّم المبيعَ إليه قبلَ قَبْضِ الثمن: بَطَلَ الثمنُ.

مع[١] الأجنبي، وهو آذِنٌ[٢] بمباشرته بنفسه، غيرَ أن إزالةَ المحاباةِ لِحَقِّ الغرماء، وهذانِ[٣] الفَرْقانِ علىٰ أصلهما[٤].

قال: (وإن باعه المولىٰ شيئاً بمِثل القيمةِ، أو أقلَّ: جاز البيع)؛ لأن المولىٰ أجنبيٌّ عن كَسْبِه إذا كان عليه دينٌ، علىٰ ما بيَّنَّاه، ولا تُهمةَ في هذا البيع.

ولأنه مفيدٌ، فإنه يدخلُ في كسبِ العبدِ ما لم يكن فيه، ويَتمكَّنُ المولىٰ من أَخْذِ الثمنِ بعد أن لم يكنْ له هذا التمكُّنُ، وصحةُ التصرفِ: تتبعُ الفائدةَ.

قال: (فإن سَلَّم المبيعَ إليه قبلَ قَبْضِ الثمن: بَطَلَ الثمنُ)؛ لأن حَقَّ المولىٰ في العين من حيثُ الحَبْسُ، فلو بقيَ بعد سقوطه: يبقىٰ في الدين[٥]، ولا يستوجِبُه المولىٰ علىٰ عبده.

بخلاف ما إذا كان الثمنُ عَرْضاً؛ لأنه يتعيَّنُ، وجاز أن يبقىٰ حَقُّه متعلِّقاً بالعين.

---

(١) وفي نُسخ: من.

(٢) أي المولىٰ آذِنٌ، علىٰ وزن: فاعل، من الإذن.

(٣) وفي نُسخ: وهذا الفُرقانُ بالإفراد، علىٰ وزن: فُعلان، مصدرٌ، بمعنىٰ: الفرق. البناية ١٣/٤٣٩.

(٤) أي أصل الصاحبين رحمهما الله.

(٥) وفي نُسخة ٩٨١هـ: يبقىٰ الدينُ في ذمة العبد.

وإن أمسكه في يدِه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ: جاز.

وإذا أَعتق المولىٰ العبدَ المأذونَ له، وعليه ديونٌ: فعِتْقُه جائزٌ، والمولىٰ ضامِنٌ لقيمته للغرماء، وما بقيَ من الديون يُطالَبُ به بعد العتق.

قال: (وإن أمسكه في يدِه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ: جاز)؛ لأن البائعَ له حَقُّ الحبسِ في المَبيع، ولهذا كان أخصَّ[1] به من الغرماء، وجاز أن يكون للمولىٰ حَقٌّ في الدين إذا كان يتعلَّقُ بالعين.

ولو باعه بأكثرَ من قيمتِه: يُؤمَرُ بإزالة المحاباة، أو بنَقْضِ البيع، كما بيَّنَّا في جانب العبد؛ لأن الزيادةَ تعلَّقَ بها حقُّ الغرماء وحدَه.

قال: (وإذا أَعتق المولىٰ العبدَ المأذونَ له، وعليه ديونٌ: فعِتْقُه جائزٌ)؛ لأن مِلْكَه فيه باقٍ.

(والمولىٰ ضامِنٌ لقيمته للغرماء)؛ لأنه أتلف ما تعلَّق به حَقُّهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه.

قال: (وما بقيَ من الديون يُطالَبُ به بعد العتق)؛ لأن الدينَ في ذمته، وما لزم المولىٰ إلا بقَدْر ما أتلف ضماناً، فبقِيَ الباقي عليه كما كان.

فإن كان أقلَّ من قيمته: ضَمِنَ الدينَ، لا غيرَ؛ لأن حَقَّهم بقَدْره.

بخلاف ما إذا أعتق المدبَّرَ وأمَّ الولد المأذونَ لهما وقد ركِبَتْهما ديونٌ؛ لأن حَقَّ الغرماءِ لم يتعلَّقْ برقبتهما استيفاءً بالبيع، فلم يكنِ المولىٰ مُتْلِفاً حَقَّهم، فلا يَضمنُ شيئاً.

---

(١) وفي نُسخ: أحقَّ.

فإن باعه المولىٰ، وعليه دينٌ يُحيطُ برقبته، وقَبَضَه المشتري، وغَيَّبه: فإن شاء الغرماءُ ضَمَّنوا البائعَ قيمتَه، وإن شاؤوا ضمَّنوا المشتريَ.

وإن شاؤوا أجازوا البيعَ، وأخذوا الثمنَ.

فإن ضمَّنوا البائعَ قيمتَه، ثم رُدَّ علىٰ المولىٰ بعيبٍ: فللمولىٰ أن يرجعَ بالقيمة، ويكونُ حَقُّ الغرماء في العبد.

ولو كان المولىٰ باعه من رجلٍ، وأعلمَه بالدين: فللغرماءِ أن يَردُّوا البيعَ.

قال: (فإن باعه المولىٰ، وعليه دينٌ يُحيطُ برقبته، وقَبَضَه المشتري، وغَيَّبه: فإن شاء الغرماءُ ضَمَّنوا البائعَ قيمتَه، وإن شاؤوا ضمَّنوا المشتريَ)؛ لأن العبدَ تعلَّق به حَقُّهم، حتىٰ كان لهم أن يبيعوه، إلا أن يقضيَ المولىٰ دينَهم، والبائعُ متلِفٌ حَقَّهم بالبيع والتسليم، والمشتري بالقبض والتغييب، فيُخيَّروا في التضمين.

(وإن شاؤوا أجازوا البيعَ، وأخذوا الثمنَ)؛ لأنَّ الحقَّ لهم، والإجازةُ اللاحقةُ: كالإذن السابقِ، كما في المرهون.

قال: (فإن ضمَّنوا البائعَ قيمتَه، ثم رُدَّ علىٰ المولىٰ بعيبٍ: فللمولىٰ أن يرجعَ بالقيمة، ويكونُ حَقُّ الغرماء في العبد)؛ لأن سببَ الضمانِ قد زال، وهو البيعُ والتسليمُ، وصار كالغاصب إذا باع وسَلَّم، وضَمِنَ القيمةَ، ثم رُدَّ عليه بالعيب: كان له أن يَردَّ علىٰ المالك، ويَستردَّ القيمةَ، كذا هذا.

قال: (ولو كان المولىٰ باعه من رجلٍ، وأعلمَه بالدين: فللغرماءِ أن يَردُّوا البيعَ)؛ لتعلُّق حَقِّهم، وهو حَقُّ الاستسعاء والاستيفاء من رقبته،

فإن كان البائعُ غائباً : فلا خصومةَ بينهم وبين المشتري .

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : المشتري خصمٌ، ويُقضىٰ لهم بدَيْنهم .

وفي كلٍّ واحدٍ منهما فائدةٌ، فالأولُ: تامٌّ مؤخَّرٌ، والثاني: ناقصٌ معجَّلٌ، وبالبيع تفوتُ هذه الخِيْرةُ، فلهذا كان لهم أن يَردُّوه.

قالوا: تأويلُه: إذا لم يَصِلْ إليهمُ الثمنُ، فإن وصل ولا محاباةَ في البيع: ليس لهم أن يَردُّوه؛ لوصول حقِّهم إليهم.

قال: (فإن كان البائعُ غائباً: فلا خصومةَ بينهم وبين المشتري)، معناه: إذا أنكر الدَّيْنَ.

(وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: المشتري خصمٌ، ويُقضىٰ لهم بدَيْنهم).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا اشترىٰ داراً، ووَهَبَها وسلَّمها، وغاب، ثم حضر الشفيعُ: فالموهوبُ له ليس بخصمٍ عندهما، خلافاً له.

وعنهما: مثلُ قولِه في مسألة الشفعة.

لأبي يوسف رحمه الله: أنه يدَّعي الملكَ لنفسه، فيكونُ خصماً لكلِّ مَن ينازعُه.

ولهما: أن الدعوىٰ تتضمَّنُ فَسْخَ العقدِ، وقد قام بهما، فيكونُ الفسخُ قضاءً علىٰ الغائب.

ومَن قَدِمَ مصراً، وقال: أنا عبدٌ لفلانٍ، فاشترىٰ وباع: لَزِمَه كلُّ شيءٍ من التجارة، إلا أنه لا يُباعُ حتىٰ يَحضُرَ مولاه.

فإن حَضَرَ، وقال: هو مأذونٌ له: بِيْعَ في الدَّيْن.

قال: (ومَن قَدِمَ مصراً، وقال: أنا عبدٌ لفلانٍ، فاشترىٰ وباع: لَزِمَه كلُّ شيءٍ من التجارة)؛ لأنه إن أخبر بالإذن: فالإخبارُ دليلٌ عليه، وإن لم يُخبِرْ: فتصرُّفُه دليلٌ عليه[1]، إذِ الظاهرُ أن المحجورَ يجري علىٰ موجَبِ حجرِه، والعملُ بالظاهر هو الأصلُ في المعاملات؛ كي لا يضيقَ الأمرُ علىٰ الناس.

(إلا أنه لا يُباعُ حتىٰ يَحضُرَ مولاه)؛ لأنه لا يُقبَلُ قولُه في الرقبة؛ لأنها خالصُ حَقِّ المولىٰ، بخلاف الكسب[2]؛ لأنه حَقُّ العبد، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (فإن حَضَرَ، وقال: هو مأذونٌ له: بِيْعَ في الدَّيْن)؛ لأنه ظَهَرَ الدينُ في حقِّ المولىٰ.

وإن قال: هو محجورٌ: فالقولُ قولُه؛ لأنه متمسِّكٌ بالأصل، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فتصرُّفه جائزٌ.

(٢) وفي نُسخ: بالتكسُّب.

فصلٌ

وإذا أَذِنَ وليُّ الصبيِّ للصبيِّ في التجارة: فهو في البيع والشراءِ، كالعبد المأذونِ إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشراءَ.

فصلٌ

أحكام إذْن الصبيِّ

قال: (وإذا أَذِنَ وليُّ الصبيِّ للصبيِّ في التجارة: فهو في البيع والشراءِ، كالعبد المأذونِ إذا كان يَعقِلُ البيعَ والشراءَ[1])، حتىٰ يَنفُذُ تصرُّفُه.

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: لا ينفُذُ[3]؛ لأن حَجْرَه لصِباه، فيبقىٰ ببقائه.

ولأنه مولًّى عليه، حتىٰ يملكُ الوليُّ التصرُّفَ عليه، ويَملِكُ حَجْرَه، فلا يكون والياً؛ للمنافاة، وصار كالطلاق والعتاق.

بخلاف الصومِ والصلاةِ[4]؛ لأنه لا يُقامُ بالولي.

وكذا الوصيةُ، علىٰ أصلِه[5]، فتحقَّقتِ الضرورةُ إلىٰ تنفيذه منه.

---

(١) لفظ: والشراءَ: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٦٠٨، وفي طبعات الهداية.

(٢) كفاية النبيه ١٠/٤٧.

(٣) أي تصرُّفه.

(٤) أي الصوم النفل، والصلاة النافلة. البناية ١٣/٤٤٩.

(٥) أي علىٰ أصل الإمام الشافعي، فتجوز الوصية من الصبي عنده بأعمال البِـرِّ؛ لأنها لا تقوم بالولي، فلم يَصِرْ مولَياً عليه، فلهذا تجوز منه. حاشـية نـسخة ٧٣٨هــ، وينظر البناية ١٣/٤٤٩.

. . . .

أما البيع والشراء: فيتولاَّه الوليُّ، فلا ضرورةَ ها هنا.

ولنا: أن التصرفَ المشروعَ صَدَرَ من أهله، في مَحَلِّه، عن ولايةٍ شرعيةٍ، فوَجَبَ تنفيذُه، علىٰ ما عُرِف تقريرُه في الخلافيات[1].

والصِّبَا سببُ الحَجْرِ؛ لعدم الهداية، لا لذاته، وقد ثبتتْ نظراً إلىٰ إذن الولي، وبقاءُ ولايتِه: لنظر الصبي؛ لاستيفاء المصلحةِ بطريقَيْن، واحتمالِ تبدُّلِ الحال.

بخلاف الطلاقِ والعتاق؛ لأنه ضارٌّ مَحْضٌ، فلم يُؤهَّلْ له.

والنافعُ المَحْضُ: كقبول الهبة والصدقة، يُؤهَّلُ له قبلَ الإذن.

والبيعُ والشراءُ دائرٌ بين النفع والضرر، فيُجعَلُ أهلاً له بعد الإذن، لا قبلَه، لكنْ قبلَ الإذن: يكونُ موقوفاً منه علىٰ إجازة الولي؛ لاحتمال وقوعِه نظراً، وصحةِ التصرف في نفسه.

وذِكْرُ الوليِّ في «الكتاب[2]»: يَنتظمُ الأبَ، والجَدَّ عند عدمِه، والوصيَّ، والقاضيَ، والواليَ.

---

(١) أراد بها نُسَخَ الخلافيات، فإن المحقِّقين من أصحابنا المتقدمين صنَّفوا نُسخاً مشتملةً علىٰ المسائل الفقهية الخلافية، وسمَّوْها: الخلافيات، وطريقةَ الخلاف، وذكروا فيها كثيراً من المسائل الخلافية. البناية ١٣/٢٥٩.

(٢) أي مختصر القدوري.

والمعتوهُ الذي يعقلُ البيعَ والشراءَ: بمنزلة الصبيِّ.

بخلاف صاحبِ الشُّرَط(١)؛ لأنه ليس إليه تقليدُ القُضاة.

والشَّرْطُ: أن يَعقلَ كونَ البيع سالباً للملك، جالباً للربح.

والتشبيهُ بالعبد المأذونِ له: يفيدُ أنَّ ما يَثبتُ في العبد من الأحكام: يثبتُ في حقِّه؛ لأن الإذنَ فكُّ الحجرِ، والمأذونُ يتصرَّفُ بأهليةِ نفسه، عبداً كان أو صبياً، فلا يتقيدُ تصرُّفُه بنوعٍ دون نوع، ويصيرُ مأذوناً بالسكوت، كما في العبد.

ويصحُّ إقرارُه بما في يده من كَسْبِه، وكذا بمَوْروثه(٢)، في ظاهر الرواية، كما يصحُّ إقرارُ العبد.

قال: ولا يملكُ تزويجَ عبدِه، ولا كتابتَه، كما في العبد.

قال: (والمعتوهُ الذي يعقلُ البيعَ والشراءَ: بمنزلة الصبيِّ)، حتىٰ يصيرُ مأذوناً بإذن الأبِ والجَدِّ والوصيِّ، دونَ غيرِهم، علىٰ ما بيَّنَّاه، وحُكْمُه حُكمُ الصبيِّ، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) يريد به أمير البلدة، والشُّرَطُ: جمع: شُرْطة. البناية ١٣/٤٥١.

(٢) أي وكذا يصح إقراره بموروثه.

كتاب الغصب

ومَن غَصَبَ شيئاً له مِثلٌ، كالمَكيل والموزون، فهَلَكَ في يده : فعليه مِثْلُه .

كتاب الغصب

الغصبُ: في اللغة: أَخْذُ الشيءِ من الغير علىٰ سبيلِ التغلُّبِ؛ للاستعمال فيه بين أهل اللغة.

وفي الشريعة: أَخْذُ مال متقوِّمٍ محترَمٍ بغير إذنِ المالك، علىٰ وَجْهٍ يُزيلُ يدَه، حتىٰ كان استخدامُ العبدِ، وحَمْلُ الدابة: غصباً، دون الجلوسِ علىٰ البساط.

ثم إن كان[1] مع العلم: فحُكْمُه: المَأثَمُ، والمَغْرَمُ.

وإن كان بدونه: فالضمانُ؛ لأنه حَقُّ العبد، فلا يَتوقَّفُ علىٰ قَصْدِه، ولا إثمَ؛ لأن الخطأ موضوعٌ.

قال: (ومَن غَصَبَ شيئاً له مِثلٌ، كالمَكيل والموزون، فهَلَكَ في يده: فعليه مِثْلُه).

وفي بعض النُّسَخ[2]: فعليه ضمانُ مثلِه، ولا تفاوتَ بينهما[3].

---

(١) أي الغصب.

(٢) أي نُسخ مختصر القدوري. البناية ١٣/٤٥٧.

(٣) أي بين النسختين، أو الكلامين، أي بين المثل، وبين ضمان المثل. البناية =

فإن لم يَقْدِر علىٰ مِثْلِه : فعليه قيمتُه يومَ يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله : يومَ الغصب، وقال محمدٌ رحمه الله : يومَ الانقطاع .

وهذا لأن الواجبَ هو المثلُ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾. البقرة/ ١٩٤.

ولأن المِثْلَ أعدلُ؛ لِمَا فيه من مراعاةِ الجنسِ والمالية، فكان أدفعَ للضرر.

قال: (فإن لم يَقْدِر علىٰ مِثْلِه: فعليه قيمتُه يومَ يختصمون، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يومَ الغصب، وقال محمدٌ رحمه الله: يومَ الانقطاع[1]).

لأبي يوسف رحمه الله: أنه لَمَّا انقطع: التحَقَ بما لا مِثْلَ له، فتُعتبرُ قيمتُه يومَ انعقادِ السبب، إذ هو الموجِبُ.

ولمحمدٍ رحمه الله: أن الواجبَ هو المِثلُ في الذمة، وإنما يَنتقِلُ إلىٰ القيمةِ بالانقطاع، فتُعتبرُ قيمتُه يومَ الانقطاع.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن النقلَ لا يثبتُ بمجرد الانقطاع، ولهذا لو صَبَرَ إلىٰ أن يوجدَ جنسُه: له ذلك.

وإنما يَنتقِلُ بقضاء القاضي، فتُعتبرُ قيمتُه يومَ الخصومة والقضاء.

١٣/٤٥٧، وحاشية نسخة ٧٤٢هـ.

(١) أي انقطاع مثله عن أيدي الناس.

وما لا مِثلَ له: فعليه قيمتُه يومَ غَصَبَه.

وعلىٰ الغاصبِ رَدُّ العينِ المغصوبة.

بخلاف ما لا مِثلَ له؛ لأنه مطالَبٌ بالقيمة بأصل السبب كما وُجِدَ، فتُعتبرُ قيمتُه عند ذلك[١].

قال: (وما لا مِثلَ له: فعليه قيمتُه يومَ غَصَبَه[٢]).

معناه: العدديات المتفاوتةُ[٣]؛ لأنه لَمَّا تعذَّر مراعاةُ الحقِّ في الجنس: فيُراعىٰ في المالية وحدَها؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

أما العدديُّ المتقارِبُ: فهو كالمكيل، حتىٰ يجبُ مثلُه؛ لقلَّة التفاوت.

وفي البُرِّ المَخلوط بالشعير: القيمةُ؛ لأنه لا مِثلَ له.

قال: (وعلىٰ الغاصبِ رَدُّ العينِ المغصوبة).

معناه: ما دام قائماً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «علىٰ اليدِ ما أَخَذَتْ حتىٰ تَرُدَّ»[٤].

---

(١) أي زمان الغصب.

(٢) وضُبطت: يوم غَصْبِه. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

(٣) كالرُّمَّان والسفرجل والثياب.

(٤) سنن الترمذي (١٢٦٦)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٣٥٦١).

قال في نصب الراية ٤/١٦٧: «قال المنذري: قول الترمذي فيه: حديث حسن: يدل علىٰ أنه يُثبِت سماعَ الحسن عن سمرة، وقال ابن طاهر: إسناده حسن متصل».

فإن ادَّعىٰ هلاكَها: حَبَسَه الحاكمُ حتىٰ يُعلَمَ أنها لو كانت باقيةً لأظهرها، أو يقومُ ببيِّنةٍ، ثم قَضىٰ عليه ببدلها.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يأخذَ متاعَ أخيه لاعِباً، ولا جادّاً، فإن أَخَذَه: فليَرُدَّه عليه»[١].

ولأن اليدَ حَقٌّ مقصودٌ، وقد فوّتَها عليه، فيجبُ إعادتُها بالردِّ إليه، وهو الموجِبُ الأصليُّ، علىٰ ما قالوا[٢]، وردُّ القيمةِ مَخْلَصٌ خَلَفاً؛ لأنه قاصرٌ، إذِ الكمالُ في ردِّ العين والمالية.

وقيل: الموجَبُ الأصليُّ: القيمةُ، وردُّ العينِ: مَخْلَصٌ، ويَظهرُ ذلك في بعض الأحكام.

والواجبُ الردُّ في المكان الذي غَصَبَه؛ لتفاوت القِيَمِ بتفاوت الأماكن.

قال: (فإن ادَّعىٰ[٣] هلاكَها: حَبَسَه الحاكمُ حتىٰ يُعلَمَ أنها لو كانت باقيةً لأظهرها، أو يقومُ ببيِّنةٍ[٤]، ثم قَضىٰ عليه ببدلها)؛ لأن الواجبَ عليه ردُّ العين، والهلاكُ بعارضٍ، فهو يدَّعي أمراً عارِضاً خلافَ الظاهر، فلا يُقبَلُ قولُه، كما إذا ادَّعىٰ الإفلاسَ، وعليه ثمنُ المتاع، فيُحبَسُ إلىٰ أن يَعلَمَ ما يدَّعيه، فإذا عَلِمَ الهلاكَ: سقط عنه ردُّه، فيَلزمُه ردُّ بدلِه، وهو القيمة.

---

(١) سنن أبي داود (٥٠٠٣)، سنن الترمذي (٢١٦٠)، وقال: حديث حسن.

(٢) أي مشايخ الحنفية.

(٣) أي الغاصب.

(٤) أو يقوم ببينة: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، أي يقوم الغاصب ببينة علىٰ هلاكها.

والغصبُ: فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ.

وإذا غَصَبَ عقاراً، فهَلَكَ في يده: لم يضمنه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يضمنُه.

قال: (والغصبُ: فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ)؛ لأن الغصبَ بحقيقته يتحقَّقُ فيه، دونَ غيره؛ لأن إزالةَ اليد بالنقل.

قال: (وإذا غَصَبَ عقاراً، فهَلَكَ في يده: لم يضمنه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله).

(وقال محمدٌ رحمه الله: يضمنُه)، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله الأولُ، وبه قال الشافعيُّ[1] رحمه الله؛ لتحقُّقِ إثبات اليد.

ومن ضرورته: زوالُ يدِ المالك؛ لاستحالة اجتماعِ اليدين علىٰ مَحَلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، فيتحقَّقُ الوصفان[2]، وهو الغصبُ، علىٰ ما بيَّنَّاه، فصار كالمنقول، وجحودِ الوديعة.

ولهما: أن الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالة يدِ المالك بفعلٍ في العين، وهذا لا يُتصوَّرُ في العقار؛ لأن يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجه عنها، وهو فعلٌ فيه، لا في العقار، فصار كما إذا بَعَّدَ[3] المالكَ عن المواشي.

---

(١) جواهر العقود ١/١٧٩.

(٢) وهما: إزالة يد المالك، وإثبات يد الغاصب. البناية ١٣/٤٦٧.

(٣) وفي نُسخ: أبعد المالكَ. أي من الإبعاد، والمراد بعَّدَه حتىٰ تلفت المواشي، فإن ذلك لا يكون غصباً لها. البناية ١٣/٤٦٨.

وما نَقَصَه منه بفِعْلِه، وسُكْناه : ضَمِنَه، في قولهم جميعاً.

وإن انتَقَصَ بالزراعة : يَغْرَمُ النقصانَ، ويأخذُ رأسَ مالِه، ويتصدَّقُ بالفضل.

قال رضي الله عنه : وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وفي المنقول: النقلُ فِعْلٌ فيه، وهو الغصب.

ومسألةُ الجحودِ: ممنوعةٌ[1]، ولو سُلِّمَ: فالضمانُ هنالك بتَرْكِ الحفظِ الملتزَمِ، وبالجحود: تاركٌ لذلك.

قال: (وما نَقَصَه منه بفِعْلِه، وسُكْناه: ضَمِنَه، في قولهم جميعاً)؛ لأنه إتلافٌ، والعقارُ يُضمَنُ به، كما إذا نَقَلَ ترابَه؛ لأنه فِعْلٌ في العين.

ويَدخلُ فيما قاله[2]: إذا انهدمتِ الدارُ بسُكْناه وعملِه، فلو غَصَبَ داراً، وباعها، وسلَّمها، وأقرَّ بذلك، والمشتري يُنكِرُ غَصْبَ البائعِ[3]، ولا بينةَ لصاحب الدار: فهو على الاختلافِ في الغصب، هو الصحيح.

قال: (وإن انتَقَصَ بالزراعة: يَغْرَمُ النقصانَ)؛ لأنه أتلف البعضَ.

(ويأخذُ رأسَ مالِه، ويتصدَّقُ بالفضل.

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) أي لا نسلم أنه إذا جحد الوديعة يضمن. البناية ١٣/٤٦٨.

(٢) أي القدوري في مختصره.

(٣) قوله: والمشتري ينكر غَصْبَ البائع: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ، وفي طبعات الهداية القديمة.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا يتصدَّق بالفضل .

وإذا هَلَكَ النَّقْليُّ في يد الغاصب ، بفِعْله أو بغير فِعْله : ضَمِنَه .

وإن نَقَصَ في يده : ضَمِنَ النقصانَ .

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يتصدَّق بالفضل)، وسنذكرُ الوجهَ من الجانبين إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإذا هَلَكَ النَّقْليُّ في يد الغاصب، بفِعْله أو بغير فِعْله: ضَمِنَه).

وفي أكثر نُسَخ «المختصر[١]»: وإذا هَلَكَ المغصوبُ[٢].

والمنقولُ هو المرادُ؛ لِمَا سَبَقَ أن الغصبَ فيما يُنقَلُ ويُحوَّلُ، وهذا لأن العينَ دَخَلَ في ضمانه بالغصب السابقِ، إذ هو السببُ.

وعند العجزِ عن رَدِّه: تجبُ القيمةُ، أو يتقرَّرُ بذلك السبب، ولهذا تُعتبر قيمتُه يومَ الغصب.

(وإن نَقَصَ في يده: ضَمِنَ النقصانَ)؛ لأنه دَخَلَ جميعُ أجزائه في ضمانه بالغصب، فما تعذَّرَ ردُّ عينِه: يجبُ ردُّ قيمتِه.

بخلاف تراجعِ السعرِ إذا رُدَّ في مكان الغصب؛ لأنه عبارةٌ عن فُتُورِ الرغبات، دون فَوْتِ الجزء.

وبخلاف المَبيع؛ لأنه ضمانُ عقدٍ.

---

(١) أي القدوري.

(٢) وفي نُسخ: الغصب. قلت: أي المغصوب. كما في البناية ١٣/٤٧١.

ومَن غَصَبَ عبداً، فاستغلَّه، فنَقَصَتْه الغَلَّةُ: فعليه النقصانُ.
ويتصدَّقُ بالغَلَّة. قال رضي الله عنه: وهذا عندهما أيضاً.
وعنده: لا يتصدَّقُ بالغلة.

أما الغصب: فقَبْضٌ، والأوصافُ تُضمَنُ بالفعل، لا بالعقد، علىٰ ما عُرِف.

قال رضي الله عنه: ومرادُه: غيرُ الربوي، أما في الربويات: فلا يُمكنُه تضمينُ النقصانِ مع استردادِ الأصل؛ لأنه يؤدي إلىٰ الربا.

قال: (ومَن غَصَبَ عبداً، فاستغلَّه، فنَقَصَتْه الغَلَّةُ: فعليه النقصانُ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(ويتصدَّقُ بالغَلَّة. قال رضي الله عنه: وهذا عندهما أيضاً.

وعنده(١): لا يتصدَّقُ بالغلة(٢)).

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أجَّرَ المستعيرُ المستعارَ.

لأبي يوسف رحمه الله: أنه حَصَلَ في ضمانه وفي مِلْكِه، أما الضمانُ فظاهرٌ، وكذا المِلْكُ؛ لأن المضمونات تُملَكُ بأداء الضمان مستنداً عندنا.

ولهما: أنه حصل بسببٍ خبيثٍ، وهو التصرُّفُ في ملكِ الغير، وما هذا حالُه: فسبيلُه التصدُّقُ، إذِ الفرعُ يَحصلُ علىٰ وَصْفِ الأصل، والملكُ المستنِدُ ناقصٌ، فلا يَنعدِمُ به الخُبْثُ.

---

(١) أي عند أبي يوسف رحمه الله.

(٢) لفظ: بالغلَّة: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٦١٠، وفي طبعات الهداية القديمة.

ومَن غَصَبَ ألفاً، فاشترىٰ بها جاريةً، فباعها بألفَيْن، ثم اشترىٰ بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلافٍ: فإنه يتصدَّقُ بجميع الرِّبح، وهذا عندهما.

فلو هَلَكَ العبدُ في يد الغاصبِ حتىٰ ضَمِنَه: له أنْ يستعينَ بالغلَّة في أداء الضمان؛ لأن الخُبْثَ لأجل المالك، ولهذا لو أدَّىٰ إليه: يُباحُ له التناولُ، فيزولُ الخُبْثُ بالأداء إليه.

بخلاف ما إذا باعه، فهَلَكَ في يدِ المشتري، ثم استُحِقَّ، وغَرِمَه: ليس له أنْ يستعينَ بالغلَّة في أداء الثمنِ إليه؛ لأن الخُبْثَ ما كان لِحَقِّ المشتري، إلا إذا كان لا يجدُ غيرَه؛ لأنه محتاجٌ إليه.

وله أنْ يَصرِفَه إلىٰ حاجةِ نفسه، فلو أصاب مالاً: تصدَّقَ بمثله إن كان غنياً وقتَ الاستعمال، وإن كان فقيراً: فلا شيءَ عليه، لِمَا ذكرنا.

قال: (**ومَن غَصَبَ ألفاً، فاشترىٰ بها جاريةً، فباعها بألفَيْن، ثم اشترىٰ بالألفين جاريةً، فباعها بثلاثة آلافٍ: فإنه يتصدَّقُ بجميع الرِّبح، وهذا عندهما**[1]).

وأصلُه: أن الغاصبَ أو المودَعَ إذا تصرَّف في المغصوب أو الوديعة، وربِحَ: لا يَطيبُ له الربح عندهما.

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله[2]، وقد مرَّتِ الدلائلُ.

وجوابُهما في الوديعةِ: أظهرُ؛ لأنه لا يستندُ الملكُ إلىٰ ما قبلَ التصرف؛ لانعدام سببِ الضمان، فلم يكنِ التصرُّفُ في مِلكِه.

---

(١) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٢) وعليه: فلا يتصدق به عند أبي يوسف رحمه الله.

وإن اشترىٰ بالألف جاريةً تساوي ألفين، فوَهَبَها، أو طعاماً، فأكله: لم يتصدَّقْ بشيءٍ، وهذا قولُهم جميعاً.

ثم هذا ظاهرٌ فيما يتعيَّنُ بالإشارة، أما فيما لا يتعيَّن بالإشارة، كالثمنَيْن: فقولُه في «الكتاب[1]»: اشترىٰ بها: إشارةٌ إلىٰ أنَّ التصدقَ إنما يجبُ إذا اشترىٰ بها، ونَقَدَ منها الثمنَ.

أما إذا أشار إليها، ونَقَدَ من غيرها، أو نَقَدَ منها، وأشار إلىٰ غيرِها، أو أطلق إطلاقاً، ونَقَدَ منها: يطيبُ له.

وهكذا قال الكَرْخيُّ رحمه الله؛ لأن الإشارةَ إذا كانت لا تُفيدُ التعيينَ: لا بدَّ أن يتأكَّدَ بالنقد؛ ليتحقَّق الخُبْثُ.

وقال مشايخُنا رحمهم الله: لا يَطيبُ له قبلَ أن يَضمَنَ.

وكذا بعد الضمانِ بكلِّ حالٍ، وهو المختارُ، لإطلاق الجوابِ في الجامعَيْن[2]، والمضاربة.

قال: (وإن اشترىٰ بالألف جاريةً تساوي ألفين، فوَهَبَها، أو طعاماً، فأكله: لم يتصدَّقْ بشيءٍ، وهذا قولُهم جميعاً[3])؛ لأن الربحَ إنما يتبيَّنُ[4] عند اتحادِ الجنسِ، والله سبحانه تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الجامع الصغير. البناية ١٣/٤٧٨، حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٢) أي الكبير والصغير للإمام محمد، وأراد بالمضاربة: أي من كتاب الأصل.

(٣) وفي بداية المبتدي ص٦١٠ ذكر خلافاً فيها بين الإمام ومحمد وبين أبي يوسف.

(٤) وفي نُسخ: يتعيَّن.

فصلٌ

فيما يتغيَّرُ بفعلِ الغاصب

وإذا تغيَّرتِ العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصبِ، حتىٰ زال اسمُها، وعُظْمُ منافعِها : زال ملكُ المغصوبِ منه عنها، ومَلَكَها الغاصبُ، وضَمِنَها، ولا يَحِلُّ له الانتفاعُ بها حتىٰ يؤدِّيَ بدلَها.

كمَن غَصَبَ شاةً، وذَبَحَها، وشَوَاها، أو طَبَخَها، أو حِنطةً فطَحَنَها، أو حديداً فاتَّخَذَه سيفاً، أو صُفْراً فعَمِلَه آنيةً.

فصلٌ

فيما يتغيَّرُ بفعلِ[1] الغاصب

قال: (وإذا تغيَّرتِ العينُ المغصوبةُ بفعل الغاصبِ، حتىٰ زال اسمُها، وعُظْمُ[2] منافعِها: زال مِلكُ المغصوبِ منه عنها، ومَلَكَها الغاصبُ، وضَمِنَها، ولا يَحِلُّ له الانتفاعُ بها حتىٰ يؤدِّيَ بدلَها.

كمَن غَصَبَ شاةً، وذَبَحَها، وشَوَاها، أو طَبَخَها، أو حِنطةً فطَحَنَها، أو حديداً فاتَّخَذَه سيفاً، أو صُفْراً فعَمِلَه آنيةً)، وهذا كلُّه عندنا.

---

(١) وفي نُسخ: بعمل.

(٢) وفي نُسخ: أعظم.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا ينقطعُ حَقُّ المالكِ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله، غيرَ أنه إذا اختار أَخْذَ الدقيقِ: لا يُضمِّنُه النقصانَ عنده؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ الربا، وعند الشافعي رحمه الله: يُضمِّنُه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يزولُ مِلْكُه عنه، لكنه يُباعُ في دَيْنِه، وهو أحقُّ به من الغرماءِ بعد موته.

للشافعي رحمه الله: أن العينَ باقيةٌ، فيبقىٰ علىٰ مِلْكِه، وتَتْبَعُه الصنعةُ[٢]، كما إذا هبَّتِ الريحُ في الحنطة، وألقَتْها في طاحونةٍ، فطُحِنَت.

ولا معتبرَ بفعله؛ لأنه محظورٌ، فلا يصلُحُ سبباً للملك، علىٰ ما عُرِفَ، فصار كما إذا انعدم الفعلُ أصلاً، وصار كما إذا ذَبَحَ الشاةَ المغصوبةَ، وسَلَخَها، وأَرَّبَها[٣].

ولنا: أنه أحدث صَنْعةً متقوِّمةً صَيَّرتْ[٤] حَقَّ المالكِ هالكاً من وجهٍ، ألا ترىٰ أنه تبدَّلَ الاسمُ، وفات معظمُ المقاصد، وحَقُّه في الصَّنْعة قائمٌ من كل وجهٍ، فيترجَّحُ علىٰ الأصلِ الذي هو فائتٌ من وجهٍ.

---

(١) نهاية المطلب ٧/٢٤٨.

(٢) وفي نُسخ: الصفة.

(٣) أي جعلها إرَباً إرَباً، عضواً عضواً.

(٤) أي الصنعة، وفي نُسخ: صيَّر: أي الإحداث، وفي نُسخ: فصيَّر.

. . . .

ولا نجعلُه سبباً للملك من حيث إنه محظورٌ، بل من حيث إنه إحداثُ الصنعةِ، بخلاف الشاة؛ لأن اسمَها باقٍ بعد الذبحِ والسَّلْخِ.

وهذا الوجهُ يشملُ الفصولَ المذكورةَ، ويتفرَّعُ عليه غيرُها، فاحفظه.

وقولُه[(١)]: ولا يَحِلُّ له الانتفاعُ بها حتىٰ يؤدِّيَ بدلَها: استحسانٌ، والقياسُ: أن يكون له ذلك، وهو قولُ الحسنِ وزفر رحمهما الله، وهكذا عن أبي حنيفة رحمه الله، رواه الفقيهُ أبو الليث[(٢)] رحمه الله.

ووجهُه: ثبوتُ الملكِ المطلَقِ للتصرف؛ ألا ترىٰ أنه لو وَهَبَه أو باعه: جاز.

وجهُ الاستحسان: قولُه عليه الصلاة والسلام في الشاةِ المذبوحة المَصْلِيَّةِ[(٣)] بغير رِضا صاحبِها: «أَطْعِموها الأُسارىٰ»[(٤)].

أفاد الأمرُ بالتصدُّق: زوالَ ملكِ المالك، وحُرمةَ الانتفاعِ للغاصب قبلَ الإرضاء.

ولأن في إباحةِ الانتفاعِ فَتْحَ بابِ الغصب، فيَحرُمُ قبلَ الرضا؛ حسماً لمادة الفساد.

---

(١) أي قول القدوري في مختصره، وقد جاء قبل قليل في بداية المبتدي.

(٢) أي في أحد كتبه. البناية ١٣/٤٨٤.

(٣) أي المَشويَّة.

(٤) أخرجه الإمام محمد في الآثار، سنن أبي داود (٣٣٣٢)، وسكت عنه، وكذلك المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/٨، مسند أحمد (٢٢٥٠٩)، وصحح سندَه الزيلعي في نصب الراية ٤/١٦٨.

وإن غَصَبَ فضةً أو ذهباً، فضَرَبَها دنانيرَ أو دراهمَ أو آنيةً : لم يَزُلْ مِلكُ مالكِها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله .

ونفاذُ بيعِه وهبتِه مع الحرمة: لقيام الملك، كما في الملكِ الفاسد.

وإذا أدَّىٰ البدلَ: يُباحُ له؛ لأن حَقَّ المالكِ صار مُوَفًّى[1] بالبدل، فحصلتْ مبادلةٌ بالتراضي.

وكذلك إذا أبرأه؛ لسقوط حَقِّه به.

وكذا إذا أدَّىٰ بالقضاء، أو ضمَّنَه الحاكمُ، أو ضمَّنَه المالكُ؛ لوجود الرضا منه؛ لأنه لا يُقضىٰ إلا بطلبه.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا غَصَبَ حنطةً، فزَرَعَها، أو نواةً فغَرَسها، غيرَ أنه عند أبي يوسف رحمه الله: يُباحُ الانتفاعُ فيهما قبلَ أداء الضمان؛ لوجود الاستهلاكِ من كل وجهٍ، ، بخلاف ما تقدَّم؛ لقيام العينِ فيه من وجه.

وفي الحنطة: يزرعُها، ولا يتصدَّقُ بالفضل عنده[2]، خلافاً لهما، وأصلُه: ما تقدَّم.

قال: (وإن غَصَبَ فضةً أو ذهباً، فضَرَبَها دنانيرَ أو دراهمَ أو آنيةً: لم يَزُلْ مِلكُ مالكِها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله)، فيأخذُها، ولا شيءَ للغاصب.

---

(١) وفي نُسخ: مستوفىً.

(٢) أي عند أبي يوسف رحمه الله.

وقالا: يَملِكُها الغاصبُ، وعليه مثلُها.

ومَن غَصَبَ سَاجَةً، فبنىٰ عليها: زال مِلْكُ مالكِها عنها، ولَزِمَ الغاصبَ قيمتُها.

(وقالا: يَملِكُها الغاصبُ، وعليه مثلُها)؛ لأنه أحدث صنعةً معتبرةً متقوِّمةً [(١)] صيَّرَتْ حَقَّ المالكِ هالكاً من وجهٍ، ألا ترىٰ أنه كَسَرَه[(٢)]، وفات بعضُ المقاصد، والتِّبْرُ لا يَصلحُ رأسَ المال في المضاربات والشركات، والمضروبُ يصلحُ لذلك.

وله: أن العينَ باقيةٌ من كلِّ وجهٍ؛ ألا ترىٰ أن الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصليُّ: الثمنيةُ، وكونُه موزوناً، وأنه باقٍ، حتىٰ يجريَ فيه الربا باعتباره، وصلاحيتُه لرأس المال: من أحكام الصنعة، دون العين.

وكذا الصنعةُ فيها غيرُ متقوِّمةٍ مطلقاً؛ لأنه لا قيمةَ لها عند المقابلة بجنسها.

قال: (ومَن غَصَبَ سَاجَةً[(٣)]، فبنىٰ عليها: زال مِلْكُ مالكِها عنها، ولَزِمَ الغاصبَ قيمتُها).

وقال الشافعي[(٤)] رحمه الله: للمالك أَخْذُها، والوجهُ من الجانبَيْن قدَّمناه.

---

(١) وفي نُسخٍ: صنعةً متقوِّمة. بدون: معتبرة، وفي نُسخ: صنعة معتبرة.

(٢) أي كسر المغصوب وهو الذهب والفضة، وقَلَبَهما، فضربهما دنانير ودراهم. حاشية نسخة ٩٨١هـ، والبناية ١٣/٤٨٨.

(٣) أي خشبةً عظيمةً. البناية ١٣/٤٨٩.

(٤) نهاية المطلب ٧/٢٧٣.

ومَن ذَبَحَ شاةَ غيرِه : فمالكُها بالخيار : إن شاء ضمَّنَه قيمتَها، وسلَّمها له ، وإن شاء ضمَّنَه نقصانَها .

ووجهٌ آخَرُ لنا فيه: أنَّ فيما ذَهَبَ إليه إضراراً بالغاصب، بنَقْضِ بنائه الحاصل من غير خَلَفٍ، وضررُ المالكِ فيما ذهبنا إليه مجبورٌ بالقيمة، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بَطْنَ جاريتِه أو عبدِه، أو أدخل اللوحَ المغصوبَ في سفينته.

ثم قال الكرخيُّ والفقيهُ أبو جعفر الهِنْدُوانيُّ[١] رحمهما الله: إنما لا يُنقَضُ إذا بنىٰ في حوالي السَّاجة؛ لأنه غير متعدٍّ في البناء، أما إذا بنىٰ علىٰ نفس السَّاجة: يُنقَضُ؛ لأنه متعدٍّ فيه.

وجوابُ «الكتاب[٢]» يَرُدُّ ذلك، وهو الأصح.

قال: (ومَن ذَبَحَ شاةَ غيرِه: فمالكُها بالخيار: إن شاء ضمَّنَه قيمتَها، وسلَّمها له، وإن شاء ضمَّنَه نقصانَها).

وكذا الجَزُور، وكذا إذا قَطَعَ يَدَهما[٣]، هذا هو ظاهرُ الرواية.

ووجهُه: أنه إتلافٌ من وجهٍ؛ باعتبار فَوْتِ بعضِ الأغراضِ من الحَمْلِ والدَّرِّ والنَّسْلِ، وبقاءِ بعضِها، وهو اللحمُ، فصار كالخَرْق الفاحشِ في الثوب.

---

(١) محمد بن عبد الله البلخي، الإمام الفقيه الحنفي الشهير، المتوفىٰ سنة ٣٦٢هـ.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/٤٩٢.

(٣) أي الشاة والجزور.

ومَن خرَقَ ثوبَ غيرِه خرْقاً يسيراً: ضَمِنَ نقصانَه.

وإن خرَقَ خرْقاً كبيراً، يُبطِلُ عامةَ منافعِه: فلمالكِه أن يُضمِّنَه جميعَ قيمتِه.

ولو كانت الدابةُ غيرَ مأكولِ اللحم، فقَطَعَ الغاصبُ طَرَفَها: للمالك أن يُضمِّنَه جميعَ قيمتِها؛ لوجود الاستهلاكِ من كلِّ وجهٍ.

بخلاف قَطْعِ طَرَفِ العبدِ المملوكِ، حيث يأخذُه مع أرشِ المقطوع؛ لأن الآدميَّ يبقىٰ منتَفَعاً به بعد قَطْعِ الطرف.

قال: (ومَن خرَقَ ثوبَ غيرِه خرْقاً يسيراً: ضَمِنَ نقصانَه)، والثوبُ لمالكِه؛ لأن العينَ قائمةٌ من كلِّ وجهٍ، وإنما دَخَلَه عيبٌ، فيضمنُه.

قال: (وإن خرَقَ خرْقاً كبيراً، يُبطِلُ عامةَ منافعِه: فلمالكِه أن يُضمِّنَه جميعَ قيمتِه)؛ لأنه استهلاكٌ من هذا الوجه، فكأنه أحرقه.

قال رضي الله عنه: ومعناه: تَرَكَ الثوبَ عليه، وإن شاء أَخَذَ الثوبَ، وضمَّنَه النقصانَ؛ لأنه تعييبٌ من وجهٍ، من حيث إنَّ العينَ باقيةٌ، وكذا بعضُ المنافع قائمٌ.

ثم إشارةُ «الكتاب[1]» إلىٰ أن الفاحشَ: ما تَبطُلُ به عامةُ المنافع، والصحيحُ: أن الفاحشَ: ما يَفوتُ به بعضُ العين، وجنسُ المنفعة، ويبقىٰ بعضُ العين، وبعضُ المنفعة.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/٤٩٦.

ومَن غَصَبَ أرضاً، فغَرَسَ فيها، أو بنىٰ عليها: قيل له: اقلَعِ البناءَ والغَرْسَ، ورُدَّها.

فإن كانتِ الأرضُ تَنقُصُ بقَلْعِ ذلك: فللمالك أن يَضمَنَ له قيمةَ البناءِ والغرسِ مقلوعاً، ويكونانِ له.

واليسيرَ: ما لا يفوتُ به شيءٌ من المنفعة، وإنما يدخلُ فيه النقصانُ؛ لأن محمداً رحمه الله جَعَلَ في «الأصل[1]» قَطْعَ الثوبِ نقصاناً فاحشاً، والفائتُ به بعضُ المنافع.

قال: (ومَن غَصَبَ أرضاً، فغَرَسَ فيها، أو بنىٰ عليها: قيل له: اقلَعِ البناءَ والغَرْسَ، ورُدَّها)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعِرْقٍ ظالمٍ حَقٌّ»[2].

ولأن مِلكَ صاحبِ الأرضِ باقٍ، فإن الأرضَ لم تَصِرْ مستَهلَكَةً، والغصبُ لا يتحقَّقُ فيها، ولا بدَّ للملك من سببٍ، فيُؤمَرُ الشاغلُ بتفريغها، كما إذا شَغَلَ ظَرْفَ غيرِه بطعامه.

قال: (فإن كانتِ الأرضُ تَنقُصُ بقَلْعِ ذلك: فللمالك أن يَضمَنَ له قيمةَ البناءِ والغرسِ مقلوعاً، ويكونان له)؛ لأن فيه نظراً لهما، ودَفْعَ الضررِ عنهما.

---

(١) ١١/٦٦.

(٢) سنن أبي داود (٣٠٧٣)، سنن الترمذي (١٣٧٨)، وقال: حديث حسنٌ، مسند أحمد (٢٢٧٧٨)، الدراية ٢/٢٠١.

ومَن غَصَبَ ثوباً، فصَبَغَه أحمرَ، أو سَوِيقاً، فلَتَّه بسمنٍ: فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنَه قيمةَ ثوبٍ أبيضَ، ومِثلَ السَّوِيق، وسلَّمَهما للغاصب، وإن شاء أَخَذَهما، وغَرِمَ ما زاد الصِّبْغُ والسَّمْنُ فيهما.

وقولُه: قيمتَه مقلوعاً: معناه: قيمةُ بناءٍ أو شجرٍ يُؤمَرُ بقلعه؛ لأن حقَّه فيه، إذْ لا قرارَ له فيه، فتُقوَّمُ الأرضُ بدون الشجر والبناء، وتُقوَّمُ وبها شجرٌ أو بناءٌ، لصاحب الأرض أن يأمرَه بقَلْعه، فيضمَنُ فضلَ ما بينهما.

قال: (ومَن غَصَبَ ثوباً، فصبَغَه أحمرَ، أو سَوِيقاً، فلَتَّه بسمنٍ: فصاحبُه بالخيار: إن شاء ضمَّنَه قيمةَ ثوبٍ أبيضَ، ومِثلَ السَّوِيق، وسلَّمَهما[1] للغاصب، وإن شاء أَخَذَهما، وغَرِمَ ما زاد الصِّبْغُ والسَّمْنُ فيهما).

وقال الشافعي[2] رحمه الله في الثوب: لصاحبه أن يُمسِكَه، ويأمرَ الغاصبَ بقلع[3] الصِّبْغِ بالقَدْر الممكن؛ اعتباراً بفصل: السَّاحة يُبْنَىٰ فيها[4]؛ لأن التميزَ ممكنٌ.

بخلاف السمن في السَّوِيق؛ لأن التمييزَ متعذِّرٌ.

ولنا: ما بيَّنَّا أنَّ فيه رعايةَ الجانبَيْن، والخِيْرةُ لصاحب الثوب؛ لكونه

---

(١) وفي نُسخ: وسلَّمه.

(٢) نهاية المطلب ٢٤٨/٧، وفيه تفصيل يُنظر.

(٣) وفي نُسخ: بقطع.

(٤) يعني كما تقدم في باب ما يجوز من الإجارة: أن الساحة يُبنىٰ فيها: يُؤمَر بالقلع إذا لم تتضرر الأرض به: فكذلك ها هنا.

. . . .

صاحبَ الأصل، بخلاف الساحةِ يُبنىٰ فيها؛ لأن النُّقْضَ له بعد النَّقْض؛ أما الصِّبْغُ: فيتلاشىٰ فيه.

وبخلاف ما إذا انصبَغَ بهُبوب الرِّيْحِ؛ لأنه لا جنايةَ من صاحبِ الصِّبْغ ليضمن الثوبَ، فيتملَّكُ صاحبُ الأصلِ الصِّبْغَ.

قال أبو عِصْمةَ[1] رحمه الله في أصل المسألة: وإن شاء ربُّ الثوب باعه، ويَضربُ بقيمته أبيضَ، وصاحبُ الصِّبْغِ[2] بما زاد الصِّبْغُ فيه؛ لأن له[3] أن لا يتملَّكَ الصِّبغَ بالقيمة، وعند امتناعه: تعيَّن رعايةُ الجانبين في البيع، ويتأتّىٰ هذا فيما إذا انصبغ الثوبُ بنفسه.

وقد ظهر بما ذكرنا: الوجهُ في السَّوِيق، غيرَ أن السَّوِيقَ من ذوات الأمثال، فيَضمَنُ مثلَه، والثوبَ من ذوات القِيَم: فيَضمنُ قيمتَه.

وقال في «الأصل[4]»: يضمنُ قيمةَ السَّويق؛ لأن السَّوِيقَ يتفاوتُ بالقَلْي، فلم يَبقَ مثلياً، وقيل: المرادُ منه: المثلُ، سمَّاه به؛ لقيامه مَقامَه.

---

(١) البلخي عصام بن يوسف، من ملازمي أبي يوسف، كان شيخَ بلخ بلا مدافع، وله اختيارات فقهية خاصة، وهو معدود من أئمة الحنفية، ت٢١٥هـ عن أربع وثمانين سنة، له ترجمة في الجواهر المضية ٢/٥٢٧.

(٢) أي يضرب صاحب الصبغ.

(٣) أي للمالك.

(٤) ٧/٣٥٥.

. . . .

والصُّفْرة: كالحُمْرة.

ولو صَبَغَه أسودَ: فهو نُقصانٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: زيادةٌ.

وقيل: هذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ.

وقيل: إن كان ثوباً يُنَقِّصُه السَّوادُ: فهو نقصانٌ، وإن كان ثوباً يزيدُ فيه السوادُ: فهو كالحُمرة، وقد عُرِف في غير هذا الموضع.

ولو كان ثوباً تُنقِّصُه الحُمرةُ، بأن كانت قيمتُه ثلاثين درهماً، فتراجعتْ بالصِّبْغ إلىٰ عشرين: فعن محمدٍ رحمه الله: أنه يُنظَرُ إلىٰ ثوبٍ تزيد فيه الحُمرة: فإن كانت الزيادةُ خمسةً: يأخذ ثوبَه وخمسةَ دراهم؛ لأن إحدىٰ الخمستَيْن جُبِرَتْ بالصِّبْغ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

ومَن غَصَبَ عَيْناً، فغَيَّبها، فضَمَّنَه المالكُ قيمتَها : مَلَكَها الغاصبُ.

والقولُ في القيمة : قولُ الغاصب مع يمينِه.

فصلٌ

في مسائلَ متفرِّقةٍ تتعلَّقُ بالغصب

قال: (ومَن غَصَبَ عَيْناً، فغَيَّبها، فضَمَّنَه المالكُ قيمتَها: مَلَكَها الغاصبُ[(١)])، وهذا عندنا.

وقال الشافعيُّ[(٢)] رحمه الله: لا يَملِكُها؛ لأن الغصبَ عُدْوانٌ مَحضٌ، فلا يصلُحُ سبباً للملك، كما في المدبَّر.

ولنا: أنه مَلَكَ البدلَ بكماله، والمُبدَلُ قابلٌ للنَّقْل من مِلْكٍ إلىٰ مِلْكٍ، فيملِكُه؛ دفعاً للضرر عنه، بخلاف المُدَبَّر؛ لأنه غيرُ قابلٍ للنقل من ملكٍ إلىٰ ملكٍ؛ لحَقِّ المدبر، نعم قد يُفسَخُ التدبيرُ بالقضاء، لكنَّ البيعَ بعدَه يصادفُ القِنَّ.

قال: (والقولُ في القيمة: قولُ الغاصب مع يمينِه)؛ لأن المالكَ يدَّعي الزيادةَ، وهو يُنكِر، والقولُ في القيمة: قولُ المنكِرِ، مع يمينه.

---

(١) لفظ: الغاصب: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٦١٣، وكذلك في مختصر القدوري ص١٩٨، والنقل عنه، وسقط من نسخ الهداية.

(٢) لكن في المجموع ٢٣٩/١٤ وغيره أنه يملكها.

إلا أن يُقيمَ المالكُ البينةَ بأكثرَ من ذلك.

فإن ظهرتِ العينُ وقيمتُها أكثرُ مما ضَمِنَ، وقد ضَمِنَها بقول المالكِ، أو ببينةٍ أقامها، أو بنُكولِ الغاصبِ عن اليمين: فلا خيارَ للمالك، وهي للغاصب.

وإن كان ضَمَّنَه بقولِ الغاصب، مع يمينه: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ الضمانَ، وإن شاء أَخَذَ العينَ، ورَدَّ العِوَضَ.

(إلا أن يُقيمَ المالكُ البينةَ بأكثرَ من ذلك)؛ لأنه أثبتَه بالحُجَّة المُلزِمة.

قال: (فإن ظهرتِ العينُ وقيمتُها أكثرُ مما ضَمِنَ، وقد ضَمِنَها بقول المالكِ، أو ببينةٍ أقامها، أو بنُكولِ الغاصبِ عن اليمين: فلا خيارَ للمالك، وهي[1] للغاصب)؛ لأنه تَمَّ له الملكُ بسببٍ اتصل به رضا المالكِ، حيث ادَّعىٰ هذا المقدارَ.

قال: (وإن كان ضَمَّنَه بقولِ الغاصب، مع يمينه: فهو بالخيار: إن شاء أمضىٰ الضمانَ، وإن شاء أَخَذَ العينَ، ورَدَّ العِوَضَ)؛ لأنه لم يَتِمَّ رضاه بهذا المقدار، حيث يدعي الزيادةَ، وأَخْذُه دونَها: لعدمِ الحُجَّة.

ولو ظهرتِ العينُ وقيمتُها مثلُ ما ضَمِنَه، أو دونه في هذا الفصل الأخير: فكذلك الجوابُ، في ظاهر الرواية، وهو الأصح.

---

(١) أي العين المغصوبة، وفي نُسخ: وهو. وقد ذكَّر الضميرَ علىٰ تأويل: المغصوب. البناية ١٣/٥١١.

ومَن غَصَبَ عبداً، فباعه، فضَمَّنَه المالكُ قيمتَه : فقد جاز بيعُه .

وإن أعتقه، ثم ضَمِنَ القيمةَ : لم يَجُزْ عِتْقُه .

وولدُ المغصوبةِ، ونماؤها، وثمرةُ البستان المغصوبِ : أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ : فلا ضمانَ عليه، إلا أن يتعدَّىٰ فيها، أو يطلُبَها مالكُها، فيمنعَها إياه .

خلافاً لِمَا قاله الكَرْخيُّ رحمه الله: أنه لا خيارَ له؛ لأنه لم يَتِمَّ رضاه، حيث لم يُعطَ له[1] ما يدَّعيه، والخيارُ لفوات الرضا.

قال: (ومَن غَصَبَ عبداً، فباعه، فضَمَّنَه المالكُ قيمتَه: فقد جاز بيعُه.

وإن أعتقه، ثم ضَمِنَ القيمةَ: لم يَجُزْ عِتْقُه)؛ لأن مِلْكَه الثابتَ فيه ناقصٌ؛ لثبوته مستنداً، أو ضرورةً، ولهذا يظهرُ في حَقِّ الأكساب، دونَ الأولاد، والناقصُ يكفي لنقود البيع، دونَ العتقِ، كمِلْكِ المكاتب.

قال: (وولدُ المغصوبةِ، ونماؤها، وثمرةُ البستان المغصوبِ: أمانةٌ في يدِ الغاصب، إن هَلَكَ: فلا ضمانَ عليه، إلا أن يتعدَّىٰ فيها، أو يطلُبَها مالكُها، فيمنعَها إياه).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: زوائدُ المغصوبِ مضمونةٌ، متصلةً كانت أو منفصلةً؛ لوجودِ الغصبِ، وهو إثباتُ اليدِ علىٰ مالِ الغيرِ بغيرِ رضاه، كما في الظَّبْيةِ المُخرَجةِ من الحرم، إذا ولدت في يده: يكون[3] مضموناً عليه.

---

(١) أي للمالك. البناية ١٣/٥١٢.

(٢) الحاوي الكبير ٦/٢١١.

(٣) أي الولد.

. . . .

ولنا: أن الغصبَ إثباتُ اليدِ علىٰ مالِ الغير، علىٰ وجهٍ يُزيلُ يدَ المالك عنه، علىٰ ما ذكرنا.

ويدُ المالكِ ما كانت ثابتةً علىٰ هذه الزيادةِ حتىٰ يُزِيلَها الغاصبُ.

ولو اعتُبرتْ ثابتةً علىٰ الولد: لا يُزِيلُها، إذِ الظاهرُ عدمُ المنع، حتىٰ لو مَنَعَ الولدَ بعد طلبه: يضمنُه.

وكذا إذا تعدَّىٰ فيه، كما قال في «الكتاب[(١)]»، وذلك[(٢)] بأن أتلفَه أو ذَبَحَه فأكَلَه، أو باعه وسلَّمه.

وفي الظَّبْيةِ المُخرَجةِ من الحَرَم: لا يَضمنُ ولدَها إذا هَلَكَ قبل التمكُّن من الإرسال[(٣)]؛ لعدم المنعِ، وإنما يَضمنُه إذا هَلَكَ بعده[(٤)]؛ لوجود المنعِ بعدَ طلبِ صاحبِ الحقِّ، وهو الشرع، علىٰ هذا أكثر مشايخِنا رحمهم الله.

ولو أطلق الجواب[(٥)]: فهو ضمانُ جنايةٍ، ولهذا يتكرَّر بتكرُّرها.

ويجبُ بالإعانة والإشارةِ، فلأنْ يجبَ بما هو فوقَها، وهو إثباتُ اليد علىٰ مُستَحِقِّ الأمن[(٦)]: أَولىٰ وأَحْرىٰ.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/٥١٥.

(٢) أي التعدي.

(٣) أي إلىٰ الحرم.

(٤) أي بعد التمكُّن من الإرسال.

(٥) أي قبل التمكُّن وبعده.

(٦) وهو صيد الحرم. البناية ١٣/٥١٦.

وما نَقَصَتِ الجاريةُ بالولادة: في ضمانِ الغاصب، فإن كان في قيمةِ الولدِ وفاءٌ به: جُبِرَ النقصانُ بالولد، وسَقَطَ ضمانُه عن الغاصب.

قال: (وما نَقَصَتِ الجاريةُ بالولادة: في ضمانِ الغاصب، فإن كان في قيمةِ الولدِ وفاءٌ به: جُبِرَ[١] النقصانُ بالولد، وسَقَطَ ضمانُه عن الغاصب).

وقال زفر والشافعي[٢] رحمهما الله: لا يَنجبرُ النقصانُ بالولد؛ لأن الولدَ مِلْكُه، فلا يصلُحُ جابراً لمِلْكِه، كما في ولد الظَّبْيةِ.

وكما إذا هَلَكَ الولدُ قبلَ الردِّ، أو ماتتِ الأمُّ وبالولد وفاءٌ، وصار كما إذا جَزَّ صوفَ شاةِ غيرِه، أو قَطَعَ قوائمَ شجرِ غيرِه، أو خَصَىٰ عبدَ غيرِه، أو علَّمه الحِرْفةَ، فأضناه التعليمُ والخَصْيُ[٣].

ولنا: أن سببَ الزيادةِ والنقصانِ واحدٌ، وهو الولادةُ أو العُلوق، علىٰ ما عُرِف، وعند ذلك لا يُعَدُّ نقصاناً، فلا يوجِبُ ضماناً، وصار كما إذا غَصَبَ جاريةً سمينةً، فهُزِلَتْ، ثم سَمِنَتْ، أو سقطت ثنيَّتُها، ثم نَبَتَتْ، أو قُطعت يدُ المغصوب في يده[٤]، وأَخَذَ أَرْشَها، وأدَّاه مع العبد: يُحتَسبُ عن نقصان القطع.

وولدُ الظبية: ممنوعٌ[٥].

---

(١) وفي نُسخ: انجبر.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ٦٥.

(٣) قوله: فأضناه التعليم والخصيُ: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٤) أي يد الغاصب.

(٥) هذا جوابٌ عن قول زفر والشافعي رحمهما الله.

ومَن غَصَبَ جاريةً، فزنىٰ بها، فحَبِلَتْ، ثم رَدَّها، وماتت في نِفَاسِها: ضَمِنَ قيمتَها يومَ عَلِقَت، ولا ضمانَ عليه في الحرَّة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنُ في الأمة أيضاً.

وكذا إذا ماتَتِ الأمُّ[1].

وتخريجُ الثانية: أن الولادةَ ليست بسببٍ لموت الأمِّ، إذِ الولادةُ لا تُفضي إليه غالباً.

وبخلاف ما إذا مات الولدُ قبلَ الرد؛ لأنه لا بدَّ من رَدِّ أصلِه؛ للبراءة، فكذا لا بدَّ من رَدِّ خَلَفِه.

والخِصَاءُ[2]: لا يُعَدُّ زيادةً؛ لأنه غَرَضُ بعضِ الفَسَقَة[3].

ولا اتحادَ في السبب فيما وراءَ ذلك من المسائلِ؛ لأن سببَ النقصان: القطعُ والجَزُّ، وسببُ الزيادة: النموُّ، وسببُ النقصان: التعليمُ، والزيادةُ: سببُها الفهمُ.

قال: (ومَن غَصَبَ جاريةً، فزنىٰ بها، فحَبِلَتْ، ثم رَدَّها، وماتت في نِفَاسِها: ضَمِنَ قيمتَها يومَ عَلِقَت[4]، ولا ضمانَ عليه في الحرَّة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنُ في الأمة أيضاً).

---

(١) يعني أن القياس علىٰ موت الأم أيضاً ممنوعٌ لا نسلِّم به.

(٢) وفي نُسخ: والخصيُ.

(٣) لأنه أمرٌ حرامٌ.

(٤) أي يوم حَمَلَت.

ولا يَضمنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه إلا أن يَنقُصَ باستعماله، فيَغرَمَ النقصانَ.

لهما: أن الردَّ قد صحَّ، والهلاكُ بعدَه بسببٍ حَدَثَ في يدِ المالك، وهو الولادةُ، فلا يَضمنُ الغاصبُ، كما إذا حُمَّتْ[1] في يد الغاصب، ثم ردَّها، فهَلَكَتْ، أو زَنَتْ في يده، ثم ردَّها، فجُلِدَتْ، فهلكتْ منه.

وكمَن اشترىٰ جاريةً قد حَبِلَتْ عند البائع، فولَدَت عند المشتري، وماتت في نِفاسِها: لا يرجعُ علىٰ البائع بالثمن.

وله: أنه غَصَبَها، وما انعقد فيها سببُ التلف، ورُدَّت وفيها ذلك، فلم يوجَدِ الردُّ علىٰ الوجه الذي أَخَذَ، فلم يصحَّ الردُّ، وصار كما إذا جَنَتْ في يدِ الغاصبِ جنايةً، فقُتلت بها في يد المالك، أو دُفِعتْ بها، بأن كانتِ الجنايةُ خطأً يَرجعُ علىٰ الغاصب بكلِّ القيمة، كذا هذا.

بخلاف الحُرَّة؛ لأنها لا تُضمنُ بالغصب؛ ليبقىٰ ضمانُ الغصبِ بعد فساد الردِّ.

وفي فصلِ الشراء: الواجبُ ابتداءً التسليمُ، وما ذكرناه: شَرْطُ صحةِ الردِّ، والزنا سببٌ لجلدٍ مُؤلِمٍ، لا جارحٍ ولا مُتلِفٍ، فلم يوجدِ السببُ في يد الغاصب.

قال: (ولا يَضمنُ الغاصبُ منافعَ ما غَصَبَه إلا أن يَنقُصَ باستعماله، فيَغرَمَ النقصانَ).

---

(١) أي إذا حصل للجارية حُمَّىً.

. . . .

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يَضمنُها، فيجبُ أجرُ المِثل.

ولا فَرْقَ في المذهبَيْن[2] بين ما إذا عَطَّلها، أو سكَنَها.

وقال مالك[3] رحمه الله: إن سكَنَها: يجبُ أجرُ المثل، وإن عطَّلها: لا شيءَ عليه.

له: أن المنافعَ أموالٌ متقوِّمةٌ، حتىٰ تُضمَنُ بالعقود، فكذا بالغُصوب.

ولنا: أنها حَصَلَتْ علىٰ مِلكِ الغاصب؛ لحدوثِها في إمكانه، إذ هي لم تكنْ حادثةً في يدِ المالك؛ لأنها أعراضٌ لا تبقىٰ، فيَملِكُها؛ دفعاً لحاجته، والإنسانُ لا يَضمنُ مِلْكَه، كيف وأنه لا يتحَقَّقُ غَصْبُها وإتلافُها؛ لأنه لا بقاءَ لها.

ولأنها لا تُماثِلُ الأعيانَ؛ لسرعة فَنائها، وبقاءِ الأعيان، وقد عُرِفتْ هذه المآخذُ في المختَلِف[4].

---

(١) روضة الطالبين ٥/٢٧.

(٢) أي مذهبنا ومذهب الشافعي رحمه الله.

(٣) ينظر التلقين للقاضي عبد الوهاب ص١٣٣، وذكر فيه خلافاً عندهم.

(٤) أي عُرفت هذه العلل التي هي مَناط هذا الحكم في كُتُب علم الخلاف، وكُتُبِ مختلف الطريقة بين الحنفية وغيرهم، ورجَّح بعضُ الشُّرَّاح أنه أراد تحديداً كتاب المختلف، للفقيه أبي الليث. ينظر البناية ١٣/٥٢٥.

. . . .

ولا نُسلِّمُ أنها متقوِّمة في ذاتها، بل تتقوَّمُ ضرورةً عند ورود العقد، ولم يوجدِ العقدُ في الغصب، إلا أنَّ ما انتَقَصَ باستعماله[1]: مضمونٌ عليه؛ لاستهلاكه بعضَ أجزاءِ العين، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي باستعمال الغاصب.

فصلٌ
في غَصْبِ ما لا يُتقوَّمُ

وإذا أتلَفَ المسلمُ خمرَ الذميِّ أو خِنْزيرَه: ضَمِنَ قيمتَهما، وإن أتلفهما لمسلمٍ: لم يَضمن.

فصلٌ
في غَصْبِ ما لا يُتقوَّمُ

قال: (وإذا أتلَفَ المسلمُ خمرَ الذميِّ أو خِنْزيرَه: ضَمِنَ قيمتَهما، وإن أتلفهما لمسلمٍ: لم يَضمن).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: لا يضمنُهما لذميٍّ أيضاً.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أتلفهما ذميٌّ علىٰ ذميٍّ، أو باعهما الذميُّ من الذميِّ.

له: أنه سَقَطَ تقوُّمُهما في حَقِّ المسلم، فكذا في حَقِّ الذمي؛ لأنهم أتباعٌ لنا في الأحكام، فلا يجبُ بإتلافهما مالٌ متقوِّمٌ، وهو الضمان.

ولنا: أن التقوُّمَ باقٍ في حَقِّهم، إذِ الخمرُ لهم: كالخَلِّ لنا، والخنزيرُ لهم: كالشاة لنا، ونحن أُمِرْنا بأن نَتْرُكَهم وما يَدِينون[٢].

---

(١) العزيز ٥/٤١٣.

(٢) تقدَّم تخريج هذا الحديث في النكاح، في زواج النصراني.

. . . .

والسيفُ موضوعٌ[١]، فتعذَّرَ الإلزامُ، وإذا بقيَ التقوُّمُ: فقد وُجِد إتلافُ مالٍ مملوكٍ متقوِّمٍ، فيَضمنُه.

بخلاف الميتةِ والدمِ؛ لأن أحداً من أهل الأديان لا يَدِينُ تموُّلَهما، إلا أنه تجبُ قيمةُ الخمر وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ عن تمليكِه؛ لكونه إعزازاً له[٢].

بخلاف ما إذا جَرَتِ المبايعةُ بين الذمِّيَّيْن؛ لأن الذميَّ غيرُ ممنوعٍ عن تمليكِ الخمر، وتملُّكِها.

وهذا بخلاف الربا؛ لأنه مستثنىً عن عقودهم.

وبخلاف العبدِ المرتدِّ يكون للذميِّ؛ لأنا ما ضمِنَّا لهم تَرْكَ التعرُّضِ له؛ لِمَا فيه من الاستخفاف بالدِّين.

وبخلاف متروكِ التسمية عمداً إذا كان لمَن يُبِيحُه[٣]؛ لأن ولايةَ المُحَاجَّةِ ثابتةٌ[٤].

---

(١) يعني إبطال ما يزعمونه من المالية إنما يكون بالسيف، والسيفُ موضوعٌ أي متروكٌ في حقهم؛ لعقد الذمة. البناية ١٣/٥٢٨.

(٢) أي الخمر، وفي نُسخ: لها. والخمر تُذكَّر وتُؤنَّث. المصباح المنير (خمر).

(٣) كالشافعية، وأنبه هنا أيضاً إلىٰ أنه سيأتي في الذبائح تعليقي أن أبا حنيفة ومحمد يقولان بحِلِّ متروكِ التسمية عمداً، وأن المصنف اعتمد قول أبي يوسف.

(٤) أي بالنص في تحريم متروك التسمية. ينظر البناية ١٣/٥٣٠.

فإن غَصَبَ من مسلمٍ خمراً، فخلَّلَها، أو جِلْدَ ميتةٍ، فدَبَغَه : فلصاحب الخمر أن يأخذَ الخَلَّ بغير شيءٍ، ويأخذَ جلدَ الميتة، ويَرُدَّ عليه ما زاد الدِّباغُ فيه.

قال: (فإن غَصَبَ من مسلمٍ خمراً، فخلَّلَها، أو جِلْدَ ميتةٍ، فدَبَغَه: فلصاحب الخمر أن يأخذَ الخَلَّ بغير شيءٍ[1]، ويأخذَ جلدَ الميتة، ويَرُدَّ عليه ما زاد الدِّباغُ فيه).

والمرادُ بالفصل الأول: إذا خلَّلَها بالنَّقْل من الشمس إلىٰ الظِّلِّ، ومنه إلىٰ الشمس.

وبالفصل الثاني: إذا دَبَغَه بما لَه قيمةٌ، كالقَرَظِ والعَفْصِ[2]، ونحو ذلك.

والفَرْقُ: أن هذا التخليلَ تطهيرٌ له، بمنزلة غَسْل الثوبِ النجسِ، فيبقىٰ علىٰ مِلْكِهِ، إذْ لا تثبتُ الماليةُ به، وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مالٌ متقوِّمٌ للغاصب، كالصِّبْغ في الثوب، فكان بمنزلته، فلهذا يأخذُ الخَلَّ بغير شيءٍ، ويأخذُ الجلدَ، ويُعطي ما زاد الدِّباغُ فيه.

وبيانُه: أنه يُنظَرُ إلىٰ قيمتِه ذَكِيّاً غيرَ مدبوغٍ، وإلىٰ قيمتِه مدبوغاً، فيَضمنُ فَضْلَ ما بينهما.

وللغاصب أن يَحبِسَه حتىٰ يَستوفِيَ حَقَّه، كحَقِّ الحَبْس في المَبيع.

---

(١) وفي نُسخ: بغير ثمن.

(٢) نوعان من الشجر يُدبغ بأوراقهما.

وإن كان استهلكهما : ضَمِنَ الخَلَّ، ولم يَضمَنِ الجلدَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : يضمَنُ قيمةَ الجلدِ مدبوغاً، ويعطي ما زاد الدِّباغُ فيه.

قال: (وإن كان استهلكهما: ضَمِنَ الخَلَّ، ولم يَضمَنِ الجلدَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يضمَنُ قيمةَ الجلدِ مدبوغاً، ويعطي ما زاد الدِّباغُ فيه).

ولو هلك في يده: لا يضمنُه، بالإجماع.

أما الخَلُّ: فلأنه لَمَّا بقيَ علىٰ ملكِ مالكِه، وهو مالٌ متقوِّمٌ: ضَمِنَه بالإتلاف، ويجبُ مثلُه؛ لأن الخَلَّ من ذوات الأمثال.

وأما الجلدُ: فلهما: أنه باقٍ علىٰ مِلْكِ المالكِ، حتىٰ كان له أن يأخذَه، وهو مالٌ متقوِّمٌ، فيَضمنُه مدبوغاً بالاستهلاك، ويُعطيه المالكُ ما زاد الدباغُ فيه، كما إذا غَصَبَ ثوباً، فصَبَغَه، ثم استهلكه: فيضمنُه، ويعطيه المالكُ ما زاد الصِّبْغُ فيه.

ولأنه واجبُ الردِّ، فإذا فَوَّتَه عليه: خَلَفَه قيمتُه[1]، كما في المستعار.

وبهذا فارَقَ الهلاكَ بنفسه.

وقولُهما: يعطي ما زاد الدِّباغُ فيه: محمولٌ علىٰ اختلاف الجنس، أما عند اتحاده: فيُطرَحُ عنه ذلك القَدْرُ، ويؤخَذُ منه الباقي؛ لعدم الفائدةِ في الأخذِ منه، ثم في الردِّ عليه.

---

(١) أي يخلف الجلد قيمتُه. البناية ١٣/ ٥٣٤.

. . . .

وله: أن التقوُّمَ حَصَلَ بصُنْع الغاصب، وصَنْعتُه متقوِّمةٌ؛ لاستعماله مالاً متقوِّماً فيه، ولهذا كان له أن يَحبِسَه حتىٰ يَستوفيَ ما زاد الدِّباغُ فيه، فكان حَقّاً له، والجلدُ تَبَعٌ له[١] في حَقِّ التقوُّم.

ثم الأصلُ، وهو الصَّنْعةُ: غيرُ مضمونٍ عليه، فكذا التابعُ، كما إذا هَلَكَ من غير صَنْعةٍ.

بخلاف وجوبِ الردِّ حالَ قِيَامه؛ لأنه يَتبعُ الملكَ، والجلدُ غيرُ تابعٍ للصَّنْعة في حَقِّ الملك؛ لثبوته قبلَها وإن لم يكن قبلَها متقوِّماً.

بخلاف الذَّكِيِّ، والثوبِ؛ لأن التقوُّمَ فيهما كان ثابتاً قبلَ الدَّبْغ والصَّبْغ، فلم يكن تابعاً للصَّنْعة.

ولو كان قائماً، فأراد المالكُ أن يتركَه علىٰ الغاصب في هذا الوجه، ويُضمِّنَه قيمتَه: قيل: ليس له ذلك[٢]؛ لأن الجلدَ لا قيمةَ له، بخلاف صَبْغِ الثوب؛ لأن له قيمةً.

وقيل: ليس له[٣] ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: له ذلك[٤]؛ لأنه[٥] إذا تَرَكَه عليه، وضَمَّنَه: عَجَزَ الغاصبُ

---

(١) أي لصُنْع الغاصب، وفي نُسخ: تبعٌ لها: أي لصنعة الغاصب.

(٢) أي ليس له ذلك في الجلد المدبوغ بلا خلاف بين أئمة المذهب.

(٣) أي ليس للمالك أن يترك الجلدَ المغصوبَ المدبوغ.

(٤) أي له الترك علىٰ الغاصب، وتضمين قيمته.

(٥) أي لأن المالك إذا ترك الجلدَ علىٰ الغاصب.

. . . .

عن ردِّه، فصار كالاستهلاك، وهو علىٰ هذا الخلاف، علىٰ ما بيَّنَّاه.

ثم قيل: يُضمِّنُه قيمةَ جلدٍ مدبوغٍ، ويُعطيه ما زاد الدِّباغُ فيه، كما في الاستهلاك، وقيل: يُضمِّنُه قيمةَ جلدٍ ذَكيٍّ غيرِ مدبوغ.

ولو دَبَغَه بما لا قيمةَ له، كالتراب والشمسِ: فهو لمالكه بلا شيءٍ؛ لأنه بمنزلة غَسْلِ الثوب.

ولو استهلكه الغاصبُ: يَضمنُ قيمتَه مدبوغاً.

وقيل: طاهراً غيرَ مدبوغ؛ لأن وَصْفَ الدباغةِ هو الذي حَصَّلَه، فلا يضمنُه.

وجهُ الأول، وعليه الأكثرون: أن صفةَ[1] الدباغةِ تابعةٌ للجلد، فلا تُفرَدُ عنه، وإذا صار الأصلُ مضموناً عليه: فكذا صفتُه.

ولو خلَّلَ الخمرَ بإلقاء الملحِ فيه: قالوا: عند أبي حنيفة رحمه الله صار ملكاً للغاصب، ولا شيءَ عليه.

وعندهما: أَخَذَه المالكُ، وأعطىٰ ما زاد الملحُ فيه، بمنزلة دَبْغِ الجلد.

ومعناه ها هنا: أن يُعطيَ مثلَ وَزْنِ الملح من الخَلِّ.

وإن أراد المالكُ تَرْكَه عليه، وتضمينَه: فهو علىٰ ما قيل، وقيل: في دَبْغِ الجلد.

---

(١) وفي نُسخ: صنعة.

. . . .

ولو استهلكه[١]: لا يَضمنُه عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما، كما في دَبْغ الجلد.

ولو خلَّلَها بإلقاء الخَلِّ فيها[٢]: فعن محمدٍ رحمه الله: أنه إن صار خلاًّ من ساعته: يصيرُ ملكاً للغاصب، ولا شيءَ عليه؛ لأنه استهلاكٌ له، وهو غيرُ متقوِّمٍ.

وإن لم يَصِرْ خلاًّ إلا بعد زمان، بأن كان المُلقَىٰ[٣] فيه خلاًّ قليلاً: فهو بينهما علىٰ قَدْرِ كَيْلِهما؛ لأنه خَلْطُ الخَلِّ بالخَلِّ في التقدير، وهو علىٰ أصله ليس باستهلاكٍ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله: هو للغاصب في الوجهين، ولا شيءَ عليه؛ لأن نفسَ الخَلْطِ استهلاكٌ عنده، ولا ضمانَ في الاستهلاك؛ لأنه أتلف ملكَ نفسِه.

وعند محمد رحمه الله: لا يَضمنُ بالاستهلاك في الوجه الأول؛ لِمَا بيَّنَّا، ويضمنُ في الوجه الثاني؛ لأنه أتلف ملكَ غيره.

وبعضُ المشايخِ رحمهم الله أَجْرَوْا جوابَ «الكتاب[٤]» علىٰ إطلاقه،

---

(١) أي الخلَّ، وفي نُسخ: ولو استهلكها، لكن قال العيني في البناية ١٣/٥٣٨: النُّسخُ الكثيرة: استهلكه.

(٢) أي في الخمر، وفي نُسخ: فيه.

(٣) وفي نُسخ: بأن كان ألقىٰ.

(٤) أي الجامع الصغير. البناية ١٣/٥٣٩.

ومَن كَسَرَ لمسلمٍ بَرْبَطاً أو طَبْلاً أو مِزماراً أو دُفًّا، أو أهراق له سَكَراً أو مُنَصَّفاً: فهو ضامنٌ، وبَيْعُ هذه الأشياء جائزٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: لا يضمنُ، ولا يجوزُ بيعُها.

أنَّ للمالك أنْ يأخذَ الخلَّ في الوجوه كلِّها بغير شيءٍ؛ لأن المُلقَىٰ فيه يصيرُ مستَهلَكاً في الخمر، فلم يبقَ متقوِّماً، وقد كَثُرَتْ فيه أقوالُ المشايخ رحمهم الله، وقد أثبتناها[1] في «كفاية المنتهي».

قال: (ومَن كَسَرَ لمسلمٍ بَرْبَطاً[2] أو طَبْلاً أو مِزماراً أو دُفًّا، أو أهراق[3] له سَكَراً[4] أو مُنَصَّفاً: فهو ضامنٌ، وبَيْعُ هذه الأشياء جائزٌ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: لا يَضمنُ، ولا يجوزُ بيعُها).

وقيل: الاختلافُ في الدُّفِّ والطَّبْل الذي يُضرَبُ للَّهْو، فأما طَبْلُ الغزاة، والدُّفُّ الذي يُباحُ ضَرْبُه في العُرْسِ: يُضمَنُ بالإتلاف من غير خلافٍ.

وقيل: الفتوىٰ في الضمان علىٰ قولهما.

---

(١) وفي نُسخ: بيَّنَّاها.

(٢) هو العود من آلات الموسيقىٰ، والعرب تسميه: المزهر والعود.

(٣) وفي نُسخ: أراق.

(٤) هو نقيع التمر، وسيأتي بعد قليل تعريفه من كلام المصنف.

. . . .

والسَّكَرُ: اسمٌ للنِّيْءِ(١) من ماءِ الرُّطَب إذا اشتدَّ.

والمُنَصَّفُ: ما ذَهَبَ نصفُه بالطبخ.

وفي المطبوخ أدنىٰ طبخةٍ، وهو الباذَقُ: عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين، والبيع.

لهما: أن هذه الأشياءَ أُعِدَّتْ للمعصية، فيبطُلَ تقوُّمُها، كالخمر.

ولأنه فَعَلَ ما فَعَلَ آمِراً بالمعروف، وهو بأمر الشرع، فلا يَضمنُه، كما إذا فَعَلَ بإذن الإمام.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنها أموالٌ؛ لصلاحيَّتِها لِمَا يَحِلُّ من وجوهِ الانتفاعِ وإن صَلُحَت لِمَا لا يَحِلُّ، فصار كالأَمَة المغنِّية.

وهذا، لأن الفسادَ بفعلِ فاعلٍ مختارٍ، فلا يوجِبُ سقوطَ التقوُّم.

وجوازُ البيعِ والتضمينُ مرتَّبان علىٰ المالية والتقوُّمِ، والأمرُ بالمعروف باليد: إلىٰ الأُمراء؛ لقُدْرتهم، وباللسان: إلىٰ غيرهم.

وتجبُ قيمتُها غيرَ صالحةٍ للَّهْو، كما في الجارية المغنِّية، والكَبْشِ النَّطُوح، والحَمَامَةِ الطيَّارة، والدِّيْكِ المقاتِلِ، والعبدِ الخَصِيِّ تجبُ القيمةُ غيرَ صالحةٍ لهذه الأمور(٢)، كذا هذا.

---

(١) وفي نُسخ: للنِّيِّ.

(٢) أراد الغناء في الجارية، والمناطحةَ في الكبش، والطيرانَ السريع في الحمامة، والمقاتَلةَ في الديك، والخِصاءَ في العبد، فإن هذه الأشياء كلُّها معصيةٌ، ولكن المَحَلَّ مالٌ متقوِّم، فلذلك يجوز بيعها، ويضمن مُتلِفُها. البناية ١٣/٥٤٥.

ومَن غَصَبَ أمَّ ولدٍ أو مدبَّرةً، فماتت في يدِه : ضَمِنَ قيمةَ المدبرة، ولم يضمن قيمةَ أمِّ الولد عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : يضمنُ قيمتَهما.

وفي السَّكَرِ والمُنَصَّف: تجبُ قيمتُهما، ولا يجبُ المِثلُ؛ لأن المسلمَ ممنوعٌ عن تملُّكِ عَيْنِه وإن كان لو فَعَلَ: جاز.

وهذا بخلاف ما إذا أتلف علىٰ نصرانيٍّ صليباً، حيث يَضمَنُ قيمتَه صليباً؛ لأنه مُقَرٌّ علىٰ ذلك.

قال: (ومَن غَصَبَ أمَّ ولدٍ أو مدبَّرةً، فماتت في يدِه: ضَمِنَ قيمةَ المدبرة، ولم يضمن قيمةَ أمِّ الولد عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يضمنُ قيمتَهما)؛ لأن ماليةَ المدبَّرةِ متقوِّمَةٌ، بالاتفاق، وماليةَ أمِّ الولدِ غيرُ متقوِّمةٍ عنده، وعندهما: متقوِّمةٌ.

والدلائلُ ذكرناها في كتاب العَتَاق[1] من هذا الكتاب، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) في آخر مسألة من باب العبد يُعتق بعضه.

كتاب الشُّفْعة

الشفعةُ واجبةٌ للخَلِيط في نفس المَبيع.

ثم للخليطِ في حَقِّ المَبيع، كالشِّرْب، والطريقِ، ثم للجار.

كتاب الشُّفْعة

الشُّفْعَةُ: مشتقَّةٌ من الشَّفْع، وهو الضَّمُّ، سُمِّيَتْ بها: لِمَا فيها من ضَمِّ المشتراةِ[1] إلىٰ عقارِ الشفيع.

قال: (الشفعةُ واجبةٌ للخَلِيط في نفس المَبيع.

ثم للخليطِ في حَقِّ[2] المَبيع، كالشِّرْب، والطريقِ، ثم للجار).

أفاد هذا اللفظُ ثبوتَ حَقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأفاد الترتيبَ.

أما الثبوتُ: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ لشريكٍ لم يُقاسِم»[3].

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «جارُ الدار أحقُّ بالدار والأرضِ، يُنتظَرُ له وإن كان غائباً، إذا كان طريقُهما واحداً»[4].

---

(١) أي الأرض أو الدار.

(٢) وفي نُسخ: نفس المبيع.

(٣) قال في الدراية ٢٠٢/٢: لم أجده، وبمعناه في صحيح مسلم (١٦٠٨).

(٤) قال في الدراية ٢٠٢/٢: لم أجده هكذا في حديث واحد، وإنما هو ملفَّقٌ من حديثين: الأول بلفظ: «جار الدار أحق بشفعة الدار»، وفي لفظ: «جار الدار أحق =

. . . .

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجارُ أحقُّ بسَقَبِه[(١)]»، قيل: يا رسول الله! ما سَقَبُه؟ قال: «شُفْعتُه»[(٢)].

ويُروىٰ: «الجارُ أحَقُّ بشفعته»[(٣)].

وقال الشافعي[(٤)] رحمه الله: لا شُفْعَةَ بالجوار؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ فيما لم يُقسَم، فإذا وَقَعَتِ الحدودُ، وصُرِفَتِ الطرُقُ[(٥)]: فلا شفعةَ»[(٦)].

بالدار»، وفي لفظ: «جار الدار أحق بشفعة الدار»: في سنن الترمذي (١٣٦٨)، وقال: حسن غريب، سنن أبي داود (٣٥١٧)، وصححه ابن حبان (٥١٨٢).

والثاني بلفظ: «الجار أحق بشفعة جاره، يُنتَظر بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً»: في سنن أبي داود (٣٥١٨)، سنن الترمذي (١٣٦٩).

ونقل الزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٤ تصحيحَ الحديث عن ابن عبد الهادي، وناقش كلام مَن تكلم في الحديث، ووثَّق رجالَه ابنُ حجر في بلوغ المرام (مع سبل السلام) ٧٥/٣، وينظر الجوهر النقي ١٠٦/٦.

(١) السَّقَب: بالسين المهملة، وبالصاد أيضاً: القربُ والملاصقة، كما في فتح الباري ٤٣٨/٤، مختار الصحاح (سقب).

(٢) الشطر الأول منه في: صحيح البخاري (٢٢٥٨)، وينظر الدراية ٢٠٢/٢.

(٣) سنن الترمذي (١٣٦٩)، وقال: حسن غريب.

(٤) نهاية المطلب ٣٠٤/٧.

(٥) أي جُعل لكل قسمٍ طريق علىٰ حِدَةٍ. البناية ١٠/١٤.

(٦) صحيح البخاري (٢٤٩٥).

. . . .

ولأن حَقَّ الشفعةِ معدولٌ به عن سَنَنِ القياس؛ لِمَا فيه من تملُّكِ المالِ علىٰ الغير من غير رضاه، وقد وَرَدَ الشرعُ به فيما لم يُقْسَم، وهذا ليس في معناه؛ لأنَّ مؤنةَ القسمةِ تلزمُه في الأصل، دون الفرع.

ولنا: ما روينا.

ولأن مِلْكَه متصلٌ بملك الدخيلِ اتصالَ تأبيدٍ وقرارٍ، فيَثبتُ له حَقُّ الشفعةِ عند وجودِ المعاوضةِ بالمال؛ اعتباراً بمَوْرد الشرع.

وهذا لأن الاتصالَ علىٰ هذه الصفةِ إنما انتَصَبَ سبباً فيه لدفع ضررِ الجوار، إذ هو مادةُ المَضارِّ، علىٰ ما عُرِف، وقَطْعُ هذه المادة بتملُّك الأصيل[1] أَوْلىٰ؛ لأن الضررَ في حَقِّه بإزعاجه عن خِطَّةِ آبائه[2] أقوىٰ، وضررُ القسمةِ مشروعٌ لا يَصلُحُ عِلَّةً لتحقيق ضررِ غيره.

وأما الترتيبُ: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الشريكُ أَحَقُّ من الخليط، والخليطُ أَحَقُّ من الشفيع»[3].

فالشريكُ في نفس المبيع، والخليطُ في حقوق المَبيع، والشفيعُ هو الجار.

---

(١) أي الشفيع.

(٢) المكان المختطُّ لبناء دار، وغير ذلك، أي الخطة الأصلية. المغرب (خط).

(٣) قال في الدراية ٢/٢٠٣: لم أجده، وينظر التعريف والإخبار ٢/٣٢٢.

وليسَ للشريك في الطريقِ والشِّرْب، والجارِ شفعةٌ مع الخليط في الرقبة.
فإن سَلَّمَ : فالشفعةُ للشريك في الطريق، فإن سَلَّمَ : أَخَذَها الجارُ.

ولأن الاتصالَ بالشركة في المبيع أَقْوىٰ؛ لأنه في كلِّ جزءٍ، وبعدَه الاتصالُ في الحقوق؛ لأنه شركةٌ في مَرافِقِ الملك، والترجيحُ يتحقَّقُ بقوة السبب.

ولأن ضررَ القسمةِ إن لم يصلُحْ علةً: صَلُحَ مرجِّحاً.

قال: (وليسَ للشريك في الطريقِ والشِّرْب، والجارِ شفعةٌ مع الخليط في الرقبة)؛ لِمَا ذَكَرْنا أنه مقدَّمٌ.

قال: (فإن سَلَّمَ: فالشفعةُ للشريك في الطريق، فإن سَلَّمَ: أَخَذَها الجارُ)؛ لِمَا بيَّنَّا من الترتيب.

والمرادُ بهذا: الجارُ الملاصِقُ، وهو الذي علىٰ ظَهْر[1] الدارِ المشفوعة، وبابُه في سِكَّةٍ أخرىٰ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن مع وجودِ الشريكِ في الرقبة: لا شفعةَ لغيره، سلَّم أو استوفىٰ؛ لأنهم محجوبون به.

ووجهُ الظاهر: أن السببَ تقرَّرَ في حَقِّ الكلِّ، إلا أن للشريك حَقَّ التقدُّم، فإذا سلَّمَ: كان لمَن يَلِيه بمنزلة دَيْنِ الصحةِ مع دَيْن المرض.

والشريكُ في المبيع قد يكونُ في بعضٍ منها، كما في منزلٍ معيَّنٍ من الدار، أو جدارٍ معيَّنٍ منها، وهو مقدَّمٌ علىٰ الجار في المنزل.

---

(١) أي خلف الدار المشفوعة، واحتُرز به عن الجار المقابل. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

. . . .

وكذا علىٰ الجارِ في بقيةِ الدار، في أصح الروايتَيْن عن أبي يوسف[١] رحمه الله؛ لأن اتصالَه أقوىٰ، والبُقعةُ واحدةٌ.

ثم لا بدَّ أن يكونَ الطريقُ أو الشِّرْبُ خاصّاً حتىٰ تُستَحَقَّ الشفعةُ بالشركة فيه.

والطريقُ الخاصُّ: أن لا يكون نافِذاً.

والشِّرْبُ الخاصُّ: أن يكونَ نهراً لا تجري فيه السُّفُنُ، وما تجري فيه السفُنُ[٢]: فهو عامٌّ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وعن أبي يوسف رحمه الله: الخاصُّ أن يكون نهراً يُسقَىٰ منه قَرَاحان[٣] أو ثلاثةٌ، وما زاد علىٰ ذلك: فهو عامٌّ.

وإن كانت سِكَّةٌ غيرُ نافذةٍ تَنْشَعِبُ منها سكَّةٌ غيرُ نافذةٍ، وهي مستطيلةٌ،

---

(١) ينظر البناية ١٤/١٧.

(٢) لفظ: السفن: هذا الثاني مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) القُرَاح من الأرض: كل قطعة علىٰ حيالها، ليس فيها شجرٌ، ولا شائبُ سَبَخٍ. البناية ١٤/١٩، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: القراح: الأرض التي لا نبات ولا شجر فيها.

وفي القاموس المحيط (قرح): قَراح الماء، وقَرَاح الأرض: بفتح القاف. اهـ، وأما العيني في البناية فقال نقلاً عن تهذيب الديوان؟: الماء القَراح: بالفتح، والأرضُ القُراح: بالضم.

ولا يكونُ الرجلُ بالجُذُوع علىٰ الحائطِ شفيعَ شركةٍ، ولكنه شفيعُ جِوارٍ.

والشريكُ في الخشبة تكونُ علىٰ حائطِ الدار: جارٌ.

وإذا اجتمع الشفعاءُ: فالشفعةُ بينهم علىٰ عددِ رؤوسِهم، ولا يُعتبرُ اختلافُ الأملاك.

فبِيعتْ دارٌ في السفلىٰ: فلأهلها الشفعةُ خاصةً، دون أهلِ العليا، وإن بِيعتْ في العُليَا: فلأهل السِّكَّتَيْن، والمعنىٰ ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي.

ولو كان نهرٌ صغيرٌ يأخذُ منه نهرٌ أصغرُ منه: فهو علىٰ قياس الطريق، فيما بيَّنَّاه.

قال: (ولا يكونُ الرجلُ بالجُذُوع علىٰ الحائطِ شفيعَ شركةٍ، ولكنه شفيعُ جِوارٍ)؛ لأن العلَّةَ هيَ الشركةُ في العقار، وبوَضْعِ الجُذُوع: لا يصيرُ شريكاً في الدار، إلا أنه جارٌ ملازِقٌ.

قال: (والشريكُ في الخشبة تكونُ علىٰ حائطِ الدار: جارٌ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإذا اجتمع الشفعاءُ[1]: فالشفعةُ بينهم علىٰ عددِ رؤوسِهم، ولا يُعتبرُ اختلافُ الأملاك).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: هي علىٰ مقادير الأنصباء؛ لأن الشفعةَ من مرافِقِ الملك؛ ألا يُرىٰ أنها لتكميل منفعتِه، فأشبه الرِّبْحَ، والغَلَّةَ، والولدَ، والثمرةَ.

---

(١) وفي نسخة ٩٨١هـ: الشركاء.

(٢) المهذب ٢/٢٢٠.

. . . .

ولنا: أنهم استوَوْا في سبب الاستحقاقِ، وهو الاتصالُ، فيستوون في الاستحقاقِ؛ ألا يُرىٰ أنه لو انفرد واحدٌ منهم: استحَقَّ كلَّ[(١)] الشفعة.

وهذا آيةُ كمالِ السببِ، وكثرةُ الاتصالِ تُؤذِنُ بكثرة العلة، والترجيحُ بقوة الدليل، لا بكثرته، ولا قوةَ ها هنا؛ لظهور الأخرىٰ بمقابلته.

وتَمَلُّكُ ملكِ غيرِه: لا يُجعلُ ثمرةً من ثمرات ملكِه، بخلاف الثمرة وأشباهها.

ولو أسقط بعضُهم حقَّه: فهي[(٢)] للباقِيْن في الكلِّ علىٰ عددهم؛ لأن الانتقاصَ للمزاحمة، مع كمالِ السبب في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم، وقد انقطعت.

ولو كان البعضُ غُيَّباً: يُقضَىٰ بها بين الحضورِ علىٰ عددِهم؛ لأن الغائبَ لعَلَّه لا يَطلُبُ.

وإن قُضِيَ للحاضر بالجميع، ثم حَضَرَ آخَرُ: يُقضَىٰ له بالنصف.

ولو حَضَرَ ثالثٌ: فيُثَلَّثُ[(٣)] ما في يدِ كلِّ واحدٍ؛ تحقيقاً للتسوية.

فلو سَلَّم الحاضرُ بعد ما قُضِيَ له بالجميع: لا يَأخذُ القادِمُ إلا النصفَ؛ لأن قضاءَ القاضي بالكل للحاضر: قَطَعَ حَقَّ الغائب عن النصف، بخلاف ما قبلَ القضاء.

---

(١) وفي نُسخ: كمال.

(٢) أي الشفعة أو الدار. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٣) وفي نسخ: فبثُلُث. قلتُ: أي يُقضىٰ بثلث.

والشفعةُ تجبُ بعقد البيع، وتَستَقِرُّ بالإشهاد.

وتُملَكُ بالأخذِ إذا سلَّمها المشتري، أو حَكَمَ بها حاكمٌ.

قال: (والشفعةُ تجبُ بعقد البيع)، ومعناه: بعدَه، لا أنه هو السببُ؛ لأن سببَها هو الاتصالُ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

والوجهُ فيه: أن الشفعةَ إنما تجبُ إذا رَغِبَ البائعُ عن ملكِ الدار، والبيعُ: يُعرِّفُها[1]، ولهذا يُكتفَىٰ بثبوت البيع في حَقِّه، حتىٰ يأخذُها الشفيعُ إذا أقرَّ البائعُ بالبيع وإن كان المشتري يُكذِّبُه.

قال: (وتَستَقِرُّ بالإشهاد).

ولا بدَّ من طَلَبِ المُوَاثَبَةِ؛ لأنه حَقٌّ ضعيفٌ يَبطلُ بالإعراض، فلا بدَّ من الإشهاد والطلبِ؛ ليُعلِمَ بذلك رغبتَه فيه، دونَ إعراضِه عنه.

ولأنه يَحتاجُ إلىٰ إثبات طلبِه عند القاضي، ولا يُمكِنُه إلا بالإشهاد.

قال: (وتُملَكُ بالأخذِ إذا سلَّمها المشتري، أو حَكَمَ بها حاكمٌ)؛ لأن الملكَ للمشتري قد تَمَّ، فلا يَنتقلُ إلىٰ الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاءِ القاضي، كما في الرجوع في الهبة.

وتظهرُ فائدةُ هذا[2]: فيما إذا مات الشفيعُ بعد الطلَبَيْن[3]، أو باع دارَه

---

(١) أي يُعرِّفُ رغبةَ البائع عنه.

(٢) أي فائدة قوله: وتُملك بالأخذ.

(٣) طلب المواثبة، وطلب التقرير، ويسمىٰ أيضاً: طلب الإشهاد.

. . . .

المستَحِقَّ بها الشفعةَ، أو بِيعَتْ دارٌ بجَنْبِ الدارِ المشفوعةِ قبلَ حُكمِ الحاكم، أو تسليمِ المخاصِمِ: لا تُورَثُ عنه في الصورة الأُولىٰ، وتبطلُ شفعتُه في الثانية، ولا يَستحقُّها في الثالثة؛ لانعدام الملكِ له.

ثم قولُه[1]: تجبُ بعقد البيع: بيانُ أنه لا تجبُ إلا عند معاوضة المال بالمال، علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الإمام القدوري رحمه الله.

باب
طلب الشفعة، والخصومة فيها

وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع: أَشهَدَ في مجلسِه ذلك علىٰ المطالبة.

باب
طلب الشفعة، والخصومة فيها

قال: (وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع: أَشهَدَ في مجلسِه ذلك علىٰ المطالبة).

اعلم أن الطَّلَبَ علىٰ ثلاثة أوجهٍ:

١ـ طَلَبُ المُوَاثَبَة، وهو أن يَطلُبَها كما عَلِمَ[١]، حتىٰ لو بلغَ الشفيعَ البيعُ، ولم يَطلُبْ شفعةً: بَطَلَتْ شفعتُه؛ لِمَا ذكرنا.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ لِمَن واثَبَها»[٢].

ولو أُخبِرَ بكتابٍ، والشفعةُ في أوَّله، أو في وسطه، فقَرَأَ الكتابَ إلىٰ آخِره: بطلتْ شفعتُه، وعلىٰ هذا عامةُ المشايخ رحمهم الله، وهو روايةٌ عن محمدٍ رحمه الله.

---

(١) أي علىٰ الفور عند علمه مباشرة.

(٢) قال في نصب الراية ٤/١٧٦: غريب، وينظر التلخيص الحبير ٣/٥٦، وفي المحلىٰ ٩/٩١: لا يحضرني الآن ذكر إسناده، وفي التعريف والإخبار ٢/٣٢٢: قال المخرِّجون: إنما يُعرف من قول شريح، وهو في مصنف عبد الرزاق (١٤٤٠٦).

. . . .

وعنه: أنَّ له مجلسَ العلم، والروايتان في «النوادر[١]».

وبالثانية أَخَذَ الكَرْخيُّ رحمه الله؛ لأنه لَمَّا ثبت له خيارُ التملُّك: لا بدَّ له من زمانِ التأمُّل، كما في المُخَيَّرة.

ولو قال بعد ما بَلَغَه البيعُ: الحمدُ لله، أو: لا حولَ ولا قوة إلا بالله، أو قال: سبحان الله: لا تبطل شفعتُه؛ لأن الأولَ: حَمْدٌ علىٰ الخَلاص من جواره، والثاني: تعجُّبٌ منه؛ لقصد إضراره، والثالثُ: لافتتاح كلامِه، فلا يدلُّ شيءٌ منه علىٰ الإعراض.

وكذا إذا قال: مَن ابتاعها؟ وبكم بِيْعت؟؛ لأنه يرغبُ فيها بثمنٍ دون ثمنٍ، ويَرغبُ عن مجاورة بعضٍ، دون بعض.

والمرادُ بقوله في «الكتاب[٢]»: أَشْهَدَ في مجلسِه ذلك علىٰ المطالبة: طَلَبُ المَواثبة.

والإشهادُ فيه: ليس بلازمٍ، إنما هو لنفي التجاحدُ.

والتقييدُ بالمجلس: إشارةٌ إلىٰ ما اختاره الكَرْخي رحمه الله.

ويصحُّ الطلبُ بكلِّ لفظٍ يُفهَمُ منه طلبُ الشفعة، كما لو قال: طلبتُ الشفعةَ، أو: أطلُبها، أو: أنا طالبُها؛ لأن الاعتبارَ للمعنىٰ.

---

(١) للإمام محمد رحمه الله. البناية ١٤/٣٢.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/٣٣.

ثم يَنهَضُ منه، . . . .

وإذا[١] بَلَغَ الشفيعَ بيعُ الدار: لم يجبْ عليه الإشهادُ حتىٰ يُخبِرَه رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، أو واحدٌ عدلٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يجبُ عليه أن يُشهِدَ إذا أخبره واحدٌ، حرًّا كان أو عبداً، صبياً كان أو امرأةً، إذا كان الخبرُ حَقًّا.

وأصلُ الاختلاف: في عَزْل الوكيل، وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدَّم.

وهذا بخلاف المخيَّرة إذا أُخبِرَتْ عنده؛ لأنه ليس فيه إلزامُ حُكمٍ.

وبخلاف ما إذا أخبره المشتري؛ لأنه خصمٌ فيه، والعدالةُ غيرُ معتبرةٍ في الخصوم.

٢ـ والثاني[٢]: طلبُ التقريرِ والإشهادِ؛ لأنه محتاجٌ إليه لإثباته عند القاضي علىٰ ما ذكرنا.

ولا يُمكِنُه الإشهادُ ظاهراً علىٰ طلبِ المُواثبة؛ لأنه علىٰ فَوْرِ العلم بالشراء، فيَحتاجُ بعد ذلك إلىٰ طلبِ الإشهادِ والتقرير.

وبيانُه ما قال في «الكتاب[٣]»: (ثم يَنهَضُ منه)، يعني من المجلسِ،

---

(١) وفي نسخة ٩٨١هـ: قال: وإذا بلغ.

(٢) أي الوجه الثاني من وجوه طلب الشفعة.

(٣) أي بقول القدوري في مختصره: ثم ينهض منه ... إلىٰ آخره.

ويُشهِدُ علىٰ البائع إن كان المبيعُ في يده، أو علىٰ المُبْتاع، أو عند العقار، فإذا فَعَلَ ذلك: استقرَّت شفعتُه.

ولا تسقطُ الشفعةُ بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة رحمه الله.

(ويُشهِدُ علىٰ البائع إن كان المبيعُ في يده)، معناه: لم يُسلِّمْ إلىٰ المشتري، (أو علىٰ المُبْتاع، أو عند العقار، فإذا فَعَلَ ذلك: استقرَّت شفعتُه).

وهذا لأن كلَّ واحدٍ منهما خصمٌ فيه؛ لأن للأول: اليدَ، وللثاني: الملكَ.

وكذا يصحُّ الإشهادُ عند المَبيع؛ لأن الحَقَّ متعلِّقٌ به.

فإن سلَّم البائعُ المبيعَ: لم يصحَّ الإشهادُ عليه؛ لخروجه من أن يكون خصماً، إذ لا يدَ له، ولا ملكَ، فصار كالأجنبي.

وصورةُ هذا الطلبِ أن يقولَ: إن فلاناً اشترىٰ هذه الدارَ، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعةَ، وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدُوا علىٰ ذلك.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُشترطُ تسميةُ المبيعِ، وتحديدُه؛ لأن المطالبةَ لا تصحُّ إلا في معلومٍ.

٣ـ والثالثُ[1]: طلبُ الخصومة والتمليكِ، وسنذكرُ كيفيتَه من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا تسقطُ الشفعةُ بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) أي والثالث من وجوه طلب الشفعة.

وقال محمد رحمه الله: إن تَرَكَها شهراً بعد الإشهاد: بطلتْ شفعتُه.

(وقال محمد رحمه الله: إن تَرَكَها شهراً بعد الإشهاد: بطلتْ شفعتُه)، وهو قولُ زفر رحمه الله، معناه: إذا تَرَكَها من غيرِ عُذْرٍ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا تَرَكَ المخاصمةَ في مجلسٍ من مجالس القاضي: تَبطلُ شفعتُه؛ لأنه إذا مضىٰ مجلسٌ من مَجالسِه، ولم يُخاصِمْ فيه اختياراً: دلَّ ذلك علىٰ إعراضِه وتسليمِه.

وجهُ قولِ محمدٍ رحمه الله: أنه لو لم تَسقطْ بتأخير الخصومة منه أبداً: لتضرَّرَ به المشتري؛ لأنه لا يُمكِنُه التصرُّفُ حِذَارَ نَقْضِه من جهة الشفيع، فقدَّرناه بشهرٍ؛ لأنه آجِلٌ، وما دونَه: عاجِلٌ، علىٰ ما مَرَّ في الأَيْمان.

ووجهُ قولِ أبي حنيفة رحمه الله، وهو ظاهرُ المذهب، وعليه الفتوىٰ[1]: أنَّ الحَقَّ متىٰ ثَبَتَ واستقرَّ: لا يَسقطُ إلا بإسقاطه، وهو التصريحُ بلسانه، كما في سائر الحقوق.

وما ذُكِرَ من الضرر: يُشكِلُ بما[2] إذا كان غائباً.

ولا فَرْقَ في حَقِّ المشتري بين الحَضَر والسفر.

ولو عُلِمَ أنه لم يكنْ في البلدةِ قاضٍ: لا تبطلُ شفعتُه بالتأخير، بالاتفاق؛ لأنه لا يَتمكَّنُ من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عُذْراً.

---

(١) كَتَبَ معلِّقاً الإمام أبو السعود في نسخته ٧٩٧هـ: أن الفتوىٰ علىٰ قول محمد، كذا قالوا، نقلاً عن مبسوط ح. هكذا، ولم أجده في مبسوط السرخسي، وينظر ابن عابدين ٦/٢٢٦ فقد نقل عن كثيرين أن الفتوىٰ علىٰ قول محمد.

(٢) وفي نُسخ: فيما.

وإذا تقدَّم الشفيعُ إلىٰ القاضي، فادَّعىٰ الشراءَ، وطَلَبَ الشفعةَ: سأل القاضي المدَّعىٰ عليه، فإن اعترف بمِلْكِه الذي يَشفعُ به، وإلا: كلَّفَه إقامةَ البينةِ.

قال: (وإذا تقدَّم الشفيعُ إلىٰ القاضي، فادَّعىٰ الشراءَ، وطَلَبَ الشفعةَ: سأل القاضي المدَّعىٰ عليه، فإن اعترف بمِلْكِه الذي يَشفعُ به، وإلا: كلَّفَه إقامةَ البينةِ)؛ لأن اليدَ ظاهرةٌ محتمِلةٌ[(١)]، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق.

قال رحمه الله: يسألُ القاضي المدَّعي قبلَ أن يُقبِلَ علىٰ المدَّعىٰ عليه عن موضعِ الدار، وحدودِها؛ لأنه ادَّعىٰ حَقّاً فيها، فصار كما إذا ادعىٰ رقبتَها.

وإذا بيَّن ذلك: يسألُه عن سببِ شفعتِه؛ لاختلافِ أسبابِها.

فإن قال: أنا شفيعُها بدارٍ لي تلاصِقُها الآنَ: تَمَّتْ دعواه، علىٰ ما قاله الخَصَّاف رحمه الله.

وذُكِرَ[(٢)] في الفتاوىٰ[(٣)] تحديدَ هذه الدار التي يشفع بها أيضاً، وقد بيَّنَّاه في الكتابِ الموسوم بـ: «التجنيسُ والمَزيد»[(٤)].

---

(١) وفي نُسخ: ظاهرٌ محتملٌ. أي محتملةٌ للملك والإعارة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) وضبطت في نُسخ: وذَكَرَ.

(٣) اسم كتاب. كما في حاشية نسخة ٩٨١هـ. قلت: لكن لم يبين المؤلف اسم مؤلِّفه، أو أنه أراد كتب الفتاوىٰ، والله أعلم.

(٤) للمؤلف الإمام المرغيناني رحمه الله، وقد طُبع منه إلىٰ آخر الحج فقط.

فإن عَجَزَ عن البينة : استَحلَفَ المشتري : بالله ما تَعلمُ أنه مالكٌ للذي ذَكَرَه مما يَشفعُ به .

فإن نَكَلَ، أو قامتْ للشفيع بينةٌ : سَأَلَه القاضي هل ابتاع، أم لا؟

فإن أنكر الابتياعَ : قيلَ للشفيع : أَقِمِ البينةَ .

قال: (فإن عَجَزَ[١] عن البينة: استَحلَفَ[٢] المشتري: بالله ما تَعلمُ[٣] أنه[٤] مالكٌ للذي ذَكَرَه مما يَشفعُ به).

معناه: بطلب الشفيعِ؛ لأنه ادَّعىٰ عليه معنىً لو أقرَّ به: لَزِمَه.

ثم هو استحلافٌ علىٰ ما في يد غيره[٥]، فيُحلَّفُ علىٰ العِلم.

قال: (فإن نَكَلَ، أو قامتْ للشفيع بينةٌ): ثَبَتَ ملكُه في الدار التي يَشفعُ بها، وثَبَتَ الجِوارُ.

فبعد ذلك: (سَأَلَه القاضي)، يعني المدعىٰ عليه، (هل ابتاع، أم لا؟ فإن أنكر الابتياعَ: قيلَ للشفيع: أَقِمِ البينةَ)؛ لأن الشفعةَ لا تجبُ إلا بعد ثبوتِ البيع، وثبوتُه بالحُجَّة.

---

(١) أي الشفيع.

(٢) وفي نُسخ: أُستُحلِف. بالمبني للمجهول.

(٣) وفي نُسخ: يعلم. بالياء.

(٤) أي الشفيع.

(٥) وفي طبعات الهداية القديمة: ما في يده.

فإن عَجَزَ عنها: استَحلَفَ المشتري: بالله ما ابتاع، أو: بالله ما استَحَقَّ عليه في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذَكَرَه.

وتجوزُ المنازعةُ في الشفعة وإن لم يُحضِرِ الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي، فإذا قضىٰ القاضي بالشفعة: لَزِمَه إحضارُ الثمنُ.

قال رضي الله عنه: وهذا ظاهرُ رواية الأصل.

قال: (فإن عَجَزَ عنها: استَحلَفَ المشتري: بالله ما ابتاع، أو: بالله ما استَحَقَّ[1] عليه في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذَكَرَه).

فهذا علىٰ الحاصل، والأولُ علىٰ السبب، وقد استوفينا الكلامَ فيه في الدعوىٰ، وذَكَرْنا الاختلافَ بتوفيق الله تعالىٰ.

وإنما يُحلِّفُه علىٰ البَتَات؛ لأنه استحلافٌ علىٰ فِعْلِ نفسِه، وعلىٰ ما في يده أصالةً، وفي مثله يُحلَّف علىٰ البَتَات.

قال: (وتجوزُ المنازعةُ في الشفعة وإن لم يُحضِرِ الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي، فإذا قضىٰ القاضي بالشفعة: لَزِمَه إحضارُ الثمنُ.

قال رضي الله عنه: وهذا ظاهرُ رواية **الأصل**[2].

---

(١) وضبطت في نُسخ: ما استُحِقَّ.

(٢) وإنما قال: هذا ظاهر رواية الأصل، ولم يقل: هذا رواية الأصل: لأنه لم يصرِّح في الأصل هكذا، ولكنه ذكر ما يدل علىٰ أن القاضي يقضي بالشفعة من إحضار الثمن... إلىٰ آخره. البناية ١٤/ ٤٤.

وعن محمد رحمه الله : أنه لا يَقضي حتىٰ يُحضِرَ الشفيعُ الثمنَ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه لا يَقضي حتىٰ يُحضِرَ الشفيعُ الثمنَ)، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله.

لأن الشفيعَ عساه يكونُ مفلِساً، فيتوقَّفُ القضاءُ علىٰ إحضاره حتىٰ لا يَتْوىٰ مالُ المشتري.

وجهُ الظاهر: أنه لا ثمنَ له عليه[١] قبلَ القضاء، ولهذا لا يُشترطُ تسليمُه، فكذا لا يُشترطُ إحضارُه[٢].

قال[٣]: وإذا قَضَىٰ القاضي بالدار للشفيع: قيل له[٤]: ادفعِ الثمنَ إلىٰ المشتري، وللمشتري أن يَحبِسَها حتىٰ يَستوفيَ الثمنَ.

ويَنفُذُ القضاءُ عند محمدٍ رحمه الله أيضاً؛ لأنه فَصْلٌ مجتَهَدٌ فيه، ووَجَبَ عليه الثمنُ، فيُحبَسُ فيه[٥].

فلو أخَّر أداءَ الثمنِ بعد ما قال له: ادفعِ الثمنَ إليه: لا تبطلُ شفعتُه؛ لأنها تأكَّدت بالخصومة عند القاضي.

---

(١) أي لا ثمن للمشتري علىٰ الشفيع.

(٢) أي الثمن.

(٣) لفظ: قال: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٤) أي للشفيع.

(٥) أي في الثمن.

وإن أحضر الشفيعُ البائعَ، والمَبيعُ في يده: فله أن يُخاصِمَه في الشفعة.

ولا يَسمعُ القاضي البينةَ حتىٰ يَحضُرَ المشتري، فيَفسَخُ البيعَ بمَشهدٍ منه، ويقضي بالشفعة علىٰ البائع، ويَجعَلُ العُهدةَ عليه.

قال: (وإن أحضر الشفيعُ البائعَ، والمَبيعُ في يده: فله أن يُخاصِمَه في الشفعة)؛ لأن اليدَ له، وهي يدٌ مستَحَقَّةٌ[(١)].

قال: (ولا يَسمعُ القاضي البينةَ حتىٰ يَحضُرَ المشتري، فيَفسَخُ البيع[(٢)] بمَشهدٍ منه، ويقضي بالشفعة علىٰ البائع، ويَجعَلُ العُهدةَ عليه).

لأن الملكَ للمشتري، واليدَ للبائع، والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بدَّ من حضورهما.

بخلاف ما إذا كانتِ الدارُ قد قُبِضتْ، حيث لا يُعتبر حضورُ البائع؛ لأنه صار أجنبياً، إذ لا[(٣)] تبقىٰ له يدٌ، ولا ملكٌ.

وقوله[(٤)]: فيَفسخُ البيعَ بمَشهدٍ منه: إشارةٌ إلىٰ علَّةٍ أخرىٰ، وهي أن البيعَ في حَقِّ المشتري إذا كان يَنفسخُ: لا بدَّ من حضوره؛ ليَقضي[(٥)] بالفسخ عليه.

---

(١) ضُبطت هذه الكلمة في نسخة ٧٣٨هـ بكسر الحاء وفَتْحِها.

(٢) وفي نُسخ: العقد.

(٣) وفي نُسخ: لم.

(٤) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ١٤/٤٧.

(٥) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: ليُقضَىٰ.

ومَن اشترىٰ داراً لغيره: فهو الخصمُ للشفيع.

إلا أن يُسلِّمَها إلىٰ الموكِّل.

ثم وجهُ هذا الفسخِ المذكورِ: أن يَنفسخَ في حقِّ الإضافة؛ لامتناع قَبْضِ المشتري بالأخذ بالشفعة، وهو يوجِبُ الفسخَ، إلا أنه يبقىٰ أصلُ البيع؛ لتعذُّر انفساخِه؛ لأن الشفعةَ بناءٌ عليه، ولكنه تتحوَّل الصفقةُ إليه، ويصيرُ[1] كأنه هو المشتري منه، فلهذا يَرجعُ بالعُهدة علىٰ البائع.

بخلاف ما إذا قَبَضَه المشتري، فأَخَذَه من يده، حيثُ تكون العهدةُ عليه؛ لأنه تمَّ مِلْكُه بالقبض.

وفي الوجه الأول: امتنع قَبْضُ المشتري، فإنه يوجِبُ الفسخَ، وقد طوَّلنا الكلامَ فيه في «كفاية المنتهي»، بتوفيق الله تعالىٰ.

قال: (ومَن اشترىٰ داراً لغيره: فهو الخصمُ للشفيع)؛ لأنه هو العاقدُ، والأخذُ بالشفعة من حقوقِ العقد، فيَتوجَّه عليه.

قال: (إلا أن يُسلِّمَها إلىٰ الموكِّل)؛ لأنه لم تَبْقَ له يدٌ، ولا ملكٌ، فيكونُ الخصمُ هو الموكِّل.

وهذا لأن الوكيلَ كالبائع من الموكِّل، علىٰ ما عُرِفَ، فتسلُيمه إليه: كتسليم البائع إلىٰ المشتري، فتصيرُ الخصومةُ معه، إلا أنه مع ذلك قائمٌ مَقامَ الموكِّل، فيُكتَفىٰ بحضوره في الخصومةِ قبلَ التسليم.

---

(١) أي الشفيع.

وإذا قُضِيَ للشفيع بالدار، ولم يكن رآها: فله خيارُ الرؤية، وإن وَجَدَ بها عيباً: فله أن يَردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه.

وكذلك إذا كان البائعُ وكيلاً لغائبٍ[١]: فللشفيع أن يأخذَها منه إذا كانت في يده؛ لأنه عاقدٌ.

وكذا إذا كان البائعُ وصياً لميتٍ فيما يجوز بيعُه؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (وإذا قُضِيَ للشفيع بالدار، ولم يكن رآها: فله خيارُ الرؤية، وإن وَجَدَ بها عيباً: فله أن يَردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه)؛ لأن الأخذَ بالشفعة بمنزلة الشراء.

ألا يُرىٰ أنه مبادلةُ المالِ بالمال، فيثبتُ فيه الخياران[٢]، كما في الشراء.

ولا يَسقطُ[٣] بشرط البراءةِ من المشتري، ولا برؤيته[٤]؛ لأنه ليس بنائبٍ عنه، فلا يَملكُ إسقاطَ حقِّه[٥]، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) هو مالك الدار. حاشية نسخة ٧٤٢هـ.

(٢) أي خيار الرؤية وخيار العيب.

(٣) أي خيار العيب. البناية ١٤/٥٠.

(٤) أي ولا يسقط أيضاً خيارُ الرؤية من الشفيع برؤية المشتري.

(٥) أي فلا يملك المشتري إسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية.

فصلٌ في الاختلاف

وإن اختَلَفَ الشفيعُ والمشتري في الثمن: فالقولُ قولُ المشتري.

فإن أقاما البينةَ: فالبينةُ للشفيع عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البينةُ بينةُ المشتري.

فصلٌ في الاختلاف بين الشفيع والمشتري

قال: (وإن اختَلَفَ الشفيعُ والمشتري في الثمن: فالقولُ قولُ المشتري)؛ لأن الشفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدارِ عليه عند نَقْدِ الأقلِّ، وهو يُنكِرُ، والقولُ قولُ المنكِرِ، مع يمينه.

ولا يتحالفان؛ لأنَّ الشفيعَ إن كان يدَّعي عليه استحقاقَ الدارِ: فالمشتري لا يدَّعي عليه شيئاً؛ لتخيُّره بين التَّرْكِ والأخذِ، ولا نصَّ ها هنا، فلا يتحالفان.

قال: (فإن أقاما البينةَ: فالبينةُ للشفيع عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البينةُ بينةُ المشتري)؛ لأنها أكثرُ إثباتاً، فصار كبينة البائعِ(١)، والوكيلِ(٢)، والمشتري من العدوِّ(٣).

---

(١) كبينة البائع إذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن، وأقاما البينةَ: فإنها للبائع. البناية ١٤/٥٣.

(٢) أي وكبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل إذا اختلفا في الثمن: فإنها للوكيل.

(٣) أي وكبينة المشتري من العدوِّ مع بينة المولىٰ القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور: فإنها للمشتري؛ لِمَا في ذلك كله من إثبات الزيادة.

وإذا ادَّعىٰ المشتري ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبضِ الثمنَ: أَخَذَها الشفيعُ بما قال البائعُ، وكان ذلك حَطّاً عن المشتري.

ولهما: أنه لا تنافيَ بين البيِّنتَيْن، فيُجعَلُ كأنَّ الموجودَ بيعان، وللشفيع أن يأخذَ بأيِّهما شاءَ.

وهذا بخلاف البائع مع المشتري؛ لأنه لا يتوالىٰ بينهما عقدان إلا بانفساخِ الأول، وها هنا الفسخُ لا يظهرُ في حقِّ الشفيع، وهو التخريجُ لبيِّنة الوكيل؛ لأنه كالبائع، والموكِّلُ كالمشتري منه، كيف وأنها ممنوعةٌ[١]، علىٰ ما رُوي عن محمد رحمه الله.

وأما المشتري من العدوِّ: فقلنا ذَكَرَ في «السِّيَر الكبير» أن البينةَ بينةُ المالكِ القديم، فلنا أن نمنعَ، وبعد التسليم نقولُ: لا يصحُّ الثاني هنالك إلا بفسخ الأول، أما ها هنا: فبخلافه.

ولأن بينةَ الشفيع ملزِمةٌ[٢]، وبينةُ المشتري غيرُ ملزِمةٍ، والبيِّناتُ للإلزام.

قال: (وإذا ادَّعىٰ المشتري ثمناً، وادَّعىٰ البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبضِ الثمنَ: أَخَذَها الشفيعُ بما قال البائعُ، وكان ذلك حَطّاً عن المشتري).

وهذا لأن الأمرَ إن كان علىٰ ما قال البائعُ: فقد وجبتِ الشفعةُ به.

---

(١) أي كيف تكون البينةُ للوكيل مع بينة الموكِّل إذا اختلفا في الثمن والحال أنها ممنوعةٌ. البناية ١٤/٥٣.

(٢) لأنه يلزم علىٰ المشتري تسليم الدار بما قال، شاء أو أبىٰ. البناية ١٤/٥٤.

وإن كان قَبَضَ الثمنَ: أَخَذَها بما قال المشتري إن شاء، ولم يُلتفَتْ إلىٰ قولِ البائع.

وإن كان علىٰ ما قال المشتري: فقد حَطَّ البائعُ بعضَ الثمن، وهذا الحَطُّ يَظهرُ في حقِّ الشفيعِ، علىٰ ما نبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

ولأن التملُّكَ علىٰ البائع بإيجابه، فكان القولُ قولَه في مقدارِ الثمنِ ما بقيتْ مطالبتُه، فيأخذُ الشفيعُ بقوله[١].

ولو ادَّعىٰ البائعُ الأكثرَ: يتحالفان، ويترادَّان، وأيُّهما نَكَلَ: ظَهَرَ أن الثمنَ ما يقولُه الآخَرُ، فيأخذُها الشفيعُ بذلك.

وإن حَلَفَا: يَفسخُ القاضي البيعَ بينهما، علىٰ ما عُرِفَ، ويأخذُها الشفيعُ بقول البائع؛ لأن فَسْخَ البيع لا يوجِبُ بطلانَ حقِّ الشفيع.

قال: (وإن كان قَبَضَ **الثمنَ**: أَخَذَها[٢] بما قال المشتري إن شاء، ولم يُلتفَتْ إلىٰ قولِ البائع)؛ لأنه لَمَّا استوفىٰ الثمنَ: انتهىٰ حكمُ العقد، وخَرَجَ هو[٣] من البَيْن، وصار كالأجنبيِّ: بقيَ الاختلافُ بين المشتري والشفيع، وقد بيَّنَّاه.

ولو كان نَقْدُ الثمنِ غيرَ ظاهرٍ: فقال البائعُ: بِعتُ الدارَ بألفٍ، وقبضتُ الثمنَ: يأخذُها الشفيعُ بألفٍ؛ لأنه لَمَّا بدأ بالإقرار بالبيع: تعلَّقتِ الشفعةُ به،

---

(١) أي بقول البائع.

(٢) أي الشفيع.

(٣) أي البائع.

فبقوله بعد ذلك: قبضتُ الثمنَ: يريدُ إسقاطَ حقِّ الشفيع، فيُرَدُّ عليه.

ولو قال: قبضتُ الثمنَ، وهو ألفٌ: لم يُلتفَتْ إلىٰ قوله؛ لأن بالأول، وهو الإقرارُ بقبض الثمن: خَرَجَ من البَيْن، وسَقَطَ اعتبارُ قولِه في مقدار الثمن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ
فيما يُؤخَذُ به المَشفوعُ

وإذا حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن : سَقَطَ ذلك عن الشفيع، وإن حَطَّ جميعَ الثمن : لم يسقطْ عن الشفيع .

وإن زاد المشتري البائعَ في الثمن : لم تَلزَمِ الزيادةُ الشفيعَ .

فصلٌ
فيما يُؤخَذُ به المَشفوعُ

قال: (وإذا حَطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن: سَقَطَ ذلك عن الشفيع، وإن حَطَّ جميعَ الثمن: لم يسقطْ عن الشفيع)؛ لأن حَطَّ البعضِ يَلتحِقُ بأصل العقد، فيَظهرُ في حَقِّ الشفيع؛ لأن الثمنَ: ما بقي.

وكذا إذا حَطَّ بعدَ ما أخذها الشفيعُ بالثمن: يَحُطُّ عن الشفيع، حتىٰ يَرجعُ عليه بذلك القدر.

بخلاف حَطِّ الكلِّ؛ لأنه لا يلتحِقُ بأصل العقد بحالٍ، وقد بيَّنَّاه في البيوع، بتوفيق الله تعالىٰ.

قال: (وإن زاد المشتري البائعَ في الثمن: لم تَلزَمِ الزيادةُ الشفيعَ)؛ لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع؛ لاستحقاقه الأخذَ بما دونها، بخلاف الحطِّ؛ لأن فيه منفعةً له.

ومَن اشترىٰ داراً بعَرْضٍ : أَخَذَها الشفيعُ بقيمته .

وإن اشتراها بمَكيلٍ أو موزونٍ : أَخَذَها بمثلِه .

وإن باع عقاراً بعقارٍ : أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخَر .

وإذا باع بثمنٍ مؤجَّلٍ : فللشفيع الخيارُ : إن شاء أَخَذَها بثمنٍ حالٍّ، وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضيَ الأجلُ، ثم يأخذُها .

ونظيرُ الزيادةِ: إذا جَدَّدَ[1] العقدَ بأكثرَ من الثمن الأول: لم تَلزَمِ الزيادةُ الشفيعَ، حتىٰ كان له أن يأخذَها بالثمن الأول؛ لِمَّا بيَّنَّا، كذا هذا.

قال: (ومَن اشترىٰ داراً بعَرْضٍ: أَخَذَها الشفيعُ بقيمته)؛ لأنه من ذوات القِيَم.

قال: (وإن اشتراها بمَكيلٍ أو موزونٍ: أَخَذَها بمثلِه)؛ لأنهما من ذوات الأمثال، وهذا لأن الشرعَ أثبَتَ للشفيع ولايةَ حقِّ التملُّكِ علىٰ المشتري بمثل ما تملَّكه، فيُراعىٰ بالقَدْر المُمكِن، كما في الإتلاف.

والعدديُّ المتقارِبُ: من ذوات الأمثال.

قال: (وإن باع عقاراً بعقارٍ: أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخَرِ)؛ لأنه بَدَلُه، وهو من ذوات القِيَم، فيأخذُه بقيمته.

قال: (وإذا باع[2] بثمنٍ مؤجَّلٍ: فللشفيع الخيارُ: إن شاء أَخَذَها بثمنٍ حالٍّ، وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضيَ الأجلُ، ثم يأخذُها)، وليس له أن

---

(١) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: جُدِّد العقدُ.

(٢) وفي نُسخ: ابتاع. أي اشترىٰ.

يأخذَها في الحال بثمنٍ مؤجَّلٍ.

وقال زفر رحمه الله: له ذلك، وهو قولُ الشافعي[١] رحمه الله في القديم؛ لأن كونه مؤجَّلاً: وَصْفٌ في الثمن، كالزِّيافة، والأخذِ بالشفعة به[٢]، فيأخذُها[٣] بأصله ووَصْفه[٤]، كما في الزُّيوف.

ولنا: أنَّ الأجلَ إنما يثبتُ بالشرط، ولا شَرْطَ فيما بين الشفيع والبائع، أو المبتاع، وليس الرضا به في حَقِّ المشتري: رضاً به في حَقِّ الشفيع؛ لتفاوت الناسِ في المَلاءَة[٥].

وليس الأجلُ وَصْفَ الثمن؛ لأنه حَقُّ المشتري؛ ولو كان وصفاً له: لتَبِعَه، فيكون حَقّاً للبائع، كالثمن، وصار كما إذا اشترىٰ شيئاً بثمنٍ مؤجَّلٍ، ثم ولاَّه غيرَه: لا يثبتُ الأجلُ إلا بالذكر، كذا هذا.

ثم إن أَخَذَها بثمنٍ حالٍّ من البائع: سَقَطَ الثمنُ عن المشتري؛ لِمَا بيَّنَّا من قبل.

وإن أَخَذَها من المشتري: رَجَعَ البائعُ علىٰ المشتري بثمنٍ مؤجَّلٍ، كما كان؛ لأن الشرطَ الذي جرىٰ بينهما: لم يبطل بأخذ الشفيع، فبقِيَ موجَبُه،

---

(١) العزيز ٥/٥١٠.

(٢) أي بسبب الثمن المؤجل.

(٣) وفي نُسخ: فيأخذه.

(٤) أي بأصل الثمن ووصفه.

(٥) أي الغنىٰ.

وإن اشترىٰ ذميٌّ داراً بخمرٍ أو خنزيرٍ، وشفيعُها ذميٌّ: أَخَذَها بمثل الخمر، وقيمةِ الخنزير.

فصار كما إذا باعه بثمنٍ حالٍّ، وقد اشتراه بثمنٍ مؤجَّلٍ.

وإن اختار الانتظارَ: له ذلك؛ لأن له أنْ لا يلتزمَ زيادةَ الضرر من حيثُ النقديةُ.

وقولُه في «الكتاب[1]»: وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضيَ الأجلُ: مرادُه: الصبرُ علىٰ[2] الأخذ.

أما الطلبُ عليه: في الحال، حتىٰ لو سكَتَ عنه: بَطَلَتْ شفعتُه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

خلافاً لقول أبي يوسف رحمه الله الآخِرِ؛ لأن حقَّ الشفعة إنما يثبتُ بالبيع، والأخذُ يَتراخىٰ عن الطلب، وهو متمكِّنٌ من الأخذ في الحال، بأن يؤديَ الثمنَ حالاًّ، فيُشترطُ الطلبُ عند العلم بالبيع.

قال: (وإن اشترىٰ ذميٌّ داراً بخمرٍ أو خنزيرٍ، وشفيعُها ذميٌّ: أَخَذَها بمثل الخمر، وقيمةِ الخنزير)؛ لأن هذا البيعَ مقضيٌّ بالصحة فيما بينهم، وحقُّ الشفعة يَعُمُّ المسلمَ والذميَّ، والخمرُ لهم: كالخَلِّ لنا، والخنزيرُ لهم: كالشاة لنا، فيأخذُ الأولَ بالمِثل، والثاني بالقيمة.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/٦٢.

(٢) وفي نُسخ: عن.

وإن كان شفيعُها مسلماً : أَخَذَها بقيمة الخمرِ والخنزير .

وإن كان شفيعُها مسلماً وذِمِّياً : أَخَذَ المسلمُ نصفَها بنصفِ قيمةِ الخمر ، والذميُّ نصفَها بنصفِ مِثْلِ الخمر .

قال: (وإن كان شفيعُها مسلماً: أخَذَها بقيمة الخمرِ والخنزير).

أما الخنزيرُ: فظاهرٌ، وكذا الخمرُ؛ لامتناع التسلُّم والتسليمِ في حقِّ المسلمِ، فالتَحَقَ بغير المثلي.

قال: (وإن كان شفيعُها مسلماً وذِمِّياً: أخَذَ المسلمُ نصفَها بنصفِ قيمةِ الخمر، والذميُّ نصفَها بنصفِ مِثْلِ الخمر)؛ اعتباراً للبعض بالكل.

فلو أسلم الذميُّ: أخَذَها بنصف قيمةِ الخمرِ؛ لعجزِه عن تمليك الخمر، وبالإسلام يتأكَّدُ حقُّه، لا أنْ يَبطُلَ، فصار كما إذا اشتراها بِكُرٍّ من رُطَبٍ، فحَضَرَ الشفيعُ بعد انقطاعه: يأخذُها بقيمة الرُّطَب، كذا هذا، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

وإذا بنىٰ المشتري أو غرَسَ، ثم قُضِيَ للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَها بالثمن وقيمةِ البناء والغَرْس مقلوعاً، وإن شاء كَلَّفَ المشتريَ قَلْعَه.

فصلٌ
في تغيُّر المَشفوع

قال: (وإذا بنىٰ المشتري أو غرَسَ، ثم قُضِيَ للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَها بالثمن وقيمةِ البناء والغَرْس مقلوعاً، وإن شاء كَلَّفَ المشتريَ قَلْعَه).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُكلَّفُ القلعَ، ويُخيَّرُ بين أن يأخذَ بالثمن وقيمةِ البناءِ والغَرْس، وبين أن يَتركَ.

وبه قال الشافعي[1] رحمه الله، إلا أنَّ عنده: له أن يَقلَعَ، ويُعطيَ قيمةَ البناء.

لأبي يوسف رحمه الله: أنه مُحِقٌّ في البناء؛ لأنه بناه علىٰ أنَّ الدارَ مِلْكُه، والتكليفُ بالقلع: من إحكامِ[2] العدوان، وصار كالموهوب له، والمشترِي شراءً فاسداً، وكما إذا زَرَعَ المشتري، فإنه لا يُكلَّفُ القلعَ.

وهذا لأن في إيجاب الأخذِ بالقيمة: دَفْعَ أعلىٰ الضررَيْن بتحمُّل الأدنىٰ، فيُصارُ إليه.

---

(١) الحاوي الكبير ٢٦٨/٧.

(٢) بكسر الهمزة، كما هو في نسخة ٩٨١هـ، أي مِن أشدِّ التعدِّي وأَثْبَتِه.

ولو أَخَذَها الشفيعُ، فبنىٰ فيها، أو غَرَسَ، ثم استُحِقَّتْ: رَجَعَ بالثمن. ولا يَرجعُ بقيمة البناءِ والغَرْس.

ووجهُ ظاهرِ الرواية: أنه بنىٰ في مَحَلٍّ تعلَّقَ به حَقٌّ متأكّدٌ للغير، من غير تسليطٍ من جهةِ مَن له الحَقُّ، فيُنقَضُ، كالراهن إذا بنىٰ في المرهون.

وهذا لأن حَقَّه أقوىٰ من حَقِّ المشتري؛ لأنه يتقدَّمُ عليه، ولهذا يَنقُضُ بيعَه وهبتَه[1]، وغيرَه من تصرفاته.

بخلاف الهبة، وبخلاف الشراءِ الفاسدِ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه حَصَلَ بتسليطٍ من جهة مَن له الحَقُّ.

ولأن حَقَّ الاستردادِ فيهما ضعيفٌ، ولهذا لا يبقىٰ بعد البناء، وهذا الحَقُّ يبقىٰ، فلا معنىٰ لإيجاب القيمة، كما في الاستحقاق.

والزرعُ يُقلَعُ قياساً، وإنما لا يُقلَعُ استحساناً؛ لأن له نهايةً معلومةً، ويُبَقَّىٰ بالأجر، وليس فيه كثيرُ ضررٍ[2].

وإن أَخَذَه الشفيعُ بالقيمة: تُعتبَرُ قيمتُه مقلوعاً، كما بيَّنَّاه في الغصب.

قال: (ولو أَخَذَها الشفيعُ، فبنىٰ فيها، أو غَرَسَ، ثم استُحِقَّتْ: رَجَعَ بالثمن)؛ لأنه تبيَّن أنه أَخَذَه بغير حَقٍّ.

(ولا يَرجعُ بقيمة البناءِ والغَرْس)، لا علىٰ البائع إن أَخَذَها منه، ولا علىٰ المشتري إن أَخَذَها منه.

---

(١) أي ينقضُ الشفيعُ بيعَ المشتري وهبته، وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول هكذا: يُنقَضُ بيعُه وهبتُه.

(٢) وفي نُسخ: كبير الضرر.

وإذا انهدمتِ الدارُ، أو احترَقَ بناؤها، أو جَفَّ شجرُ البستان بغير فِعْلِ أحدٍ: فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أَخَذَها بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

وإن نَقَضَ المشتري البناءَ: قيل للشفيع: إن شئتَ فخُذِ العَرْصةَ بحصتها من الثمن، وإن شئتَ فدَعْ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَرجعُ؛ لأنه متملِّكٌ عليه، فنُزِّلا منزلةَ البائعِ والمشتري.

والفرقُ على ما هو المشهور: أن المشتريَ مغرورٌ من جهة البائعِ، ومُسلَّطٌ عليه من جهته، ولا غرورَ ولا تسليطَ في حقِّ الشفيعِ من المشتري؛ لأنه مجبورٌ عليه.

قال: (وإذا انهدمتِ الدارُ، أو احترَقَ بناؤها، أو جَفَّ شجرُ البستان بغير فِعْلِ أحدٍ: فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أَخَذَها بجميع الثمن)؛ لأنَّ البناءَ والغَرْسَ تابعٌ، حتى دَخَلا في البيع من غيرِ ذِكْرٍ، فلا يقابِلُهما شيءٌ من الثمن ما لم يَصِرْ مقصوداً، ولهذا يبيعُها مرابحةً[1] بكلِّ الثمن في هذه الصورة.

بخلاف ما إذا غَرِقَ نصفُ الأرض، حيث يأخذُ الباقي بحصته؛ لأن الفائتَ بعضُ الأصل.

قال: (وإن شاء تَرَكَ)؛ لأن له أن يمتنعَ عن تملُّكِ الدار بماله.

قال: (وإن نَقَضَ المشتري البناءَ: قيل للشفيع: إن شئتَ فخُذِ العَرْصةَ بحصتها من الثمن، وإن شئتَ فدَعْ)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابِلُها شيءٌ من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاكَ بآفةٍ سماويةٍ.

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: ولهذا جاز بيعُها مرابحة.

وليس للشفيع أن يأخذَ النُّقْضَ.

ومَن ابتاع أرضاً، وعلىٰ نخلِها ثمرٌ: أَخَذَها الشفيعُ بثمرها.

وكذلك إن ابتاعها وليس في النخيل ثمرٌ قائمٌ، فأثمر في يدِ المشتري.

فإن جَذَّه المشتري، ثم جاء الشفيعُ: لا يأخذ الثمرَ في الفصلَيْن جميعاً.

(وليس للشفيع أن يأخذَ النُّقْضَ)؛ لأنه صار مفصولاً، فلم يبقَ تَبَعاً.

قال: (ومَن ابتاع أرضاً، وعلىٰ نخلِها ثمرٌ: أَخَذَها الشفيعُ بثمرها).

ومعناه: إذا ذَكَرَ الثمرَ في البيع؛ لأنه لا يدخلُ من غير ذِكْرٍ.

وهذا الذي ذَكَرَه استحسانٌ، وفي القياس: لا يأخذُه؛ لأنه ليس بتَبَعٍ؛ ألا يُرىٰ أنه لا يَدخلُ في البيع من غير ذِكْرٍ، فأشبه المتاعَ في الدار.

وجهُ الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال: صار تبعاً للعقار، كالبناء في الدار، وما كان مُركَّباً فيه، فيأخذُه الشفيع.

قال: (وكذلك إن ابتاعها وليس في النخيل ثمرٌ قائمٌ، فأثمر في يدِ المشتري)، يعني يأخذُه الشفيعُ؛ لأنه مَبيعٌ تَبَعاً؛ لأن البيعَ سَرَىٰ إليه، علىٰ ما عُرِفَ في ولدِ المبيع[1].

قال: (فإن جَذَّه[2] المشتري، ثم جاء الشفيعُ: لا يأخذ الثمرَ في الفصلَيْن جميعاً).

---

(١) أي إذا باع جاريةً، فولدت في يد البائع قبل التسليم إلىٰ المشتري: يكون الولدُ داخلاً تحته بيعاً، كذا هذا. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وحاشية نسخة ٧٤٢هـ.

(٢) أي قَطَعَه.

وإن جَذَّه المشتري : سَقَطَ عن الشفيع حصتُه من الثمن .

قال رضي الله عنه : وهذا جوابُ الفصل الأول .

أما في الفصل الثاني : يأخذُ ما سوىٰ الثمرِ بجميع الثمن إن شاء .

لأنه لم يَبْقَ تبعاً للعقار وقتَ الأخذ، حيث صار مفصولاً عنه، فلا يأخذُه.

قال في «الكتاب[1]»: (وإن جَذَّه المشتري: سَقَطَ عن الشفيع حصتُه من الثمن.

قال رضي الله عنه: وهذا جوابُ الفصل الأول)؛ لأنه دَخَلَ في البيع مقصوداً، فيقابلُه شيءٌ من الثمن.

(أما في الفصل الثاني: يأخذُ ما سوىٰ الثمرِ بجميع الثمن إن شاء)؛ لأن الثمرَ لم يكن موجوداً عند العقد، فلا يكون مَبيعاً إلا تَبَعاً، فلا يقابلُه شيءٌ من الثمن، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
ما تجبُ فيه الشفعة، وما لا تجب فيه

الشفعةُ واجبةٌ في العقارِ وإن كان مما لا يُقسَمُ.

باب
ما تجبُ فيه الشفعة، وما لا تجبُ فيه

قال: (الشفعةُ واجبةٌ في العقارِ وإن كان مما لا يُقسَمُ).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا شفعةَ فيما لا يُقسَمُ؛ لأن الشفعةَ إنما وَجَبَتْ دَفْعاً لمؤنةِ القسمة، وهذا لا يتحقَّقُ فيما لا يُقسَمُ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ في كلِّ شيءٍ، من عقارٍ أو رَبْعٍ[٢]»[٣]، إلىٰ غير ذلك من العمومات.

ولأن الشفعةَ سببُها الاتصالُ في الملك، والحكمةُ: دفعُ ضررِ سوءِ الجِوار، علىٰ ما مرَّ.

---

(١) المهذب ٢/٢١٣.

(٢) الرَّبْعُ: المنزل، والدارُ: بعينها. النهاية ٢/١٨٩، مختار الصحاح (ربع).

(٣) سنن الترمذي (١٣٧١)، شرح معاني الآثار (٦٠١٥)، قال في التلخيص الحبير ٣/٥٥: البزار بسند جيد، وينظر بمعناه في صحيح مسلم (١٦٠٨)، نصب الراية ٤/١٧٨.

ولا شفعةَ في العُروضِ، والسُّفُنِ.

وأنه(١) يَنتظِمُ القسمَيْن: ما يُقسَمُ، وما لا يُقسَم، وهو الحَمَّامُ، والرَّحىٰ، والبئر، والطريقُ.

قال: (ولا شفعةَ في العُروضِ، والسُّفُنِ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا شفعةَ إلا في رَبْعٍ، أو حائطٍ»(٢).

وهو حُجَّةٌ علىٰ مالكٍ(٣) رحمه الله في إيجابها في السُّفُن.

ولأن الشفعةَ إنما وجبت لدفع ضررِ سوءِ الجِوار علىٰ الدوام، والمِلكُ في المنقول لا يدومُ حَسَبَ دوامِه في العقار، فلا يُلحَقُ به.

وفي بعض نُسَخِ «المختصر(٤)»: ولا شفعةَ في البناءِ والنخلِ إذا بِيعتْ دونَ العَرْصة: وهو صحيحٌ(٥) مذكورٌ في «الأصل»؛ لأنه لا قرارَ له، فكان نَقْلياً.

وهذا بخلاف العُلْوِ، حيثُ يُستَحَقُّ بالشفعة، وتُستَحَقُّ به الشفعةُ في السُّفْلِ إذا لم يكن طريقُ العُلو فيه؛ لأنه بما لَه من حَقِّ القَرارِ: التحق بالعقار.

---

(١) أي دفع ضرر الجوار ينتظم القسمين. البناية ١٤/٧٩.

(٢) قال في التلخيص الحبير ٣/١٣٥: رواه البزار في مسنده بسند جيد، نصب الراية ٤/١٧٨، وفي الدراية ٢/٢٠٣: البزار من حديث جابر، ورجاله أثبات.

قلت: لم أجده فيما طُبع من البزار، إذ إن المطبوع منه فيه نقص كبير.

(٣) التلقين ص١٣٨. إذ دلَّ الحديث علىٰ أن لا شفعة في المنقولات.

(٤) أي مختصر القدوري.

(٥) وفي نُسخ: وهو الصحيح.

والمسلمُ والذميُّ في الشفعة: سواءٌ.

وإذا مُلِكَ العقارُ بعِوَضٍ هو مالٌ: وجبتْ فيه الشفعةُ.

ولا شفعةَ في الدار التي يتزوَّجُ الرجلُ عليها، أو يخالِعُ المرأةَ بها، أو يستأجرُ بها داراً أو غيرَها، أو يُصالِحُ بها عن دمِ عمدٍ، أو يُعتِقُ عليها عبداً.

قال: (والمسلمُ والذميُّ في الشفعة: سواءٌ)؛ للعمومات.

ولأنهما يستويان في السبب، وفي الحكمة، فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيه الذَّكَرُ والأنثىٰ، والصغيرُ والكبيرُ، والباغي والعادلُ، والحرُّ والعبدُ إذا كان مأذوناً أو مكاتَباً.

قال: (وإذا مُلِكَ العقارُ بعِوَضٍ هو مالٌ: وجبتْ فيه الشفعةُ)؛ لأنه أمكن مراعاةُ شَرْطِ الشرعِ فيه، وهو التملُّك بمثل ما تَمَلَّكَ به المشتري صورةً أو قيمةً، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (ولا شفعةَ في الدار التي يتزوَّجُ الرجلُ عليها، أو يخالِعُ المرأةَ بها[١]، أو يستأجرُ بها داراً أو غيرَها، أو يُصالِحُ بها عن دمِ عمدٍ، أو يُعتِقُ عليها عبداً).

لأن الشفعةَ عندنا إنما تجبُ في مبادلةِ المالِ بالمالِ؛ لِمَا بيَّنَّا، وهذه الأعواضُ ليست بأموالٍ، فإيجابُ الشفعةِ فيها: خلافُ المشروعِ، وقَلْبُ الموضوعِ.

---

(١) وضُبطت في نُسخ: تُخالِعُ المرأةُ بها. قلت: والمعنىٰ واحد.

. . . .

وعند الشافعي[١] رحمه الله: تجبُ فيها الشفعةُ؛ لأن هذه الأعواضَ متقوِّمةٌ عنده، فأَمكَنَ الأخذُ بقيمتها إن تعذَّر بمِثلِها، كما في البيع بالعَرْض.

بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوضَ فيها أصلاً.

وقولُه[٢] يتأتَّىٰ فيما إذا جَعَلَ شِقْصاً من دارٍ مهراً، أو ما يُضاهيه؛ لأنه لا شفعةَ عنده إلا فيه.

ونحنُ نقولُ: إنَّ تَقَوُّمَ منافعِ البُضعِ في النكاح وغيرِها بعقد الإجارة ضروريٌّ، فلا يَظهرُ في حَقِّ الشفعة.

وكذا الدمُ والعتقُ غيرُ متقوِّمٍ؛ لأن القيمةَ ما يقومُ مقامَ غيرِه في المعنىٰ الخاصِّ المطلوب، ولا يتحقَّقُ فيهما.

وعلىٰ هذا[٣]: إذا تزوجها بغير مهرٍ، ثم فَرَضَ لها الدارَ مهراً؛ لأنه بمنزلة المفروضِ في العقد، في كونه مقابَلاً بالبُضع.

بخلاف ما إذا باعها بمهرِ المثل، أو بالمسمَّىٰ؛ لأنه مبادلةُ مالٍ بمال.

ولو تزوَّجها علىٰ دارٍ علىٰ أن تَرُدَّ عليه ألفاً: فلا شفعةَ في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) العزيز ١١/٤٢٤.

(٢) أي قول الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) أي علىٰ هذا الخلاف.

أو يُصالِحُ عليها بإنكارٍ، فإنْ صالَحَ عليها بإقرارٍ: وَجَبَتِ الشفعة.

وقالا: تجبُ في حصةِ الألف؛ لأنه مبادلةٌ ماليةٌ في حقِّه.

وهو[1] يقول: معنىٰ البيع فيه تابعٌ، ولهذا ينعقدُ بلفظ النكاح، ولا يَفسدُ بشرط النكاح فيه، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في التَّبَعُ.

ولأنَّ الشفعةَ شُرعت في المبادلةِ الماليةِ المقصودة، حتىٰ إن المضاربَ إذا باع داراً، وفيها رِبْحٌ: لا يَستحِقُّ ربُّ المال الشفعةَ في حصة الربح؛ لكونه تابعاً فيه.

قال: (أو يُصالِحُ عليها بإنكارٍ، فإنْ صالَحَ عليها بإقرارٍ: وَجَبَتِ الشفعة).

قال رضي الله عنه: هكذا ذُكِرَ في أكثر نُسَخِ «المختصر»، والصحيحُ: أو يصالِحُ عنها بإنكارٍ: مكانَ قولِه: عليها: لأنه إذا صالَحَ عنها بإنكار: بقِيَتِ الدارُ في يده، فهو يَزْعُمُ أنها لم تَزُلْ عن مِلكِه.

وكذا إذا صَالَحَ عنها بسكوتٍ: لأنه يَحتملُ أنه بَذَلَ المالَ افتداءً ليمينه، وقَطْعاً لشَغْبِ خَصْمِه، كما إذا أنكر صريحاً.

بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرارٍ؛ لأنه معترِفٌ بالملك للمدعي، وإنما استفاده بالصلح، فكان مبادلةً ماليةً.

أما إذا صالح عليها بإقرار، أو إنكار، أو سكوتٍ: وجبتِ الشفعةُ في جميع ذلك؛ لأنه أَخَذَها عِوضاً عن حقِّه في زُعْمِه، إذا لم يكن من جنسه، فيُعامَلُ بزُعْمه.

---

(١) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

ولا شفعةَ في هبةٍ؛ إلا أنْ تكونَ بعوضٍ مشروطٍ.

ومَن باع بشرطِ الخيار: فلا شفعةَ للشفيع.

فإن أسقط الخيارَ: وَجَبَتِ الشفعةُ.

وإن اشترىٰ بشرطِ الخيار: وَجَبَتِ الشفعةُ.

قال: (ولا شفعةَ في هبةٍ)؛ لِمَا ذكرنا، (إلا أنْ تكونَ بعوضٍ مشروطٍ)؛ لأنه بيعٌ انتهاءً.

ولا بدَّ من القبض، وأن لا يكونَ الموهوبُ ولا عوضُه شائعاً؛ لأنه هبةٌ ابتداءً، وقد قرَّرْناه في كتاب الهبة.

بخلاف ما إذا لم يكنِ العوضُ مشروطاً في العقد؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما هبةٌ مطلَقةٌ، إلا أنه أُثِيْبَ منها، فامتنع الرجوعُ.

قال: (ومَن باع بشرطِ الخيار: فلا شفعةَ للشفيع)؛ لأنه يَمنعُ زوالَ الملكِ عن البائع.

(فإن أسقط الخيارَ: وَجَبَتِ الشفعةُ)؛ لأنه زال المانعُ عن الزوال.

ويُشترطُ الطلبُ عند سقوطِ الخيار، في الصحيح؛ لأن البيعَ يصيرُ سبباً لزوال الملك عند ذلك.

قال: (وإن اشترىٰ بشرطِ الخيار: وَجَبَتِ الشفعةُ)؛ لأنه لا يمنعُ زوالَ الملكِ عن البائع، بالاتفاق، والشفعةُ تُبتَنىٰ عليه، علىٰ ما مرَّ.

. . . .

وإذا أَخَذَها في الثلاث[١]: وَجَبَ[٢] البيعُ؛ لعَجْز المشتري عن الردِّ.

ولا خيارَ للشفيع؛ لأنه يَثبتُ بالشرط[٣]، وهو للمشتري، دون الشفيع.

وإن بِيعتْ دارٌ إلىٰ جَنْبِها، والخيارُ لأحدِهما: فله الأخذُ بالشفعة.

أما البائع[٤]: فظاهرٌ؛ لبقاء ملكِه في التي يشفعُ بها.

وكذا إذا كان الخيار للمشتري، وفيه إشكالٌ[٥]، أوضحناه في البيوعِ[٦]، فلا نُعيدُه.

وإذا أَخَذَها: كان إجازةً منه للبيع، بخلاف ما إذا اشتراها، ولم يَرَها، حيثُ لا يَبطلُ خيارُه بأَخْذِ ما بِيْعَ بجَنْبِها بالشفعة؛ لأن خيارَ الرؤية لا يَبطلُ بصريح الإبطال، فكيف بدلالته؟!

ثم إذا حَضَرَ شفيعُ الدارِ الأُولىٰ: له أن يأخذَها، دون الثانية؛ لانعدام ملكِه في الأُولىٰ حين بِيعَتِ الثانية.

---

(١) وإذا أخذ الشفيع الشففعة في مدة الخيار التي هي الثلاث، وقيَّد بـ: الثلاث: لتكون المسألة علىٰ الاتفاق. البناية ١٤/٩٣.

(٢) أي ثَبَتَ.

(٣) أي لا يثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع؛ لأن الخيار يثبت بالشرط.

(٤) أي أما خيار البائع.

(٥) وهو: أن الخيار لو كان للمشتري عند أبي حنيفة: لا يكون ملكاً للمشتري، إلا عند سقوط خياره، أما عندهما: فيدخل في ملكه. حاشية نسخة ٩٨١هـ، وينظر غاية البيان.

(٦) في باب خيار الشرط.

ومَن ابتاع داراً شراءً فاسداً: فلا شفعةَ فيها.

فإن سَقَطَ حقُّ الفسخِ: وَجَبَتِ الشفعةُ.

قال: (ومَن ابتاع داراً شراءً فاسداً: فلا شفعةَ فيها).

أما قبلَ القبض: فلعدم زوالِ ملكِ البائع.

وأما بعدَ القبضِ: لاحتمال الفسخ، وحقُّ الفسخِ ثابتٌ بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حقِّ الشفعة: تقريرُ الفساد، فلا يجوز.

بخلاف ما إذا كان الخيارُ للمشتري في البيع الصحيحِ؛ لأنه صار أخصَّ به تصرُّفاً، وفي البيع الفاسد: ممنوعٌ عنه.

قال: (فإن سَقَطَ حقُّ الفسخِ: وَجَبَتِ الشفعةُ)؛ لزوال المانع.

وإن بِيعتْ دارٌ بجَنْبِها، وهي في يدِ البائع بعدُ: فله الشفعةُ؛ لبقاء ملكِه.

وإن سلَّمَها إلىٰ المشتري: فهو شفيعُها؛ لأن المِلكَ له.

ثم إن سلَّمَ البائعُ قبلَ الحُكم بالشفعة له: بَطَلَتْ شفعتُه، كما إذا باع.

بخلاف ما إذا سَلَّم بعدَه؛ لأن بقاءَ مِلْكِه في الدار التي يَشفعُ بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرطٍ، فتَبقىٰ المأخوذةُ بالشفعة علىٰ ملكه.

وإن استردَّها البائعُ من المشتري قبلَ الحكم بالشفعة له: بطلت؛ لانقطاع ملكِه عن التي يَشفعُ بها قبلَ الحكم بالشفعة.

وإن استردَّها بعدَ الحكم: بقيتِ الثانيةُ علىٰ ملكِه؛ لِمَا بيَّنَّا.

وإذا اقتسم الشركاءُ العقارَ: فلا شفعةَ لجارِهم بالقسمة.

وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردَّها المشتري بخيارِ رؤيةٍ، أو شَرْطٍ، أو بعيبٍ بقضاءِ قاضٍ: فلا شفعةَ للشفيع.

وإن ردَّها بعيبٍ بغير قضاءٍ، أو تقايلا البيعَ: فللشفيع الشفعةُ.

قال: (وإذا اقتسم الشركاءُ العقارَ: فلا شفعةَ لجارِهم بالقسمة).

لأن القسمةَ: فيها معنىٰ الإفرازِ، ولهذا يجري فيها الجَبْرُ، والشفعةُ ما شُرعتْ إلا في المبادلة المطلَقة.

قال: (وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردَّها المشتري بخيارِ رؤيةٍ، أو شَرْطٍ، أو بعيبٍ بقضاءِ قاضٍ: فلا شفعةَ للشفيع).

لأنه فَسْخٌ من كلِّ وجهٍ، فعاد إلىٰ قديمِ ملكِه، والشفعةُ في إنشاء العقد.

ولا فَرْقَ في هذا بين القبض، وعدمِه.

قال: (وإن ردَّها بعيبٍ بغير قضاءٍ، أو تقايلا البيعَ: فللشفيع الشفعةُ)؛ لأنه فَسْخٌ في حَقِّهما؛ لولايتهما علىٰ أنفسهما، وقد قَصَدَا الفسخَ، وهو بيعٌ جديدٌ في حقِّ ثالثٍ؛ لوجود حدِّ البيع، وهو مبادلةُ المالِ بالمال بالتراضي، والشفيعُ ثالثٌ.

ومرادُه: الردُّ بالعيب بعدَ القبض؛ لأن قبلَه: فسخٌ من الأصلِ وإن كان بغير قضاءٍ، علىٰ ما عُرف.

وفي «الجامع الصغير»: ولا شفعةَ في قسمةٍ، ولا خيارِ رؤيةٍ، وهو بكسر الراء.

(وفي «الجامع الصغير[١]»: ولا شفعةَ في قسمةٍ، ولا خيارِ رؤيةٍ، وهو بكسر الراء[٢])، ومعناه: لا شفعةَ بسبب الردِّ بخيارِ الرؤية؛ لِمَا بيَّنَّاه.

ولا تصحُّ الروايةُ بالفتح[٣]، عطفاً علىٰ: الشفعة: لأن الروايةَ محفوظةٌ في كتاب القسمة، أنه يثبتُ في القسمةِ خيارُ الرؤية، وخيارُ الشرط؛ لأنهما يَثبتان لخَلَلٍ في الرضا، فيما يتعلَّقُ لزومُه بالرضا، وهذا المعنىٰ موجودٌ في القسمة، والله سبحانه أعلم.

* * * * *

---

(١) ص١٨٣.

(٢) أي راء لفظ: خيار الرؤية.

(٣) تعقَّب العيني في البناية ١٤/٩٩ كلام صاحب الهداية، ونقل عن أبي الليث وقاضي خان والسرخسي إثبات رواية فتح الراء، وجوازها، وذَكَرَ بيانَ وجهها.

باب
ما تبطلُ به الشفعة

وإذا تَرَكَ الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ بالبيع، وهو يَقدِرُ علىٰ ذلك: بَطَلَتْ شفعتُه.

وكذلك إن أَشهَدَ في المجلس، ولم يُشهِدْ علىٰ أحدِ المتبايعَيْن، ولا عندَ العقار.

وإن صالَحَ من شفعتِه علىٰ عوضٍ: بطلت شفعتُه، وردَّ العوضَ.

باب
ما تبطلُ به الشفعة

قال: (وإذا تَرَكَ الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ بالبيع، وهو يَقدِرُ علىٰ ذلك: بَطَلَتْ شفعتُه)؛ لإعراضِه عن الطلب، وهذا لأن الإعراضَ إنما يتحقَّقُ حالةَ الاختيار، وهي عند القدرة.

قال: (وكذلك إن أشهَدَ في المجلس، ولم يُشهِدْ علىٰ أحدِ المتبايعَيْن، ولا عندَ العقار)، وقد أوضحناه فيما تقدَّم.

قال: (وإن صالَحَ من شفعتِه علىٰ عوضٍ: بطلت شفعتُه، وردَّ العوضَ)؛ لأن حَقَّ الشفعةِ ليس بحقٍّ متقرِّر في المَحَلِّ، بل هو مجردُ حَقِّ التملك، فلا يصحُّ الاعتياضُ عنه، ولا يتعلَّقُ إسقاطُه بالجائز من الشرط، فبالفاسد أَوْلىٰ، فيبطلُ الشرطُ، ويصحُّ الإسقاطُ.

وإذا مات الشفيعُ: بطلتْ شفعتُه.

وكذا لو باع شفعتَه بمالٍ؛ لِمَا بيَّنَّا.

بخلاف القصاص؛ لأنه حقٌّ متقرِّرٌ.

وبخلاف الطلاقِ والعَتاق؛ لأنه اعتياضٌ عن ملكٍ في المَحَلِّ.

ونظيرُه: إذا قال للمخيَّرة: اختاريني بألفٍ، أو قال العنِّينُ لامرأته: اختاري تَرْكَ الفسخِ بألفٍ، فاختارت: سقط الخيارُ، ولا يثبتُ العوضُ.

والكفالةُ بالنفس في هذا: بمنزلة الشفعةِ في روايةٍ، وفي الأخرىٰ[1]: لا تبطل الكفالةُ، ولا يجبُ المالُ.

وقيل: هذه روايةٌ في الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصةً، وقد عُرِفَ في موضعه.

قال: (**وإذا مات الشفيعُ: بطلتْ شفعتُه**).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: تُورَثُ عنه.

قال رضي الله عنه: معناه: إذا مات بعد البيع، قبلَ القضاءِ بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاءِ القاضي، قبلَ نَقْدِ الثمن وقَبْضِه: فالبيعُ لازمٌ لورثته.

وهذا نظيرُ الاختلافِ في خيار الشرط، وقد مَرَّ في البيوع.

---

(١) أي في الرواية الأخرىٰ، وهي رواية كتاب الصلح، من رواية أبي سليمان. البناية ١٤/١٠٤.

(٢) الحاوي الكبير ٧/٢٥٩.

وإن مات المشتري : لم تَبطلِ الشفعةُ.

وإذا باع الشفيعُ ما يَشفعُ به قبلَ أن يُقضىٰ له بالشفعة : بطلت شفعتُه.

ولأنه بالموت يزولُ مِلْكُه عن داره، ويثبتُ الملكُ للوارث بعد البيع، وقيامُه وقتَ البيع، وبقاؤه للشفيع إلىٰ وقت القضاء: شرطٌ، فلا يستوجِبُ الشفعةَ بدونه.

قال: (وإن مات المشتري: لم تَبطلِ الشفعةُ)؛ لأن المستَحِقَّ باقٍ[1]، ولم يتغيَّر سببُ حقِّه.

ولا يُباعُ في دَيْن المشتري، ووصيتِه.

ولو باعه القاضي أو الوصيُّ، أو أوصىٰ المشتري فيها بوصيةٍ: فللشفيع أن يُبطِلَه، ويأخذَ الدارَ؛ لتقدُّم حقِّه، ولهذا يُنقَضُ تصرُّفُه[2] في حياته.

قال: (وإذا باع الشفيعُ ما يَشفعُ به قبلَ أن يُقضىٰ له بالشفعة: بطلت شفعتُه)؛ لزوال سببِ الاستحقاقِ قبلَ التملك، وهو الاتصالُ بملكه، ولهذا يزولُ به وإن لم يعلم بشراء المشفوعة، كما إذا سلَّم صريحاً، أو إبراءً عن الدين، وهو لا يَعلَمُ به.

وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيعُ دارَه بشرط الخيارِ له؛ لأنه يَمنعُ الزوالَ، فبقيَ الاتصالُ.

---

(١) وهو الشفيع.

(٢) أي تصرف المشتري.

ووكيلُ البائع إذا باع، وهو الشفيعُ: فلا شفعةَ له.

ووكيلُ المشتري إذا ابتاع، وهو الشفيعُ: فله الشفعةُ.

وكذلك لو ضَمِنَ الدَّرَكَ عن البائع، وهو الشفيع: فلا شفعةَ له.

وإذا بلغ الشفيعَ أنها بِيعتْ بألف درهمٍ، فسلَّمَ، ثم عَلِمَ أنها بِيعتْ بأقلَّ، أو بحنطةٍ أو شعيرٍ قيمتُها ألفٌ، أو أكثرُ: فتسليمُه باطلٌ، وله الشفعةُ.

قال: (ووكيلُ البائع إذا باع، وهو الشفيعُ: فلا شفعةَ له.

ووكيلُ المشتري إذا ابتاع، وهو الشفيعُ: فله الشفعةُ).

والأصلُ: أنَّ مَن باع، أو بِيْعَ له: فلا شفعةَ له، ومَن اشترىٰ، أو ابتِيْعَ له: فله الشفعةُ؛ لأنَّ الأولَ بأخذ المشفوعة يسعىٰ في نَقْضِ ما تَمَّ من جهته، وهو البيعُ، والمشتري لا يَنتقِضُ شراؤه بالأخذ بالشفعة؛ لأنه مثلُ الشراء.

قال: (وكذلك لو ضَمِنَ الدَّرَكَ عن البائع، وهو الشفيع: فلا شفعةَ له).

وكذا إذا باع، وشَرَطَ الخيارَ لغيره، فأمضىٰ المشروطُ له الخيارُ البيعَ، وهو الشفيعُ: فلا شفعةَ له؛ لأن البيعَ تَمَّ بإمضائه، بخلاف جانبِ المشروطِ له الخيارُ من جانب المشتري.

قال: (وإذا بلغ الشفيعَ أنها بِيعتْ بألف درهمٍ، فسلَّمَ، ثم عَلِمَ أنها بِيعتْ بأقلَّ، أو بحنطةٍ أو شعيرٍ قيمتُها ألفٌ، أو أكثرُ: فتسليمُه باطلٌ، وله الشفعةُ)؛ لأنه إنما سلَّم لاستكثار الثمنِ في الأول، ولتعذُّر الجنسِ الذي بَلَغَه، وتيسُّرِ ما بِيْعَ به في الثاني، إذِ الجنسُ مختَلِفٌ.

وإن بان أنها بِيْعتْ بدنانيرَ قيمتُها ألفٌ : فلا شفعةَ له.

وإذا قيل له : إن المشتريَ فلانٌ، فسَلَّم الشفعةَ، ثم عَلِمَ أنه غيرُه : فله الشفعةُ.

وكذا كلُّ مكيلٍ أو موزونٍ أو عدديٍّ متقارِبٍ.

بخلاف ما إذا عَلِمَ أنها بِيعتْ بعَرْضٍ قيمتُه ألفٌ أو أكثرُ؛ لأن الواجبَ فيه القيمةُ، وهي دراهمُ أو دنانير.

قال: (وإن بان أنها بِيْعتْ بدنانيرَ قيمتُها ألفٌ: فلا شفعةَ له).

وكذا إذا كانت أكثرَ.

وقال زفرُ رحمه الله: له الشفعةُ؛ لاختلافِ الجنس.

ولنا: أن الجنسَ متَّحِدٌ في حقِّ الثمنية والمالية.

قال: (وإذا قيل له: إن المشتريَ فلانٌ، فسَلَّم الشفعةَ، ثم عَلِمَ أنه غيرُه: فله الشفعةُ)؛ لتفاوت الجِوار.

ولو عَلِمَ أن المشتريَ هو فلانٌ مع غيره: فله أن يأخذَ نصيبَ غيرِه؛ لأن التسليمَ لم يوجَد في حقِّه.

ولو بَلَغَه شراءُ النصفِ، فسلَّم، ثم ظَهَرَ شراءُ الجميع: فله الشفعةُ؛ لأن التسليمَ لضرر الشركةِ في حقِّه، ولا شركةَ فيه.

وفي عكسِه: لا شفعةَ، في ظاهر الرواية؛ لأن التسليمَ في الكلِّ تسليمٌ في أبعاضه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

وإذا باع داراً إلا مقدارَ ذِرَاعٍ منها، في طُوْلِ الحَدِّ الذي يلي الشفيعَ: فلا شفعةَ له.

وإذا ابتاع منها سهماً بثمنٍ، ثم ابتاع بقيَّتَها: فالشفعةُ للجار في السهم الأول، دون الثاني.

فصلٌ

في بيان الحِيَل[1] التي تَبطُلُ بها الشفعةُ

قال: (وإذا باع داراً إلا مقدارَ ذِرَاعٍ منها، في طُوْلِ الحَدِّ الذي يلي الشفيعَ: فلا شفعةَ له)؛ لانقطاع الجِوَار، فهذه حيلةٌ[2].

وكذا إذا وَهَبَ منه هذا المقدارَ، وسلَّمَه إليه؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإذا ابتاع منها سهماً بثمنٍ، ثم ابتاع بقيَّتَها: فالشفعةُ للجار في السهم الأول، دون الثاني)؛ لأن الشفيعَ جارٌ فيهما، إلا أن المشتريَ في الثاني[3] شريكٌ، فيتقدَّم عليه.

---

(١) وإنما يُحتاج إلىٰ الحِيَل؛ لأن الشفيعَ ربما يكون فاسقاً مؤذِياً، أو ظالماً متعدياً، فيُحتاج إلىٰ الاجتناب عن جِواره. البناية ١٤/١١٣.

(٢) أي في الشفعة.

(٣) وفي نُسخ: الباقي.

وإن ابتاعها بثمنٍ، ثم دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه: فالشفعةُ بالثمن، دون الثوب.

ولا تُكرَه الحِيلةُ في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله.

فإن أراد الحيلةَ: ابتاع السهمَ بالثمن إلا درهماً مثلاً، والباقي بباقي الثمن[١].

قال: (**وإن ابتاعها بثمنٍ، ثم دَفَعَ إليه ثوباً عوضاً عنه: فالشفعةُ بالثمن، دون الثوب**)؛ لأنه عقدٌ آخَرُ، والثمنُ هو العوضُ عن الدار.

قال رضي الله عنه: وهذه حيلةٌ أخرىٰ تَعُمُّ الجِوارَ والشركة، فيُباعُ[٢] بأضعاف قيمتِه، ويُعطَىٰ بها ثوبٌ بقَدْر قيمتِه.

إلا أنه لو استُحِقَّتِ المشفوعةُ: يبقىٰ كلُّ الثمن علىٰ مشتري الثوب؛ لقيام البيع الثاني، فيتضرَّرُ به[٣].

والأوجهُ: أن يُباعَ بالدراهم الثمنِ دينارٌ، حتىٰ إذا استُحِقَّ المشفوعُ: يبطلُ الصرفُ، فيجبُ ردُّ الدينار[٤]، لا غيرَ.

قال: (**ولا تُكرَه الحِيلةُ في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله**.

---

(١) وهو درهمٌ، وقولُه: والباقي بباقي الثمن: مثبتٌ في نسخة ٧٤٢هـ، وفي نُسخ أخرىٰ: والباقي بالباقي.

(٢) أي يُباع المبيع بأضعاف قيمته.

(٣) أي بالبيع الثاني.

(٤) علىٰ المشتري.

وتكره عند محمدٍ رحمه الله.

وتكره عند محمدٍ رحمه الله)؛ لأن الشفعةَ إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أَبَحْنا الحيلةَ ما دَفَعْناه.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنه مَنْعٌ عن إثبات الحَقِّ[1]، فلا يُعَدُّ ضرراً.

وعلىٰ هذا الخلاف: الحيلةُ في إسقاط الزكاة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

مسائلُ متفرِّقةٌ

وإذا اشترىٰ خمسةُ نَفَرٍ داراً من رجلٍ: فللشفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدِهم، وإن اشتراها رجلٌ من خمسة نَفَرٍ: أَخَذَها كلَّها، أو تَرَكَها.

مسائلُ متفرِّقةٌ في الشفعة

قال: (وإذا اشترىٰ خمسةُ نَفَرٍ داراً من رجلٍ: فللشفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدِهم، وإن اشتراها رجلٌ من خمسة نَفَرٍ: أَخَذَها كلَّها، أو تَرَكَها).

والفَرْقُ: أن في الوجه الثاني: بأخذِ البعض: تتفرَّقُ الصفقةُ علىٰ المشتري، فيَتضرَّرُ به زيادةَ الضرر، وفي الوجه الأول: يقومُ الشفيعُ مَقامَ أحدِهم، فلا تتفرَّقُ الصفقة.

ولا فَرْقَ في هذا بينما إذا كان قبلَ القبض، وبعدَه، هو الصحيح، إلا أن قبلَ القبض: لا يُمكِنُه أَخْذُ نصيبِ أحدِهم إذا نَقَدَ ما عليه، ما لم يَنقُدِ الآخَرُ حصتَه؛ كي لا يؤديَ إلىٰ تفريقِ اليدِ علىٰ البائع، بمنزلة أحدِ المشترِيَيْن، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه سقطتْ يدُ البائع.

وسواءٌ سمَّىٰ لكلِّ نصيبٍ بعض ثمناً، أو كان الثمنُ جملةً؛ لأن العبرةَ في هذا: لتفرُّق الصفقة، لا للثمن.

وهنا تفريعاتٌ ذكرناها في «كفاية المنتهي».

ومَن اشترىٰ نصفَ دارٍ غيرِ مَقْسومٍ، فقاسَمَه البائعُ: أَخَذَ الشفيعُ النصفَ الذي صار للمشتري، أو يَدَع.

قال: (ومَن اشترىٰ نصفَ دارٍ غيرِ[1] مَقْسومٍ[2]، فقاسَمَه البائعُ: أَخَذَ الشفيعُ النصفَ الذي صار للمشتري، أو يَدَع).

لأن القسمةَ من تمام القبض؛ لِمَا فيه من تكميل الانتفاع، ولهذا يتمُّ القبضُ بالقسمة في الهبة، والشفيعُ لا يَنقُضُ القبضَ وإن كان له نَفْعٌ فيه[3]، بعَوْدِ العُهدة علىٰ البائع، فكذا لا يَنقُضُ ما هو مِن تمامِه.

بخلاف ما إذا باع أحدُ الشريكين نصيبَه من الدار المشتركة، وقاسَمَ المشتري[4] الذي لم يَبِعْ[5]، حيث يكونُ للشفيع نَقْضُه؛ لأن العقدَ ما وقع مع الذي قاسَمَ، فلم تكنِ القسمةُ من تمام القبضِ الذي هو حُكمُ العقد، بل هو تصرُّفٌ بحكم الملك، فيَنقُضُه الشفيعُ، كما يَنقُضُ بيعَه وهبتَه.

ثم إطلاقُ الجوابِ في «الكتاب[6]»: يدلُّ علىٰ أن الشفيعَ يأخذُ النصفَ الذي صار للمشتري في أيِّ جانبٍ كان، وهو المَرْويُّ عن أبي يوسف رحمه الله، لأن المشتريَ لا يملكُ إبطالَ حَقِّه بالقسمة.

---

(١) وفي نُسخ بفتح الراء. غيرَ.

(٢) أي حال كون النصف غير مقسوم، وفي نُسخ: غير مقسومةٍ. البناية ١٤/١٢٠.

(٣) أي في النقض.

(٤) المشتري: فاعل: قاسَمَ.

(٥) أي الشريك الذي لم يبع، وهو في محل النصب علىٰ المفعولية.

(٦) أي الجامع الصغير. البناية ١٤/١٢١.

ومَن باع داراً، وله عبدٌ مأذونٌ له، عليه دينٌ: فله الشفعةُ.

وكذا إذا كان العبدُ هو البائعُ: فلمولاه الشفعةُ.

وتسليمُ الأبِ والوصيِّ الشفعةَ علىٰ الصغير جائزٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله: هو علىٰ شفعتِه إذا بَلَغَ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما يأخذُه إذا وَقَعَ في جانب الدارِ التي يشفعُ بها؛ لأنه لا يبقىٰ جاراً فيما يقعُ في الجانب الآخَر.

قال: (ومَن باع داراً، وله عبدٌ مأذونٌ له، عليه دينٌ: فله الشفعةُ.

وكذا إذا كان العبدُ هو البائعُ: فلمولاه الشفعةُ)؛ لأن الأخذَ بالشفعة تملُّكٌ بالثمن، فيُنَزَّلُ مَنزلةَ الشراء، وهذا لأنه مفيدٌ؛ لأنه يتصرَّفُ للغرماء.

بخلاف ما إذا لم يكن عليه دَيْنٌ؛ لأنه يبيعُه لمولاه، ولا شفعةَ لمن بِيْعَ له.

قال: (وتسليمُ الأبِ والوصيِّ الشفعةَ علىٰ الصغير جائزٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمدٌ وزفرُ رحمهما الله: هو علىٰ شفعتِه إذا بَلَغَ).

قالوا: وعلىٰ هذا الخلاف: إذا بَلَغَهما شراءُ دارٍ بجوار دارِ الصبيِّ، فلم يطلُبا الشفعةَ.

وعلىٰ هذا الخلاف: تسليمُ الوكيلِ بطلب الشفعة، في رواية كتاب الوكالة[1]، وهو الصحيح.

---

(١) من كتاب الأصل لمحمد رحمه الله.

. . . .

لمحمدٍ وزفرَ رحمهما الله: أنه حَقٌّ ثابتٌ للصغير، فلا يَملِكان إبطالَه، كدِيَتِه، وقَوَدِه.

ولأنه شُرِعَ لدفع الضرر، فكان إبطالُه إضراراً به

ولهما: أنه في معنىٰ التجارة، فيَملِكان تَرْكَه؛ ألا يُرىٰ أنَّ مَن أوجب بيعاً للصبيِّ: صحَّ ردُّه من الأبِ والوصيِّ.

ولأنه دائرٌ بين النفعِ والضرر، وقد يكونُ النظرُ في تَرْكه؛ ليبقىٰ الثمنُ علىٰ ملكِه، والولايةُ نظريةٌ[1]، فيملِكانه.

وسكوتُهما: كإبطالهما؛ لكونه دليلُ الإعراض.

وهذا الاختلافُ إذا بِيعتْ بمثل قيمتِها، فإن بِيعت بأكثرَ من قيمتِها، بما لا يَتغابنُ الناسُ فيه: قيل: جاز التسليمُ، بالإجماع؛ لأنه تمحَّضَ نَظَراً.

وقيل: لا يصحُّ، بالاتفاق؛ لأنه لا يملكُ الأخذَ، فلا يملكُ التسليمَ، كالأجنبي.

وإن بِيعتْ بأقلَّ من قيمتِها محاباةً كثيرةً: فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصحُّ التسليمُ منهما.

ولا روايةَ عن أبي يوسف[2] رحمه الله، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي ولاية الأب والوصي نظريةٌ، يعني لأجل النظر في حقه. البناية ١٤/١٢٥.

(٢) أبو يوسف ومحمد وزفر مع أبي حنيفة، ولكن هناك تفصيل من ناحية التسليم. ينظر البناية ١٤/١٢٦.

كتاب القِسْمة

. . . .

كتاب القِسْمة

القِسْمةُ في الأعيان المشتركةِ مشروعةٌ؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام باشَرَها في المَغانمِ والمواريث[(١)].

وجرىٰ التوارثُ بها من غير نكيرٍ.

ثم هي لا تَعرَىٰ عن معنىٰ المبادلةِ والإفراز؛ لأن ما يجتمِعُ لأحدهما: بعضُه كان له، وبعضُه كان لصاحبه، فهو يأخذُه عوضاً عما بقيَ من حَقِّه في نصيبِ صاحبه، فكان مبادلةً وإفرازاً.

والإفرازُ هو الظاهرُ في المكيلات والموزونات؛ لعدم التفاوت، حتىٰ كان لأحدهما أن يأخذَ نصيبَه حالَ غَيْبةِ صاحبِه.

ولو اشترياه[(٢)]، فاقتسماه: يبيعُ أحدُهما نصيبَه مرابحةً بنصف الثمن[(٣)].

ومعنىٰ المبادلة هو الظاهرُ في الحيوانات والعُروض؛ للتفاوت، حتىٰ

---

(١) أما قسمة الغنائم: ففي صحيح البخاري (٣٠٦٦)، وأما المواريث: فأيضاً في صحيح البخاري (٦٧٣٦).

(٢) أي لو اشترىٰ الشريكان شيئاً من المكيلات أو الموزونات.

(٣) لأن نصيبه عينُ ما كان مملوكاً له قبل القسمة.

وينبغي للقاضي أن يَنصِبَ قاسماً، يَرزُقُه من بيت المال؛ ليَقسِمَ بين الناس بغير أجرٍ.

لا يكونُ لأحدهما أَخْذُ نصيبِه عند غَيْبة الآخَر[١].

ولو اشترياه[٢]، فاقتسماه: لا يبيعُ أحدُهما نصيبَه مرابحةً بعد القسمة، إلا أنها إذا كانت من جنسٍ واحدٍ: أَجبَرَ القاضي علىٰ القسمة عند طَلَبِ أحدِ الشركاء؛ لأن فيه معنىٰ الإفراز؛ لتقارب المقاصد، والمبادلةُ مما يجري فيه الجَبْرُ، كما في قضاء الدَّين.

وهذا لأن أحدَهم بطلبِ القسمة: يسألُ القاضيَ أنْ يَخُصَّه بالانتفاع بنصيبه، ويَمنعَ الغيرَ عن الانتفاع بملكه، فيجبُ علىٰ القاضي إجابتُه.

وإن كانت أجناساً مختلفةً: لا يُجبِرُ القاضي علىٰ قسمتِها؛ لتعذُّر المعادلة، باعتبار فُحْشِ التفاوتِ في المقاصد.

ولو تراضَوْا عليها: جاز؛ لأن الحَقَّ لهم.

قال: (وينبغي للقاضي أن يَنصِبَ قاسماً[٣]، يَرزُقُه من بيت المال؛ ليَقسِمَ بين الناس بغير أجرٍ)؛ لأن القسمةَ من جنس عملِ القضاء، من حيث إنه يتمُّ به قَطْعُ المنازعة، فأشبه رِزْقَ القاضي.

---

(١) وفي نُسخ: حال غيبة صاحبه.

(٢) أي الشيء المشترك من غير المكيل، كالحيوانات أو العروض.

(٣) وفي نُسخ: قَسَّاماً.

فإن لم يَفعل : نَصَبَ قاسماً يَقسِمُ بالأجر .

ويجبُ أن يكون عَدْلاً ، مأموناً ، عالِماً بالقسمة .

ولا يُجبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسِمٍ واحدٍ .

ولأن منفعةَ نَصْبِ القاسمِ تعُمُّ العامةَ، فتكونُ كفايتُه في مالِهم[1]؛ غُرْماً بالغُنْم.

قال: (فإن لم يَفعل: نَصَبَ قاسماً يَقسِمُ بالأجر).

معناه: بأجرٍ يكونُ علىٰ المتقاسِمِيْن؛ لأن النفعَ لهم علىٰ الخصوص، ويُقدِّرُ أجرَ مثلِه؛ كي لا يَتحكَّمَ بالزيادة.

والأفضلُ أن يَرزُقَه من بيت المال؛ لأنه أرفقُ بالناس، وأبعدُ عن التُّهمة.

قال: (ويجبُ أن يكون عَدْلاً، مأموناً، عالِماً بالقسمة)؛ لأنه من جنسِ عملِ القضاء.

ولأنه لا بدَّ من القدرة، وهي بالعلم، ومن الاعتمادِ علىٰ قولِه، وهو بالأمانة.

قال: (ولا يُجبِرُ القاضي الناسَ علىٰ قاسِمٍ واحدٍ).

معناه: لا يُجبِرُهم علىٰ أن يستأجِروه؛ لأنه لا جَبْرَ علىٰ العقود.

ولأنه لو تعيَّن: لتحكَّم بالزيادة علىٰ أجرِ مثلِه.

---

(١) أي في مال العامة، وهو بيت المال. البناية ١٤/١٣٢.

ولا يَترُكُ القُسَّامَ يَشتركون.

وأجرةُ القسمةِ علىٰ عددِ الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ قَدْر الأنصباء.

ولو اصطلحوا، فاقتسموا: جاز، إلا إذا كان فيهم صغيرٌ، فيُحتاجُ إلىٰ أَمْرِ القاضي؛ لأنه لا ولايةَ لهم عليه.

قال: (ولا يَترُكُ القُسَّامَ يَشتركون)؛ كي لا تصيرَ الأجرةُ غاليةً علىٰ السعر بتواكلهم، وعند عدم الشركة: يتبادرُ كلٌّ منهم[1] إليه؛ خِيفَةَ الفَوْتِ، فيَرخُصُ الأجرُ.

قال: (وأجرةُ القسمةِ علىٰ عددِ الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: علىٰ قَدْر الأنصباء).

لأنه مؤنةُ المِلك، فيَتقدَّرُ بقَدْره، كأجرة الكيَّال والوزَّانِ، وحَفْرِ البئر المشتركةِ، ونفقةِ المملوكِ المشترَك.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأجرَ مقابَلٌ بالتمييز، وأنه لا يتفاوَتُ، وربما يَصعُبُ الحسابُ بالنظر إلىٰ القليل.

وقد ينعكسُ الأمرُ، فيتعذَّرُ اعتبارُه، فيَتعلَّقُ الحُكمُ بأصل التمييز.

بخلاف حَفْرِ البئر؛ لأن الأجرَ مقابَلٌ بنقل التراب، وهو يتفاوَت.

والكيلُ والوزنُ إن كان للقسمة: قيل: هو علىٰ الخلاف.

---

(١) أي يتبادر كلٌّ من القُسَّام إلىٰ القَسْم.

وإذا حَضَرَ الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ أو ضَيْعةٌ، وادَّعْوا أنهم وَرِثوها عن فلانٍ: لم يَقسِمْها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتىٰ يُقيموا البينةَ علىٰ موتِه، وعددِ ورثتِه.

وقال صاحباه: يَقسِمُها باعترافهم، ويَذكُرُ في كتاب القسمة أنه قَسَمَها بقولهم.

وإن كان المالُ المشترَكُ ما سوىٰ العقار، وادَّعَوْا أنه ميراثٌ: قَسَمَه، في قولِهم جميعاً.

وإن لم يكن للقسمة: فالأجرُ مقابَلٌ بعملِ الكيلِ والوزن، وهو يتفاوتُ، وهو العذرُ لو أُطلِقَ، ولا يُفَصِّلُ[1].

وعنه: أنه علىٰ الطالب، دون الممتنِع؛ لنفعه، ومَضرَّةِ الممتنع.

قال: (وإذا حَضَرَ الشركاءُ عند القاضي، وفي أيديهم دارٌ أو ضَيْعةٌ، وادَّعْوا أنهم وَرِثوها عن فلانٍ: لم يَقسِمْها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتىٰ يُقيموا البينةَ علىٰ موتِه، وعددِ ورثتِه.

وقال صاحباه: يَقسِمُها باعترافهم، ويَذكُرُ في كتاب القسمة أنه قَسَمَها بقولهم.

وإن كان المالُ المشترَكُ ما سوىٰ العقار، وادَّعَوْا أنه ميراثٌ: قَسَمَه، في قولِهم جميعاً.

---

(١) وفي نُسخ: يُفصَّل، بفتح الصاد، والمراد: لا يفصَّل أنه للقسمة أو ليس للقسمة.

ولو ادَّعَوْا في العقار أنهم اشتَرَوْه: قَسَمَه بينهم.

ولو ادَّعَوْا في العقار أنهم اشتَرَوْه: قَسَمَه بينهم).

لهما: أن اليدَ: دليلُ الملكِ، والإقرارَ: أمارةُ الصدق، ولا منازعَ لهم، فيقسِمُه بينهم، كما في المنقول الموروث، والعقارِ المشترَىٰ.

وهذا لأنه لا مُنكِرُ، ولا بينةَ إلا علىٰ المُنكِر، فلا يُفيدُ، إلا أنه يَذكرُ في كتاب القسمة: أنه قَسَمَها بإقرارِهم؛ ليقتصرَ عليهم، ولا يتعدَّاهم.

وله: أن القسمةَ قضاءٌ علىٰ الميت، إذِ التركةُ مُبَقَّاةٌ علىٰ ملكِه قبلَ القسمة، حتىٰ لو حدثتِ الزيادةُ قبلَها: تُنَفَّذُ وصاياه فيها، وتُقضىٰ ديونُه منها، بخلاف ما بعد القسمة.

وإذا كانت[1] قضاءً علىٰ الميت: فالإقرارُ ليس بحجةٍ عليه، فلا بدَّ من البينة، وهي[2] مفيدةٌ؛ لأن بعضَ الورثةِ ينتصبُ خصماً عن المورِّث.

ولا يَمتنِعُ ذلك بإقراره، كما في الوارث أو الوصيِّ المقِرِّ بالدين، فإنه يَقبَلُ البينةَ عليه مع إقراره، بخلاف المنقول؛ لأن في القسمة نظراً؛ للحاجة إلىٰ الحفظ، أما العقارُ فمُحصَّنٌ بنفسه.

ولأن المنقولَ مضمونٌ علىٰ مَن وَقَعَ في يده، ولا كذلك العقارُ عنده.

وبخلاف المشترَىٰ؛ لأن المبيعَ لا يبقىٰ علىٰ ملكِ البائع وإن لم يَقسِمْ، فلم تكنِ القسمةُ قضاءً علىٰ الغير.

---

(١) أي القسمة.

(٢) أي البينة.

وإن ادَّعَوا الملكَ، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم : قَسَمَه بينهم.

وفي «الجامع الصغير» : أرضٌ ادَّعاها رجلان، وأقاما البينةَ أنها في أيديهما، وأرادا القسمةَ : لم يَقسِمْها حتىٰ يُقيما البينةَ أنها لهما.

وإذا حَضَرَ وارثان، وأقاما البينةَ علىٰ الوفاةِ، وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائبٌ : قَسَمَها القاضي بطلب الحاضِرِيْن، ويَنصِبُ وكيلاً يَقبِضُ نصيبَ الغائب.

قال: (وإن ادَّعَوا الملكَ، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم: قَسَمَه بينهم)؛ لأنه ليس في القسمةِ قضاءٌ علىٰ الغير، فإنهم ما أقرُّوا بالملك لغيرهم.

قال رضي الله عنه: هذه روايةُ كتاب القسمة[١]، (وفي «الجامع الصغير[٢]»: أرضٌ ادَّعاها رجلان، وأقاما البينةَ أنها في أيديهما، وأرادا القسمةَ: لم يَقسِمْها حتىٰ يُقيما البينةَ أنها لهما)؛ لاحتمال أن تكونَ لغيرهما.

ثم قيل: هو قولُ أبي حنيفة رحمه الله خاصةً.

وقيل: هو قولُ الكلِّ، وهو الأصحُّ؛ لأن قسمةَ الحفظ في العقار غيرُ محتاجٍ إليه، وقسمةُ الملك: تَفتَقِرُ إلىٰ قيامه، ولا ملكَ، فامتنع الجوازُ.

قال: (وإذا حَضَرَ وارثان، وأقاما البينةَ علىٰ الوفاةِ، وعددِ الورثة، والدارُ في أيديهم[٣]، ومعهم وارثٌ غائبٌ: قَسَمَها القاضي بطلب الحاضِرِيْن، ويَنصِبُ وكيلاً يَقبِضُ نصيبَ الغائب.

---

(١) أي من كتاب المبسوط لمحمد رحمه الله.

(٢) ص١٩٢.

(٣) ورجح بعضهم أن الصواب: في أيديهما. البناية ١٤/ ١٤٠.

ولو كانوا مشتَرِيْن : لم يَقسِمْ مع غَيْبَةِ أحدِهم .

وإن كان العقارُ في يدِ الوارثِ الغائبِ، أو شيءٌ منه : لم يَقسِمْ.

وكذا لو كان مكانَ الغائبِ صبيٌّ: يَقسِمُ، ويَنصِبُ وصياً يَقبِضُ نصيبَه؛ لأن فيه نظراً للغائب والصغير.

ولا بدَّ من إقامة البينةِ في هذه الصورةِ عنده أيضاً، خلافاً لهما، كما ذَكَرْنا من قبل.

قال: (ولو كانوا مشتَرِيْن: لم يَقسِمْ مع غَيْبَةِ أحدِهم).

والفرقُ: أن مِلْكَ الوارثِ مِلكُ خلافةٍ، حتىٰ يَرُدُّ بالعيب، ويُرَدُّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورِّثُ أو باع، ويصيرُ مغروراً بشراء المورِّث، فانتصب أحدُهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخَرُ عن نفسِه، فصارتِ القسمةُ قضاءً بحضرة المتخاصِمِيْن.

أما الملكُ الثابتُ بالشراء: مِلْكٌ مبتَدأٌ، ولهذا لا يُرَدُّ بالعيب علىٰ بائعِ بائعِه، فلا يَصلُحُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، فوَضَحَ الفرقُ.

قال: (وإن كان العقارُ في يدِ الوارثِ الغائبِ، أو شيءٌ منه: لم يَقسِمْ).

وكذا إذا كان في يدِ مودَعه.

وكذا إذا كان في يدِ الصغير؛ لأن القسمةَ قضاءٌ علىٰ الغائب والصغيرِ باستحقاق يدِهما من غير خصمٍ حاضرٍ عنهما، وأمينُ الخصمِ ليس بخصمٍ عنه فيما يُستَحَقُّ عليه، والقضاءُ من غير خصمٍ لا يجوز.

وإن حَضَرَ وارثٌ واحدٌ: لم يَقسِمْ.

ولا فَرْقَ في هذا الفصل بين إقامة البينةِ وعدمِها، هو الصحيحُ، كما أطلق في «الكتاب[1]».

قال: (وإن حَضَرَ وارثٌ واحدٌ: لم يَقسِمْ) وإن أقام البينةَ؛ لأنه لا بدَّ من حضورِ خصمَيْن؛ لأن الواحدَ لا يصلحُ مُخاصِماً ومُخاصَماً، وكذا مُقاسِماً ومُقاسَماً.

بخلاف ما إذا كان الحاضرُ اثنين، علىٰ ما بيَّنَّا.

ولو كان الحاضرُ كبيراً وصغيراً: نَصَبَ القاضي عن الصغير وصيّاً، وقَسَمَ إذا أُقيمتِ البينةُ.

وكذا إذا حَضَرَ وارثٌ كبيرٌ وموصىً له بالثلث فيها، وطَلَبَا القسمةَ، وأقاما البينةَ علىٰ الميراثِ والوصيةِ: يَقسِمُ؛ لاجتماع الخصمَيْن، الكبيرِ: عن الميت، والموصىٰ له: عن نفسِه.

وكذا الوصيُّ عن الصبيِّ، كأنه حَضَرَ بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مَقامَه، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

فصلٌ

فيما يُقسَمُ، وما لا يُقسَم

وإذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء يَنتفعُ بنصيبه: قَسَمَ بطلب أحدِهم.

وإن كان يَنتفِعُ أحدُهم، والآخَرُ يَستضِرُّ به لقلَّة نصيبِه: فإنْ طَلَبَ صاحبُ الكثير: قَسَمَ، وإن طَلَبَ صاحبُ القليل: لم يَقسِمْ.

فصلٌ

فيما يُقسَمُ، وما لا يُقسَم

قال: (وإذا كان كلٌّ واحدٍ من الشركاء يَنتفعُ بنصيبه: قَسَمَ[(١)] بطلب أحدِهم)؛ لأن القسمةَ حَقٌّ لازمٌ فيما يَحتمِلُها عند طلبِ أحدهم، علىٰ ما بيَّنَّاه من قبل.

قال: (وإن كان يَنتفِعُ أحدُهم، والآخَرُ يَستضِرُّ به لقلَّة نصيبه: فإنْ طَلَبَ صاحبُ الكثير: قَسَمَ، وإن طَلَبَ صاحبُ القليل: لم يَقسِمْ)؛ لأن الأولَ منتَفِعٌ به، فيُعتبرُ طلبُه، والثاني مُتَعَنِّتٌ في طلبِه، فلم يُعتبر.

وذَكَرَ الجَصَّاص[(٢)] رحمه الله علىٰ قَلْبِ هذا؛ لأن صاحبَ الكثير يريدُ

(١) أي القاضي.

(٢) أي الإمام أبو بكر الرازي الجصاص أحمد بن علي، ت٣٧٠هـ.

وفي نُسخ: الخَصَّاف، وصحَّح في حاشية نسخة أخي الوزير: ونسخة ١٠٣٨هـ أن الصواب: الجصاص، وكذلك في البناية ١٤/١٤٥.

وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يَستَضِرُّ لصِغَره: لم يَقسِمْها إلا بتراضيهما.

ويَقسِمُ العُروضَ إذا كانت من صنفٍ واحدٍ.

الإضرارَ بغيره، والآخَرَ يَرضىٰ بضرر نفسِه.

وذَكَرَ الحاكمُ الشهيدُ رحمه الله في «مختصره[١]» أن أيَّهما طَلَبَ القسمةَ: يَقسِمُ القاضي.

والوجهُ[٢] اندرج فيما ذكرناه.

والأصحُّ: المذكورُ في «الكتاب[٣]»، وهو الأول.

قال: (وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما يَستَضِرُّ لصِغَره[٤]: لم يَقسِمْها[٥] إلا بتراضيهما)؛ لأن الجَبْرَ علىٰ القسمةِ لتكميل المنفعة، وفي هذا: تفويتُها.

وتجوز بتراضيهما؛ لأن الحقَّ لهما، وهما أعرفُ بشأنهما، أما القاضي فيَعتمدُ الظاهرَ.

قال: (ويَقسِمُ العُروضَ إذا كانت من صنفٍ واحدٍ)؛ لأن عندَ اتحادِ الجنس: يتحدُ المقصودُ، فيَحصُلُ التعديلُ في القسمة، والتكميلُ في المنفعة.

---

(١) لم يبيِّن هل أراد المنتقىٰ أم الكافي؟

(٢) أي وجه ما ذكره الحاكم رحمه الله. البناية ١٤/١٤٦.

(٣) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/١٤٧.

(٤) وفي نُسخ: لقلة نصيبه.

(٥) أي الدار.

ولا يَقسِمُ الجنسَيْن بعضَها في بعض.

قال: (ولا يَقسِمُ الجنسَيْن بعضَها في بعض)؛ لأنه لا اختلاطَ بين الجنسَيْن، فلا تقعُ القسمةُ تمييزاً، بل تقعُ معاوَضةً، وسبيلُها التراضي، دون جَبْرِ القاضي.

ويَقسِمُ القاضي كلَّ مكيلٍ وموزونٍ، كثيرٍ أو قليلٍ، والمعدودَ المتقارِبَ، وتِبْرَ الذهبِ والفضةِ، وتِبْرَ الحديدِ والنحاسِ، والإبلَ[1] بانفرادِها[2]، والبقرَ[3]، والغَنَمَ[4].

ولا يَقسِمُ شاةً، وبعيراً، وبِرْذَوْناً، وحماراً.

ولا يَقسِمُ الأوانيَ؛ لأنها باختلاف الصنعة: التحقَتْ بالأجناس المختلِفة.

ويقسمُ الثيابَ الهَرَوِيَّةَ؛ لاتحاد الصِّنْف.

ولا يَقسِمُ ثوباً واحداً؛ لاشتمال القسمةِ علىٰ الضرر، إذ هي لا تتحقَّقُ إلا بالقطع.

---

(١) وفي نُسخ: الآنُك، بدل: الإبل. قال العيني في البناية ١٤/١٤٨: والآنك: مناسبٌ لما قبله، والإبل: مناسبٌ لما بعدها. اهـ، والآنك: هو الرصاص الخالص، كما في المصباح المنير (أنك).

(٢) قوله: بانفرادها: ينصرف إلىٰ كل نوع مما ذُكر. كما في حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) في النسخ الخطية: أو البقر أو الغنم، وفي طبعات الهداية القديمة: والبقر والغنم، بالواو.

(٤) أي يقسم البقرَ والغنمَ بانفراد كل واحد منهما؛ لقلة التفاوت. البناية ١٤/١٤٨.

وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يَقسِمُ الرَّقيقَ، والجواهِرَ؛ لتفاوتهما، وقالا : يَقسمُ الرقيقَ.

ولا ثوبَيْن إذا اختلفت قيمتُهما؛ لِمَا بيَّنَّا.

بخلاف ثلاثةِ أثوابٍ إذا جُعِلَ ثوبٌ بثوبَيْن، أو ثوبٌ وربعُ ثوبٍ بثوبٍ وثلاثةِ أرباعِ ثوبٍ؛ لأنه قسمةُ البعض، دون البعض، وذلك جائزٌ.

قال: (وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يَقسِمُ الرَّقيقَ، والجواهِرَ؛ لتفاوتهما[1].

وقالا: يَقسمُ الرقيق)؛ لاتحادِ الجنسِ، كما في الإبل والغنم، ورقيقِ المَغْنَمِ.

وله: أن التفاوتَ في الآدميِّ فاحشٌ؛ لتفاوت المعاني الباطنةِ، فصار كالجنس المختلِفِ.

بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوتَ فيها يَقِلُّ عند اتحادِ الجنس.

ألا ترىٰ أن الذكرَ والأنثىٰ من بني آدم: جنسان، ومن الحيوانات: جنسٌ واحد[2].

بخلاف المَغانِم[3]؛ لأن حَقَّ الغانمين في المالية، حتىٰ كان للإمام بيعُها، وقسمةُ ثمنِها، وها هنا يَتعلَّقُ بالعين والماليةِ جميعاً، فافترقا.

---

(١) وفي نُسخ: لتفاوتها.

(٢) فلو اشترىٰ فرساً علىٰ أنه ذكرٌ، فكان أنثىٰ: ينعقد البيع، ويثبت الخيار. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) وفي نُسخ: الغنائم.

ولا يُقسَمُ حَمَّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رَحَىً إلا أن يتراضىٰ الشركاءُ.

وإذا كانتْ دُورٌ مشتركةٌ في مِصرٍ واحدٍ: قَسَمَ كلَّ دارٍ علىٰ حِدَتِها في قولِ أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن كان الأصلَحُ لهم قسمةَ بعضِها في بعضٍ: قَسَمَها.

وأما الجواهر: فقد قيل: إذا اختلف الجنسُ: لا يَقسِمُ، كاللآلىء واليواقيت.

وقيل: لا يقسِمُ الكبارَ منها؛ لكثرة التفاوت، ويَقسِمُ الصغارَ؛ لقلة التفاوت.

وقيل: يَجري الجوابُ علىٰ إطلاقه؛ لأن جهالةَ الجواهرِ أفحشُ من جهالة الرقيق، ألا ترىٰ أنه لو تزوَّج علىٰ لؤلؤةٍ أو ياقوتةٍ، أو خالع عليها: لا تصحُّ التسميةُ، ويصحُّ ذلك علىٰ عبدٍ، فأَولىٰ أن لا يُجبَرَ علىٰ القسمة.

قال: (ولا يُقسَمُ حَمَّامٌ، ولا بئرٌ، ولا رَحَىً إلا أن يتراضىٰ الشركاءُ).

وكذا الحائطُ بين الدارَيْن؛ لأنه يشتملُ علىٰ الضرر في الطرفين، إذ لا يبقىٰ كلُّ نصيبٍ مُنتَفَعاً به انتفاعاً مقصوداً، فلا يَقسِمُ القاضي، بخلاف التراضي؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإذا كانتْ دُورٌ مشتركةٌ في مِصرٍ واحدٍ: قَسَمَ كلَّ دارٍ علىٰ حِدَتِها في قولِ أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن كان الأصلَحُ لهم قسمةَ بعضِها في بعضٍ: قَسَمَها).

وعلىٰ هذا الخلاف: الأَقْرِحةُ[1] المتفرِّقةُ المشتركةُ.

---

(١) جمع: قُرَاح: وهي أرضٌ خاليةٌ عن الشجر والبناء وغيرهما. البناية ١٤/ ١٥٤.

. . . .

لهما: أنها جنسٌ واحدٌ، اسماً وصورةً، ونظراً إلىٰ أصل السكنىٰ: أجناسٌ معنىً؛ نظراً إلىٰ اختلاف المقاصدِ، ووجوهِ السكنىٰ، فيُفوَّضُ الترجيحُ إلىٰ القاضي.

وله: أن الاعتبارَ للمعنىٰ، وهو المقصودُ، ويختلفُ ذلك باختلاف البلدان والمَحَالِّ، والجيرانِ، والقُربِ إلىٰ المسجد، والماءِ اختلافاً فاحشاً، فلا يُمكنُ التعديلُ في القسمة، ولهذا لا يجوزُ التوكيلُ بشراءِ دارٍ[1].

وكذا لو تزوَّج علىٰ دارٍ: لا تصحُّ التسميةُ، كما هو الحكم فيهما[2] في الثوب.

بخلاف الدارِ الواحدةِ إذا اختلفت بيوتُها؛ لأن في قسمةِ كلِّ بيتٍ علىٰ حِدَةٍ ضرراً، فقُسِمَتِ الدارُ قسمةً واحدةً.

قال رضي الله عنه: تقييدُ الوضع في «الكتاب[3]»: إشارةٌ إلىٰ أن الدارَيْن إذا كانتا في مصرَيْن: لا تجتمعان في القسمة عندهما، وهو روايةُ هلالٍ[4] رحمه الله عنهما.

وعن محمد رحمه الله: أنه يَقسِمُ إحداهما في الأخرىٰ.

---

(١) للجهالة.

(٢) أي في التوكيل والتزويج. البناية ١٤/١٥٥.

(٣) أي مختصر القدوري. البناية ١٣/١٥٦.

(٤) هلال بن يحيىٰ البصري، ويُقال له: هلال الرأي: لسعة علمه ، وقد أخذ هلالٌ عن أبي يوسف وزفر، له: أحكام الوقف، ت ٢٤٥هـ. تاج التراجم ص٣١٢.

وإن كانت داراً وضَيْعةً، أو داراً وحانوتاً: قُسِمَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ حِدَةٍ.

والبيوتُ في مَحَلَّةٍ أو مَحَالٍّ: تُقسَمُ قسمةً واحدةً؛ لأن التفاوتَ فيما بينها يسيرٌ.

والمَنازلُ المتلازِقةُ: كالبيوت، والمتباينةُ: كالدُّوْر؛ لأنه[١] بين الدار والبيتِ، علىٰ ما مرَّ من قبل[٢]، فأَخَذَ شَبَهاً من كلٍّ واحدٍ.

قال: (وإن كانت داراً وضَيْعةً، أو داراً وحانوتاً: قَسَمَ[٣] كلَّ واحدٍ منهما علىٰ حِدَةٍ)؛ لاختلاف الجنس.

قال رضي الله عنه: جَعَلَ الدارَ والحانوتَ جنسَيْن.

وكذا ذَكَرَ الخصَّافُ رحمه الله.

وقال في إجارات «الأصل»: إن إجارةَ منافعِ الدار بالحانوت: لا تجوز.

وهذا يدلُّ علىٰ أنهما جنسٌ واحدٌ، فيُجعَلُ في المسألة روايتان، أو تُبنىٰ حُرْمةُ الربا هنالك[٤] علىٰ شُبهة المجانَسَة[٥]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي المنزل. البناية ١٤/١٥٦.

(٢) في باب الحقوق في البيوع.

(٣) وضُبطت في نُسخ: قُسِمَ.

(٤) أي في الإجارة.

(٥) لأن الحانوت والدار جنس واحدٌ.

فصلٌ
في كيفية القسمة

وينبغي للقاسِمِ أن يُصوِّرَ ما يَقسِمُه، ويُعدِّلَه، ويَذرَعَه، ويُقوِّمَ البناءَ.

ويُفرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقِه وشِرْبِه؛ حتىٰ لا يكونَ لنصيب بعضِهم تعلُّقٌ بنصيب البعض.

فصلٌ
في كيفية القسمة

قال: (وينبغي للقاسِمِ أن يُصوِّرَ ما يَقسِمُه)؛ ليُمْكنَه حفظُه.

(ويُعدِّلَه)، يعني يُسوِّيه علىٰ سهام القسمة.

ويُروىٰ[1]: يَعزِلَه: أي يَقطعُه بالقسمة عن غيره.

(ويَذرَعَه)؛ ليعرِفَ قَدْرَه.

(ويُقوِّمَ البناءَ)؛ لحاجته إليه في الآخِرة.

قال: (ويُفرِزَ كلَّ نصيبٍ عن الباقي بطريقِه وشِرْبِه؛ حتىٰ لا يكونَ لنصيب بعضِهم تعلُّقٌ بنصيب البعض)، فتنقطعُ المنازعةُ، ويتحقَّقُ معنىٰ القسمة علىٰ التمام.

(١) أي في بعض نُسخ القدوري. البناية ١٤/١٥٩.

ثم يُلَقِّبُ نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالثُ علىٰ هذا، ثم يُخرِجُ القُرْعةَ، فمَن خرَجَ اسمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأول، ومَن خرَجَ ثانياً: فله السهمُ الثاني.

ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ والدنانيرَ إلا بتراضيهم.

قال: (ثم يُلَقِّبُ نصيباً: بالأول، والذي يليه: بالثاني، والثالثُ علىٰ هذا، ثم يُخرِجُ القُرْعةَ، فمَن خرَجَ اسمُه أوَّلاً: فله السهمُ الأولُ، ومَن خرَجَ ثانياً: فله السهمُ الثاني).

والأصلُ: أن يَنظرَ في ذلك إلىٰ أقلِّ الأنصباء، حتىٰ إذا كان الأقلُّ ثُلُثاً: جعَلَها أثلاثاً، وإن كان سُدُساً: جعَلَها أسداساً؛ ليُمكنَه القسمةُ، وقد شرَحْناه مُشبَعاً في «كفاية المنتهي»، بتوفيق الله تعالىٰ.

وقولُه في «الكتاب[1]»: ويُفرزُ كلَّ نصيبٍ بطريقِه وشِرْبِه: بيانُ الأفضل، فإن لم يفعل، أو لم يُمكِن: جاز، علىٰ ما نذكرُه بتفصيله إن شاء الله تعالىٰ.

والقُرعَةُ: لتطييب القلوبِ، وإزاحةِ تُهمةِ المَيْل، حتىٰ لو عَيَّنَ لكلِّ واحدٍ منهم نصيباً من غير إقراعٍ: جاز؛ لأنه في معنىٰ القضاء، فيملِكُ الإلزامَ.

قال: (ولا يُدخِلُ في القسمة الدراهمَ والدنانيرَ إلا بتراضيهم)؛ لأنه لا شركةَ في الدراهم، والقسمةُ من حقوقِ الاشتراك.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/١٦١.

. . . .

ولأنه يفوتُ به التعديلُ في القسمة؛ لأن أحدَهما يَصِلُ[١] إلىٰ عَيْنِ العقار، ودراهمُ الآخَر في ذمته، ولعلها لا تُسلَّمُ له.

وإذا كان أرضٌ وبناءٌ[٢]: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَقسِمُ كلَّ ذلك علىٰ اعتبار القيمة؛ لأنه لا يُمكنُ اعتبارُ المعادلة إلا بالتقويم.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يَقسِمُ الأرضَ بالمساحة؛ لأنه هو الأصلُ في الممسوحات، ثم يَرُدُّ مَن وَقَعَ البناءُ في نصيبه، أو مَن كان نصيبُه أجودَ: دراهمَ علىٰ الآخَر، حتىٰ يُساويَه، فيُدخِلُ الدراهمَ[٣] في القسمة ضرورةً، كالأخ لا ولايةَ له في[٤] المال، ثم يَملِكُ تسميةَ الصَّدَاقِ ضرورةَ التزويج.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يَرُدُّ علىٰ شريكه بمقابلة البناءِ ما يساويه من العَرْصة.

وإذا بقيَ فضلٌ، ولا يُمكِنْ تحقيقُ التسويةُ، بأن كان لا تَفِي العَرْصةُ بقيمة البناء: فحينئذٍ يَرُدُّ الفضلَ دراهمَ؛ لأن الضرورةَ في هذا القَدْر، فلا يُترَكُ الأصلُ إلا لها[٥]، وهذا يوافِقُ روايةَ «الأصل».

---

(١) وفي نُسخة ١٠٣٨هـ كُتب فوقها: لا يصل. نُسَخ.

(٢) أي بين اثنين.

(٣) وفي نُسخ: فتَدخلُ الدراهمُ في القسمة ضرورةً.

(٤) وفي نُسخ: علىٰ.

(٥) أي للضرورة، وفي نُسخ: بها. أي بالضرورة.

فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدِهم مَسِيلٌ في نصيبِ الآخَر، أو طريقٌ لم يُشترَطْ في القسمة : فإن أمكن صَرْفُ الطريقِ والمَسيلِ عنه : ليس له أن يَستطرِقَ ويُسيِّلَ في نصيبِ الآخَر.

وإن لم يُمكِنْ : فُسِخَتْ القسمةُ.

قال: (فإن قَسَمَ بينهم، ولأحدِهم مَسِيلٌ في نصيبِ الآخَر، أو طريقٌ لم يُشترَطْ في القسمة: فإن أمكن صَرْفُ الطريقِ والمَسيلِ عنه: ليس له أن يَستطرِقَ ويُسيِّلَ في نصيبِ الآخَر)؛ لأنه أمكَنَ تحقيقُ معنىٰ القسمة من غير ضرر.

(وإن لم يُمكِنْ: فُسِخَتْ القسمةُ)؛ لأن القسمةَ مختَلَّةٌ؛ لِمَا فيه من الضرر؛ لبقاء الاختلاط، فتُستأنَفُ.

بخلاف البيع، حيث لا يَفسدُ في هذه الصورة؛ لأن المقصودَ منه تملُّكُ العين، وأنه يجامِعُ تعذُّرَ الانتفاعِ في الحال، أما القسمةُ: لتكميل المنفعة، ولا يَتِمُّ ذلك إلا بالطريق.

ولو ذَكَرَ الحقوقَ في الوجه الأول: كذلك الجواب[١]؛ لأن معنىٰ القسمة: الإفرازُ والتمييزُ، وتمامُ ذلك بأن لا يَبقىٰ لكلٍّ واحدٍ تعلُّقٌ بنصيب الآخَر، وقد أَمكَنَ تحقيقُه بصَرْف الطريقِ والمَسيلِ إلىٰ غيره من غير ضررٍ، فيُصار إليه.

---

(١) أي ليس له أن يستطرق ويسيِّل في نصيب الآخر.

. . . .

بخلاف البيع إذا ذَكَرَ[١] فيه الحقوقَ، حيث يَدخلُ فيه ما كان له من الطريق والمَسِيل.

لأنه أمكن تحقيقُ معنىٰ البيع، وهو التمليكُ، مع بقاء هذا التعلُّق بمِلكِ غيرِه.

وفي الوجه الثاني: يَدخلُ فيها؛ لأن القسمةَ لتكميل المنفعة، وذلك بالطريق والمَسِيلِ، فيَدخُلُ عند التنصيص باعتباره، وفيها معنىٰ الإفرازِ، وذلك بانقطاع التعلُّق، علىٰ ما ذَكَرْنا، فباعتباره لا يدخلُ من غير تنصيص.

بخلاف الإجارة؛ حيثُ يَدخلُ فيها بدون التنصيص؛ لأن كلَّ المقصودِ: الانتفاعُ، وذلك لا يحصلُ إلا بإدخال الشِّرْب والطريقِ، فيدخلُ من غير ذِكْرٍ.

ولو اختلفوا في رَفْعِ الطريقِ بينهم في القسمة: إن كان يستقيمُ لكلِّ واحدٍ طريقٌ يَفتحُه في نصيبِه: قَسَمَ الحاكمُ من غيرِ طريقٍ تُرفَعُ[٢] لجماعتهم؛ لتحقُّق الإفرازِ بالكلية دونه.

وإن كان لا يستقيمُ ذلك: رَفَعَ طريقاً بين جماعتهم؛ ليتحقُّقَ تكميلُ المنفعةِ فيما وراء الطريق.

---

(١) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: ذُكِرَ.

(٢) تُرفع: صفة للفظ: طريق. البناية ١٤/ ١٦٧.

وإذا كان سِفْلٌ لا عُلْوَ له، وعِلْوٌ لا سُفْلَ له، وسِفْلٌ له عِلْوٌ: قُوِّمَ كلُّ واحدٍ علىٰ حِدَتِه، وقُسِمَ بالقيمة، ولا مُعتبرَ بغير ذلك.

ولو اختلفوا في مقدار الطريق(١): جُعِلَ(٢) علىٰ عَرْضِ باب الدارِ وطُوْلِه؛ لأن الحاجةَ تندفعُ به.

والطريقُ علىٰ سهامهم(٣): كما كان قبلَ القسمة؛ لأن القسمةَ فيما وراءَ الطريقِ، لا فيه.

ولو شرَطوا أن يكونَ الطريقُ بينهم(٤) أثلاثاً: جاز وإن كان أصلُ الدارِ نصفين؛ لأن القسمةَ علىٰ التفاضل جائزةٌ بالتراضي.

قال: (وإذا كان سُفْلٌ لا عُلْوَ له(٥)، وعُلْوٌ لا سُفْلَ له، وسُفْلٌ له عُلْوٌ: قُوِّمَ كلُّ واحدٍ علىٰ حِدَتِه، وقُسِمَ بالقيمة، ولا مُعتبرَ بغير ذلك).

قال رضي الله عنه: هذا عند محمد رحمه الله.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: يُقسَمُ بالذَّرْع.

لمحمدٍ رحمه الله: أن السُّفْلَ يَصلُحُ لِمَا لا يَصلُحُ له العُلْوُ، من اتخاذه

---

(١) أي في سعته وضيْقه.

(٢) أي الطريق، وفي نُسخ: جَعَلَه.

(٣) أي يُترك الطريقُ علىٰ قدر سهام الشركاء كما كان قبل الانقسام. ويُحرَّر في واو قوله: والطريق: هل هي ابتدائية أم عطفٌ.

(٤) وفي نُسخ: بينهما.

(٥) وفي نُسخ: عليه.

. . . .

بئرَ ماءٍ أو سِرْداباً أو إصْطبلاً أو غيرَ ذلك[١]، فلا يتحقَّقُ التعديلُ إلا بالقيمة.

وهما يقولان: إن القسمةَ بالذَّرْع هي الأصلُ؛ لأن الشركةَ في المَذْروع، لا في القيمة، فيُصارُ إليه ما أمكن، والمراعىٰ: التسويةُ في السكنىٰ، لا في المَرافِق.

ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمةِ بالذَّرْع: فقال أبو حنيفة رحمه الله: ذراعٌ من سُفْلٍ بذراعَيْن من عُلْوٍ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: ذراعٌ بذراعٍ.

قيل: أجاب كلٌّ واحدٍ منهم[٢] علىٰ عادةِ أهلِ عَصْرِه، أو أهلِ بلده في تفضيل السُّفْل علىٰ العُلْو، واستوائهما، وتفضيلِ السُّفْل مرةً، والعُلْوِ أخرىٰ.

وقيل: هو اختلافٌ معنىً.

ووجهُ قولِ أبي حنيفة رحمه الله: أن منفعةَ السُّفْل تربو[٣] علىٰ منفعة العلو بضِعْفِه؛ لأنها تبقىٰ بعد فَواتِ العُلْو، ومنفعةَ العلوِ لا تبقىٰ بعد فَنَاءِ السُّفْل.

وكذا السفلُ: فيه منفعةُ البناءِ والسكنىٰ، وفي العلو: السكنىٰ، لا غيرَ، إذ لا يُمكنُه البناءُ علىٰ عُلْوه إلا برضا صاحبِ السفل، فيُعتبرُ ذراعان منه بذراعٍ من السفل.

---

(١) كبَالُوعةٍ. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) أي كلٌّ من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله.

(٣) وفي نُسخ: تُربي. أي تزيد.

. . . .

ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصودَ أصلُ السكنىٰ، وهما يتساويان فيه، والمنفعتان متماثلتان؛ لأن لكلٍّ واحدٍ منهما أن يفعلَ ما لا يُضِرُّ بالآخَر علىٰ أصله.

ولمحمدٍ رحمه الله: أن المنفعةَ تختلِفُ باختلاف الحَرِّ والبرد بالإضافة إليهما، فلا يُمكنُ التعديلُ إلا بالقيمة.

والفتوىٰ اليومَ علىٰ قولِ محمدٍ رحمه الله، وقولُه لا يَفتقِرُ إلىٰ التفسير.

وتفسيرُ قولِ أبي حنيفة رحمه الله في مسألة «الكتاب[1]»: أن يُجعَلَ بمقابلة مائةِ ذراعٍ من العُلْوِ المجرَّدِ: ثلاثةٌ وثلاثون وثلثُ ذراعٍ من البيت الكامل؛ لأن العلوَ مثلُ نصفِ السفل.

فثلاثةٌ وثلاثون وثلثٌ من السُّفْل: ستةٌ وستون وثلثان من العلو المجرَّدِ، ومعه ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثُ ذراعٍ من العلوِ، فبلغتْ مائةَ ذراعٍ تساوي مائةً من العلو المجرَّد.

ويُجعَلُ بمقابلة مائةِ ذراعٍ من السُّفْل المجرَّدِ من البيت الكاملِ: ستةٌ وستونَ وثُلُثَا ذراعٍ؛ لأن عُلْوَه مثلُ نصفِ سُفْلِه المجرَّد، فبلغت مائةَ ذراعٍ، كما ذكرنا، والسُّفْلُ المجرَّدُ: ستةٌ وستون وثلثان؛ لأنه ضِعفُ العُلْوِ، فيُجعَلُ بمقابلة مثلِه.

---

(١) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/١٧٢.

وإذا اختلف المتقاسمون، وشَهِدَ القاسمان: قُبِلَتْ شهادتُهما.

وتفسيرُ قولِ أبي يوسف رحمه الله: أن يُجعَلَ بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائةُ ذراعٍ من السُّفْل المجرَّد، أو مائةُ ذراعٍ من العلو المجرَّد؛ لأن السُّفْلَ والعُلْوَ عنده سواءٌ، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل: بمنزلة مائةِ ذراعٍ، خمسون منها سُفْلٌ، وخمسونَ منها عُلْوٌ.

قال: (وإذا اختلف المتقاسمون، وشَهِدَ القاسمان: قُبِلَتْ شهادتُهما).

قال رضي الله عنه: هذا الذي ذَكَرَه قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا تُقبَلُ، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أوَّلاً، وبه قال الشافعيُّ[(١)] رحمه الله.

وذَكَرَ الخصَّافُ رحمه الله قولَ محمدٍ رحمه الله مع قولهما.

وقاسِمَا القاضي وغيرُهما: سواءٌ.

لمحمدٍ رحمه الله: أنهما شَهِدَا علىٰ فِعْلِ أنفسِهما، فلا تُقبَل، كمَن علَّق عِتْقَ عبدِه بفعل غيرِه، فشَهِدَ ذلك الغيرُ علىٰ فعله.

ولهما: أنهما شَهِدَا علىٰ فِعْلِ غيرهما، وهو الاستيفاءُ والقبضُ، لا علىٰ فِعْلِ أنفسِهما؛ لأن فِعْلَهما التميزُ، ولا حاجةَ إلىٰ الشهادة عليه؛ لاتفاق الخصوم عليه[(٢)]، أو لأنه لا يصلحُ مشهوداً به؛ لِمَا أنه غيرُ لازمٍ.

---

(١) الأم ٦/ ٢٣٠، المهذب ٣/ ٤١١.

(٢) قوله: لاتفاق الخصوم عليه: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ.

ولو شَهِدَ قاسِمٌ واحدٌ: لا تُقبَلُ.

وإنما يلزمُه بالقبض والاستيفاءِ، وهو فِعْلُ الغيرِ، فتُقبَلُ الشهادةُ عليه.

وقال الطحاوي رحمه الله: إذا قَسَمَا بأجرٍ: لا تُقبلُ الشهادةُ، بالإجماع.

وإليه مال بعضُ المشايخ رحمهم الله؛ لأنهما يدَّعيان إيفاءَ عملٍ استُؤجِرا عليه، فكانت شهادةً صورةً، ودعوىً معنىً، فلا تُقبل.

إلا أنا نقول: هما لا يَجُرَّان بهذه الشهادةِ إلىٰ أنفسهما مَغْنَماً؛ لاتفاق الخصومِ علىٰ إيفائهما العملَ المستأجَرَ عليه، وهو التمييزُ، وإنما الاختلافُ في الاستيفاء، فانتفتِ التُّهمة.

قال: (ولو شَهِدَ قاسِمٌ واحدٌ: لا تُقبَلُ)؛ لأن شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولةٍ علىٰ الغير.

ولو أَمَرَ القاضي أمينَه بدفع المالِ إلىٰ آخَرَ: يُقبَلُ قولُ الأمينِ في دَفْعِ الضمان عن نفسِه، ولا يُقبَلُ في إلزام الآخَرِ إذا كان مُنكِراً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب

دعوىٰ الغَلَطِ في القسمة، والاستحقاق فيها

وإذا ادَّعىٰ أحدُهم الغَلَطَ، وزَعَمَ أنَّ ممَّا أصابه شيئاً في يدِ صاحبِه، وقد أَشهَدَ علىٰ نفسِه بالاستيفاء : لم يُصَدَّقْ علىٰ ذلك إلا ببيِّنةٍ.

باب

دعوىٰ الغَلَطِ في القسمة، والاستحقاق فيها

قال: (وإذا ادَّعىٰ أحدُهم الغَلَطَ، وزَعَمَ أنَّ ممَّا أصابه شيئاً[1] في يدِ صاحبِه، وقد أَشهَدَ علىٰ نفسه بالاستيفاء: لم يُصَدَّقْ علىٰ ذلك إلا ببيِّنةٍ)؛ لأنه يدَّعي فَسْخَ القسمةِ بعدَ وقوعِها، فلا يُصدَّقُ إلا بحُجَّةٍ.

فإن لم تَقُم له بينةٌ: استُحلِفَ الشركاءُ، فمَن نَكَلَ منهم: جُمِعَ بين نصيبِ النَّاكِلِ والمدعي، فيُقسَمُ بينهما علىٰ قَدْر أنصبائهما؛ لأن النكولَ حُجَّةٌ في حَقِّه خاصةً، فيُعامَلان علىٰ زُعْمهما.

قال رضي الله عنه: ينبغي أن لا تُقبلَ دعواه أصلاً؛ لتناقضه، وإليه أشار مِن بعدُ.

---

(١) أي مجهولاً، و: شيئاً: بالنصب: اسمُ: أنَّ، وهو الوجه، وفي نُسخ: شيءٌ، ووجهُ الرفع: علىٰ لغة البعض، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ إِنْ هَٰذَٰنِ لَسَٰحِرَٰنِ ﴾. البناية ١٧٦/١٤.

وإن قال: قد استوفيتُ حَقِّي، وأخذتَ بعضَه: فالقولُ قولُ خصمِه، مع يمينه.

وإن قال: أصابني إلىٰ موضعِ كذا، فلم تُسلِّمْه إليَّ، ولم يُشهِدْ علىٰ نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه: تحالفا، وفُسِختِ القسمةُ.

قال: (وإن قال: قد استوفيتُ حَقِّي، وأخذتَ بعضَه: فالقولُ قولُ خصمِه، مع يمينه)؛ لأنه يدَّعي عليه الغصبَ، وهو مُنكِرٌ.

قال: (وإن قال: أصابني إلىٰ موضعِ كذا، فلم تُسلِّمْه[١] إليَّ، ولم يُشهِدْ علىٰ نفسِه بالاستيفاء، وكَذَّبه شريكُه: تحالفا، وفُسِختِ القسمةُ)؛ لأن الاختلافَ: في مقدار ما حَصَلَ له بالقسمة، فصار نظيرَ الاختلافِ في مقدار المَبيع، علىٰ ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم[٢].

ولو اختلفا في التقويم: لم يُلتفَت إليه؛ لأنه دعوىٰ الغَبْن، ولا معتبرَ بها[٣] في البيع، فكذا في القسمةِ؛ لوجودِ التراضي.

إلا إذا كانتِ القسمةُ بقضاءِ القاضي، والغَبنُ فاحشٌ[٤]؛ لأن تصرُّفَه مقيَّدٌ بالعدل.

ولو اقتسما داراً، وأصاب كلُّ واحدٍ طائفةً، فادعىٰ أحدُهم بيتاً في يدِ

---

(١) وفي نُسخ بالياء: يُسلمه.

(٢) في كتاب الدعوى باب التحالف.

(٣) أي بدعوى الغبنِ، وفي نُسخ: به: علىٰ تأويل الادعاء. البناية ١٤/١٧٨.

(٤) فإذا ظهر الغبن الفاحش: ظهر أن القضاء كان بغير عدل. البناية ١٤/١٧٨.

. . . .

الآخَر أنه مما أصابه بالقسمة، وأنكر الآخَرُ: فعليه إقامةُ البينة؛ لِمَا قلنا.

وإن أقاما البينةَ: يُؤخَذُ ببيِّنةِ المدعي؛ لأنه خارجٌ، وبينةُ الخارج تترجَّحُ علىٰ بيِّنةِ ذي اليد.

وإن كان قبلَ الإشهادِ علىٰ القبض: تحالفا، وترادَّا.

وكذا إذا اختلفا في الحدود، وأقاما البينةَ: يُقضَىٰ لكلِّ واحدٍ بالجزء(١) الذي هو في يدِ صاحبه؛ لِمَا بيَّنَّا.

وإن قامتْ لأحدهما بيِّنةٌ: قُضِيَ بها له.

وإن لم تَقُمْ لواحدٍ منهما: تحالفا؛ كما في البيع، والله تعالىٰ أعلم .

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: بالحدِّ.

فصلٌ

وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيبِ أحدِهما بعَيْنه : لم تُفسَخِ القسمةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ورَجَعَ بحصَّة ذلك في نصيبِ صاحبه.

وقال أبو يوسف رحمه الله : تُفسَخُ القسمةُ .

فصلٌ

في بيان الاستحقاق

قال: (وإذا استُحِقَّ بعضُ نصيبِ أحدِهما بعَيْنه: لم تُفسَخِ القسمةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ورَجَعَ بحصَّة ذلك في نصيبِ صاحبه[١].

وقال أبو يوسف رحمه الله: تُفسَخُ القسمةُ).

قال رضي الله عنه: ذَكَرَ الاختلافَ في استحقاق بعضٍ بعَيْنه، وهكذا ذَكَر في «الأسرار[٢]»، والصحيحُ أن الاختلافَ في استحقاقِ بعضٍ شائعٍ من نصيبِ أحدِهما، فأما في استحقاقِ بعضٍ معيَّنٍ من نصيب أحدهما: لا تُفسَخُ القسمةُ، بالإجماع.

---

(١) وفي نُسخ: شريكه.

(٢) أي كما ذَكَرَه القدوري: ذَكَرَه أبو زيد الدبوسي في الأسرار، وهو عبيد الله بن عمر، ت٤٣٠هـ. تاج التراجم ص١٩٢، وينظر البناية ١٤/١٨٠، ومقدمة حاشية اللكنوي علىٰ الهداية ٣/٢ في ذِكْرِ انتقادٍ هنا موجَّهٍ لصنيع صاحب الهداية.

. . . .

ولو استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في الكلِّ: تُفسَخُ، بالاتفاق.

فهذه ثلاثةُ أوجهٍ.

ولم يَذكُرْ[1] قولَ محمدٍ رحمه الله، وذَكَرَه أبو سليمان[2] مع أبي يوسف، وأبو حفصٍ[3] مع أبي حنيفة رحمهم الله، وهو الأصح.

لأبي يوسف رحمه الله: أنَّ باستحقاق بعضٍ شائعٍ: ظَهَرَ شريكٌ ثالثٌ لهما، والقسمةُ بدون رضاه باطلةٌ، كما إذا استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ في النصيبَيْن، وهذا لأنَّ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ: ينعدِمُ معنىٰ القسمة، وهو الإفرازُ؛ لأنه يوجِبُ الرجوعَ بحصته في نصيب الآخَرِ شائعاً، بخلاف المعيَّن.

ولهما: أن معنىٰ الإفرازِ لا يَنعدِمُ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ في نصيب أحدِهما.

ولهذا جازتِ القسمةُ علىٰ هذا الوجه في الابتداء، بأن كان النصفُ المقدَّمُ مشتركاً بينهما وبين ثالثٍ، والنصفُ المؤخَّرُ بينهما لا شركةَ لغيرهما فيه، فاقتسما علىٰ أنَّ لأحدِهما ما لهما من المقدَّمِ، وربُعَ المؤخَّرِ: يجوزُ، فكذا في الانتهاء، وصار كاستحقاقِ شيءٍ معيَّنٍ.

---

(١) أي الإمامُ القدوريُّ.

(٢) لعله غالباً الجُوْزَجاني موسىٰ بن سليمان، تلميذ محمد بن الحسن، راوي كتاب الأصل عن محمد، توفي بعد ٢٠٠هـ.

(٣) لعله نجم الدين النسفي عمر بن محمد، ت٥٣٧هـ، صاحب المنظومة النسفية.

ولو وقعتِ القسمةُ، ثم ظَهَرَ في التَّرِكَة دَيْنٌ مُحيطٌ: رُدَّتِ القسمةُ.

بخلاف الشائع في النصيبَيْن؛ لأنه لو بقيتِ القسمةُ: لتضرَّر الثالثُ بتفرُّقِ نصيبِه في النصيبَيْن، أما ها هنا: لا ضررَ بالمستَحِقِّ، فافترقا.

وصورةُ المسألة: إذا أَخَذَ أحدُهما الثلثَ المقدَّمَ من الدار، والآخَرُ الثلثين من المؤخَّر، وقيمتُهما سواءٌ، ثم استُحِقَّ نصفُ المقدَّم:

فعندهما: إن شاء نَقَضَ القسمةَ؛ دفعاً لعيبِ التشقيص، وإن شاء رَجَعَ علىٰ صاحبه بربُعِ ما في يده من المؤخَّر؛ لأنه لو استُحِقَّ كلُّ المقدَّمِ: رَجَعَ بنصف ما في يده، فإذا استُحِقَّ النصفُ: رَجَعَ بنصف النصف، وهو الربعُ؛ اعتباراً للجزء بالكل.

ولو باع صاحبُ المقدَّمِ نصفَه، ثم استُحِقَّ النصفُ الباقي[1]: رَجَعَ بربُعِ ما في يدِ الآخَرِ عندهما؛ لِمَا ذكرنا، وسَقَطَ خيارُه ببيعِ البعض.

وعند أبي يوسف رحمه الله: ما في يدِ صاحبِه: بينهما نصفان، ويضمنُ قيمةَ نصفِ ما باع لصاحبه؛ لأن القسمةَ تنقلبُ فاسدةً عنده، والمقبوضُ بالعقد الفاسد: مملوكٌ، فنَفَذَ البيعُ فيه.

وهو مضمونٌ بالقيمة، فيَضمنُ نصفَ نصيبِ صاحبِه.

قال: (ولو وقعتِ القسمةُ، ثم ظَهَرَ في التَّرِكَة دَيْنٌ مُحيطٌ: رُدَّتِ القسمةُ)؛ لأنه يَمنعُ وقوعَ الملك للوارث.

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: الباقي شائعاً.

. . . .

وكذا إذا كان غيرَ محيطٍ: لتعلُّق حَقِّ الغرماءِ بالتركة، إلا إذا بقيَ من التركة ما يَفِي بالدَّيْن وراءَ ما قُسِمَ؛ لأنه لا حاجةَ إلىٰ نَقْضِ القسمة في إيفاء حقِّهم.

ولو أبرأه الغرماءُ بعد القسمةِ، أو أدَّاه الورثةُ من مالهم، والدَّيْنُ محيطٌ أو غيرُ محيطٍ: جازتِ القسمةُ؛ لأن المانعَ قد زال.

ولو ادعىٰ أحدُ المتقاسمَيْن دَيْناً في التركة: صحَّ دعواه؛ لأنه لا تناقضَ في الدعوىٰ، إذِ الدَّيْنُ يتعلَّقُ بالمعنىٰ، والقسمةُ تصادِفُ الصورةَ.

ولو ادَّعىٰ عيناً بأيِّ سببٍ كان: لم يُسمَعْ؛ للتناقض، إذِ الإقدامُ علىٰ القسمة: اعترافٌ منه بكون المقسومِ مشتركاً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ في المُهَايأة

المُهايأةُ: جائزةٌ؛ استحساناً.

فصلٌ في المُهَايأة

قال: (المُهايأةُ[1]: جائزةٌ؛ استحساناً)؛ للحاجةِ إليها[2]، إذْ قد يَتعذَّر الاجتماعُ علىٰ الانتفاعِ، فأشبه القسمةَ، ولهذا يجري فيها جَبْرُ القاضي، كما يجري في القسمةِ، إلا أن القسمةَ أقوىٰ منه في استكمالِ المنفعة؛ لأنه جَمْعُ المنافعِ في زمانٍ واحدٍ، والتهايؤ: جَمْعٌ علىٰ التعاقب.

ولهذا لو طَلَبَ أحدُ الشريكَيْن القسمةَ، والآخَرُ المهايأةَ: يَقسِمُ القاضي؛ لأنه أبلغُ في التكميل.

---

(١) المهايأة هي: مقاسمة المنافع بالتراضي بين الشركاء في العين التي لا تُقسم.

وهذا الفصل في المهايأة بكامله مما زاده المرغيناني علىٰ «بداية البداية» التي ألَّفها أولاً، وذلك حين شَرَحَ البداية في الهداية، ولذا لا تجده في بداية المبتدي ص٦٣٢، ولا في الجامع الصغير، ولا في القدوري، بل لا تجده في أغلب كُتب الحنفية، ومسائل هذا الفصل من مسائل الأصل لمحمد رحمه الله. البناية ١٤/١٨٧.

وقد جاء تمييز متن هذا الفصل، وبيان متن بداية المبتدي فيه: في نسخة ٩٥٦هـ، ونسخة ١٠١٩هـ، وكلٌّ منهما نسخةٌ نفيسةٌ، وجاء في نُسخٍ أخرىٰ أيضاً.

(٢) وفي نُسخ: إليه: أي إلىٰ فعل المهايأة، وقد توسع العيني في البناية ١٤/١٨٧ في ذكر أدلة جوازها من الكتاب والسنة والإجماع.

ولو وَقَعَتْ فيما يَحتمِلُ القسمةَ، ثم طَلَبَ أحدُهما القسمةَ: يَقسِمُ، وتَبطلُ المهايأةُ.

ولا يَبطلُ التهايؤ بموتِ أحدِهما، ولا بموتِهما.

ولو تهاياَ في دارٍ واحدةٍ علىٰ أنْ يَسكُنَ هذا طائفةً، وهذا طائفةً، أو هذا عُلْوَها، وهذا سُفْلَها: جاز.

ولو تهاياَ في عبدٍ واحدٍ علىٰ أن يَخدُمَ هذا يوماً، وهذا يوماً: جاز.

وكذا هذا في البيتِ الصغير.

قال: (ولو وَقَعَتْ فيما يَحتمِلُ القسمةَ، ثم طَلَبَ أحدُهما القسمةَ: يَقسِمُ، وتَبطلُ المهايأةُ)؛ لأنه أبلغُ.

قال: (ولا يَبطلُ التهايؤ بموتِ أحدِهما، ولا بموتِهما)؛ لأنه لو انتقض: لاستأنفه الحاكمُ، ولا فائدةَ في النَّقْض، ثم الاستئناف.

قال: (ولو تهاياَ في دارٍ واحدةٍ علىٰ أنْ يَسكُنَ هذا طائفةً، وهذا طائفةً، أو هذا عُلْوَها، وهذا سُفْلَها: جاز)؛ لأن القسمةَ علىٰ هذا الوجه جائزةٌ، فكذا المهايأةُ.

والتهايؤُ في هذا الوجه: إفرازٌ لجميع الأنصباء، لا مبادلةٌ، ولهذا لا يُشترطُ فيه التأقيتُ، ولكلِّ واحدٍ أن يَستَغِلَّ ما أصابه بالمهايأة، شُرِطَ ذلك في العقد أو لم يُشترط؛ لحدوثِ المنافع علىٰ ملكِه.

قال: (ولو تهاياَ في عبدٍ واحدٍ علىٰ أن يَخدُمَ هذا يوماً، وهذا يوماً: جاز.

وكذا هذا في البيتِ الصغير)؛ لأن المهايأةَ قد تكونُ في الزمان، وقد تكونُ من حيث المكانُ، والأولُ متعيِّنٌ ها هنا.

ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمانُ والمكانُ، في محَلٍّ يحتملُهما: يأمرُهما القاضي بأن يتَّفقا علىٰ شيءٍ.

ولو تهاياَ في عبدَيْن علىٰ أن يَخدُمَ هذا هذا العبدُ، والآخَرَ الآخرُ: جاز عندهما.

وقيل: عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يَقسِمُ القاضي، . . . .

قال: (ولو اختلفا في التهايؤ من حيثُ الزمانُ والمكانُ، في محَلٍّ يحتملُهما: يأمرُهما القاضي بأن يتَّفقا علىٰ شيءٍ)؛ لأن التهايؤَ في المكانِ أعدلُ، وفي الزمانِ أكملُ، فلمَّا اختلفت الجهةُ: لا بدَّ من الاتفاق.

فإن اختاراه من حيث الزمانُ: يُقرَعُ في البداية؛ نفياً للتُّهمة.

قال: (ولو تهاياَ في عبدَيْن علىٰ أن يَخدُمَ هذا هذا العبدُ[١]، والآخَرَ الآخرُ: جاز عندهما).

لأن القسمةَ علىٰ هذا الوجهِ جائزةٌ عندهما؛ جَبْراً من القاضي، وبالتراضي، فكذا المهايأة.

(وقيل[٢]: عند أبي حنيفة رحمه الله: لا يَقسِمُ القاضي.

(١) جملة: هذا العبد: فاعلٌ لقوله: يخدُم، فيكون مرفوعاً، و: هذا: الأول: مفعولُه، فيكون محلُّه النصبَ، وجملة: والآخرَ الآخرُ: بنصب الأول، ورفع الثاني، أي ويخدم الشريكَ الآخرَ العبدُ الآخرُ. البناية ١٤/١٩٢.

(٢) أي قال بعض المشايخ نظراً إلىٰ أصل الإمام من غير رواية عنه. حاشية اللكنوي ٢/٤٢٣.

وهكذا رُوي عنه.

ولو تهايآ فيهما علىٰ أنَّ نفقةَ كلِّ عبدٍ علىٰ مَن يأخذُه: جاز؛ استحساناً.

ولو تهايآ في دارَيْن علىٰ أنْ يَسكُنَ كلُّ واحدٍ منهما داراً: جاز، ويُجبرُ القاضي عليه، وقيل: لا يُجبرُ عنده؛ اعتباراً بالقسمة.

وهكذا رُوي عنه[1])؛ لأنه لا يجري فيه[2] الجَبْرُ عنده.

والأصح: أنه يَقسِمُ القاضي عنده أيضاً؛ لأن المنافعَ من حيث الخدمةُ قَلَّمَا تتفاوت.

بخلاف أعيانِ الرقيق؛ لأنها تتفاوتُ تفاوتاً فاحشاً، علىٰ ما تقدَّم.

قال: (ولو تهايآ فيهما علىٰ أنَّ نفقةَ كلِّ عبدٍ علىٰ مَن يأخذُه: جاز؛ استحساناً)؛ للمسامحةِ في إطعامِ المماليك، بخلاف شَرْطِ الكِسوةِ؛ لأنه لا تَسامَحَ فيها.

قال: (ولو تهايآ في دارَيْن علىٰ أنْ يَسكُنَ كلُّ واحدٍ منهما داراً: جاز، ويُجبرُ القاضي عليه[3]).

وهذا[4] عندهما ظاهرٌ؛ لأن الدارين عندهما كدارٍ واحدةٍ.

(وقيل: لا يُجبرُ عنده[5]؛ اعتباراً بالقسمة.

---

(١) أي روىٰ الخصاف عن أبي حنيفة أنه لا يقسم بمثل ما قيل عنه. البناية ١٤/١٩٢.

(٢) أي في القَسْم.

(٣) أي علىٰ التهايؤ.

(٤) وفي نُسخ: أما عندهما.

(٥) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنه لا يجوزُ التهايؤ فيهما أصلاً بالجبر .

وفي الدَّابتَيْن : لا تجوزُ المهايأةُ علىٰ الركوب .

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجوزُ التهايؤ فيهما[١] أصلاً بالجبر)؛ لِمَا قلنا، وبالتراضي: لأنه بيعُ السكنىٰ بالسكنىٰ.

بخلاف قسمةِ رقبتِهما؛ لأن بيعَ بعضِ أحدِهما ببعضِ الآخَرِ: جائزٌ.

وجهُ الظاهر[٢]: أنَّ التفاوتَ يَقِلُّ في المنافع، فيجوزُ بالتراضي، ويجري فيه جَبْرُ القاضي، ويُعتبرُ فيه إفرازاً[٣].

أمَّا ما يكثرُ التفاوتُ في أعيانهما[٤]: فاعتُبر مبادلةً.

قال: (وفي الدَّابتَيْن: لا تجوزُ المهايأةُ علىٰ الركوب) عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: يجوز؛ اعتباراً بقسمة الأعيان.

---

(١) أي في الدارين، قال في البناية ١٩٣/٤: وفي أكثر النسخ: فيه: أي في سكنىٰ الدارين. قلت: والنسخ عندي هكذا وهكذا.

(٢) أي ظاهر الرواية لأبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي إفرازاً وتمييزاً.

(٤) هكذا كما أثبتُّ هو في نسخة ٩١٠هـ، وفي نُسخ: أما بكثرة التفاوت في أعيانهما، وفي نسخة ٩٥٦هـ: أما أن يكثر التفاوت في أعيانهما، وفي بعض طبعات الهداية: أما التفاوت فيكثر في أعيانهما، وفي نُسخ: أما يكثر التفاوت في أعيانهما: وعن هذا التعبير الأخير قال في البناية ١٩٤/١٤: هذا التركيب للجملة غير مرضيٍّ عند النُّحَاة، علىٰ ما لا يخفىٰ، والتقدير: أما التفاوت فيكثُرُ في الأعيان. اهـ.

والتهايؤ في الركوب في دابةٍ واحدةٍ : علىٰ هذا الخلاف .

وأما التهايؤ في الاستغلال : فيجوزُ في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبدِ الواحد، والدابةِ الواحدة : لا يجوز.

ولو زادتِ الغَلَّةُ في نَوْبة أحدِهما علىٰ غلَّتها في نَوْبة الآخَرِ : يشتركان في الزيادةِ.

وله: أن الاستعمالَ يتفاوتُ بتفاوُتِ الراكبَيْن، فإنهم بين حاذِقٍ وأَخْرَق[١].

قال: (والتهايؤ في الركوب في دابةٍ واحدةٍ: علىٰ هذا الخلاف)؛ لِمَا قلنا.

بخلاف العبد؛ لأنه يخدُمُ باختياره، فلا يَتحمَّلُ زيادةً علىٰ طاقته، والدابةُ تتحمَّلُها.

قال: (وأما التهايؤ في الاستغلال: فيجوزُ في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبدِ الواحد، والدابةِ الواحدة: لا يجوز).

ووجهُ الفرق: أن النصيبَيْن قد يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدالُ ثابتٌ في الحال، والظاهرُ بقاؤه في العقار، وتغيُّرُه في الحيوان؛ لتوالي أسبابِ التغيُّرِ عليه، فتفوتُ المعادلة.

قال: (ولو زادتِ الغَلَّةُ في نَوْبة أحدِهما علىٰ غلَّتها في نَوْبة الآخَرِ: يشتركان في الزيادةِ)؛ ليتحقَّقَ التعديلُ.

---

(١) الجاهل الأحمق. البناية ١٤/١٩٥، أي لا يحسن الركوب. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

والتهايؤُ علىٰ الاستغلالِ في الدارَيْن : جائزٌ أيضاً في ظاهر الرواية .
ولو فَضَلَتْ غلَّةُ أحدِهما : لا يشتركان فيه ، بخلاف الدارِ الواحدة .
وكذا يجوزُ في العبدَيْن عندهما ، ولا يجوزُ عنده .

بخلاف ما إذا كان التهايؤ علىٰ المنافع ، فاستغلَّ أحدُهما في نَوْبته زيادةً ؛ لأن التعديلَ فيما وَقَعَ عليه التهايؤُ حاصلٌ ، وهو المنافعُ ، فلا تَضرُّه زيادةُ الاستغلالِ من بعدُ.

قال: (والتهايؤُ علىٰ الاستغلالِ في الدارَيْن: جائزٌ أيضاً في ظاهر الرواية)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو فَضَلَتْ غلَّةُ أحدِهما: لا يشتركان فيه، بخلاف الدارِ الواحدة)، والفَرْقُ: أنَّ في الدارَيْن معنىٰ التمييز، والإفرازُ راجِحٌ؛ لاتحاد زمانِ الاستيفاء، وفي الدارِ الواحدةِ يتعاقَبُ الوصولُ[1]، فاعتُبرُ قرضاً، وجُعِلَ كلُّ واحدٍ منهما في نَوْبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يَرُدُّ عليه صاحبُه حصتَه من الفضل.

قال: (وكذا يجوزُ[2] في العبدَيْن عندهما)؛ اعتباراً بالتهايؤ في المَنافع.

(ولا يجوزُ عنده[3])؛ لأن التفاوتَ في أعيانِ الرقيق أكثرُ منه، من

---

(١) يعني يصل أحدهما إلىٰ الغلة قبل صاحبه، وذلك لا يكون إلا من قضية القسمة، فإذا كان كذلك: اعتُبر نصيبُ صاحبه من الغلة قرضاً، ويكون هو مستقرضاً. البناية ١٤/١٩٦.

(٢) أي يجوز التهايؤ علىٰ الاستغلال في العبدين.

(٣) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

والتهايؤُ في الخدمةِ جُوِّزَ ضرورةً، ولا يجوزُ في الدَّابتَيْن.

ولو كان نخلٌ أو شجرٌ أو غَنَمٌ بين اثنين، فتهايآ علىٰ أن يأخذَ كلُّ واحدٍ منهما طائفةً يستثمرُها أو يرعاها، ويشربَ ألبانَها: لا يجوزُ.

حيث الزمانُ في العبدِ الواحد، فأَوْلىٰ أن يمتنعَ الجوازُ.

قال: (والتهايؤُ في الخدمةِ جُوِّزَ ضرورةً)، ولا ضرورةَ في الغلَّةِ؛ لإمكان قسمتِها؛ لكونها عيناً.

ولأن الظاهرَ هو التسامحُ في الخدمة، والاستقصاءُ في الاستغلال، فلا يَنْقاسان.

قال: (ولا يجوزُ[1] في الدَّابتَيْن) عنده، خلافاً لهما، والوجهُ ما بيَّنَّاه في الركوب.

قال: (ولو كان نخلٌ أو شجرٌ أو غَنَمٌ بين اثنين، فتهايآ علىٰ أن يأخذَ كلُّ واحدٍ منهما طائفةً يستثمرُها أو يرعاها، ويشربَ ألبانَها: لا يجوزُ).

لأن المهايأةَ في المنافع ضرورةَ أنها لا تبقىٰ، فتتعذَّرُ قسمتُها، وهذه أعيانٌ باقيةٌ تَرِدُ عليها القسمةُ عند حصولها.

والحِيْلةُ: أن يَبيعَ حصتَه من الآخَر، ثم يشتري كلَّها بعد مُضِيِّ نَوْبته، أو ينتفعَ باللبن بمقدارٍ معلومٍ استقراضاً لنصيبِ صاحبه، إذْ قَرْضُ المُشاعِ جائزٌ، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي التهايؤ علىٰ الاستغلال في الدابتين.

كتاب المُزَارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله : المُزَارَعةُ بالثُّلُثِ والرُّبُعِ : باطلةٌ.

وقالا : هي جائزةٌ.

كتاب المُزَارعة

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: المُزَارَعةُ بالثُّلُثِ والرُّبُعِ: باطلةٌ).

اعلم أن المزارعةَ لغةً: مفاعَلَةٌ من الزَّرْع.

وفي الشريعة: هي عقدٌ علىٰ الزرعِ ببعضِ الخارج.

وهي فاسدةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله.

(وقالا: هي جائزةٌ)؛ لِمَا رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام عامَلَ أهلَ خَيْبرَ علىٰ نصفِ ما يَخرُجُ من ثمرٍ أو زَرْعٍ[1].

ولأنه عَقْدُ شركةٍ بين المال والعمل، فيجوز؛ اعتباراً بالمضاربة؛ والجامعُ: دَفْعُ الحاجة، فإنَّ ذا المال قد لا يهتدي إلىٰ العمل، والقويَّ عليه قد لا يجدُ المالَ، فمَسَّتِ الحاجةُ إلىٰ انعقادِ هذا العقدِ بينهما.

بخلاف دَفْعِ الغَنَمِ والدَّجَاج ودُوْدِ القَزِّ معامَلَةً بنصف الزوائد؛ لأنه لا أثرَ هناك للعمل في تحصيلها، فلم تتحقَّقْ شركةً.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٨)، وصحيح مسلم (١٥٥١).

فإنْ سَقَىٰ الأرضَ، وكَرَبَها، ولم يَخرُجْ شيءٌ: فله أجرُ مثلِه.

وله: ما رُوي أنه عليه الصلاةُ والسلام نهىٰ عن المُخابَرَة[١]، وهي المزارعة.

ولأنه استئجارٌ ببعضِ ما يَخرجُ من عمله، فيكونُ في معنىٰ قَفِيزِ الطحَّان[٢].

ولأن الأجرَ مجهولٌ أو معدومٌ، وكلُّ ذلك مفسِدٌ.

ومعاملةُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام أهلَ خيبرَ: كان خراجَ مقاسَمَةٍ، بطريق المَنِّ والصلحِ، وهو جائزٌ.

وإذا فَسَدَتْ عنده[٣]: (فإنْ سَقَىٰ الأرضَ، وكَرَبَها[٤]، ولم يَخرُجْ شيءٌ: فله أجرُ مثلِه)؛ لأنه في معنىٰ إجارةٍ فاسدةٍ.

وهذا إذا كان البَذْرُ من قِبَل صاحبِ الأرض.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٨١)، صحيح مسلم (١٥٣٦).

(٢) قفيز الطحان تقدَّم، وهو: أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيزٍ من دقيقها، أي مكيالٍ معيَّنٍ منه، وقد ورد النهي عنه. ينظر البناية ٩/٣٦٠.

وينظر نهيه صلىٰ الله عليه وسلم عن قفيز الطحان في سنن الدارقطني (٢٩٨٥)، سنن البيهقي (١٠٨٥٤)، مسند أبي يعلىٰ (١٠٢٤)، كما في نصب الراية ٤/١٤٠، قال ابن حجر في الدراية ٢/١٩٠: وفي إسناده ضعف، لكنه في التلخيص الحبير ٣/٦٠ بعد أن تكلم في أحد رواته، نقل عن العلامة مغلطاي توثيقه، وكذلك عن ثقات ابن حبان، ومن هنا صحَّحه محقق مسند أبي يعلىٰ.

(٣) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٤) أي قَلَبَها للحرث.

. . . .

وإن كان البَذْرُ من قِبَله: فعليه أجرُ مثلِ الأرض.

والخارجُ في الوجهَيْن: لصاحب البَذْر؛ لأنه نَمَاءُ مِلكِه، وللآخَر الأجرُ، كما فصَّلْنا.

إلا أن الفتوىٰ علىٰ قولِهما؛ لحاجة الناسِ إليها، ولظهور تعاملِ الأمة بها(١)، والقياسُ يُترَكُ بالتعامل، كما في الاستصناع.

[شروط صحة المزارعة:]

ثم المزارعةُ لصحتها علىٰ قولِ مَن يُجيزُها شروطٌ:

١ـ أحدُها: كونُ الأرضِ صالِحَةً للزراعة؛ لأن المقصودَ لا يحصل دونَه.

٢ـ والثاني: أن يكونَ ربُّ الأرضِ والمزارعُ من أهل العقد(٢)، وهو لا يَختصُّ به(٣)؛ لأن عقداً مَّا لا يصحُّ إلا من الأهل.

٣ـ والثالثُ: بيانُ المدة؛ لأنه عقدٌ علىٰ منافع الأرض، أو منافعِ العامل، والمدةُ هي المعيارُ لها؛ ليُعلَمَ بها.

٤ـ والرابعُ: بيانُ مَن عليه البَذْرُ؛ قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافعُ الأرضِ، أو منافعُ العامل.

---

(١) فصار إجماعاً. البناية ١٤/٢٠٨.

(٢) بأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً علىٰ التصرفات.

(٣) أي بعقد المزارعة.

وهي عندهما علىٰ أربعة أوجهٍ: إن كانتِ الأرضُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ لواحدٍ: جازتِ المزارعة.

وإن كانتِ الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ: جازت.

وإن كانتِ الأرضُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ من آخَرَ: جازت.

٥ـ والخامسُ: بيانُ نصيبِ مَن لا بَذْرَ من قِبَله؛ لأنه يستَحِقُّه عوضاً بالشرط، فلا بدَّ أن يكون معلوماً، وما لا يُعلَمُ: لا يُستَحَقُّ شَرْطاً بالعقد.

٦ـ والسادسُ: أن يُخلِّيَ ربُّ الأرضِ بينَها وبينَ العامل، حتىٰ لو شُرِطَ عملُ ربِّ الأرض: يَفسدُ العقدُ؛ لفواتِ التخلية.

٧ـ والسابعُ: الشركةُ في الخارجِ بعد حصوله؛ لأنه يَنعقدُ شركةً في الانتهاء، فما يَقطعُ هذه الشركةَ: كان مفسداً للعقد.

٨ـ والثامنُ: بيانُ جنسِ البَذْرِ؛ ليصيرَ الأجرُ معلوماً.

[وجوه المزارعة:]

قال: (وهي **عندهما** علىٰ أربعة أوجهٍ: ١ـ إن كانتِ الأرضُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ لواحدٍ: جازتِ المزارعة)؛ لأن البَقَرَ آلةُ العمل فيه، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيطَ بإبرةِ الخيَّاط.

(٢ـ وإن كانتِ الأرضُ لواحدٍ، والعملُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ: جازت)؛ لأنه استئجارُ الأرضِ ببعضٍ معلومٍ من الخارج، فيجوزُ، كما إذا استأجرها بدراهمَ معلومةٍ.

(٣ـ وإن كانتِ الأرضُ والبقرُ والبَذْرُ لواحدٍ، والعملُ من آخَرَ: جازت)؛ لأنه استأجره للعمل بآلةِ المستأجِرِ، فصار كما إذا استأجر خياطاً

وإن كانتِ الأرضُ والبقرُ لواحدٍ : والبَذْرُ والعملُ لآخَرَ : فهي باطلةٌ .

ليخيطَ ثوبَه بإبرته، أو طيَّاناً ليُطيِّنَ بمَرِّه[١].

(٤ـ وإن كانتِ الأرضُ والبقرُ لواحدٍ، والبَذْرُ والعملُ لآخَرَ: فهي باطلةٌ)، وهذا الذي ذَكَرَه[٢] ظاهرُ الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوزُ أيضاً؛ لأنه لو شَرَطَ البَذْرَ والبقرَ عليه: يجوزُ، فكذا إذا شَرَطَ وحدَه، وصار كجانب العامل[٣].

وجهُ الظاهر: أن منفعةَ البقر ليست من جنسٍ منفعة الأرض؛ لأن منفعةَ الأرضِ: قوةٌ في طَبْعِها يحصلُ بها النَّماءُ، ومنفعةُ البقر: صلاحيةٌ يُقامُ بها العملُ، كلٌّ ذلك بخلق الله تعالىٰ[٤]، فلم تتجانسا، فتعذَّر أن تُجعَلَ تابعةً لها.

بخلاف جانب العامل؛ لأنه تجانست المنفعتان، فجُعلتْ تابعةً لمنفعة العامل.

وها هنا وجهان آخَران، لم يَذكُرْهما[٥]:

٥ـ أحدُهما: أن يكونَ البَذْرُ لأحدهما، والأرضُ والبقرُ والعملُ لآخَرَ: فإنه لا يجوزُ؛ لأنه يَتِمُّ شركةً بين البَذرِ والعملِ، ولم يَرِدْ به الشرعُ.

---

(١) أي المِسحاةُ، ويقال لها: المَجرَفة، يُجرف بها التراب.

(٢) أي الإمام القدوري. البناية ١٤/٢١٣.

(٣) أي إذا شرط البقر علىٰ العامل، أراد: أن البقر تبعٌ للأرض في هذه الصورة، كما هي تبعٌ للعامل إذا كانت من جانبه. البناية ١٤/٢١٣.

(٤) هذا ردٌّ علىٰ المعتزلة القائلين بأن الأفعال الاختيارية من الحيوان: منه. البناية ١٤/٢١٣.

(٥) أي الإمام القدوري رحمه الله. البناية ١٤/٢١٦.

ولا تصحُّ المزارعةُ إلا علىٰ مدةٍ معلومةٍ.

وأن يكونَ الخارجُ شائعاً بينهما.

فإن شَرَطَا لأحدِهما قُفْزاناً مُسمَّاةً: فهي باطلةٌ.

٦ـ والثاني: أن يَجمعَ بين البَذْرِ والبقر: وأنه لا يجوز أيضاً؛ لأنه لا يجوزُ عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

والخارجُ في الوجهَيْن: لصاحب البَذْرِ في روايةٍ؛ اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة.

وفي روايةٍ: لصاحب الأرض، ويَصيرُ مستقرِضاً للبَذْر، قابضاً له؛ لاتصاله بأرضه.

قال: (ولا تصحُّ المزارعةُ إلا علىٰ مدةٍ معلومةٍ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

(وأن يكونَ الخارجُ شائعاً بينهما)؛ تحقيقاً لمعنىٰ الشركة.

(فإن شَرَطَا لأحدِهما قُفْزاناً مُسمَّاةً: فهي باطلةٌ)؛ لأنَّ به قد تنقطعُ الشركةُ؛ لأن الأرضَ عساها لا تُخرِجُ إلا هذا القَدْرَ، فصار كاشتراط دراهمَ معدودةٍ لأحدِهما في المضاربة.

وكذا[١] إذا شَرَطَا أن يَرفعَ صاحبُ البَذْرِ بَذْرَه، ويكونُ الباقي بينهما نصفين؛ لأنه يؤدي إلىٰ قَطْعِ الشركةِ في بعضٍ معيَّنٍ، أو في جميعِه، بأن لم تُخرِجِ الأرضُ إلا قَدْرُ البَذْر، فصار كما إذا شَرَطَا رَفْعَ الخراجِ والأرضُ خراجيةٌ، وأن يكونَ الباقي بينهما؛ لأنه معيَّنٌ.

---

(١) أي لا تجوز.

وكذلك إذا شَرَطَا ما علىٰ المَاذِيَانات والسَّواقي.

وكذا إذا شُرِطَ لأحدِهما التِّبْنُ، وللآخَرِ الحَبُّ.

بخلاف ما إذا شَرَطَ صاحبُ البَذْر عُشرَ الخارج لنفسه، أو للآخَر، والباقي بينهما؛ لأنه معيَّنٌ مُشاعٌ، فلا يؤدِّي إلىٰ قَطْعِ الشركة، كما إذا شَرَطَا رَفْعَ العُشر، وقسمةَ الباقي بينهما والأرضُ عُشريةٌ.

قال: (**وكذلك**[1] **إذا شَرَطَا ما علىٰ المَاذِيَانات**[2] **والسَّواقي**).

معناه: لأحدِهما؛ لأنه إذا شُرِطَ لأحدِهما زَرْعُ موضعٍ معيَّنٍ: أفضىٰ ذلك إلىٰ قَطْعِ الشركة؛ لأنه لعله لا يَخرجُ إلا من ذلك الموضع.

وعلىٰ هذا[3]: إذا شُرِطَ لأحدهما ما يَخرجُ من ناحيةٍ معيَّنةٍ، ولآخَرَ ما يَخرجُ من ناحيةٍ أخرىٰ.

قال: (**وكذا**[4] **إذا شُرِطَ**[5] **لأحدِهما التِّبْنُ، وللآخَرِ الحَبُّ**)؛ لأنه عسىٰ

---

(١) أي لا تجوز المزارعة.

(٢) جمع: ماذِيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول. البناية ١٤/٢١٨.

وقد ضُبط حرف الذال في لفظ: الماذيانات: بالكسر في النسخ الخطية للهداية ونُسخ القدوري، وكذلك في شرح النووي علىٰ مسلم ١٠/١٩٨، وفتح الباري ١/١٨٧، وغيرهما من الشروح، ويجوز فتحها، وأما الميداني في اللباب في شرح الكتاب ٣/٥٧٠ فضبطه بالحروف قائلاً: بفتح الميم، وسكون الذال. اهـ، والله أعلم.

(٣) أي علىٰ ما ذكرنا من عدم الجواز.

(٤) أي لا يصح.

(٥) وفي نُسخ ضُبِط هذا الفعل بالمبني للمعلوم، مع الانتباه إلىٰ تغيُّر ضبط متعلقاته.

. . . .

أن تُصيبَه آفةٌ، فلا ينعقدُ الحَبُّ، ولا يَخرجُ إلا التِّبْنُ.

وكذا[1] إذا شَرَطَا التِّبْنَ نصفَيْن، والحَبَّ لأحدِهما بعينِه؛ لأنه يؤدي إلىٰ قَطْعِ الشركة فيما هو المقصودُ، وهو الحبُّ.

ولو شَرَطَا الحَبَّ نصفَيْن، ولم يتعرَّضا للتِّبْن: صحَّت؛ لاشتراطهما الشركةَ فيما هو المقصود.

ثم التِّبْنُ يكونُ لصاحبِ البَذْر؛ لأنه نَمَاءُ بَذْرِه، وفي حقِّه لا يُحتاجُ إلىٰ الشرط، والمفسِدُ هو الشرطُ، وهذا مسكوتٌ عنه[2].

وقال مشايخُ بَلْخٍ رحمهم الله: التِّبْنُ بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعُرْف فيما لم يَنصَّ عليه المتعاقدان.

ولأنه تَبَعٌ للحَبِّ، والتَّبَعُ يَقومُ بشرط الأصل.

ولو شَرَطَا الحَبَّ نصفَيْن، والتبنَ لصاحب البَذْر: صحَّت؛ لأنه حكمُ العقد.

وإن شَرَطَا التبنَ للآخَر: فَسَدَت؛ لأنه شَرْطٌ يؤدي إلىٰ قَطْعِ الشركة، بأن لا يَخرجَ إلا التبنُ، واستحقاقُ غيرِ صاحب البَذْر: بالشرط.

---

(١) أي لا يجوز.

(٢) وفي نُسخ: سكوتٌ، وصحَّح في البناية ٢١٩/١٤ لفظ: مسكوت، وأشار إلىٰ النُّسخ، والمراد: أن الشرط الفاسدَ سكت عنه ها هنا لأنهما سكتا عنه، والسكوت عنه: لا يُفسد، وإنما المفسد: ذِكْرُه.

وإذا صحَّتِ المزارعةُ: فالخارجُ علىٰ الشرط.

وإن لم تُخرِجِ الأرضُ شيئاً: فلا شيءَ للعامل.

وإذا فَسَدَتْ: فالخارجُ لصاحب البَذْر.

ولو كان البَذْرُ من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجرُ مِثلِه، لا يُزادُ علىٰ مقدار ما شُرِطَ له من الخارج.

قال: (وإذا صحَّتِ المزارعةُ: فالخارجُ علىٰ الشرط)؛ لصحة الالتزام.

(وإن لم تُخرِجِ الأرضُ شيئاً: فلا شيءَ للعامل)؛ لأنه يستحقُّه شركةً، ولا شركةَ في غير الخارج.

وإن كانت إجارةً، فالأجرُ مسمًّى، فلا يستحقُّ غيرَه.

بخلاف ما إذا فسدت؛ لأن أجرَ المثل في الذمة، ولا تفوتُ الذمة بعدم الخارج.

قال: (وإذا فَسَدَتْ: فالخارجُ لصاحب البَذْر)؛ لأنه نماءُ ملكِه، واستحقاقُ الآخَر[1]: بالتسمية، وقد فسدت، فبقيَ النماءُ كلُّه لصاحب البَذْر.

قال: (ولو كان البَذْرُ من قِبَل ربِّ الأرض: فللعامل أجرُ مِثلِه، لا يُزادُ علىٰ مقدار ما شُرِطَ له من الخارج)؛ لأنه رضِيَ بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: الأجر.

وقال محمدٌ رحمه الله : له أجرُ مِثْلِه بالغاً ما بَلَغ .

وإن كان البَذْرُ من قِبَل العاملِ : فلصاحب الأرض أجرُ مِثْلِ أرضِه .

وإذا استَحَقَ ربُّ الأرضِ الخارجَ لبَذْرِه في المزارعة الفاسدةِ : طاب له جميعُه .

وإن استحقَّه العاملُ : أَخَذَ قَدْرَ بَذْره، وأَخَذَ قَدْرَ أجرِ الأرضِ، وتصدَّقَ بالفضل .

(وقال محمدٌ رحمه الله: له أجرُ مِثْلِه بالغاً ما بَلَغ)؛ لأنه استوفىٰ منافعَه بعقدٍ فاسدٍ، فتجبُ عليه قيمتُها، إذ لا مِثلَ لها، وقد مرَّ في الإجارات.

قال: (وإن كان البَذْرُ من قِبَل العاملِ: فلصاحب الأرض أجرُ مِثْلِ أرضِه)؛ لأنه استوفىٰ منافعَ الأرضِ بعقدٍ فاسدٍ، فيجبُ ردُّها وقد تعذَّر، ولا مثلَ لها، فيجبُ ردُّ قيمتِها.

وهل يُزادُ علىٰ ما شُرِطَ له من الخارج؟

فهو علىٰ الخلاف الذي ذكرناه.

ولو جُمِعَ بين الأرضِ والبقرِ حتىٰ فسدتِ المزارعةُ: فعلىٰ العاملِ أجرُ مثلِ الأرض والبقرِ، هو الصحيحُ؛ لأنَّ له مَدخلاً في الإجارة، وهي إجارةٌ معنىً.

قال: (وإذا استَحَقَ ربُّ الأرضِ الخارجَ لبَذْرِه في المزارعة الفاسدةِ: طاب له جميعُه)؛ لأن النماءَ حَصَلَ في أرضٍ مملوكةٍ له.

قال: (وإن استحقَّه العاملُ: أَخَذَ قَدْرَ بَذْره، وأَخَذَ قَدْرَ أجرِ الأرضِ، وتصدَّقَ بالفضل)؛ لأن النماءَ يحصلُ من البَذْر، ويَخرجُ من الأرض، وفسادُ الملكِ في منافعِ الأرض: أوجبَ خُبْثاً فيه، فما سَلِمَ له بعوضٍ:

وإذا عُقِدَتِ المزارعةُ، فامتنع صاحبُ البَذْر من العمل : لم يُجبَرْ عليه .

وإن امتنع الذي ليس من قِبَلِه البَذْرُ : أجبره الحاكمُ علىٰ العمل .

ولو امتنع ربُّ الأرضِ، والبَذْرُ من قِبَلِه، وقد كَرَبَ المزارعُ الأرضَ : فلا شيءَ له في عمل الكِرَاب .

وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن : بطَلَتِ المزارعةُ .

طاب له، وما لا عوضَ له: تصدَّق به.

قال: (وإذا عُقِدَتِ المزارعةُ، فامتنع صاحبُ البَذْر من العمل: لم يُجبَرْ عليه)؛ لأنه لا يُمكنُه المضيُّ في العقد إلا بضررٍ يلزَمُه، فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدِمَ دارَه.

قال: (وإن امتنع الذي ليس من قِبَلِه البَذْرُ: أجبره الحاكمُ علىٰ العمل)؛ لأنه لا يلحقُه بالوفاء بالعقد ضررٌ، والعقدُ لازمٌ بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذراً تُفسَخُ به الإجارةُ، فتُفسخُ به المزارعة.

قال: (ولو امتنع ربُّ الأرضِ، والبَذْرُ من قِبَلِه، وقد كَرَبَ[1] المزارعُ الأرضَ: فلا شيءَ له في عمل الكِرَاب).

قيل: هذا في الحُكْم، فأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ: يلزمُه استرضاءُ العامل؛ لأنه غَرَّه في ذلك.

قال: (وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن: بطَلَتِ المزارعةُ)؛ اعتباراً بالإجارة، وقد مرَّ الوجهُ في الإجارات.

---

(١) أي قَلَبَها للحرث.

وإذا فُسِخَتِ المزارعةُ بدَيْنٍ فادِحٍ لَحِقَ صاحبَ الأرض، فاحتاج إلىٰ بيعِها: جاز.

فلو كان دَفَعَها ثلاثَ سنينَ[١]، فلَمَّا نَبَتَ الزرعُ في السَّنَة الأُولىٰ، ولم يَستحصِدِ الزرعُ[٢] حتىٰ مات ربُّ الأرضِ: تَرَكَ الأرضَ[٣] في يد المزارِعِ حتىٰ يَستحصِدَ الزرعُ، ويُقسَمُ علىٰ الشرط.

وتنتقضُ المزارعةُ فيما بقيَ من السنتَيْن؛ لأن في إبقاءِ العقدِ في السَّنَة الأُولىٰ: مراعاةً للحقَّيْن، بخلاف السنةِ الثانية والثالثة؛ لأنه ليس فيه ضررٌ بالعامل، فيُحافَظُ فيهما[٤] علىٰ القياس.

ولو مات ربُّ الأرض قبل الزراعةِ بعدَ ما كَرَبَ الأرضَ، وحَفَرَ الأنهارَ: انتقضتِ المزارعةُ؛ لأنه ليس فيه إبطالُ مالٍ علىٰ المزارع.

ولا شيءَ للعامل بمقابلة ما عَمِلَ؛ لِمَا نبيِّنه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإذا فُسِخَتِ المزارعةُ بدَيْنٍ فادِحٍ لَحِقَ صاحبَ الأرض، فاحتاج إلىٰ بيعِها: جاز)؛ كما في الإجارة.

---

(١) أي مدة ثلاث سنين. البناية ١٤/٢٢٥.

(٢) أي لم يأت وقت حصاده.

(٣) وفي نُسخ: الزرع.

(٤) أي في السنة الثانية والثالثة. هكذا: فيهما: في طبعات الهداية القديمة، وجاء في النسخ الخطية: فيها.

وليس للعامل أن يُطالِبَه بما كَرَبَ الأرضَ، وحَفَرَ الأنهارَ بشيءٍ.

وإذا انقضتْ مدةُ المزارعةِ، والزرعُ لم يُدرِكْ: كان علىٰ المزارع أجرُ مِثلِ نصيبِه من الأرض إلىٰ أن يَستَحْصِدَ الزرعُ، والنفقةُ علىٰ الزرع: عليهما، علىٰ مقدار حقوقِهما.

قال: (وليس للعامل أن يُطالِبَه بما كَرَبَ الأرضَ، وحَفَرَ الأنهارَ بشيءٍ)؛ لأن المنافعَ إنما تتقوَّمُ بالعقد، وهو[1] إنما قُوِّمَ بالخارج، فإذا انعدم الخارجُ لم يجبْ شيءٌ.

ولو نَبَتَ الزرعُ، ولم يَستَحْصِد: لم تُبَع الأرضُ في الدَّيْن حتىٰ يَستَحْصِدَ الزرعُ؛ لأن في البيع إبطالَ حقِّ المزارع، والتأخيرُ أهونُ من الإبطال.

ويُخرِجُه القاضي من الحَبْس إن كان حَبَسَه بالدَّيْن؛ لأنه لَمَّا امتنع بيعُ الأرض: لم يكن هو ظالماً، والحَبْسُ جزاءُ الظلم.

قال: (وإذا انقضتْ مدةُ المزارعةِ، والزرعُ لم يُدرِكْ: كان علىٰ المزارع أجرُ مِثلِ نصيبِه من الأرض إلىٰ أن يَستَحْصِدَ الزرعُ، والنفقةُ علىٰ الزرع: عليهما، علىٰ مقدار حقوقِهما)، معناه حتىٰ يَستحصِدَ؛ لأن في تبقيةِ الزرع بأجر المثل: تعديلَ النظرِ من الجانبَيْن، فيُصارُ إليه.

وإنما كان العملُ عليهما: لأن العقدَ قد انتهىٰ بانتهاء المدة، وهذا عملٌ في المال المشترَك.

وهذا بخلاف ما إذا مات ربُّ الأرض، والزرعُ بَقْلٌ، حيثُ يكون العملُ فيه علىٰ العامل؛ لأن هناك بقَّيْنا العقدَ في مدته، والعقدُ يستدعي العملَ

---

(١) أي العقد فيما نحن فيه. البناية ١٤/٢٢٧.

. . . .

علىٰ العامل، أما ها هنا: العقدُ قد انتهىٰ، فلم يكن في هذا إبقاءَ ذلك العقد، فلم يختَصَّ العاملُ بوجوب العملِ عليه.

فإن أنفق أحدُهما بغير إذنِ صاحبِه، وأَمْرِ القاضي: فهو متطوِّعٌ؛ لأنه لا ولايةَ له عليه.

ولو أراد ربُّ الأرضِ أن يأخذَ الزرعَ بَقْلاً: لم يكن له ذلك؛ لِمَا فيه من الإضرارِ بالمُزارِعِ.

ولو أراد المُزارِعُ أن يأخذَه بَقْلاً: قيل لصاحبِ الأرض: اِقلَعِ الزرعَ، فيكونُ بينكما، أو أَعطِهِ قيمةَ نصيبِه، أو أنفِقْ أنتَ علىٰ الزرع، وارجِعْ بما تُنفِقُه في حصته؛ لأن المزارعَ لَمَّا امتنع من العمل: لا يُجبَرُ عليه؛ لأن إبقاءَ العقدِ بعد وجودِ المُنْهِيْ: نَظَرٌ له، وقد تَرَكَ النظرَ لنفسه.

وربُّ الأرض مخيَّرٌ بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يَستدفِعُ الضررَ عن نفسه.

ولو مات المزارعُ بعد نبات الزرع، فقالت ورثتُه: نحن نعملُ إلىٰ أن يَستَحصِدَ الزرعُ، وأبىٰ ربُّ الأرضِ: فلهم ذلك؛ لأنه لا ضررَ علىٰ ربِّ الأرض.

ولا أجرَ لهم بما عملوا؛ لأنَّا بقَّيْنا العقدَ؛ نظراً لهم.

فإن أرادوا قَلْعَ الزرع: لم يُجبَروا علىٰ العمل؛ لِمَا بيَّنَّا، والمالكُ علىٰ الخيارات الثلاثة؛ علىٰ ما بيَّنَّا.

وكذلك أجرةُ الحَصَادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتَّذْرية : عليهما بالحِصَص، فإن شَرَطَاه في المزارعة علىٰ العامل : فَسَدَتْ.

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنه يجوزُ إذا شُرِطَ ذلك علىٰ العامل.

قال: (وكذلك أجرةُ الحَصَادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتَّذْرية: عليهما بالحِصَص، فإن شَرَطَاه في المزارعة علىٰ العامل: فَسَدَتْ).

وهذا الحُكمُ ليس يَختَصُّ بما ذَكَرنا من الصورة، وهو انقضاءُ المدةِ، والزرعُ لم يُدرِكْ، بل هو عامٌّ في جميع المزارعات.

ووجهُ ذلك: أن العقدَ يتناهىٰ بتناهي الزرع؛ لحصول المقصود، فيبقىٰ مالٌ مشترَكٌ بينهما ولا عقدَ، فتجبُ مؤنتُه عليهما.

وإذا شُرِطَ في العقد ذلك، ولا يقتضيه، وفيه منفعةٌ لأحدهما: يَفسدُ العقدُ، كشرط الحَمْلِ أو الطَّحْن علىٰ العامل.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوزُ إذا شُرِطَ ذلك علىٰ العامل)؛ للتعامل؛ اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار مشايخِ بَلْخ رحمهم الله.

قال الشيخ شمسُ الأئمة السرخسي: هذا هو الأصحُّ في ديارنا.

فالحاصل: أنَّ ما كان من عملٍ قبلَ الإدراك، كالسَّقْي والحفظ: فهو علىٰ العامل، وما كان منه بعدَ الإدراك، قبل القسمة: فهو عليهما، في ظاهر الرواية، كالحَصَاد والدِّيَاس وأشباههما، علىٰ ما بيَّنَّاه، وما كان بعد القسمة: فهو عليهما.

. . . .

والمعاملةُ[١]: علىٰ قياس هذا: ما كان قبلَ إدراكِ الثمرِ من السَّقْي والتلقيحِ والحفظ: فهو علىٰ العامل.

وما كان بعد الإدراك، كالجِذَاد والحفظ: فهو عليهما.

ولو شُرِطَ الجِذادُ[٢] علىٰ العامل: لا يجوزُ، بالاتفاق؛ لأنه لا عُرفَ فيه.

وما كان بعد القسمة: فهو عليهما؛ لأنه مالٌ مشترَكٌ ولا عقدَ.

ولو شُرِطَ الحصادُ في الزرع علىٰ ربِّ الأرض: لا يجوزُ، بالإجماع؛ لعدم العُرْف فيه.

ولو أرادا قَصْلَ القَصِيْل[٣]، أو جَذَّ التمرِ بُسْراً، أو التقاطَ الرُّطَب: فذلك عليهما؛ لأنهما أنهيا العقدَ لَمَّا عَزَما علىٰ القَصْلِ والجِذَاذِ بُسْراً، فصار كما بعدَ الإدراك، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي المساقاة.

(٢) وفي نُسخ: الجداد. بالدال المهملة.

(٣) أي قطع القصيل، والقَصْلُ: قَطْعُ الشيء، ومنه القصيل: الشعير يُجزُّ أخضرَ لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه: قصيلاً. البناية ١٤/ ٢٣٤.

كتاب المُسَاقَاة

قال أبو حنيفة رحمه الله : المساقاةُ بجزءٍ من الثمر باطلةٌ .

وقالا : جائزةٌ إذا ذَكَرَ مدةً معلومةً، وسمَّىٰ جزءاً من الثمر مُشاعاً .

كتاب المُسَاقَاة

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: المساقاةُ[١] بجزءٍ من الثمر باطلةٌ.

وقالا: جائزةٌ إذا ذَكَرَ مدةً معلومةً، وسمَّىٰ جزءاً من الثمر مُشاعاً).

والمساقاةُ: هي المعاملةُ في الأشجار، والكلامُ فيها كالكلام في المزارعة[٢].

وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: المعاملةُ جائزةٌ.

ولا تجوزُ المزارعةُ إلا تَبَعاً للمعاملة؛ لأن الأصلَ في هذا: المضاربةُ، والمعاملةُ أشبهُ بها؛ لأن فيها[٤] شركةً في الزيادة[٥]، دون الأصل.

---

(١) المساقاة هي: دفع الشجر والكروم إلىٰ مَن يقوم بإصلاحها، علىٰ أن يكون له سهمٌ معلومٌ من ثمرها. البناية ١٤/٢٣٥.

(٢) أراد أن شرائطَ المساقاة هي الشرائط التي ذُكرت للمزارعة.

(٣) الحاوي الكبير ٧/٣٥٧.

(٤) أي في المساقاة.

(٥) أي الثمر.

. . . .

وفي المزارعة لو شَرَطَا[(١)] الشركةَ في الربح، دون البَذْر، بأن شَرَطَا رَفْعَه من رأس الخارج: تَفسُدُ، فجعلنا المعاملةَ أصلاً، وجوَّزْنا المزارعةَ تَبَعاً لها، كالشِّرْب في بيع الأرض، والمنقولِ[(٢)] في وقف العقار[(٣)].

وشَرْطُ المدة: قياسٌ فيها[(٤)]؛ لأنها إجارةٌ معنىً، كما في المزارعة.

وفي الاستحسان: إذا لم يُبيِّنِ المدةَ: يجوزُ، ويقعُ علىٰ أول ثمرٍ يَخرجُ؛ لأن الثمرةَ لإدراكِها وقتٌ معلومٌ، وقلَّما يتفاوتُ، ويدخلُ فيه ما هو المتيقَّن، وهو السَّنَةُ الأُولىٰ.

وإدراكُ البَذْرِ في أصول الرَّطْبة في هذا: بمنزلة إدراكِ الثمار؛ لأن له نهايةً معلومةً، فلا يُشترطُ بيانُ المدة.

بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءَه يختلفُ كثيراً، خَرِيفاً وصيفاً وربيعاً وشتاءً، والانتهاءُ: بناءٌ عليه، فتَدخلُه الجهالةُ.

وبخلاف ما إذا دَفَعَ إليه غِرْساً[(٥)] قد عَلِقَ[(٦)]، ولم يبلغِ الثمرُ معاملةً،

---

(١) وفي نُسخ: شُرِط الشركة في الربح دون البذر، بأن شُرِط...إلخ، بالمبني للمجهول، وفي نُسخ: شَرَطَ. بالمبني للمعلوم.

(٢) أي يصير المنقول وقفاً تبعاً لوقف العقار، ولا يجوز وقفه بانفراده.

(٣) إلىٰ هنا من كلام الإمام الشافعي رحمه الله. البناية ١٤/٢٣٨.

(٤) أي في المعاملة، وهي المساقاة.

(٥) بفتح الغين وكسرها، أي المغروس. البناية ١٤/٢٣٩.

(٦) أي نبت.

ويُشترط تسميةُ الجزءِ مشاعاً.

فإن سمَّيا في المعاملة وقتاً يُعلَمُ أنه لا يَخرجُ الثمرُ فيها: فسدتِ المعاملةُ.

ولو سمَّيا مدةً قد يبلغُ الثمرُ فيها، وقد يتأخَّر عنها: جازت.

ثم لو خَرَجَ في الوقتِ المسمَّىٰ: فهو علىٰ الشركة.

حيث لا يجوزُ إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوتُ بقوة الأراضي وضَعْفِها تفاوتاً فاحشاً.

وبخلاف ما إذا دَفَعَ نخيلاً، أو أصولَ رَطْبةٍ، علىٰ أن يقومَ عليها، أو أطلق في الرَّطْبة: تفسدُ المعاملةُ؛ لأنه ليس لذلك نهايةٌ معلومةٌ؛ لأنها تنمو ما تُركتْ في الأرض، فجُهِلتِ المدة.

قال: (ويُشترط تسميةُ الجزءِ مشاعاً)؛ لِمَا بيَّنَّا في المزارعة، إذ شَرْطُ جزءٍ معيَّنٍ: يقطعُ الشركةَ.

قال: (فإن سمَّيا في المعاملة وقتاً يُعلَمُ أنه لا يَخرجُ الثمرُ فيها: فسدتِ المعاملةُ)؛ لفَوَات المقصود، وهو الشركةُ في الخارج.

قال: (ولو سمَّيا مدةً قد يبلغُ[1] الثمرُ فيها، وقد يتأخَّر عنها: جازت)؛ لأنا لا نتيقَّنُ بفوات المقصود.

قال: (ثم لو خَرَجَ في الوقتِ المسمَّىٰ: فهو علىٰ الشركة)؛ لصحة العقد.

---

(١) وفي نُسخ: يخرج.

وإن تأخَّر: فللعامل أجرُ المثل.

وتجوزُ المساقاةُ في النخل، والشجر، والكَرْمِ، والرِّطَابِ، وأصولِ الباذنجان.

قال: (وإن تأخَّر: فللعامل أجرُ المثل)؛ لفساد العقدِ؛ لأنه تبيَّن الخطأُ في المدة المسمَّاة، فصار كما إذا عُلِمَ ذلك في الابتداء.

بخلاف ما إذا لم يَخرجْ أصلاً؛ لأن الذهابَ بآفةٍ، فلا يتبيَّنُ فسادُ المدة، فيبقىٰ العقدُ صحيحاً، ولا شيءَ لكلٍّ واحدٍ منهما علىٰ صاحبه.

قال: (وتجوزُ المساقاةُ في النخل، والشجر، والكَرْمِ، والرِّطَابِ، وأصولِ الباذنجان).

وقال الشافعي[(١)] رحمه الله في الجديد: لا تجوزُ إلا في النخل والكَرْم؛ لأن جوازَها بالأثر، وقد خصَّهما، وهو حديثُ خيبر[(٢)].

ولنا: أن الجوازَ للحاجة، وقد عَمَّت به.

وأثرُ خيبرَ لا يخصُّهما[(٣)]؛ لأن أهلَها كانوا يعملون في الأشجار والرِّطاب أيضاً.

ولو كان كما زَعَم: فالأصلُ في النصوصِ أن تكون معلولةً، لا سيَّما علىٰ أصلِه[(٤)].

---

(١) الأم ١١٨/٧.

(٢) تقدم تخريجه قريباً.

(٣) أي النخل والكرم.

(٤) فإن بابه عنده أوسعُ، لأنه يرىٰ التعليلَ بالعلة القاصرة، كالثمنية في باب

فإن دَفَعَ نخلاً فيه ثمرةٌ مساقاةً، والثمرةُ تزيدُ بالعمل : جاز، وإن كانت قد انتهت : لم يجز.

وإذا فسدتِ المساقاةُ : فللعاملِ أجرُ مثلِه.

وليس لصاحب الكَرْم أن يُخرِجَ العاملَ من غير عُذْر؛ لأنه لا ضررَ عليه في الوفاءِ بالعقد.

وكذا ليس للعامل أن يَترُكَ العملَ بغير عُذْر.

بخلاف المزارعة بالإضافة إلىٰ صاحب البَذْر، علىٰ ما قدَّمناه.

قال: (فإن دَفَعَ نخلاً فيه ثمرةٌ مساقاةً، والثمرةُ تزيدُ بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز).

وكذا علىٰ هذا: إذا دَفَعَ الزرعَ وهو بَقْلٌ: جاز.

ولو استَحصَدَ وأدركَ: لم يَجُز؛ لأن العاملَ إنما يَستَحِقُّ بالعمل، ولا أثرَ للعمل بعد التناهي والإدراكِ، فلو جوَّزناه: لكان استحقاقاً بغير عملٍ، ولم يَرِدْ به الشرعُ[1]، بخلاف ما قبل ذلك؛ لتحقُّق الحاجة إلىٰ العمل.

قال: (وإذا فسدتِ المساقاةُ: فللعاملِ أجرُ مثلِه)؛ لأنه في معنىٰ الإجارة الفاسدة، وصارَ كالمزارعة إذا فسدت.

الربا، ونحن لا نرىٰ التعليل إلا بعلةٍ متعدية، فيكون التعليل علىٰ مذهبه أعمَّ عندنا. البناية ١٤/٢٤٢.

(١) لأنها جُوِّزت بالأثر. البناية ١٤/٢٤٤.

وتبطلُ المساقاةُ بالموت.

ولو التزم العاملُ الضررَ: يُخيَّرُ ورثةُ الآخَرِ بين أن يقتسِمُوا البُسْرَ علىٰ الشرط، وبين أن يُعطوه قيمةَ نصيبِه من البُسْر، وبين أن يُنفِقوا علىٰ البُسْر حتىٰ يبلُغَ، فيرجعوا بذلك في حصةِ العامل من الثمر.

ولو مات العاملُ: فلورثتِه أن يَقوموا عليه وإن كَرِهَ ربُّ الأرض.

فإن أرادوا أن يَصرِموه بُسْراً: كان صاحبُ الأرض بين الخيارات الثلاثة.

قال: (وتبطلُ المساقاةُ بالموت)؛ لأنها في معنىٰ الإجارة، وقد بيَّنَّاه فيها.

فإن مات ربُّ الأرض، والخارجُ بُسْرٌ: فللعامل أن يقومَ عليه، كما كان يقومُ قبل ذلك إلىٰ أن يُدرِكَ الثمرُ وإن كَرِهَ ذلك ورثةُ ربِّ الأرض؛ استحساناً، فيبقىٰ العقدُ؛ دفعاً للضرر عنه، ولا ضررَ فيه علىٰ الآخَر.

قال: (ولو التزم العاملُ الضررَ: يُخيَّرُ ورثةُ الآخَرِ بين أن يقتسِمُوا البُسْرَ علىٰ الشرط، وبين أن يُعطوه قيمةَ نصيبِه من البُسْر، وبين أن يُنفِقوا علىٰ البُسْر حتىٰ يبلُغَ، فيرجعوا بذلك في حصةِ العامل من الثمر)؛ لأنه ليس له إلحاقُ الضررِ بهم، وقد بيَّنَّا نظيرَه في المزارعة.

قال: (ولو مات العاملُ: فلورثتِه أن يَقوموا عليه وإن كَرِهَ ربُّ الأرض)؛ لأن فيه النظرَ من الجانبَيْن.

قال: (فإن أرادوا أن يَصرِموه بُسْراً: كان صاحبُ الأرض بين الخيارات الثلاثة)، التي بيَّنَّاها.

وإن ماتا جميعاً: فالخيارُ لورثة العامل.

فإن أبىٰ ورثةُ العاملِ أن يقوموا عليه: كان الخيارُ في ذلك لورثة ربِّ الأرض.

وإذا انقضتْ مدةُ المعاملةِ والخارجُ بُسْرٌ أخضرُ: فهذا والأولُ سواءٌ، وللعامل أن يقومَ عليها إلىٰ أن يُدرِكَ، لكن بغير أجرٍ.

قال: (وإن ماتا جميعاً: فالخيارُ لورثة العامل)؛ لقيامِهم مَقامَه، وهذا خِلافةٌ في حَقٍّ ماليٍّ، وهو تَرْكُ الثمارِ علىٰ الأشجار إلىٰ وقت الإدراك، لا أن يكونَ وِراثةً في الخيار.

قال: (فإن أبىٰ ورثةُ العاملِ أن يقوموا عليه: كان الخيارُ في ذلك لورثة ربِّ الأرض)، علىٰ ما وَصَفْنا.

قال: (وإذا انقضتْ مدةُ المعاملةِ والخارجُ بُسْرٌ أخضرُ: فهذا والأولُ سواءٌ، وللعامل أن يقومَ عليها إلىٰ أن يُدرِكَ، لكن بغير أجرٍ)؛ لأن الشجرَ لا يجوز استئجارُه.

بخلاف المزارعة في هذا[1]؛ لأن الأرضَ يجوزُ استئجارها.

وكذلك العملُ كلُّه علىٰ العامل ها هنا؛ لِمَا بيَّنَّا، وفي المزارعة في هذا: عليهما؛ لأنه لَمَّا وجب أجرُ مثلِ الأرضِ بعد انتهاءِ المدةِ علىٰ العامل: لا يُستَحَقُّ عليه العمل، وها هنا لا أجرَ له، فجاز أن يُستَحَقَّ العملُ، كما يُستَحَقُّ قبلَ انتهائها.

---

(١) أي في انقضاء المدة.

وتُفسَخُ المساقاةُ بالأعذار كما تُفسخ الإجارةُ.

ومَن دَفَعَ أرضاً بيضاءَ إلىٰ رجلٍ سِنَينَ معلومةً، يَغرِسُ فيها شجراً، علىٰ أن تكونَ الأرضُ والشجرُ بين ربِّ الأرض والغارِسِ نصفَيْن: لم يَجُزْ ذلك.

وجميعُ الثمرِ والغَرْس: لربِّ الأرض، وللغارس: قيمةُ غَرْسِه، . . . .

قال: (وتُفسَخُ المساقاةُ بالأعذار كما تُفسَخُ الإجارة)؛ لِمَا بيَّنَّا في الإجارات، وقد بيَّنَّا وجوهَ العُذْر فيها.

ومِن جملتها: أن يكون العاملُ سارقاً يُخافُ عليه سرقةُ السَّعَف والثمرِ قبل الإدراك؛ لأنه يَلزمُ صاحبَ الأرض ضررٌ لم يلتزِمْه، فتُفسَخُ به.

ومنها: مرضُ العامل إذا كان يُضعِفُه عن العمل؛ لأن في إلزامِه استئجارَ الأُجَرَاءِ: زيادةَ ضررٍ عليه، ولم يلتزِمْه، فيُجعَلُ ذلك عُذراً.

ولو أراد العاملُ تَرْكَ ذلك العمل(١): هل يكون عذراً؟

فيه روايتان، وتأويل إحداهما: أن يَشترِطَ العملَ بيده، فيكون عُذراً من جهته.

قال: (ومَن دَفَعَ أرضاً بيضاءَ إلىٰ رجلٍ سِنَينَ معلومةً، يَغرِسُ فيها شجراً، علىٰ أن تكونَ الأرضُ والشجرُ بين ربِّ الأرض والغارِسِ نصفَيْن: لم يَجُزْ ذلك)؛ لاشتراط الشركةِ فيما كان حاصلاً قبلَ الشركة، لا بعمله.

قال: (وجميعُ الثمرِ والغَرْس: لربِّ الأرض، وللغارس: قيمةُ غَرْسِه،

---

(١) أي من غير مرض.

وأجرُ مثلِه فيما عَمِلَ.

وأجرُ مثلِه فيما عَمِلَ)؛ لأنه في معنىٰ قَفِيْز الطحَّان[1]، إذ هو استئجارٌ ببعضِ ما يَخرجُ من عمله، وهو نصفُ البستان، فيفسدُ.

وتَعَذَّرَ ردُّ الغِرَاس: لاتصالها بالأرض، فتجبُ قيمتُها، وأَجْرُ مثلِه؛ لأنه لا يدخلُ في قيمة الغِرَاس؛ لتقوُّمِها بنفسها.

وفي تخريجِها طريقٌ آخَرُ، بيَّنَّاه في «كفاية المنتهي»، وهذا أصحُّهما، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) قفيز الطحان هو: أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيزٍ من دقيقها، أي مكيالٍ معيَّنٍ منه. ينظر البناية ٣٦٠/٩، النهاية لابن الأثير ٩٠/٤، وتقدم قريباً جداً تخريج النهي عنه.

كتاب الذبائح

. . . .

كتاب الذبائح

قال: الذَّكاةُ شَرْطُ حِلِّ الذَّبيحةِ[١] ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾. المائدة/٣.

ولأنَّ بها[٢] يَتميَّزُ الدمُ النَّجِسُ من اللحم الطاهر.

وكما يثبتُ بها الحِلُّ: تثبتُ بها الطهارةُ في المأكولِ وغيرِه[٣]، فإنها[٤] تُنبِئُ عنها[٥].

ومنه[٦]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ذَكاةُ الأرض: يُبْسُها»[٧].

---

(١) هذه المقولة من كلام صاحب الهداية نفسه، وليست من مختصر القدوري، ولا من الجامع الصغير. ينظر البناية ١٤/٢٥١.

(٢) أي بالذكاة.

(٣) كالكلب وغيره.

(٤) أي الذكاة.

(٥) أي عن الطهارة، وفي نُسخ: عنه، أي: عمَّا ذُكر.

(٦) أي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة.

(٧) تقدم في باب الأنجاس، وقد قال عنه في نصب الراية ١/٢١١: غريب، وفي الدراية ١/٩٢: لم أره مرفوعاً، وفي فتح القدير ١/١٧٤ استدل بأحاديث أخرىٰ وآثار عن الصحابة رضي الله عنهم تشهد لمعنىٰ الحديث المذكور. =

وذبيحةُ المسلمِ والكتابيِّ: حَلالٌ.

وهي: اختياريةٌ: كالجَرْح فيما بين اللَّبَّة(١) واللَّحْيَيْن.

واضطراريةٌ: وهي الجَرْحُ في أيِّ موضعٍ كان من البدن.

والثاني(٢): كالبَدَل عن الأول؛ لأنه لا يُصارُ إليه إلا عند العَجْز عن الأول، وهذا آيةُ البدلية، وهذا لأن الأولَ أعمَلُ في إخراج الدم، والثاني أقصرُ فيه، فاكتُفِيَ به عند العجز عن الأول، إذِ التكليفُ بحَسَبِ الوُسْع.

ومِن شَرْطه(٣): أن يكون الذابحُ صاحبَ مِلَّةِ التوحيد، إما اعتقاداً، كالمسلم، أو دعوىً، كالكتابي.

وأن يكون حَلالاً(٤)، خارجَ الحرم، علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وذبيحةُ المسلمِ والكتابيِّ: حَلالٌ)؛ لِمَا تَلَوْنا(٥).

ولقوله تعالىٰ: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾. المائدة/٥.

وينبَّه هنا إلىٰ أن نص هذه الآثار جاء في نُسَخٍ من ابن أبي شيبة (٦٢٩): بالذال، وفي أخرىٰ: بالزاي، وينظر المقاصد الحسنة ص٢٢٠.

(١) اللَّبَّة: طَرَفُ الصدر من ناحية الصدر، واللَّحْي: مَنبت اللحية من الإنسان وغيره. البناية ١٤/٢٥٢، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: اللبة: موضع القلادة من الصدر والمَنحَر.

(٢) أي الذكاة الاضطرارية.

(٣) أي من شرط الذبح الشرعي.

(٤) أي غير مُحرِمٍ.

(٥) أي قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾؛ لأن الخطاب عامٌّ. البناية ١٤/٢٥٤.

ولا تُؤكَلُ ذبيحةُ المَجوسيِّ.

وتَحِلُّ إذا كان[١] يَعقِلُ التسميةَ والذبيحةَ، ويَضبِطُه[٢] وإن كان صبياً، أو مجنوناً، أو امرأةً.

أما إذا كان لا يَضبطُه، ولا يعقلُ التسميةَ والذبيحةَ: فلا تَحِلُّ؛ لأن التسميةَ علىٰ الذبيحة شَرْطٌ بالنصِّ[٣]، وذلك بالقصد، وصحةُ القصد: بما ذكرناه.

والأقلفُ، والمختونُ: سواءٌ؛ لِمَا ذكرنا.

وإطلاقُ: الكتابيِّ: ينتظمُ الكتابيَّ، والذميَّ، والحربيَّ، والعربيَّ، والتغلبيَّ؛ لأن الشرطَ قيامُ المِلَّة، علىٰ ما مرَّ.

قال: (ولا تُؤكَلُ ذبيحةُ المَجوسيِّ[٤])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «سُنُّوا بهم سُنَّةَ أهلِ الكتاب، غيرَ ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحِهم»[٥].

---

(١) أي الذابحُ.

(٢) أي يضبطُ الذبحَ، فيعلم شرائط الذبح، من قطع الأوداج وغيره.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾. الأنعام/١٢١.

(٤) المجوس: وثنيون يُقدِّسون النارَ ويعبدونها، ويدَّعون لهم إلهين من دون الله: إله الخير، وإله الشر، نسأل الله العافية.

(٥) الشطر الأول من الحديث: أخرجه مالك في الموطأ ٢٧٨/١ (٤٢)، وعبد الرزاق في المصنَّف (١٠٠٢٥)، مصنف ابن أبي شيبة (١٠٧٦٥).

وأما الشطر الثاني من الحديث، وهو الاستثناء: ففي مصنف ابن أبي شيبة (١٦٣٢٥) وغيره، والحديث فيه كلام طويل، وله طرق وأسانيد عديدة، منها الضعيف، ومنها=

والمرتدِّ، والوثنيِّ.

والمُحْرِمِ، يعني من الصيد.

ولأنه لا يدعي التوحيدَ، فانعدمتِ الملةُ اعتقاداً ودعوىً.

قال: (والمرتدِّ): كذلك[١]؛ لأنه لا مِلَّةَ له، فإنه لا يُقَرُّ علىٰ ما انتقل إليه.

بخلاف الكتابيِّ إذا تحوَّل إلىٰ غيرِ دينِه؛ لأنه يُقَرُّ عليه عندنا، فيُعتبرُ ما هو عليه عند الذبح، لا ما قبله.

قال: (والوثنيِّ)؛ لأنه لا يَعتقدُ المِلَّةَ.

قال: (والمُحْرِمِ، يعني من الصيد).

وكذا لا يُؤكَلُ ما ذُبِحَ في الحَرَمِ من الصيد.

والإطلاقُ[٢] في: المُحْرِمِ: ينتظمُ الحِلَّ والحَرَمَ.

والذبحُ في الحرم: يستوي فيه الحلالُ والمُحرِمُ، وهذا لأن الذكاةَ فعلٌ مشروعٌ، وهذا الصنيعُ مُحَرَّمٌ، فلم يكن ذكاةً[٣].

بخلاف ما إذا ذَبَحَ المُحْرِمُ غيرَ الصيد، أو ذَبَحَ[٤] في الحرم غيرَ

المرسل جيد الإسناد، ومنها ما سنده حسن، ينظر نصب الراية ٣/١٧٠، ٤٢٨، ٤/١٨١، الدراية ٢/٥٦، ١٣٣، ٢٠٥، التلخيص الحبير ٣/١٧٢، مجمع الزوائد ٦/١٣.

(١) أي وكذلك لا تؤكل ذبيحة المرتد.

(٢) أي في قول المصنِّف في بداية المبتدي: والمُحرِم، وأصله من القدوري.

(٣) أي لم يكن ذبحُ المُحرِمِ ذكاةً.

(٤) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمجهول: أو ذُبِحَ في الحرم غيرُ الصيد.

وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً : فالذبيحةُ ميتةٌ ، لا تُؤكَلُ .
وإن تَرَكَها ناسياً : أُكِلَتْ .

الصيد: صحَّ؛ لأنه فعلٌ مشروعٌ، إذِ الحرمُ لا يُؤمِنُ الشاةَ، وكذا لا يَحرُمُ ذَبْحُه[1] علىٰ المُحْرِم.

قال: (وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً: فالذبيحةُ ميتةٌ[2]، لا تُؤكَلُ.

وإن تَرَكَها ناسياً: أُكِلَتْ).

وقال الشافعي[3] رحمه الله: تُؤكلُ في الوجهَيْن.

وقال مالكٌ رحمه الله: لا تُؤكَلُ في الوجهَيْن[4].

والمسلمُ والكتابيُّ في تَرْكِ التسمية: سواءٌ.

---

(١) أي ذَبْح غي الصيد. البناية ١٤/ ٢٦٠.

(٢) نقل ابنُ الهمام في فتح القدير ٦/ ٣٩٤ حِلَّ أكلِها عن أبي حنيفة ومحمد، دون أبي يوسف، فقال: «لقد نُقِلَ الخلافُ في الحِلِّ عندنا أيضاً وإن كان كثيرٌ لم يَحكُوا الخلافَ، ففي الخلاصة، في رابع جنسٍ من الفصل الرابع، من أدب القاضي قال: وأما القضاء بحِلِّ متروك التسمية عمداً: فجائزٌ عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجوز». اهـ، ومثله في التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٣/ ٣٢٣، ونقل نصَّ فتح القدير ابنُ عابدين ١٦/ ٤٣٣، ولم يتعقَّبْه، وقبل هؤلاء نقل ذلك ابنُ مازة (ت٦١٦هـ) في المحيط البرهاني ٨/ ٧٥، وعزاه للنوادر.

(٣) البيان للعمراني ٤/ ٤٥١.

(٤) نبَّه في البناية ١٤/ ٢٦١ نقلاً عن المالكية إلىٰ أن قول الإمام مالك موافقٌ لما قرَّره المصنِّف، وجَعَلَه مذهب الحنفية، أنها تُؤكل عندهم نسياناً، لا عمداً، وهو المشهور عندهم، ينظر التلقين ص٧٨، ومختصر خليل مع جواهر الإكليل ١/ ٢١٢، وكذلك قول الإمام أحمد، ينظر الروض المربع ص٣٩٨.

. . . .

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا تَرَكَ التسميةَ عند إرسال البازِي والكلب، وعند الرمي علىٰ الصيد.

وهذا القولُ من الشافعي رحمه الله مخالِفٌ للإجماع، فإنه لا خلافَ فيمَن كان قبلَه(١) في حُرْمة متروكِ التسمية عامداً.

وإنما الخلافُ بينهم في متروك التسمية ناسياً.

فمِن مذهب ابن عمر(٢) رضي الله عنهما: أنه يَحرُمُ، ومن مذهب عليٍّ وابن عباس رضي الله عنهم: أنه يَحِلُّ.

بخلاف متروك التسمية عامداً، ولهذا قال أبو يوسف(٣) والمشايخُ

---

(١) أي قبل الإمام الشافعي رحمه الله.

قلت: وفي نَقْل المصنِّف الإجماعَ نظرٌ، فقد تقدم النقل عن أبي حنيفة ومحمد حِلَّ متروك التسمية عمداً، وكذلك نقل الماورديُّ في الحاوي ١٥/١٠، وابنُ عبد البر في التمهيد ٢٢/٣٠١ نَقَلا حِلَّ متروك التسمية عمداً عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما، وهو رواية عن الإمام مالك أيضاً، ورواية عن الإمام أحمد. ينظر اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٧٤، المغني ٩/٣٦٧، ٣٨٨.

* وأيضاً أنبه هنا إلىٰ أن صاحب الدُّرِّ وابن عابدين ١٦/٤٥٠ نقلا عن أئمة الحنفية أن الأصح اعتبارُ اختلاف الإمام الشافعي وأيِّ إمامٍ مجتهد، وذَكَرَ ابن عابدين أيضاً ١٦/٤٣٣ تصحيحَ اعتبار اختلاف مَن جاء بعد السلف.

(٢) ينظر لهذه الآثار: الدراية ٢/٢٠٥.

(٣) قلت: نَقْلُه عن أبي يوسف فقط: يؤكد دلالةً صحةَ ما نقله ابن الهمام عن الخلاصة عن الإمام أبي حنيفة ومحمد من قولهما بحِلِّ متروك التسمية عمداً.

. . . .

رحمهم الله: إن متروكَ التسميةِ عامداً لا يَسَعُ فيه الاجتهادُ.

ولو قضىٰ القاضي بجواز بيعِه: لا ينفُذُ؛ لكونه مخالفاً للإجماع.

له[1]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «المسلمُ يَذبحُ علىٰ اسم الله تعالىٰ، سمَّىٰ أو لم يُسمِّ»[2].

ولأن التسميةَ لو كانت شَرْطاً للحِلِّ: لَمَا سقطتْ بعُذْر النسيان، كالطهارة في باب الصلاة[3].

ولو كانت شَرْطاً: فالمِلَّةُ[4] أُقيمتْ مَقامَها، كما في الناسي.

ولنا: الكتابُ، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾. الأنعام/١٢١، نهيٌ، وهو للتحريم.

والإجماعُ، وهو ما بيَّنَّا.

والسُّنَّةُ: وهو حديثُ عَدِيِّ بنِ حاتمٍ الطائيِّ رضي الله عنه، فإنه عليه

---

(١) أي للإمام الشافعي. قلت: وأيضاً لمَن قال بالحِل.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٠٥: لم أجده بهذا اللفظ، وإنما أخرج الدارقطني (٤٨٠٨) بمعناه، وبلفظ: «اسم الله علىٰ فَمِ كل مسلم»: أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٧٦٩)، والدارقطني (٤٨٠٣)، وفي سند هذه الأحاديث مقالٌ، وروي موقوفاً، وينظر التعريف والإخبار ٤/١٦.

(٣) أي فمَن نسي الطهارة: لا تجوز صلاته.

(٤) أي الإسلام.

. . . .

الصلاة والسلام قال في آخِره: «فإنكَ إنما سمَّيتَ علىٰ كلبك، ولم تُسَمِّ علىٰ كلبِ غيرِك»[١].

علَّل الحُرمةَ بترك التسمية.

ومالكٌ[٢] رحمه الله يَحتجُّ بظاهر ما تلَوْنا[٣]، إذْ لا فَصْلَ فيه.

ولكنَّا نقول: في اعتبارِ ذلك من الحرج ما لا يَخفىٰ؛ لأن الإنسانَ كثيرُ النسيان، والحرجُ مدفوعٌ، والسمعُ[٤] غيرُ مُجْرىً علىٰ ظاهره، إذ لو أُريد به: لجَرَتِ المُحَاجَّةُ[٥]، وظَهَرَ الانقيادُ، وارتفع الخلافُ في الصدر الأول.

والإقامةُ[٦] في حَقِّ الناسي وهو معذورٌ: لا يدلُّ عليها في حَقِّ العامد، ولا عذرَ.

وما رواه[٧]: محمولٌ علىٰ حالة النسيان.

ثم التسميةُ في ذكاةِ الاختيارِ تُشترطُ عند الذبح، وهي علىٰ المذبوح.

---

(١) صحيح البخاري (٧٣٩٧)، صحيح مسلم (١٩٢٩).

(٢) أي علىٰ ما نَقَلَ عنه المصنِّف، وتقدم أن قولَه غيرُ ما نَقَلَه عنه، والله أعلم.

(٣) وفي نُسخ: ذكرنا.

(٤) أي المسموع من الآية والحديث السابقين.

(٥) أي بين الصحابة رضي الله عنهم. البناية ١٤/٢٦٤.

(٦) جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله من إقامة الملة مقام التسمية.

(٧) أي الإمام الشافعي رحمه الله من حديث: «المسلم يذبح علىٰ اسم الله».

ويُكره أن يَذكرَ مع اسمِ الله تعالىٰ شيئاً غيرَه، وأن يقولَ عند الذبح: اللهمَّ تقبَّلْ من فلان.

وفي الصيد: تُشترطُ عند الإرسالِ والرمي، وهي علىٰ الآلة؛ لأن المقدورَ له في الأول: الذبحُ، وفي الثاني: الرميُ والإرسالُ، دون الإصابة، فتُشترطُ عند فِعْلٍ يَقتدِرُ عليه.

حتىٰ إذا أضجع شاةً، وسمَّىٰ، فذَبَحَ غيرَها بتلك التسمية: لا يجوز،

ولو رمىٰ إلىٰ صيدٍ، وسمَّىٰ، وأصاب غيرَه: حَلَّ.

وكذا في الإرسال.

ولو أضجع شاةً، وسمَّىٰ، ثم رمىٰ بالشَّفْرةِ، وذَبَحَ بالأخرىٰ: أُكِلَ[١].

ولو سمَّىٰ علىٰ سهمٍ، ثم رمىٰ بغيره صيداً: لا يُؤكَلُ.

قال: (ويُكره أن يَذكرَ مع اسمِ الله تعالىٰ شيئاً غيرَه، وأن يقولَ عند الذبح: اللهمَّ تقبَّلْ من فلان)، وهذه ثلاثُ مسائل:

إحداها: أن يُذكَرَ موصولاً، لا معطوفاً: فيُكره، ولا تَحرُمُ الذبيحةُ، وهو المرادُ بما قال.

ونظيرُه: أن يقول: باسم اللهِ محمدٌ[٢] رسولُ الله؛ لأن الشركةَ لم

---

(١) أي أُكِل لحمها.

(٢) برفع الدال، ولو خَفَضَها: لا تحل، وقيل: هذا إذا كان يعرف النحو، وإلا: فلا تحرم، وفي روضة الزندويستي: النصب: كالخفض: لا يحل. البناية ١٤/٢٧١.

. . . .

توجد[١]، فلم يكنِ الذبحُ واقعاً له[٢]، إلا أنه يُكره؛ لوجود القِرانِ صورةً، فيُتصوَّرُ بصورة المُحرَّم[٣].

والثانيةُ: أن يُذكَرَ موصولاً علىٰ وجهِ العطف والشركةِ، بأن يقول: باسم الله واسمِ فلان.

أو: يقول: باسم الله وفلانٍ.

أو: باسم الله ومحمدٍ رسولِ الله: بكسر الدال: فتَحرُم الذبيحةُ؛ لأنه أُهِلَّ به لغير الله.

والثالثةُ: أن يقولَ مفصولاً عنه صورةً ومعنىً، بأن يقولَ قبلَ التسمية، وقبلَ أن يُضجِعَ الذبيحةَ، أو بعدَه، وهذا لا بأسَ به.

لِمَا رُوي عن النبيِّ صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح: «اللهمَّ تقبَّلْ هذه[٤] عن أُمَّةِ محمدٍ ممَّن شَهِدَ لكَ بالوحدانية، وليَ بالبلاغ»[٥].

---

(١) لعدم العطف.

(٢) أي لرسول الله صلىٰ الله عليه وسلم؛ لانعدام واو العطف.

(٣) وهي الوصلُ علىٰ وجه العطف والشركة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، و٧٦٩هـ.

(٤) أي الأضحية.

(٥) صحيح مسلم (١٩٦٧) بلفظ: «اللهم تقبل هذه من محمد وآل محمد، ومن أمة محمد»، وعند الحاكم في المستدرك (٣٤٧٨) بلفظ قريب جداً مما ذكره المصنِّف، وينظر ٤/١٨٤.

والذبحُ بين الحَلْق واللَّبَّة.

والشرطُ هو: الذِّكْرُ الخالِصُ المجرَّدُ، علىٰ ما قال ابنُ مسعود رضي الله عنه: «جرِّدوا التسميةَ»[1].

حتىٰ لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي: لا تَحِلُّ؛ لأنه دعاءٌ وسؤالٌ.

ولو قال: الحمدُ لله، أو: سبحانَ الله: يريدُ التسميةَ: تَحِلُّ.

ولو عَطَسَ عند الذبح، فقال: الحمدُ لله: لا تَحِلُّ، في أصح الروايتَيْن؛ لأنه يريدُ به الحمدَ علىٰ نِعَمِه، دون التسمية.

وما تداولَتْه الألسُنُ عند الذبح، وهو قولُه: باسم الله والله أكبر: مَنقولٌ عن ابن عباس[2] رضي الله عنهما في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ[3]﴾. الحج/٣٦.

قال: (والذبحُ بين الحَلْق واللَّبَّة.

---

(١) قال في التعريف والإخبار ٤/١٧: قال المخرِّجون: لم نجده، وينظر نصب الراية ٤/١٨٤، وقال القرشي في العناية بمعرفة أحاديث الهداية (مخطوط): لم أره.

(٢) هذا النقل عن ابن عباس في المستدرك (٧٥٤٧)، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٥/٢٣٧، ونبَّه في نصب الراية ٤/١٨٥ إلىٰ أن هذه الصيغة وردت مرفوعةً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم في صحيح البخاري (٥٥٦٥)، وصحيح مسلم (١٩٦٦)، فقال: ولقد حجر المصنِّف ـ أي صاحب الهداية ـ علىٰ نفسه، ففيه حديثٌ مرفوع، أخرجه الأئمة الستة، إلا أن يكون أراد الاستدلالَ بالقرآن مفسَّراً بقول صحابي، فيكون حسناً.

(٣) أي قائمات قد صففن أيديهن وأرجلهن.

وفي «الجامع الصغير»: لا بأس بالذبح في الحَلْقِ كلِّه: وَسَطِه، وأعلاه، وأسفلِه.

والعُروقُ التي تُقطعُ في الذكاة أربعةٌ: الحُلْقُومُ، والمَرِيْءُ، والوَدَجَان.

وفي «الجامع الصغير[1]»: لا بأس بالذبح في الحَلْقِ كلِّه: وَسَطِه، وأعلاه، وأسفلِه).

والأصلُ فيه قولُه عليه الصلاة والسلام: «الذكاةُ ما بين اللبَّةِ واللَّحْيَيْن»[2].

ولأنه مَجمَعُ المَجْرَىٰ والعُرُوقِ، فيَحصلُ بالفعل فيه إنهارُ الدمِ علىٰ أبلغِ الوجوه، فكان حُكمُ الكلِّ: سواءً.

قال: (والعُروقُ التي تُقطعُ في الذكاة أربعةٌ: الحُلْقُومُ، والمَرِيْءُ، والوَدَجَان)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اِفْرِ[3] الأَوْداجَ بما شئتَ»[4].

---

(١) ص٢٣٠.

(٢) قال في نصب الراية ١٨٥/٤: غريب بهذا اللفظ، وفي الدراية ٢٠٧/٢: لم أجده، لكن تعقبهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٥، وفي التعريف والإخبار ١٦/٤بقوله: بل رواه محمد في الأصل ٣٥٥/٥ من حديث سعيد بن المسيب، وأخرج الدارقطني في سنن (٤٧٥٤): «الذكاة في الحلق واللَّبَّة»، ونقل عن صاحب التنقيح أن إسناده ضعيف بمرَّة، وينظر فتح الباري ٦٤١/٩.

(٣) وضُبط في نُسخ بفتح الألف: أَفْرِ، قال في البناية ٢٧٧/١٤: كسر الهمزة هنا أليق. وبيَّن رحمه الله وجهَ ذلك.

(٤) قال في الدراية ٢٠٧/٢: لم أجده، ويُغني عنه حديث: أَمْرِرِ الدمَ بما شئت: رواه أبو داود في سننه (٢٨٢٤)، سنن ابن ماجه (٣١٧٧)، ونقل في البدر المنير ٣٥/٢٣، تصحيحه. وروي بلفظ: أنهر الدمَ: في سنن النسائي (٤٤٠١)، وغيره.

و إن قَطَعَها : حَلَّ الأكلُ، وإن قَطَعَ أكثرَها : فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : لا بدَّ من قَطْعِ الحُلْقوم والمَريءِ وأحدِ الوَدَجَيْن.

وهي اسمُ جَمْعٍ، وأقلُّه: الثلاثُ، فيتناولُ المَرِيْءَ، والوَدَجَيْن.

وهو حجةٌ علىٰ الشافعيِّ رحمه الله في الاكتفاءِ بالحُلْقُوم والمَريءِ.

إلا[١] أنه لا يُمكنُ قَطْعُ هذه الثلاثةِ إلا بقطع الحُلْقوم، فيَثبتُ قَطْعُ الحُلْقوم باقتضائه[٢].

وبظاهر ما ذَكَرْنا[٣]: يَحتَجُّ مالكٌ رحمه الله، ولا يُجوِّزُ الأكثرَ منها، بل يَشتَرِطُ قَطْعَ جميعِها.

قال: (و) عندنا (إن قَطَعَها: حَلَّ الأكلُ، وإن قَطَعَ أكثرَها: فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا بدَّ من قَطْعِ الحُلْقوم والمَريءِ وأحدِ الوَدَجَيْن).

---

(١) هذا كأنه جوابٌ عما يُقال: إن: الأوداج: في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أفرِ الأوداج»: جمعٌ، وأقله: ثلاثة، وأنتم شرطتُم قطع الأربعة، وتقرير الجواب كذا. البناية ١٤/٢٧٧.

(٢) والثابت اقتضاءً: كالثابت نصاً.

(٣) أي بظاهر ما ذكرنا من اشتراط قطع الأربعة يَحتجُّ مالكٌ رحمه الله، حتىٰ لا يجوز قطع الثلاثة من الأربعة، بل يَشترط قَطْعَ جميع الأربعة، هكذا نقل المصنِّف عن مالك رحمه الله، لكن في البناية ٢٧٨/٤ عن التفريع للمالكية أن المعتبر عند مالك رحمه الله قَطْعُ ثلاثة أعضاء، وهي الودجان والحلقوم. اهـ، قلت: وما نقله العيني عن التفريع هو كذلك في التلقين للقاضي عبد الوهاب ص٧٧، ومواهب الجليل ٣/٢٠٩.

وقال في «الجامع الصغير»: إنْ قَطَعَ نصفَ الحُلْقوم، ونصفَ الأوداج: لم يُؤكَلْ.

وإن قَطَعَ الأكثرَ من الأوداجِ والحُلْقومِ قبلَ أن يموت: أُكِلَ، ولم يَحْكِ خلافاً.

قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَ القدوريُّ رحمه اللهُ الاختلافَ في «مختصره»، والمشهورُ في كتبِ مشايخِنا رحمهم الله: أن هذا قولَ[1] أبي يوسف وحدَه.

(وقال في «الجامع الصغير[2]»: إنْ قَطَعَ نصفَ الحُلْقوم، ونصفَ الأوداج: لم يُؤكَلْ.

وإن قَطَعَ الأكثرَ من الأوداجِ والحُلْقومِ قبلَ أن يموت: أُكِلَ، ولم يَحْكِ[3] خلافاً)، فاختلفتِ الروايةُ فيه.

والحاصلُ: أنَّ عند أبي حنيفة رحمه الله: إذا قَطَعَ الثلاثَ، أيَّ ثلاثٍ كان: يَحِلُّ[4]، وبه كان يقولُ أبو يوسف رحمه الله أوَّلاً، ثم رجع إلىٰ ما ذكرنا.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يَعتبِرُ أكثرَ كلِّ فردٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن كلَّ فردٍ منها أصلٌ بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمرِ بفَرْيِه، فيُعتبرُ أكثرُ كلِّ واحدٍ منها.

---

(١) وضُبط في نُسخ بالضم: قولُ.

(٢) ص٢٣١.

(٣) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٤) أي الأكل.

ويجوزُ الذبحُ بالظُّفُر، والقَرْنِ، والعَظْمِ، والسِّنِّ إذا كان مَنْزوعاً، حتىٰ لا يكونُ بأَكْلِه بأسٌ، إلا أنه يُكرهُ هذا الذَّبْحُ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن المقصودَ من قَطْعِ الوَدَجَيْن: إنهارُ الدم، فيَنوبُ أحدُهما عن الآخَر، إذ كلٌّ واحدٍ منهما مَجرىٰ الدمِ، أما الحُلْقومُ: يُخالِفُ المريءَ، فإنه مَجْرىٰ العَلَفِ والماءِ، والحُلقومُ[1]: مَجْرىٰ النَّفَس، فلا بدَّ من قَطْعهما.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأكثرَ يقومُ مَقامَ الكلِّ في كثيرٍ من الأحكام، وأيَّ ثلاثٍ قَطَعَها: فقد قَطَعَ الأكثرَ منها، وما هو المقصودُ: يحصلُ بها، وهو إنهارُ الدمِ المسفوحِ، والتَّوْحِيَةُ[2]: في إخراج الروح؛ لأنه لا يحيا بعد قَطْعِ مَجْرىٰ النَّفَس أو الطعام.

ويَخرجُ الدمُ بقطع أحدِ الوَدَجَيْن، فيُكتَفىٰ به؛ تحرُّزاً عن زيادة التعذيب.

بخلاف ما إذا قَطَعَ النصفَ؛ لأن الأكثرَ باقٍ، فكأنه لم يَقطَعْ شيئاً؛ احتياطاً لجانب الحُرْمة.

قال: (ويجوزُ الذبحُ بالظُّفُر، والقَرْنِ، والعَظْمِ[3]، والسِّنِّ إذا[4] كان مَنْزوعاً، حتىٰ لا يكونُ بأَكْلِه بأسٌ، إلا أنه يُكرهُ هذا الذَّبْحُ).

---

(١) جاء في نُسخٍ من الهداية بدل لفظ: الحلقوم: جاء: المريء، وهو خطأٌ من النُّسَّاخ، وقد نبَّه إلىٰ ذلك صاحب البناية ١٤/٢٨٠، وأطال.

(٢) من: وَحَاه، توحيةً: إذا عجَّله، والمراد: الإسراع والتعجيل في إزهاق الروح.

(٣) لفظ: والعَظْم: مثبت في نسخة ٩٨١هـ وفي الجامع الصغير ص ٢٣٠، والقل عنه.

(٤) أي إذا كان كلٌّ منها منزوعاً، لا في مكانه. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: المذبوحُ ميتةٌ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلْ ما أنهَرَ الدمَ، وأَفْرَىٰ الأوداجَ، ما خلا الظفرَ والسِّنَّ، فإنهما[٢] مُدَىٰ الحَبَشة»[٣].

ولأنه فِعْلٌ غيرُ مشروعٍ، فلا يكونُ ذكاةً، كما إذا ذَبَحَ بغير المَنزوع.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «أَنْهِرِ الدمَ بما شئتَ»[٤].

ويُروىٰ: «اِفْرِ الأوداجَ بما شئتَ»[٥].

وما رواه: محمولٌ علىٰ غيرِ المنزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلون ذلك.

ولأنه آلةٌ جارحةٌ، فيحصُلُ به ما هو المقصودُ، وهو إخراجُ الدمِ، وصار كالحَجَر والحديد.

بخلاف غيرِ المَنزوع؛ لأنه يَقتُلُ بالثِّقَل، فيكونُ في معنىٰ المُنْخَنِقَة.

وإنما يُكره: لأنَّ فيه استعمالَ جزءِ الآدميِّ.

---

(١) المجموع ٩/ ٨٣.

(٢) وفي نُسخ: فإنها.

(٣) بلفظ: «ما أنهر الدمَ، وذُكر اسمُ الله عليه: فكُل، غير السن والظفر، فإن السن عظمٌ، والظفر مدىٰ الحبشة»: في صحيح البخاري (٣٠٧٥، ٥٤٩٨)، صحيح مسلم (١٩٦٨).

(٤) تقدم قريباً.

(٥) تقدم قريباً.

ويجوزُ الذَّبْحُ باللِّيطة، والمَرْوة، وكلِّ شيءٍ أنهر الدمَ، إلا السِّنَّ القائمَ، والظفرَ القائمَ، فإن المذبوحَ بهما ميتةٌ.

ويُستَحَبُّ أن يُحِدَّ الذابحُ شفرتَه.

ولأن فيه إعساراً علىٰ الحيوان، وقد أُمِرْنا فيه بالإحسان(١).

قال: (ويجوزُ الذَّبْحُ باللِّيطة(٢)، والمَرْوة، وكلِّ شيءٍ أنهر الدمَ، إلا السِّنَّ القائمَ، والظفرَ القائمَ، فإن المذبوحَ بهما ميتةٌ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

ونصَّ محمدٌ رحمه الله في «الجامع الصغير(٣)» علىٰ أنها ميتةٌ؛ لأنه(٤) وَجَدَ فيه نصاً، وما لم يجد فيه نصاً: يَحتاطُ في ذلك، فيقولُ في الحِلِّ: لا بأسَ به، وفي الحُرْمة يقولُ: يُكره، أو: لم يُؤكَل.

قال: (ويُستَحَبُّ أن يُحِدَّ الذابحُ شفرتَه).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ كَتَبَ الإحسانَ علىٰ كلِّ شيءٍ، فإذا قَتَلْتُم: فأحسِنوا القِتْلَةَ، وإذا ذَبَحتُم: فأحسِنوا الذِّبْحةَ، وليُحِدَّ أحدُكم شَفْرتَه، وليُرِحْ ذبيحتَه»(٥).

ويكره أن يُضجِعَها، ثم يُحِدَّ الشَّفْرةَ.

---

(١) سيأتي تخريجه بعد سطور قريبة.

(٢) قشر القصب، وأما المروة: فهو حجر أبيض رقيق يُذبح به كالسكين.

(٣) ص٢٣٠.

(٤) أي الإمام محمد رحمه الله.

(٥) صحيح مسلم (١٩٥٥).

ومَن بَلَغَ بالسكِّين النُّخَاعَ، أو قَطَعَ الرأسَ: كُره له ذلك، وتُؤكَلُ ذبيحتُه.

لِمَا رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه رأىٰ رجلاً أضجعَ شاةً وهو يُحِدُّ شفرتَه، فقال: «لقد أردْتَ أن تُميتَها موْتاتٍ، هلاَّ حددَتْها قبلَ أن تُضجعَها»[١].

قال: (ومَن بَلَغَ بالسكِّين النُّخَاعَ، أو قَطَعَ الرأسَ: كُره له ذلك، وتُؤكَلُ ذبيحتُه).

وفي بعضِ النُّسَخ[٢]: قَطَعَ: مكان: بَلَغَ.

والنِّخاعُ: عِرْقٌ أبيضُ في عَظْم الرَّقَبة[٣].

أما الكراهةُ: فلِمَا رُوي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهىٰ أن تُنْخَعَ الشاةُ إذا ذُبِحَت[٤].

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨٦٠٨)، مرسلٌ عن عكرمة، المستدرك للحاكم (٧٥٦٣)، وصححه، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر نصب الراية ١٨٨/٤.

(٢) أي نُسَخ القدوري. البناية ٢٨٧/١٤.

(٣) والمراد: خيطٌ أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلىٰ الصلب، ينظر البناية ٢٨٧/١٤ فقد توسع.

(٤) قال في الدراية ٢٠٨/٢: لم أجده، وتعقبه العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٥ أنه رواه محمد في الأصل ٣٥٢/٥ من مرسل سعيد بن المسيب.

وجاء بلفظ: نهىٰ عن الذبيحة أن تُفرس، أي تُنخع: عند الطبراني في الكبير (١٣٠١٣)، وسنن البيهقي (١٩١٣٦)، وقال: إسناده ضعيف، ورواه المقدسي في =

فإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفَاها، فبقيتْ حيَّةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ: حَلَّ، ويُكره.

وتفسيرُه: ما ذكرناه[(١)].

وقيل: معناه: أن يَمُدَّ رأسَه حتىٰ يَظهَرَ مَذْبَحُه.

وقيل: أن يكسِرَ عُنُقَه قبلَ أن يَسكُنَ من الاضطراب.

وكلُّ ذلك مكروهٌ، وهذا لأن في جميع ذلك، وفي قَطْعِ الرأسِ: زيادةَ تعذيبِ الحيوانِ بلا فائدةٍ، وهو منهيٌّ عنه[(٢)].

والحاصلُ: أن ما فيه زيادةَ إيلامٍ لا يُحتاجُ إليه في الذكاة: مكروهٌ.

ويكره أن يَجُرَّ ما يريدُ ذبحَه برِجْله إلىٰ المَذْبح.

وأن يُنخِعَ الشاةَ قبلَ أن تَبرُدَ، يعني تَسكُنَ من الاضطراب.

وبعدَه: لا ألمَ: فلا يكره النَّخْعُ، والسَّلْخُ.

إلا أن الكراهةَ لمعنىً زائدٍ، وهو زيادةُ الألم قبلَ الذبح، أو بعده، فلا يوجِبُ التحريمَ، فلهذا قال: تُؤكَلُ ذبيحتُه.

قال: (فإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفَاها، فبقيتْ حيَّةً حتىٰ قَطَعَ العروقَ: حلَّ)؛ لتحقُّقِ الموتِ بما هو ذكاةٌ، (ويُكره)؛ لأن فيه زيادةَ الألم من غير حاجةٍ، فصار كما إذا جَرَحَها، ثم قَطَعَ الأوداجَ.

الأحاديث المختارة ١٦/١١، وروىٰ شطره الأول دون مكان الشاهد الترمذيُّ (٣٢١٥)، وقال: حديثٌ حسنٌ.

(١) أراد به قوله: ومَن بلغ بالسكين النخاعَ.

(٢) تقدم النهي عن تعذيبها قبل قليل في الأحاديث التي ذكرها المصنف.

وإن ماتتْ قبلَ قَطْعِ العُروق : لم تُؤكَلْ.

وما استأنسَ من الصيد : فذكاتُه الذبحُ، وما توحَّشَ من النَّعَمِ : فذكاتُه العَقْرُ والجَرْحُ.

قال: (وإن ماتتْ قبلَ قَطْعِ العُروق: لم تُؤكَلْ)؛ لوجود الموتِ بما ليس بذكاةٍ فيها.

قال: (وما استأنسَ من الصيد: فذكاتُه الذبحُ، وما توحَّشَ من النَّعَمِ: فذكاتُه العَقْرُ والجَرْحُ)؛ لأن ذكاةَ الاضطرار إنما يُصارُ إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، علىٰ ما مَرَّ، والعجزُ متحقِّقٌ في الوجهِ الثاني، دون الأول.

وكذا ما تردَّىٰ من النَّعَم في بئرٍ، ووقَعَ العَجْزُ عن ذكاة الاختيارِ؛ لِمَا بيَّنَّا.

وقال مالكٌ[1] رحمه الله: إنه لا يَحِلُّ بذكاة الاضطرار في الوجهَيْن؛ لأن ذلك نادرٌ.

ونحن نقولُ: المعتبرُ حقيقةُ العجزِ، وقد تحقَّق، فيُصارُ إلىٰ البدل، كيف وأنَّا لا نُسلِّمُ النُّدْرةَ، بل هو غالبٌ.

وفي «الكتاب[2]»: أطلق[3] فيما توحَّشَ من النَّعَم.

وعن محمدٍ رحمه الله: أن الشاةَ إذا نَدَّتْ في الصحراء: فذكاتُها العَقْرُ، وإن ندَّتْ في المصر: لا تَحِلُّ بالعَقْرِ؛ لأنها لا تَدفَعُ عن نفسها،

---

(١) ينظر التلقين ص٧٧.

(٢) أي مختصر القدوري. البناية ١٤/٢٩٣.

(٣) أي لم يفصل بين المصر والصحراء.

والمُستحبُّ في الإبل : النَّحْرُ، فإن ذَبَحَها : جاز، ويُكره.

والمُستحبُّ في البقر والغنمِ : الذَّبْحُ، فإن نَحَرَهما : جاز، ويُكره.

فيُمكنُ أَخْذُها في المصر، فلا عَجْزَ.

والمصرُ وغيرُه: سواءٌ في البقرِ والبعير؛ لأنهما يدفعان عن أنفسِهما، فلا يُقْدَرُ علىٰ أَخْذِهما، وإن ندًّا في المصر: فيتحقَّقُ العجزُ.

والصِّيَالُ[1]: كالنَّدِّ إذا كان لا يَقدِرُ علىٰ أَخْذِه، حتىٰ لو قَتَلَه المصولُ عليه، وهو يريدُ الذكاةَ: حَلَّ أَكْلُه.

قال: (والمُستحبُّ في الإبل: النَّحْرُ[2]، فإن ذَبَحَها: جاز، ويُكره.

والمُستحبُّ في البقر والغنمِ: الذَّبْحُ، فإن نَحَرَهما: جاز، ويُكره).

أما الاستحبابُ: فلموافقة السُّنَّةِ المتوارَثة[3].

ولاجتماع العُروقِ فيها في المَنحَر، وفيهما: في المَذبِحِ.

وأما الكراهةُ: فلمخالفةِ السُّنَّة، وهي لمعنىً في غيرِه[4]، فلا يَمنعُ الجوازَ والحِلَّ.

---

(١) أي الوثوب، من: وثب، يثب.

(٢) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والحال أن الحيوان قائمٌ، أما الذبح فيكون الحيوان مضطجعاً.

(٣) وفي نسخة ٩٨١هـ، و١٠٣٨هـ، : المتواترة، وتقدم في الحج، فنحر الإبل في البخاري (١٧١٢)، وذبح البقر: في مسلم (١٢١١)، وذبح الغنم: ففي مسلم (١١٩٦).

(٤) أي إن الكراهة لمعنىً في غير الذبح.

ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً أو شاةً، فوَجَدَ في بَطْنِها جنيناً ميتاً: لم يُؤكَلْ، أشعَرَ أو لم يُشعِرْ.

خلافاً لِمَا يقولُه مالكٌ[1] رحمه الله: إنه لا يَحِلُّ.

قال: (ومَن نَحَرَ ناقةً، أو ذَبَحَ بقرةً أو شاةً، فوَجَدَ في بَطْنِها جنيناً ميتاً: لم يُؤكَلْ، أشعَرَ[2] أو لم يُشعِرْ)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ زفرَ والحسنِ بن زياد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: إذا تَمَّ خَلْقُه: أُكِلَ، وهو قولُ الشافعيِّ[3] رحمه الله.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاةُ الجنينِ: ذكاةُ أُمِّه»[4].

ولأنه جزءٌ من الأمِّ حقيقةً؛ لأنه متصلٌ بها، حتىٰ يُفصَلُ بالمِقْراضِ، ويَتغذَّىٰ بغِذائها، ويتنفَّسُ بتنفُّسها.

وكذا حُكماً، حتىٰ يَدخلُ في البيع الواردِ علىٰ الأمِّ، ويَعتِقُ بإعتاقها.

---

(١) أي عند مالك رحمه الله ما ذُكِّيَ بغير سنته لغير ضرورة: لا يُؤكل تحريماً، وقيل: كراهةً. ينظر التلقين ص٧٨.

(٢) أشعر الجنين: إذا نبت شعره.

(٣) المجموع ١٢٨/٩.

(٤) سنن الترمذي (١٤٧٦)، وقال: حديث حسن، سنن أبي داود (٢٨٢٨)، وله طرقٌ تنتهض بها الحجة، كما في التلخيص الحبير ١٥٦/٤، وحسَّنه المنذري في اختصار سنن أبي داود ١٢٠/٤، نصب الراية ١٨٩/٤.

. . . .

وإذا كان جزءاً منها: فالجَرْحُ في الأمِّ: ذَكاةٌ له عند العجز عن ذكاته، كما في الصيد.

وله[1]: أنه[2] أصلٌ في الحياة، حتىٰ تُتَصوَّرُ حياتُه بعد موتها، وعند ذلك: يُفرَدُ بالذكاة، ولهذا يُفرَدُ بإيجاب الغُرَّةِ، ويَعتِقُ بإعتاقٍ مضافٍ إليه، وتصحُّ الوصيةُ له، وبه.

وهو حيوانٌ دمويٌّ، وما هو المقصودُ من الذكاة، وهو المَيْزُ بين الدم واللحم: لا يَتحصَّلُ بجَرْحِ الأمِّ، إذ هو ليس بسببٍ لخروج الدمِ عنه[3]، فلا يُجعَلُ تَبَعاً في حقِّه.

بخلاف الجَرْحِ في الصيد؛ لأنه سببٌ لخروجه ناقصاً، فيُقامُ مَقامَ الكاملِ فيه عند التعذُّر.

وإنما يَدخلُ في البيع: تحرِّياً لجوازه؛ كي لا يَفسدَ باستثنائه.

ويَعتِقُ بإعتاقِها: كي لا ينفصلَ من الحرَّة ولدٌ رقيقٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي الجنين.

(٣) أي عن الجنين.

فصلٌ
فيما يَحِلُّ أَكْلُه، وما لا يَحِلُّ

ولا يجوزُ أَكْلُ ذِي نابٍ من السِّباع، ولا ذِي مِخْلَبٍ من الطيور.

فصلٌ
فيما يَحِلُّ أَكْلُه، وما لا يَحِلُّ

قال: (ولا يجوزُ أَكْلُ ذِي نابٍ من السِّباع، ولا ذِي مِخْلَبٍ من الطيور)؛ لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن أَكْلِ كلِّ ذي مِخلَبٍ من الطيور، وكلِّ ذي نابٍ من السِّباع[١].

وقولُه[٢]: من السِّباع: ذُكِرَ عَقِيبَ النوعَيْن[٣]، فينصرفُ إليهما، فيتناولُ سِبَاعَ الطيورِ والبهائمِ؛ لا كلَّ ما له مِخلَبٌ[٤]، أو نابٌ.

والسَّبُعُ: كلُّ مختَطِفٍ، منتَهِبٍ، جارحٍ، قاتلٍ، عادٍ عادةً.

ومعنىٰ التحريمِ، والله أعلم: كرامةُ بني آدم؛ كي لا يَعدُوَ[٥] شيءٌ من هذه الأوصافِ الذميمةِ إليهم بالأَكْل[٦].

---

(١) صحيح مسلم (١٩٣٤).

(٢) صلىٰ الله عليه وسلم.

(٣) أي ذي مخلب وذي ناب.

(٤) كالحمامة، فلها مِخلب، والبعير، فله نابٌ.

(٥) وفي نُسخ: يتعدَّىٰ.

(٦) حيث إن الأكل يُؤَثِّر في آكله.

ولا بأس بغُرابِ الزَّرْع.
ولا يُؤكَلُ الأَبْقَعُ الذي يأكُلُ الجِيَفَ.

ويَدخلُ فيه[(١)]: الضَّبُعُ[(٢)]، والثعلبُ، فيكونُ الحديثُ حُجَّةً علىٰ الشافعي[(٣)] رحمه الله في إباحتِهما.

والفيلُ: ذو نابٍ، فيُكرَه.

واليَرْبوعُ، وابنُ عُرْسٍ: من سِبَاع الهوامِّ.

وكرهوا أكلَ الرَّخَم[(٤)]، والبُغَاثِ[(٥)]؛ لأنهما يأكلان الجِيَفَ.

قال: (ولا بأس بغُرابِ الزَّرْع)؛ لأنه يأكلُ الحَبَّ، ولا يأكلُ الجِيَفَ، وليس من سباعِ الطير.

قال: (ولا يُؤكَلُ الأَبْقَعُ[(٦)] الذي يأكُلُ الجِيَفَ)، وكذا الغُدَافُ[(٧)].

---

(١) أي في التحريم. البناية ١٤/٣٠٢.

(٢) سيأتي بعد قليل في بداية المبتدي حكم أكل الضبع.

(٣) الحاوي الكبير ١٥/١٣٨.

(٤) جَمْع: رَخْمَة، وهو طائرٌ يأكل الجيَفَ، ولا يصطاد، ولونه البياض، يُشبه النسر في الخِلقة. البناية ١٤/٣٠٧.

(٥) طائر دون الرخمة، لونه إلىٰ الغبرة، لا يصيد، وهو من لئام الطير وشِراره، وفي المَثَل: «إن البُغاثَ بأرضنا يَستنسرُ»، أي عَزَّ بنا. البناية ١٤/٣٠٨، وفي مجمع الأمثال للميداني ١/١٠: مَثلٌ يُضرب للضعيف يصير قوياً، وللذليل يَعِزُّ بعد الذُّل.

(٦) نوعٌ من الغراب، جسمه صغير.

(٧) نوعٌ من الغراب، يكون ضخماً.

ويكره أكلُ الضَّبُعِ، والضَّبِّ، والسُّلَحْفاةِ، والزُّنْبورِ، والحشراتِ كلِّها.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس بأكلِ العَقْعَقِ؛ لأنه يَخلِطُ[١]، فأشبه الدجاجةَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُكره؛ لأنَّ غالبَ أكلِه الجِيَفُ.

قال: (ويكره[٢] أكلُ الضَّبُعِ، والضَّبِّ، والسُّلَحْفاةِ، والزُّنْبورِ، والحشراتِ كلِّها).

أما الضَّبُع: فلِمَا ذَكَرْنا.

وأما الضَّبُّ: فلأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عائشةَ رضي الله عنها عنه حين سألَتْه عن أَكْلِه[٣].

---

(١) أي يَخلِطُ الجيفَ بشيءٍ آخر.

(٢) أي تحريماً، وفي أول هذا الباب حين قال: لا يجوز أكل كل ذي ناب، قال: ويدخل فيه: الضبع، أي في أنه حرامٌ لا يجوز.

(٣) سنن أبي داود (٣٧٩٦)، ولكن ليس عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن أكل الضب، قال في الدراية ٢/٢٠٩: لم أجده عن عائشة رضي الله عنها، ثم قال عن رواية أبي داود: إسنادُه شاميٌّ، ولا يخلو من مقال. اهـ، قلت: لكن حسَّن إسنادَه في فتح الباري ٩/٦٦٥، وتعقَّب مَن ضعَّفه.

وكذلك ناقش العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٤/٣٥ ما قيل عن إسناده، ودَفَعَه، وقوّاه بما رواه أحمد (١٧٧٥٩)، والطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد (٦٠٥٨) مِن أَمْره صلىٰ الله عليه وسلم للصحابة بإكفاء القدور التي كانوا يطبخون فيها الضباب، فأكفؤوها وهم جياعٌ. =

ولا يجوزُ أَكْلُ لحمِ الحُمُرِ الأهلية، والبِغَال.

وهو حجةٌ علىٰ الشافعيِّ[(١)] رحمه الله في إباحته.

والزُّنْبورُ: من المُؤْذِيات.

والسُّلَحْفاةُ: من خبائثِ الحشرات.

ولهذا لا يجبُ علىٰ المُحرِمِ بقتله[(٢)] شيءٌ.

وإنما تُكره الحشراتُ كلُّها: استدلالاً بالضبِّ[(٣)]؛ لأنه منها.

قال: (ولا يجوزُ أَكْلُ لحمِ الحُمُرِ الأهلية، والبِغَال).

لِمَا روىٰ خالدُ بنُ الوليد رضي الله عنه أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن لُحومِ الخيل، والبِغال، والحمير[(٤)].

وعن عليٍّ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَهْدَرَ المُتْعةَ[(٥)]،

كما ذكر رواية الطحاوي (شرح معاني الآثار ٦٣٥٧) عن محمد بن الحسن بسنده إلىٰ عائشة رضي الله عنها أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أُهديَ له ضبٌّ، فلم يأكله، فقام عليهم سائلٌ، فأرادت عائشةُ رضي الله عنها أن تُعطيَه، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: أتعطينه ما لا تأكلين؟!

(١) الحاوي الكبير ١٥/١٣٨.

(٢) أي بقتل كل واحد منهما، وهو الزنبور والسلحفاة. البناية ١٤/٣١٤.

(٣) أي لأن الضب من الحشرات، ويكره أكله.

(٤) سنن أبي داود (٣٧٩٠)، سنن النسائي (٤٣٣١)، سنن ابن ماجه (٣١٩٨)، وفيه مقالٌ، كما في التعريف والإخبار ٤/٣١، الدراية ٢/٢١٠.

(٥) أي نكاح المتعة.

ويُكرهُ لحمُ الفَرَس عند أبي حنيفة رحمه الله.

وحَرَّم لحومَ الحُمُرِ الأهلية يومَ خَيْبر[١].

قال: (ويُكرهُ لحمُ الفَرَس عند أبي حنيفة رحمه الله).

وهو قولُ مالكٍ[٢] رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ والشافعيُّ[٣] رحمهم الله: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: نهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن لحوم الحُمُرِ الأهلية، وأَذِنَ في لحوم الخيلِ يومَ خيبر[٤].

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾. النحل/٨.

خَرَجَ مَخرجَ الامتنانِ، والأكلُ: من أعلىٰ منافعِها، والحَكيمُ لا يَتركُ الامتنانَ بأعلىٰ النِّعَم، ويَمْتَنُّ بأدناها[٥].

ولأنه آلةُ إرهابِ العدوِّ، فيُكره أكلُه؛ احتراماً له، ولهذا يُضرَبُ له

---

(١) بلفظ: نهىٰ عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل الحمر الأنسية: في صحيح البخاري (٤٢١٦)، صحيح مسلم (١٤٠٧)، وينظر الدراية ٢/٢١٠.

(٢) للمالكية ثلاثة أقوال في الخيل: الكراهة والتحريم والإباحة. ينظر مواهب الجليل ٢/٢٣٥، حاشية العدوي علىٰ شرح الخرشي علىٰ خليل ١/٩٤.

(٣) المهذب ١/٤٤٩.

(٤) صحيح البخاري (٥٥٢١)، صحيح مسلم (١٩٤١).

(٥) ينظر لوجه الدلالة هذا البناية ١٤/٣٢٠.

ولا بأس بأَكْل الأَرْنبِ.

وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤكَلُ لحمُه: طَهُرَ لحمُه، وجلدُه، إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاةَ لا تَعمَلُ فيهما.

بسهمٍ في الغنيمة[١].

ولأن في إباحته تقليلَ آلةِ الجهاد.

وحديثُ جابرٍ رضي الله عنه معارَضٌ بحديث خالدٍ رضي الله عنه، والترجيحُ للمُحَرِّم.

ثم قيل: الكراهةُ عنده[٢]: كراهةُ تحريم، وقيل: كراهةُ تنزيهٍ، والأولُ أصحُّ.

وأما لَبَنُه: فقد قيل: لا بأس به؛ لأنه ليس في شُرْبِه تقليلُ آلةِ الجهاد.

قال: (ولا بأس بأكْلِ الأَرْنبِ)؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أَكَلَ منه حين أُهدِيَ إليه مَشْوِيًّا، وأَمَرَ أَصحابَه رضي الله عنهم بالأكل منه[٣].

ولأنه ليس من السِّباع، ولا مِن أَكَلَةِ الجِيَف، فأشبه الظبيَ.

قال: (وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤكَلُ لحمُه: طَهُرَ لحمُه، وجلدُه، إلا الآدميَّ، والخنزيرَ، فإن الذكاةَ لا تَعمَلُ فيهما).

---

(١) فيكون للفارس سهمان.

(٢) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) بمعناه في السنن الكبرىٰ للنسائي (٢٧٤٢)، وصححه ابن حبان (٣٦٥٠)، وينظر الدراية ٢/٢١١، التعريف والإخبار ٤/٣٩.

. . . .

أما الآدميُّ: فلحُرْمته وكرامتِه، والخنزيرُ: لنجاستِه، كما في الدباغ.

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: الذكاةُ لا تُؤثِّر في جميع ذلك[٢]؛ لأنه لا تُؤثِّرُ[٣] في إباحة اللحم أصلاً، وفي طهارته[٤] وطهارةِ الجلد تَبَعاً، ولا تَبَعَ بدون الأصل، وصار كذَبْح المجوسي[٥].

ولنا: أن الذكاةَ مؤثِّرةٌ في إزالة الرُّطوبات والدماءِ السيَّالة، وهي النجسةُ[٦]، دون ذاتِ الجلدِ واللحم[٧]، فإذا زالت[٨]: طَهُرَ[٩]، كما في الدباغ.

---

(١) الحاوي الكبير ٤/٢٠٤.

(٢) أي في اللحم والجلد وسائر الأجزاء.

(٣) وفي نُسخ بدون لفظ: لا، وفي أخرىٰ أُثبت لفظ: لا، ثم مُسح، وهي غير مثبتة أيضاً في كلام العيني في البناية ١٤/٣٢٨، وكذلك في طبعة حاشية اللكنوي ٢/٤٤٢. قلت: الصواب والله أعلم مع إثباتها، كما هو في طبعات الهداية القديمة.

ويؤكد هذا نصوص كتب الشافعية، ومنها نص المهذب ١/٢٨ قال: والذكاة لا تبيح ما لا يؤكل لحمه، فلأن لا يبيح الدباغ أوْلىٰ. اهـ

(٤) أي طهارة اللحم.

(٥) حيث لا يفيد إباحة الأكل ولا غيره.

(٦) وفي نُسخ: المنجِّسة.

(٧) أي لا تؤثر أصلاً في الجلد واللحم.

(٨) تلك الرطوبات والدماء السيالة النجسة.

(٩) أي الجلد.

ولا يُؤكَلُ من حيوان الماءِ إلا السمكُ.

وهذا[١] الحُكمُ مقصودٌ في الجلد، كالتناول في اللحم.

وفِعْلُ المجوسيِّ[٢]: إماتةٌ في الشرع، فلا بدَّ من الدباغ.

وكما يَطهُرُ لحمُه[٣]: يطهُرُ شحمُه، حتىٰ لو وقع في الماء القليل: لا يُفسِدُه؛ خلافاً له[٤].

وهل يجوز الانتفاعُ به في غير الأكل[٥]؟

قيل: لا يجوز، اعتباراً بالأكل.

وقيل: يجوزُ، كالزيت إذا خالطه وَدَكُ[٦] الميتة، والزيتُ غالِبٌ: لا يؤكلُ، ويُنتَفَعُ به في غير الأكل.

قال: (ولا يُؤكَلُ من حيوان الماءِ إلا السمكُ).

---

(١) هذا جوابٌ عن قول الإمام الشافعي رحمه الله، أي الطهارةُ حكمٌ مقصودٌ في الجلد، كالتناول في اللحم. البناية ١٤/٣٢٨، ويتنبه لكلام العيني حيث حُذف منه لفظ: لا، من كلام الإمام الشافعي.

(٢) هذا جوابٌ عن قياس الشافعي رحمه الله.

(٣) أي كما يطهر لحم مالا يُؤكل بذبحه: يطهر شحمُه.

(٤) أي خلافاً للإمام الشافعي في أن شحمه أيضاً لا يطهر، كلحمه وجلده.

(٥) بنحو الاستصباح.

(٦) أي الدسم.

. . . .

وقال مالكٌ[١] رحمه الله وجماعةٌ من أهل العلم[٢] رحمهم الله: بإطلاق[٣] جميع ما في البحر.

واستثنىٰ بعضُهم الخنزيرَ، والكلبَ، والإنسانَ[٤].

وعن الشافعي[٥] رحمه الله: أنه أطلق ذلك كلَّه.

والخلافُ في الأكل، والبيع[٦]: واحدٌ.

لهم: قولُه تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾. المائدة/٩٦، من غير فَصْلٍ.

وقولُه عليه الصلاة والسلام في البحر: «هو الطَّهورُ ماؤه، والحِلُّ ميْتتُه»[٧].

ولأنه لا دمَ في هذه الأشياءِ، إذِ الدمويُّ لا يَسكنُ الماءَ، والمُحَرَّمُ هو الدمُ، فأشبه السمكَ.

---

(١) ينظر التلقين ص٨٠.

(٢) أراد بهم ابن أبي ليلىٰ والشافعي في قول وأصحاب الظواهر رحمهم الله. البناية ١٤/٣٣٠.

(٣) أي بإباحة.

(٤) أي خنزير البحر وكلبه وإنسانه، وهو قول الليث رحمه الله. البناية ١٤/٣٣٠.

(٥) الحاوي الكبير ٥/١٥٥، ١٥/٦٠.

(٦) أي الخلاف في جواز الأكل، وجواز البيع.

(٧) تقدم في الطهارة، وقد أخرجه مالك في الموطأ (١٢)، والترمذي (٦٩)، وقال: حسن صحيح، وحكَم ابن عبد البر بصحته؛ لتلقِّي العلماء له بالقبول، وصححه غيره. اهـ، كما في التلخيص الحبير ١/٩، وينظر نصب الراية ١/٩٦.

. . . .

ولنا[١]: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾. الأعراف/١٥٧، وما سوىٰ السمكِ: خبيثٌ.

ونهىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام عن دواءٍ يُتَّخذُ فيه الضِّفْدِعُ[٢].

ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن بيع السَّرَطان[٣].

والصيدُ المذكورُ فيما تُلِيَ[٤]: محمولٌ علىٰ الاصطياد، وهو مباحٌ فيما لا يَحِلُّ[٥].

والميتةُ المذكورةُ فيما رُوِيَ[٦]: محمولٌ[٧] علىٰ السمك، وهو حلالٌ مستثنىً عن ذلك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُحِلَّتْ لنا مَيْتتان ودمان،

---

(١) وجاء خطأً في طبعات الهداية القديمة: قلنا.

(٢) سنن أبي داود (٥٢٦٩)، سنن النسائي (٤٣٥٥)، مسند أحمد (١٥٧٥٧)، المستدرك للحاكم (٨٢٦١)، وصححه، ووافقه الذهبي، الدراية ٢/٢١٢.

(٣) قال في الدراية ٢/٢١٢: لم أجده، وفي البناية ١٤/٣٣١: ليس له أصل.

(٤) وفي نُسخ: تلا، وفي أخرىٰ: تلاه، ورجَّح في البناية ١٤/٣٣٢ أنه علىٰ صيغة المجهول: تُلِيَ، وأنه هكذا في النُّسخ الصحيحة. اهـ، والمراد: قوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾.

(٥) أي لمنافع أخرىٰ، غير الأكل.

(٦) هكذا جاء الضبط في نُسخٍ من الهداية، وهو ما رجَّحَه العيني في البناية ١٤/٣٣٢ وأنه علىٰ صيغة المجهول، وقال: علىٰ ما لا يخفىٰ علىٰ الفَطِن. اهـ

(٧) أي لفظ: الميتة: محمول. وفي طبعات الهداية القديمة: محمولةٌ.

ويُكره أَكْلُ الطَّافِي منه.

أما الميتتان: فالسمكُ والجَرَادُ، وأما الدمان: فالكَبِدُ والطِّحَال»[(١)].

قال: (ويُكره أَكْلُ الطَّافِي[(٢)] منه).

وقال مالكٌ[(٣)] والشافعيُّ[(٤)] رحمهما الله: لا بأس به؛ لإطلاق ما رَوَيْنا. ولأنَّ ميتةَ البحر موصوفةٌ بالحِلِّ بالحديث[(٥)].

ولنا: ما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما نَضَبَ عنه الماءُ: فكُلُوا، وما لَفَظَه الماءُ: فكُلُوا، وما طفا: فلا تأكلوا»[(٦)].

---

(١) سنن ابن ماجه (٣٣١٤)، مسند أحمد (٥٧٢٣)، سنن البيهقي (١٨٩٩٧)، كلهم عن ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً، وقد رجَّح الدارقطني والبيهقي وقفه علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وهو عنه بإسناد صحيح، وأن له حكم الرفع، وقد تُكلم في سند المرفوع، وأن فيه ضعفاء، ولكن له متابعات حكم عليه معها بأنه حسن، وينظر التلخيص الحبير ١/٢٦، فتح الباري ٩/٦٢١، نصب الراية ٤/٢٠٢.

(٢) هو الذي يموت في الماء حَتْفَ أنفه من غير سبب معلوم، ويعلو علىٰ وجه الماء. البناية ١٤/٣٣٣.

(٣) ينظر التلقين ص٨٠.

(٤) الحاوي الكبير ١٥/١٦٤.

(٥) المتقدم قريباً.

(٦) سنن أبي داود (٣٨١٥)، سنن ابن ماجه (٣٢٤٧)، شرح مشكل الآثار (٤٠٢٦)، وفيه مقال، الدراية ٢/٢١٣.

ولا بأس بأكل الجِرِّيثِ، والمَارْمَاهي، وأنواعِ السمكِ، والجَرَادِ بلا ذكاةٍ.

وعن جماعةٍ من الصحابة[١] رضوانُ الله عنهم أجمعين: مثلُ مذهبِنا.

وميتةُ البحر: ما لَفَظَه البحرُ؛ ليكون موتُه مضافاً إلىٰ البحر، لا ما مات فيه من غيرِ آفةٍ.

قال: (ولا بأس بأكل الجِرِّيثِ، والمَارْمَاهي، وأنواعِ السمكِ، والجَرَادِ بلا ذكاةٍ).

وقال مالكٌ[٢] رحمه الله: لا يَحِلُّ الجرادُ إلا أن يَقطعَ الآخِذُ رأسَه، أو يَشوِيَه؛ لأنه صيدُ البَرِّ، ولهذا يجبُ علىٰ المُحرِمِ بقتله جزاءٌ يَليقُ به[٣]، فلا يَحِلُّ إلا بالقتل، كما في سائره.

والحجةُ عليه: ما رَوَيْنا.

وسئل عليٌّ رضي الله عنه عن الجراد يأخذُه الرجلُ من الأرض، وفيها الميتُ وغيرُه، فقال: كُلْهُ كُلَّه[٤].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (١٩٧٥٠)، الدراية ٢/٢١٣.

(٢) ينظر التلقين ص٨٠.

(٣) أي يتصدق بما شاء. البناية ١٤/٣٣٨.

(٤) قال في نصب الراية ٤/٢٠٥: غريب بهذا اللفظ، وفي الدراية ٢/٢١٣: لم أجده، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (٨٧٦١) عن علي رضي الله عنه قال: «الحِيْتان والجراد ذَكِيٌّ كله». اهـ، وتعقبهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٥ فقال: رواه محمد بن الحسن في الأصل ٥/٣٥٦ بهذا اللفظ.

. . . .

وهذا عُدَّ من فَصاحته، ودَلَّ[١] علىٰ إباحته وإن مات حَتْفَ أنفِه.

بخلاف السمك إذا مات من غيرِ آفةٍ؛ لأنَّا خَصَّصْناه[٢] بالنصِّ الوارد في الطافي.

ثم الأصلُ في السمك عندنا: أنه إذا مات بآفةٍ: يَحِلُّ كالمأخوذ، وإذا مات حَتْفَ أنفِه من غير آفةٍ: لا يَحِلُّ، كالطافي.

وتَنْسَحِبُ عليه فروعٌ كثيرةٌ، بيَّنَّاها في «كفاية المنتهي»، وعند التأمُّلِ يقفُ المُبرِّزُ[٣] عليها.

منها: إذا قُطِعَ بعضُها، فمات: فيَحِلُّ أَكْلُ ما أُبِيْنَ، وما بقيَ؛ لأن موتَه بآفةٍ، وما أُبِيْنَ من الحيِّ وإن كان ميتاً: فمَيْتتُه حلالٌ.

وفي الموت بالحَرِّ والبَرْدِ[٤]: روايتان[٥]، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي قول علي رضي الله عنه.

(٢) أي خصصنا النص الوارد في إباحة السمك الميت بالنص الوارد في الطافي.

(٣) أي المخرِّج لهذه الفروع. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، والمبرِّز: مَن فاق أصحابه فضلاً. البناية ١٤/٣٣٩.

(٤) أي حَرِّ الماء وبَرْده.

(٥) نقل صاحب البناية ١٤/٣٤٠ عن خُواهَر زاده، وكذلك عن العيون: أنه علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يحل، وعلىٰ قول محمد رحمه الله: يحل.

كتاب الأُضْحِيَة

الأُضْحِيَةُ واجبةٌ علىٰ كلِّ حُرٍّ، مسلمٍ، مُقيمٍ، مُوسِرٍ، في يوم الأضحىٰ، عن نفسِه، وعن أولاده الصِّغَار.

كتاب الأُضْحِيَة

قال: (الأُضْحِيَةُ[1] واجبةٌ علىٰ كلِّ حُرٍّ، مسلمٍ، مُقيمٍ، مُوسِرٍ، في يوم الأضحىٰ، عن نفسِه، وعن أولاده[2] الصِّغَار[1]).

---

(١) ضَبط لفظ: الأُضْحِية: في غالب نُسخ الهداية بتشديد الياء، وجاء في بعضها بالتخفيف، ولكن لم أجد في كتب المعاجم مَن نصَّ علىٰ جواز تخفيفها، ثم وجدتُ ابنَ الملقن في التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٦/٥٦٣ صرَّح بجواز تشديد الياء وتخفيفها، وبالتخفيف تُجمع علىٰ: أضاحٍ، بلا ياءٍ في الرفع والخفض، وتَثبت في النصب، وبالتشديد تُجمع علىٰ: أضاحِيٍّ.

ونقل ابن الملقن ذلك عن الإمام الفقيه المحدِّث اللغوي الكبير السَّرَقُسْطي الأندلسي ثابت بن حزم، المتوفىٰ سنة ٣١٣هـ، عن خمس وتسعين سنة، صاحب كتاب «الدلائل علىٰ معاني الحديث بالشاهد والمَثَل»، مخطوط، وهو في الغريب مما لم يَذكره أبو عبيد ولا ابنُ قتيبة، وكان قد بدأ به ابنُه الإمام قاسم بن ثابت، ثم توفي شاباً سنة ٣٠٢هـ. ينظر سير أعلام النبلاء ١٤/٥٦٢، تذكرة الحفاظ ٣/٨٦٩.

ونصَّ علىٰ التشديد والتخفيف العينيُّ في عمدة القاري ٢١/١٤٤ نقلاً عن الدلائل للسرقسطي أيضاً، وكذا القسطلانيُّ في إرشاد الساري ٨/٣٩٨، والجُبِّيُّ (لم أقف علىٰ سنة وفاته) في شرح غريب ألفاظ المدوَّنة، (طبعة دار الغرب).

(٢) وفي نُسخ: وُلْده.

. . . .

أما الوجوب: فقولُ أبي حنيفة ومحمدٍ وزفرَ والحسنِ، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف رحمهم الله.

وعنه[(٢)]: أنها سُنَّةٌ، ذَكَرَه في «الجوامع[(٣)]»، وهو قولُ الشافعي[(٤)] رحمه الله.

وذكر الطحاويُّ أنَّ علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله واجبةٌ، وعلىٰ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: سُنَّةٌ مؤكدةٌ.

وهكذا ذَكَرَ بعضُ المشايخِ رحمهم الله الاختلافَ.

وجهُ السُّنَّة: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن أراد أن يُضحِّيَ منكم: فلا يأخُذْ من شعرِه وأظفارِه شيئاً»[(٥)]، والتعليقُ بالإرادة: ينافي الوجوبَ.

ولأنها لو كانت واجبةً علىٰ المقيم: لوَجَبَتْ علىٰ المسافر؛ لأنهما لا يختلفان في الوظائف الماليَّة، كالزكاة، وصار كالعَتِيرة[(٦)].

---

(١) سيأتي في كلام المصنِّف أن ظاهر الرواية: لا تجب عليه عن وُلْده الصغار.

(٢) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٣) هو اسم كتاب في الفقه للإمام أبو يوسف رحمه الله. البناية ١٤/٣٤٤، وقد صنَّفه أبو يوسف لأجل البرامكة، وسمَّاه: جوامع البرامكة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٤) المهذب ١/٤٣٢.

(٥) صحيح مسلم (١٩٧٧).

(٦) وهي ذبيحةٌ كانت واجبةً، تُقامُ في رجب، ثم نسخَتْها الأضحية، وسيأتي بعد قليل تعريفُها في كلام المصنِّف، وينظر البناية ١٤/٣٤٥.

. . . .

ووجهُ الوجوب: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن وَجَدَ سَعَةً، ولم يُضَحِّ: فلا يَقربَنَّ مُصلاَّنا»[1].

ومثلُ هذا الوعيدِ لا يُلحَقُ بتَرْك غيرِ الواجب.

ولأنها قُربةٌ يُضافُ إليها وقتُها، يُقالُ: يومُ الأضحىٰ، وذلك يُؤذِنُ بالوجوب؛ لأن الإضافةَ للاختصاص، وهو بالوجود، والوجوبُ هو المُفضي إلىٰ الوجودِ ظاهراً بالنظر إلىٰ الجنس، غيرَ أن الأداءَ يختصُّ بأسبابٍ يَشُقُّ علىٰ المسافرِ استحضارُها، ويَفوتُ بمُضِيِّ الوقت، فلا تجبُ عليه، بمنزلة الجمعة.

والمرادُ بالإرادة فيما رُوي[2]، والله أعلم: ما هو ضدُّ السَّهو، لا التخيير[3].

والعتيرةُ: منسوخةٌ، وهي شاةٌ تُقامُ في رجبَ، علىٰ ما قيل.

وإنما اختَصَّ الوجوبُ بالحرية: لأنها وظيفةٌ ماليةٌ، لا تتأدَّىٰ إلا بالملك، والمالكُ هو الحُرُّ.

---

(١) سنن ابن ماجه (٣١٢٣)، مسند أحمد (٨٢٧٣)، وفي الدراية ٢/٢١٣: اختُلف في وقفه ورفعه، والذي رَفَعَه ثقةٌ.

(٢) هذا جوابٌ عما استدلوا به من قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «مَن أراد أن يضحِّيَ منكم». البناية ١٤/٣٤٧، وفي نُسخ: رَوَىٰ. بالمعلوم. أي الشافعي رحمه الله.

(٣) أي ليس المراد التخيير بين الترك والإباحة، فصار كأنه قال: مَن قَصَدَ أن يضحي منكم، وهذا لا يدل علىٰ نفي الوجوب. البناية ١٤/٣٤٨.

. . . .

وبالإسلامِ: لكونها قُرْبةٌ.

وبالإقامة: لِمَا بيَّنَّاه.

وباليسارِ: لِمَا روينا من اشتراط السَّعَة.

ومقدارُه: ما تجبُ به صدقةُ الفطر، وقد مَرَّ في الصوم.

وبالوقت، وهو يومُ الأضحىٰ: لأنها مختصَّةٌ به، وسنبيِّنُ مقدارَه إن شاء الله تعالىٰ.

وتجبُ عن نفسِه: لأنه أصلٌ في الوجوب عليه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وعن وَلَدِه الصغار: لأنه في معنىٰ نفسِه، فيُلْحَقُ به، كما في صدقة الفطر، وهذه روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة رحمهما الله.

ورُوي عنه[1]: أنه لا تجبُ عن وَلَدِه، وهو ظاهرُ الرواية[2].

بخلاف صدقةِ الفطر؛ لأن السببَ هناك رأسٌ يَمُونُه، ويلي عليه، وهما موجودان في الصغير، وهذه قُرْبةٌ مَحْضةٌ، والأصلُ في القُرَب: أن لا تجبَ علىٰ الغير بسببِ الغير، ولهذا لا تجبُ عن عبده وإن كان تجبُ عنه صدقةُ الفطر.

وإن كان للصغير مالٌ: يُضحِّي عنه أبوه، أو وصيُّه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) قال قاضي خان: وعليه الفتوىٰ. البناية ١٤/٣٥١.

يَذبحُ عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يَذبحُ بقرةً أو بدنةً عن سبعةٍ.

وقال محمدٌ وزفرُ والشافعيُّ[(١)] رحمهم الله: يُضَحِّي من مال نفسِه، لا من مالِ الصغير.

فالخلافُ في هذا: كالخلاف في صدقةِ الفطر.

وقيل: لا تجوزُ التضحيةُ من مالِ الصغير، في قولهم جميعاً؛ لأن هذه القُربةَ تتأدَّىٰ بالإراقة، والصدقةُ بعدَها تطوُّعٌ، ولا يجوزُ ذلك من مالِ الصغير.

ولا يُمكنُه[(٢)] أن يأكلَ كلَّه.

والأصحُّ أن يُضَحِّيَ من ماله[(٣)].

ويأكلَ[(٤)] منه ما أمكنَه، ويَبتاعَ بما بقيَ ما يَنتفعُ بعَيْنه[(٥)].

[ما يُجزىء في الأضحية:]

قال: (يَذبحُ عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يَذبحُ بقرةً أو بدنةً عن سبعةٍ).

---

(١) مغني المحتاج ٢٩٢/٤.

(٢) أي لا يمكن الصغير أن يأكل كلَّ ما ذُبح له.

(٣) أي من مال الصغير.

(٤) أي مَن يضحي له.

(٥) أي ويشتري بما بقي ما ينتفع به، كالغربال والمنجل.

. . . .

والقياسُ: أن لا تجوزَ إلا عن واحدٍ؛ لأن الإراقةَ واحدةٌ، وهي القُربة، إلا أنَّا تَرَكْناه بالأثر.

وهو ما رُوي عن جابرٍ رضي الله عنه أنه قال: نَحَرْنا مع رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم البقرةَ عن سبعةٍ، والبدنةَ عن سبعةٍ[1].

ولا نَصَّ في الشاة، فتبقىٰ علىٰ أصل القياس.

وتجوزُ عن خمسةٍ أو ستةٍ أو ثلاثةٍ، ذَكَرَه محمدٌ رحمه الله في «الأصل»؛ لأنه لَمَّا جاز عن السبعة: فعمَّن دونَهم أَوْلىٰ.

ولا تجوزُ عن ثمانيةٍ؛ أَخْذاً بالقياس فيما لا نصَّ فيه.

وكذا إذا كان نصيبُ أحدِهم أقلَّ من السُّبُع: لا تجوز عن الكلِّ؛ لانعدام وَصْفِ القُربة في البعض، وسنُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

وقال مالكٌ[2] رحمه الله: تجوزُ عن أهلِ بيتٍ واحدٍ وإن كانوا أكثرَ من سبعةٍ، ولا تجوزُ عن أهلِ بيتَيْن وإن كانوا أقلَّ منها.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «علىٰ كلِّ أهلِ بيتٍ في كلِّ عامٍ أُضْحاةٌ، وعَتِيرةٌ»[3].

---

(١) صحيح مسلم (١٣١٨).

(٢) التلقين ص٧٦.

(٣) سنن أبي داود (٢٧٨٨)، سنن الترمذي (١٥١٨)، وقال: حسن غريب، سنن ابن ماجه (٣١٢٥)، الدراية ٢/٢١٤.

. . . .

قلنا: المرادُ منه، والله أعلم: قَيِّمُ أهلِ البيت؛ لأن اليسارَ له.

يؤيِّدُه ما يُروىٰ: «علىٰ كلِّ مسلمٍ في كلِّ عامٍ أُضْحاةٌ، وعَتِيرةٌ»[١].

ولو كانت البدنةُ بين اثنين نصفَيْن: تجوز، في الأصح؛ لأنه لَمَّا جاز ثلاثةُ الأسباع: جاز نصفُ السُّبُع تَبَعاً له.

وإذا جاز علىٰ الشركة: فقسمةُ اللحم بالوزن؛ لأنه موزونٌ.

ولو[٢] اقتسموا جُزَافاً: لا يجوزُ، إلا إذا كان معه شيءٌ من الأكارعِ والجلدِ؛ اعتباراً بالبيع.

ولو[٣] اشترىٰ بقرةً يريدُ أن يُضحِّيَ بها عن نفسه، ثم اشترك[٤] فيها ستةٌ معه: أجزأه؛ استحساناً.

وفي القياس: لا يجزئه، وهو قولُ زفر رحمه الله؛ لأنه أعدَّها للقُربة، فيُمنَعُ عن بيعها تموُّلاً، والاشتراكُ هذه صفتُه.

وجهُ الاستحسان: أنه قد يَجدُ بقرةً سمينةً يشتريها، ولا يَظفرُ بالشركاء وقتَ البيع، وإنما يطلُبُهم بعدَه، فكانت الحاجةُ إليه ماسَّةً، فجوَّزناه؛ دَفْعاً للحرج، وقد أمكن؛ لأن بالشراء للتضحية: لا يمتنعُ البيعُ.

---

(١) قال في الدراية ٢/٢١٤: لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(٢) وفي نسخة العلامة سعدي (٦٠٩هـ): قال: ولو اقتسموا.

(٣) وفي نسخة ١٠٣٨هـ: قال: ولو اشترىٰ.

(٤) وفي نُسخ: أشرك.

وليس علىٰ الفقيرِ، والمسافرِ أضحيةٌ.

ووقتُ الأضحيةِ يَدخلُ بطلوع الفجرِ من يوم النحر، إلا أنه لا يجوزُ لأهل الأمصار الذبحُ حتىٰ يُصلِّيَ الإمامُ العيدَ، فأما أهلُ السَّوَاد: . . . . . .

والأحسنُ أن يُفعلَ ذلك قبلَ الشراء؛ ليكون أبعدَ عن الخلاف، وعن صورة الرجوعِ في القُربة.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُكره الاشتراكُ[١] بعد الشراء؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وليس علىٰ الفقيرِ، والمسافرِ أضحيةٌ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

وأبو بكرٍ وعمرَ رضي الله عنهما كانا لا يُضحِّيان إذا كانا مسافرَيْن[٢].

وعن علي رضي الله عنه: ليس علىٰ المسافرِ جمعةٌ، ولا أضحيةٌ[٣].

قال: (ووقتُ الأضحيةِ يَدخلُ بطلوع الفجرِ من يوم النحر، إلا أنه لا يجوزُ لأهل الأمصار الذبحُ حتىٰ يُصلِّيَ الإمامُ العيدَ، فأما أهلُ السَّوَاد[٤]:

---

(١) وفي نُسخ: الإشراك.

(٢) قال في نصب الراية ٢١١/٤: غريب، وفي الدراية ٢١٥/٢: لم أجده، واستدرك العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٦ بقوله: روىٰ مسددٌ في مسنده أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما شهدا الموسم فلم يضحِّيا، وروىٰ ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا حجَّ لا يضحي.

(٣) قال في نصب الراية ٢١١/٤: غريب، وفي الدراية ٢١٥/٢: لم أجده، واستدرك عليهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٦ بقوله: رواه محمد في الأصل.

(٤) أي أهل القرىٰ.

فيذبحون بعد الفجر.

فيذبحون بعد الفجر).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن ذَبَحَ قبلَ الصلاةِ: فليُعِدْ ذبيحتَه، ومَن ذَبَحَ بعدَ الصلاة: فقد تَمَّ نُسُكُه، وأصاب سُنَّةَ المسلمين»[١].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إن أوَّل نُسُكِنا في هذا اليوم: الصلاةُ، ثم الأضحيةُ»[٢].

غيرَ أنَّ هذا الشرطَ في حَقِّ مَن عليه الصلاةُ، وهو المِصريُّ، دون أهل السَّوَاد.

ولأن التأخيرَ لاحتمال التشاغلِ به عن الصلاة، فلا معنىٰ للتأخير في حَقِّ القَرَوي ولا صلاةَ عليه.

وما رويناه حُجةٌ علىٰ مالكٍ والشافعي[٣] رحمهما الله في نَفْيهما الجوازَ بعدَ الصلاة قبلَ نَحْرِ الإمام.

ثم المعتبرُ في ذلك: مكانُ الأضحية، حتىٰ لو كانت الأضحيةُ في السَّوَادِ، والمضحِّي في المصر: يجوزُ كما انشقَّ الفجرُ.

وفي العكس: لا يجوز، إلا بعد الصلاة.

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٤٦)، صحيح مسلم (١٩٦١).

(٢) صحيح البخاري (٩٧٦).

(٣) مغني المحتاج ٤/٢٨٧.

وهي جائزةٌ في ثلاثةِ أيامٍ : يومُ النحرِ، ويومان بعدَه.

وحِيلةُ المصريِّ إذا أراد التعجيلَ: أن يَبعثَ بها إلىٰ خارج المصر، فيضحِّيَ بها كما طلع الفجرُ، وهذا لأنها تُشبِهُ الزكاةَ، من حيث إنها تَسقطُ بهلاك المالِ قبلَ مُضِيِّ أيامِ النحر، كالزكاة بهلاك النصاب، فيُعتبرُ في الصرف[1]: مَكانُ المَحَلِّ، لا مكانُ الفاعلِ؛ اعتباراً بها.

بخلاف صدقةِ الفطرِ؛ لأنها لا تسقطُ بهلاك المال بعد ما طَلَعَ الفجرُ من يومِ الفطر.

ولو ضحَّىٰ بعد ما صلىٰ أهلُ المسجد، ولم يصلِّ أهلُ الجَبَّانة[2]: أجزأه؛ استحساناً؛ لأنها صلاةٌ معتبرَةٌ، حتىٰ لو اكتفَوْا بها: أجزأَتْهم.

وكذا علىٰ هذا: عكسُه[3].

وقيل: هو جائزٌ قياساً واستحساناً.

قال: (وهي جائزةٌ في ثلاثةِ أيامٍ: يومُ النحرِ، ويومان بعدَه).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: ثلاثةُ أيامٍ بعده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام:

---

(١) أي الإراقة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، و٩٨١هـ، لكن في البناية ١٤/٣٦٤: صرف الواجب.

(٢) هي المصلَّىٰ الذي يُتَّخذُ في فِناء المصر؛ ليصلَّىٰ فيها العيد ونحوه. البناية ١٤/٣٦٤.

(٣) يعني وكذا يجوز استحساناً، لا قياساً عكسُ الحكم المذكور، وهو أن يصلي أهلُ الجبانة، دونَ أهلِ المسجد. البناية ١٤/٣٦٥.

(٤) مغني المحتاج ٤/٢٨٧.

. . . .

«أيامُ التشريق كلُّها أيامُ ذَبْحٍ»(١).

ولنا: ما رُوي عن عمر وعلي وابن عباسٍ رضي الله عنهم أنهم قالوا: «أيامُ النحر: ثلاثةٌ، أفضلُها: أوَّلُها»(٢).

وقد قالوه سماعاً؛ لأن الرأيَ لا يَهتدي إلىٰ المقادير.

وفي الأخبارِ تعارُضٌ، فأخذنا بالمتيقَّن، وهو الأقل.

(١) سنن البيهقي الصغير (١٨٣٣)، السنن الكبرىٰ للبيهقي (١٩٢٤٥)، مسند البزار (٣٤٤٣)، سنن الدارقطني (٤٧٥٦)، وصححه ابن حبان (٣٨٥٤)، الدراية ٢/٢١٥، وفي سنده مقال لكن له طرق متعددة.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢١٣: غريب جداً، وعزاه لمالك في الموطأ ٢/٤٨٧، بلاغاً عن علي رضي الله عنه، وينظر الاستذكار لابن عبد البر ١٣/١٠٢.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢١٥: أما عمر: فلم أره، وأما علي: فذكره مالك في الموطأ بلاغاً، وأما ابن عباس: فلم أجده. اهـ، وهو في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً، وقد زاد علىٰ هؤلاء العلامة قاسم في منية الألمعي ص ٤٠٦، فقال: روىٰ الطحاوي في الأحكام أثرَ علي وابن عباس رضي الله عنهم... اهـ.

وقال ابن التركماني في الجوهر النقي ٩/٢٩٦: ذكر الطحاوي في أحكام القرآن بسند جيد عن ابن عباس قال: الأضحىٰ يومان بعد يوم النحر، وقال الطحاوي في أحكام القرآن أيضاً: لم يُرْوَ عن أحد من الصحابة خلافهم، فتعيَّن اتباعهم. اهـ

وفي البناية للعيني ١١/٣١، نقلاً عن الكرخي في مختصره: «حدثنا أبو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا أبو خيثمة قال حدثنا هشيم...»، وساق بسنده إلىٰ علي رضي الله عنه، كما ذكره عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم.

. . . .

وأفضلُها: أوَّلُها، كما قالوا[١].

ولأن فيه مسارعةً إلىٰ أداء القُربة، وهو الأصلُ، إلا لمعارض.

ويجوزُ الذبحُ في لياليها، إلا أنه يكره؛ لاحتمال الغَلَطِ في ظُلْمة الليل.

وأيامُ النحر ثلاثةٌ، وأيامُ التشريق ثلاثةٌ، والكلُّ يمضي بأربعةٍ، أوَّلُها: نحرٌ، لا غيرَ، وآخرُها: تشريقٌ، لا غير، والمتوسِّطان: نحرٌ وتشريقٌ.

والتضحيةُ فيها أفضلُ من التصدق بثمن الأضحية؛ لأنها تقعُ واجبةً، أو سُنَّةً، والتصدُّقُ تطوُّعٌ مَحْضٌ، فتُفضَّل عليها[٢].

ولأنها تفوتُ بفَوات وقتِها، والصدقةُ يُؤتَىٰ بها في الأوقات كلِّها، فنُزِّلَتْ منزلةَ الطوافِ والصلاةِ في حَقِّ الآفاقيِّ.

ولو لم يُضَحِّ حتىٰ مَضَتْ أيامُ النحر: إن كان أوجب علىٰ نفسِه، أو كان فقيراً، وقد اشترىٰ شاةً بنيَّة الأضحية: تصدَّقَ بها حيَّةً، وإن كان غنياً: تصدَّقَ بقيمة شاةٍ، اشترىٰ أو لم يشترِ؛ لأنها واجبةٌ علىٰ الغنيِّ.

وتجبُ علىٰ الفقير بالشراء بنية التضحيةِ عندنا، فإذا فات الوقتُ: وَجَبَ عليه التصدقُ؛ إخراجاً له عن العُهدة، كالجمعة تُقضىٰ بعد فواتها ظهراً، والصومِ بعد العجز فِدْيةً.

---

(١) أي عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم.

(٢) أي علىٰ الصدقة. وفي نُسخ: عليه. بالتذكير. قلت: أي التصدق.

ولا يُضحَّىٰ بالعَمْياء، والعَوْراء، والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلىٰ المَنْسِكِ، ولا العَجْفاء.

ولا تُجزىءُ مَقطوعةُ الأُذُنِ، والذَّنَب.

[ما لا يُجزىء في الأضحية:]

قال: (ولا يُضحَّىٰ بالعَمْياء، والعَوْراء، والعَرْجاءِ التي لا تمشي إلىٰ المَنْسِكِ[1]، ولا العَجْفاءِ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُجزىءُ في الضحايا أربعةٌ: العَوراءُ البَيِّنُ عوَرُها، والعَرْجاءُ البَيِّنُ عرَجُها، والمريضةُ البَيِّنُ مَرَضُها، والعَجْفاءُ التي لا تُنْقِي[2]»[3].

قال: (ولا تُجزىءُ مَقطوعةُ الأُذُنِ، والذَّنَب).

أما الأُذُنُ: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «استشرفوا العينَ، والأُذُنَ»[4]، أي اطلُبوا سلامتَهما.

وأما الذَّنَبُ: فلأنه عضوٌ كاملٌ مقصودٌ، فصار كالأُذُن.

---

(١) أي الموضع الذي تُذبح فيه. البناية ١٤/٣٧٣.

(٢) أي التي ليس لها نِقْيٌ، أي مخٌّ من شدة الهزال. البناية ١٤/٣٧٤.

(٣) سنن أبي داود (٢٨٠٢)، سنن النسائي (٤٣٦٩)، سنن الترمذي (١٤٩٧)، سنن ابن ماجه (٣١٤٤)، مسند أحمد (١٨٥١٠)، وقد صححه صاحب البدر المنير ٢٣/١٠٨، وينظر نصب الراية ٤/٢١٣.

(٤) المعجم الأوسط (٩٤٢١)، سنن الترمذي (١٤٩٨)، وقال: حسن صحيح، ورواه أصحاب السنن وغيرهم بأسانيد صحيحة، كما في البدر المنير ٢٣/١١٨.

ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها وذَنَبِها، وإن بقِيَ أكثرُ الأُذُنِ والذَّنَبِ: جاز.

ففي «الجامع الصغير» وإن قُطِعَ من الذَّنَبِ أو الأُذُنِ أو العَيْنِ أو الأَلْيةِ الثلثُ، أو أقلُّ: أجزأه، وإن كان أكثرَ: لم يُجْزِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا بقيَ الأكثرُ من النصف: أجزأه.

قال: (ولا التي ذَهَبَ أكثرُ أُذُنِها وذَنَبِها، وإن بقِيَ أكثرُ الأُذُنِ والذَّنَبِ: جاز)؛ لأن للأكثرِ حُكمَ الكلِّ، بقاءً وذَهاباً.

ولأنَّ العيبَ اليسيرَ لا يُمكنُ التحرُّزُ عنه، فجُعِلَ عَفْواً.

واختلفتِ الروايةُ عن أبي حنيفة رحمه الله في مقدار الأكثر:

(ففي «الجامع الصغير[1]») عنه: (وإن قُطِعَ من الذَّنَبِ أو الأُذُنِ أو العَيْنِ أو الأَلْيةِ الثلثُ، أو أقلُّ: أجزأه، وإن كان أكثرَ: لم يُجزِ عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأن الثلثَ تُنَفَّذُ فيه الوصيةُ من غير رضا الورثة، فاعتُبر قليلاً، وفيما زاد: لا تُنَفَّذُ إلا برضاهم، فاعتُبر كثيراً.

ويُروىٰ عنه: الرُّبُعُ؛ لأنه يَحكي حكايةَ الكمالَ، علىٰ ما مَرَّ في الصلاة.

ويُروىٰ: الثلثُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية: «الثلثُ، والثلثُ كثيرٌ»[2].

(وقالا: إذا بقيَ الأكثرُ من النصف: أجزأه)؛ اعتباراً للحقيقة، علىٰ ما تقدَّم في الصلاة، وهو اختيارُ الفقيهِ أبي الليث رحمه الله.

---

(١) ص٢٣١.

(٢) صحيح البخاري (١٢٩٥)، صحيح مسلم (١٦٢٨).

وقال أبو يوسف رحمه الله: أَخبرتُ بقولي أبا حنيفة رحمه الله، فقال: قولي هو قولُك.

ويجوزُ أن يُضحَّىٰ بالجَمَّاء.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: أخبرتُ بقولي أبا حنيفة رحمه الله، فقال: قولي هو قولُك).

قيل: هو رجوعٌ منه إلىٰ قولِ أبي يوسف رحمه الله.

وقيل: معناه: قولي قريبٌ من قولِك.

وفي كون النصفِ مانعاً: روايتان عنهما، كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله.

ثم معرفةُ المقدار في غير العين: متيسِّرٌ.

وفي العين قالوا: تُشَدُّ العينُ المَعِيبةُ بعد أن لا تُعتَلَفَ الشاةُ يوماً أو يومين، ثم يُقرَّبُ العَلَفُ إليها قليلاً قليلاً، فإذا رأَتْه من موضعٍ: أُعْلِمَ علىٰ ذلك المكان.

ثم تُشَدُّ عينُها الصحيحةُ، وقُرِّبَ إليها العَلَفُ قليلاً قليلاً، حتىٰ إذا رأَتْه من مكانٍ: أُعْلِمَ عليه، ثم يُنظَرُ إلىٰ تفاوتِ ما بينهما، فإن كان ثلثاً: فالذاهبُ الثلثُ، وإن كان نصفاً: فالنصفُ.

قال: (ويجوزُ أن يُضحَّىٰ بالجَمَّاء)، وهي التي لا قَرْنَ لها؛ لأن القَرْنَ لا يتعلَّقُ به مقصودٌ.

وكذا مكسورةُ القَرْن؛ لِمَا قلنا.

والخَصِيِّ، والثَّوْلاءِ، والجَرْباءِ، والسَّكَّاءِ.

(والخَصِيِّ)؛ لأن لحمَها أطيبُ، وقد صحَّ[١] أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم ضحَّىٰ بكبشَيْن أملحَيْن، مَوْجُوءَيْن[٢].

قال: (والثَّوْلاءِ)، وهي المجنونةُ.

وقيل: هذا إذا كانت تَعتَلِفُ؛ لأنه لا يُخِلُّ بالمقصود، أما إذا كانت لا تَعتَلِفُ: فلا تُجزئُه.

(والجَرْباءِ)، إن كانت سمينةً: جاز[٣]؛ لأن الجَرَبَ في الجلد، ولا نقصانَ في اللحم، وإن كانت مهزولةً: لا يجوزُ؛ لأن الجَرَبَ في اللحم، فانتَقَصَ.

وأما الهَتْماءُ، وهي التي لا أسنانَ لها: فعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يَعتبر في الأسنان الكثرةَ والقلةَ.

وعنه: أنه إن بقيَ ما يُمكِنُه الاعتلافُ به: أجزأه؛ لحصول المقصود.

(والسَّكَّاء)، وهي التي لا أُذُنَ لها خِلقةً: لا تجوز إن كان هذا[٤]، لأن مقطوعَ أكثرِ الأُذُن إذا كان لا يجوز: فعديمُ الأُذُن أَوْلىٰ.

---

(١) تقدم في الحج، وهو في سنن ابن ماجه (٣١٢٢)، سنن أبي داود (٢٧٩٥)، وله طرق وألفاظ متقاربة، ينظر الدراية ٢/٤٨، ٢١٦.

(٢) المَوْجوء: من الوِجَاء: أي المَخْصِيُّ، ويتم برضِّ عِرق الأُنثيين.

(٣) وفي نُسخ: تُجزئه.

(٤) أي إن تُصوِّر هذا.

. . . .

وهذا الذي ذكرناه إذا كانت هذه العيوبُ قائمةً وقتَ الشراء.

ولو اشتراها سليمةً، ثم تعيَّبتْ بعيبٍ مانعٍ: إن كان غنياً: عليه غيرُها، وإن فقيراً: تُجزئه هذه؛ لأن الوجوبَ علىٰ الغنيِّ: بالشرع ابتداءً، لا بالشراء، فلم تتعيَّنْ به، وعلىٰ الفقير: بشرائه بنيَّة الأضحية، فتعيَّنت، ولا يجب عليه(١) ضمانُ نقصانِه، كما في نصاب الزكاة.

وعن هذا الأصل قالوا: إذا ماتتِ المشتراةُ للتضحية: علىٰ الموسِرِ مكانَها أخرىٰ، ولا شيءَ علىٰ الفقير.

ولو ضلَّت، أو سُرِقتْ، فاشترىٰ أخرىٰ، ثم ظَهَرَتِ الأُولىٰ في أيام النحر: علىٰ الموسِرِ ذَبْحُ إحداهما(٢)، وعلىٰ الفقير ذبحُهما.

ولو أضجعها فاضطربتْ، فانكسرتْ رِجْلُها، فذَبَحَها: أجزأه؛ استحساناً، عندنا.

خلافاً لزفر والشافعي(٣) رحمهما الله؛ لأن حالةَ الذبحِ ومقدِّماته مُلْحَقةٌ بالذبح، فكأنه حَصَلَ به؛ اعتباراً وحُكماً.

وكذا لو تعيَّبتْ في هذه الحالة، فانفلتَتْ، ثم أُخِذت من فَوْره.

وكذا بعد فَوْره عند محمدٍ رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

---

(١) أي علىٰ الفقير.

(٢) لعدم التعيُّن بشرائها، وعلىٰ الفقير ذبحهما: لتعيُّنهما بشرائه.

(٣) النجم الوهاج ٩/٥٠٩.

والأضحيةُ : من الإبل ، والبقرِ ، والغَنَم .

يُجزىء من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ ، فصاعداً ، إلا الضأنَ فإن الجَذَعَ منه يُجزىء .

لأنه[١] حَصَلَ بمقدِّمات الذبح.

قال: (والأضحيةُ: من الإبل، والبقرِ، والغَنَمِ)؛ لأنها عُرِفت شرعاً.

ولم تُنقَلِ التضحيةُ بغيرها عن النبي عليه الصلاة والسلام، ولا عن الصحابة رضي الله عنهم[٢].

قال: (يُجزىء من ذلك كلِّه الثَّنِيُّ، فصاعداً، إلا الضأنَ فإن الجَذَعَ منه يُجزىء).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «ضَحُّوا بالثنايا، إلا أن يَعْسُرَ علىٰ أحدِكم: فليَذْبَحِ الجَذَعَ من الضأن»[٣].

---

(١) هذا دليل الإمام محمد رحمه الله، أي لأن الذي حصل: حصل بمقدمات الذبح، فيلحق بالذبح.

وأما دليل أبي يوسف رحمه الله: فلم يذكره المصنفُ، ودليله: أن الفور لمَّا انقطع: خرج الفعلُ الذي تعيَّبت به من أن يكون سبباً من أسباب هذا الذبح الذي وُجد بعد الفور، فصار بمنزلة ما حصل بفعلٍ آخر. البناية ٣٨٧/١٤.

(٢) أقرَّ هذا الزيلعي في نصب الراية ٢١٦/٤، لكن ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣٨/٤ قال: يُعكِّر عليه ما ذكره السهيلي عن أسماء: قالت: ضحَّينا علىٰ عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بالخيل، وعن أبي هريرة أنه ضحَّىٰ بـ: دِيْكٍ. اهـ

(٣) قال في الدراية ٢١٦/٢: لم أجده بهذا اللفظ، لكن في صحيح مسلم (١٩٦٣): «لا تذبحوا إلا مسنَّة، إلا أن يعسر عليكم: فتذبحوا جذعة من الضأن».

. . . .

وقال عليه الصلاة والسلام: «نِعمتِ الأُضحيةُ الجَذَعُ من الضأن»[1].

قالوا[2]: وهذا إذا كانت عظيمةً، بحيث لو خُلِطَتْ بالثُّنْيان: يَشتبِهُ علىٰ الناظرِ من بعيد.

والجَذَعُ من الضأن: ما تمَّتْ له ستةُ أشهرٍ، في مذهب الفقهاء[3].

وذَكَرَ الزَّعْفرانيُّ[4] رحمه الله: أنه ابنُ سبعةِ أشهرٍ.

والثَّنِيُّ منها، ومن المَعْز: ابنُ سَنَةٍ، ومن البقر: ابن سنتَيْن، ومن الإبل: ابنُ خمسِ سِنين.

ويدخلُ في البقر: الجاموسُ؛ لأنه من جنسِه.

والمولودُ بين الأهليِّ والوحشيِّ: يَتْبعُ الأمَّ؛ لأنها هي الأصلُ في التبعية، حتىٰ إذا نَزَا الذئبُ علىٰ الشاة: يُضحَّىٰ بالولد.

---

(١) سنن الترمذي (١٤٩٩)، وقال: حسن غريب، مسند أحمد (٩٧٣٩)، سنن البيهقي (١٩٠٧٤)، الدراية ٢/٢١٧.

(٢) أي المشايخ.

(٣) قيَّدَ به: لأن عند أهل اللغة: الجَذَعُ من الشاة: ما تمَّت له سَنَةٌ، وطَعَنَتْ في الثانية. البناية ١٤/٣٨٩.

(٤) الحسن بن أحمد الزعفراني الإمام الفقيه الحنفي الكبير، رتَّب مسائل الجامع الصغير، وله كتاب الأضاحي، توفي سنة ٦١٠هـ تقريباً. الفوائد البهية ص٦٠، كشف الظنون ١/٥٦٢، وقد ذكره ضمن شُرَّاح الجامع الصغير.

وإذا اشترىٰ سبعةٌ بقرةً ليُضحُّوا بها، فمات أحدُهم قبلَ النحر، وقالتِ الورثةُ: اذبحوها عنه وعنكم، فذبحوها: أجزأهم.

وإن كان شريكُ الستةِ نصرانياً، أو رجلاً يُريدُ اللحمَ: لم يُجْزِ عن واحدٍ منهم.

قال: (وإذا اشترىٰ سبعةٌ بقرةً ليُضحُّوا بها، فمات أحدُهم قبلَ النحر، وقالتِ الورثةُ[١]: اذبحوها عنه وعنكم، فذبحوها: أجزأهم.

وإن كان شريكُ الستةِ نصرانياً، أو رجلاً يُريدُ اللحمَ: لم يُجْزِ عن واحدٍ منهم).

ووَجْهُ الفَرْق[٢]: أن البقرةَ تجوزُ عن سبعةٍ، لكنْ من شَرْطه[٣]: أن يكون قَصْدُ الكلِّ القُربةَ وإن اختلفتْ جهاتُها، كالأضحيةِ والقِرَانِ والمتعةِ عندنا[٤]؛ لاتحاد المقصود، وهو القُربةُ، وقد وُجِدَ هذا الشرطُ في الوجه الأول؛ لأن التضحيةَ عن الغير عُرِفتْ قُربةً، ألا ترىٰ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام ضحَّىٰ عن أُمَّته، علىٰ ما روينا من قبل[٥].

ولم يوجَدْ في الوجه الثاني؛ لأن النصرانيَّ ليس من أهلها.

---

(١) أي الكبار منهم. حاشية سعدي، وغيرها.

(٢) أي بين المسألتين، وفي نُسخ: ووجهه.

(٣) أي من شَرْط هذا الجواز.

(٤) فإن ذلك لا يضرُّ.

(٥) تقدم قريباً في الأضحية.

ولو ماتَ واحدٌ منهم، فذبحها الباقون بغير إذن الورثة : لا تجزئهم.

ويأكلُ من لحمِ الأضحية، ويُطعِمُ الأغنياءَ والفقراءَ، ويَدَّخِرُ.

وكذا قَصْدُ اللحمِ: يُنافيها.

وإذا لم يقعِ البعضُ قُربةً، والإراقةُ لا تتجزأ في حقِّ القُربة: لم يقعِ الكلُّ أيضاً قربةً، فامتنع الجوازُ[1].

وهذا الذي ذَكَرَه[2]: استحسانٌ، والقياسُ: أن لا يجوز، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه تبرُّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن غيره، كالإعتاق عن الميت.

لكنا نقولُ: القُربةُ قد تقعُ عن الميت، كالتصدق، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزامَ الوَلاءِ على الميت.

فلو ذبحوها عن صغيرٍ في الورثة، أو أُمِّ ولدٍ: جاز؛ لِمَا بيَّنَّا أنه قُربةٌ.

قال: (ولو مات واحدٌ منهم، فذبحها الباقون بغير إذن الورثة: لا تجزئهم)؛ لأنه لم يقعْ بعضُها قُربةً، وفيما تقدَّم وُجِدَ الإذنُ من الورثة، فكان قُربةً.

[ما يُفعل بالأضحية :]

قال: (ويأكلُ من لحمِ الأضحية، ويُطعِمُ الأغنياءَ والفقراءَ، ويَدَّخِرُ).

---

(١) أي جواز الأضحية.

(٢) أي الإمام محمد رحمه الله.

ويُستحَبُّ أن لا يُنقِصَ الصدقةَ عن الثلث.

ويَتصدَّقُ بجِلْدِها، أو يَعملُ منه آلةً تُستعمَلُ في البيت.

ولا بأسَ بأن يشتريَ به ما يُنتفَعُ بعَيْنه في البيت، مع بقائه.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «كنتُ نهيتُكم عن أكْل لحومِ الأضاحي، فكُلُوا منها، وادَّخِروا»[١].

ومتىٰ جاز أَكْلُه وهو غنيٌّ: جاز أن يُؤكِلَه غنياً.

قال: (ويُستحَبُّ أن لا يُنقِصَ الصدقةَ عن الثُلُث)؛ لأن الجهات ثلاثٌ: الأكلُ، والادِّخارُ؛ لِمَا روينا، والإطعامُ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ[٢] ﴾. الحج/٣٦، فانقسم عليها[٣] أثلاثاً.

قال: (ويَتصدَّقُ بجِلْدِها)؛ لأنه جزءٌ منها.

(أو يَعملُ منه آلةً تُستعمَلُ في البيت)، كالنِّطْع، والجِرَاب، والغِربالِ، ونحوها، لأن الانتفاعَ به غيرُ محرَّمٍ.

قال: (ولا بأسَ بأن يشتريَ به ما يُنتفَعُ بعَيْنه في البيت، مع بقائه)، استحساناً، وذلك مثلُ ما ذكرنا؛ لأنَّ للبدل: حكمَ المُبدَل.

---

(١) صحيح مسلم (١٩٧٢)، وبمعناه في صحيح البخاري (٥٥٦٩).

(٢) المعترُّ: هو الذي يتعرَّض للسؤال ولا يسأل، وأما القانع: فهو السائل. البناية ٣٩٦/١٤.

(٣) أي علىٰ هذه الأشياء الثلاثة، وهي الأكل والدِّخار والإطعام.

ولا يُعطي أجرةَ الجَزَّار من الأضحية.

ولا يشتري به ما لا يُنتفَعُ به إلا بعد استهلاكِه، كالخَلِّ، والأَبازير[١]؛ اعتباراً بالبيع بالدراهم.

والمعنىٰ فيه: أنه تصرُّفٌ علىٰ قَصْدِ التموُّل، واللحمُ بمنزلة الجِلدِ في الصحيح، فلو باع الجلدَ أو اللحمَ بالدراهم، أو بما لا يُنتفعُ به إلا بعد استهلاكه: تَصدَّقَ بثمنه؛ لأن القُربةَ انتقلت إلىٰ بدلِه.

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن باع جلدَ أضحيتِه: فلا أضحيةَ له»[٢]: يفيدُ كراهيةَ البيع، أما البيعُ: فجائزٌ؛ لقيام الملك، والقدرةِ علىٰ التسليم.

قال: (ولا يُعطي أجرةَ الجَزَّار من الأضحية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعليٍّ رضي الله عنه: «تصدَّقْ بجِلالها[٣] وخِطَامِها[٤]، ولا تُعْطِ أجرَ الجزَّارِ منها شيئاً»[٥].

والنهيُ عنه: نهيٌ عن البيع أيضاً، لأنه في معنىٰ البيع.

---

(١) وهي التوابل، وهي جمع: أبزار، وهو جمع: بزر. البناية ١٤/٣٩٧، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: الأبازير: الأدوية الحارَّة.

(٢) المستدرك (٣٤٦٩)، وصححه، سنن البيهقي (١٩٢٣٣)، الدراية ٢/٢١٨.

(٣) جمع: جُلّ، وجُلُّ الدابة: كثوب الإنسان، يَقِيه البرد، ويصونه، ويجمِّله. ينظر لسان العرب، والمصباح المنير (جل).

(٤) أي الزمام، وفي نُسخ: خُطُمها.

(٥) بمعناه في صحيح البخاري (١٧١٧)، صحيح مسلم (١٣١٨)، وبلفظ المؤلف: في شرح مشكل الآثار (٣٠١٥).

ويُكره أن يَجُزَّ صوفَ أضحيتِه، ويَنتفعَ به قبلَ أن يَذبحَها.

والأفضلُ أن يذبحَ أضحيتَه بيده إن كان يُحسِنُ الذَّبْحَ.

ويُكره أن يَذبحَها الكتابيُّ.

قال: (ويُكره أن يَجُزَّ صوفَ أضحيتِه، ويَنتفعَ به قبلَ أن يَذبحَها)؛ لأنه التزم إقامةَ القُربةِ بجميع أجزائها، بخلاف ما بعدَ الذبح؛ لأنه أُقيمتِ القُربةُ بها، كما في الهدي.

ويُكره أن يَحلُبَ لبنَها، فينتفعَ به، كما في الصوف.

قال: (والأفضلُ أن يذبحَ أضحيتَه بيده إن كان يُحسِنُ الذَّبْحَ).

وإن كان لا يُحسِنُه: فالأفضلُ أن يَستعينَ بغيره.

وإذا استعان بغيره: ينبغي[1] أن يَشهدَها بنفسه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمةَ رضي الله عنها: «قومي فاشهَدِي أضحيتَكِ، فإنه يُغفَرُ لكِ بأول قَطْرةٍ من دمِها كلُّ ذنبٍ»[2].

قال: (ويُكره أن يَذبحَها الكتابيُّ)؛ لأنه عَمَلٌ هو قُربةٌ، وهو ليس من أهلِها.

---

(١) وعبَّر في بدائع الصنائع ٥/ ٧٩ بقوله: ويستحب. بدل: وينبغي.

(٢) الدعاء للطبراني (٩٤٧)، المستدرك للحاكم ٤/ ٢٢٢، المعجم الكبير (٦٠٠)، والأوسط (٢٥٠٩)، وينظر التلخيص الحبير ٤/ ١٤٣، ونصب الراية ٤/ ٢١٩، وله عدة طرق، وبألفاظ مختلفة، وفيه كلام طويلٌ يفيد ضعفه، لكن قال المنذري في الترغيب والترهيب ٢/ ١٥٥ بعد أن ذكر له طرقاً: حسَّنه بعضُ مشايخنا.

وإذا غَلَطَ رجلان، فذَبَحَ كلٌّ واحدٍ منهما أضحيةَ الآخَر: أجزأ عنهما، ولا ضمانَ عليهما.

ولو أَمَرَه، فذَبَحَ: جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربةُ أُقيمت بإنابته ونيَّتِه.

بخلاف ما إذا أَمَرَ المجوسيَّ؛ لأنه ليس من أهلِ الذكاة، فكان إفساداً.

قال: (وإذا غَلَطَ رجلان، فذَبَحَ كلٌّ واحدٍ منهما أضحيةَ الآخَر: أجزأ[1] عنهما، ولا ضمانَ عليهما)، وهذا استحسانٌ.

وأصلُ هذا: أنَّ مَن ذَبَحَ أضحيةَ غيرِه بغير إذنِه: لا يَحِلُّ له ذلك، وهو ضامنٌ لقيمتِها، ولا يُجزئه عن الأضحية، في القياس، وهو قولُ زفرَ رحمه الله.

وفي الاستحسان: يجوزُ، ولا ضمانَ علىٰ الذابح، وهو قولُنا.

وجهُ القياس: أنه ذَبَحَ شاةَ غيرِه بغير أمرِه، فيَضمنُ، كما إذا ذَبَحَ شاةً اشتراها القَصَّابُ.

وجهُ الاستحسان: أنها[2] تعيَّنت للذبح؛ لتعيُّنِها للأضحية، حتىٰ وَجَبَ عليه أن يُضحِّيَ بها بعَيْنها في أيام النحر.

---

(١) وفي نُسخ: أُجزِئ، وفي أخرىٰ: جاز.

(٢) أي الشاة المشتراة للأضحية. البناية ١٤/٤٠٣.

. . . .

ويكره أن يُبَدِّلَ بها غيرَها، فصار المالكُ مُستعيناً بكل مَن يكون أهلاً للذبح، آذِناً له دلالةً؛ لأنها تفوتُ بمُضِيِّ هذه الأيام، وعساه يعجِزُ عن إقامتها بعوارضَ، فصار كما إذا ذَبَحَ شاةً شَدَّ القصَّابُ رِجْلَها.

فإن قيل: يفوتُه أمرٌ مستحبٌّ، وهو أن يَذبحَها بنفسه، أو يَشهَدَ الذبحَ، فلا يرضىٰ به.

قلنا: يَحصلُ له[1] به مستحبَّان آخَران: صيرورتُه مضحِّياً لِمَا عيَّنه، وكونُه معجِّلاً به، فيرتضيه.

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائلُ استحسانيةٌ، وهي:

أنَّ مَن طَبَخَ لحمَ غيرِه، أو طَحَنَ حنطتَه، أو رَفَعَ جَرَّته، فانكسرتْ، أو حَمَلَ علىٰ دابته، فعَطِبت، كلُّ ذلك بغيرِ أمرِ المالك: يكونُ ضامِناً.

ولو وَضَعَ المالكُ اللحمَ في القِدْرِ، والقِدْرَ علىٰ الكانون، والحَطَبَ تحتَه، أو جَعَلَ الحنطةَ في الدَّوْرَقِ[2]، وربَطَ الدابةَ عليه، أو رَفَعَ الجرَّةَ، وأمالَها إلىٰ نفسِه، أو حَمَلَ علىٰ دابته، فسقط[3] في الطريق:

---

(١) أي للمالك.

(٢) هو الدلو التي يحطُّون فيها الحنطة عند الطحن، تنزل منها الحنطةُ إلىٰ قُطب الرَّحَىٰ. البناية ١٤/٤٠٥.

(٣) أي فسقط المحمول من ظهر الدابة في الطريق.

. . . .

فأوقد هو النارَ فيه[١]، وطَبَخَه، أو ساق الدابةَ فطَحَنَها، أو أعانه علىٰ رَفْعِ الجَرَّة، فانكسرت فيما بينهما، أو حَمَلَ علىٰ دابته ما سَقَطَ، فعطبت: لا يكون ضامِناً في هذه الصُّوَرِ كلِّها؛ استحساناً؛ لوجود الإذن دلالةً.

إذا ثبت هذا، فنقولُ في مسألة «الكتاب[٢]»: ذَبَحَ كلٌّ واحدٍ منهما أضحيةَ غيرِه بغير إذنِه صريحاً: فهي خلافيةُ زفرَ رحمه الله بعينِها، ويتأتَّىٰ فيها القياسُ والاستحسانُ كما ذكرنا، فيأخذُ كلٌّ واحدٍ منهما مَسلُوخَه من صاحبه، ولا يُضمِّنُه صاحبُه؛ لأنه وكيلُه فيما فعل دلالةً.

فإن كانا قد أَكَلا، ثم عَلِمَا: فليُحَلِّلْ كلٌّ واحدٍ منهما صاحبَه، ويُجزئهما؛ لأنه لو أطعمه في الابتداء: يجوز.

وإن كان غنياً: فكذا له أن يُحلِّلَه في الانتهاء.

وإن تشاحَّا: فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يُضمِّنَ صاحبَه قيمةَ لحمِه، ثم يتصدَّقُ بتلك القيمة؛ لأنها بدلٌ عن اللحم، فصار كما لو باع أضحيتَه، وهذا لأن التضحيةَ لَمَّا وقعتْ عن صاحبِه: كان اللحمُ له، ومَن أتلف لحمَ أضحيةِ غيرِه: كان الحُكمُ فيه ما ذكرناه.

---

(١) هذا لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ.

(٢) أي مختصر القدوري.

ومَن غَصَبَ شاةً، فضحَّىٰ بها : ضَمِنَ قيمتَها ، وجاز عن أضحيته .

قال: (ومَن غَصَبَ شاةً، فضحَّىٰ بها: ضَمِنَ قيمتَها، وجاز عن أضحيته)؛ لأنه مَلَكَها بسابق الغصب.

بخلاف ما لو أُودِعَ شاةً، فضحَّىٰ بها[١]؛ لأنه يضمنُها[٢] بالذبح، فلم يثبتِ الملكُ له[٣] إلا بعد الذبحِ، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) حيث لا تُجزئه.

(٢) هكذا في نسخة ٧١٩هـ، والضمير يعود للشاة، وجاء في بقية نُسخ الهداية، وفي طبعات الهداية المفردة والمضمَّنة مع الشروح: يضمنه.

(٣) أي للمودَع.

كتاب الكراهية

. . . .

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه: تكلَّموا[١] في معنىٰ المكروه، والمَرْوِيُّ عن محمدٍ رحمه الله نصَّاً: أنَّ كلَّ مكروهٍ: حرامٌ، إلا أنه لَمَّا لم يجدْ فيه نصَّاً قاطعاً: لم يُطلِقْ عليه لفظَ: الحرام.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه إلىٰ الحرامِ أقربُ[٢].

وهو[٣] يشتملُ علىٰ فصولٍ منها:

---

(١) أي علماء الحنفية.

(٢) نقل في البناية ١٤/٤٠٩ عن تاج الشريعة ـ وقد رأيت النص في شرحه: نهاية الكفاية ـ قال: هذه روايةٌ شاذةٌ؛ لأنه ذكر في المبسوط أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: إذا قلتَ في شيءٍ: أكرهه، فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. اهـ.

ونقل العيني مثله عن المحيط، كما نقل عن الحقائق: قال أبو يوسف: الشبهةُ إلىٰ الحرام أقرب. اهـ.

قلت: قال في الفتاوىٰ الهندية ٥/٣٠٨ عن قول أبي حنيفة وأبي يوسف: هو المختار. هكذا في شرح أبي المكارم. اهـ

(٣) أي كتاب الكراهية.

فصلٌ

في الأكل والشرب

تُكره لحومُ الأُتُن، وألبانُها، وأبوالُ الإبل، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بأس بأبوال الإبل.

قال رضي الله عنه: وتأويلُ قولِ أبي يوسف رحمه الله: أنه لا بأس بها للتداوي.

فصلٌ في الأكل والشرب

قال: (قال أبو حنيفة رحمه الله: تُكره لحومُ الأُتُن[1]، وألبانُها، وأبوالُ الإبل، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: لا بأس بأبوال الإبل.

قال رضي الله عنه: وتأويلُ قولِ أبي يوسف رحمه الله: أنه لا بأس بها للتداوي[2]).

وقد بيَّنَّا هذه الجملةَ فيما تقدَّم في كتاب الصلاةِ[3]، والذبائحِ، فلا نعيدُها، واللبنُ: متولِّدٌ من اللحم: فأَخَذَ حُكْمَه.

---

(١) جمع: أتان: وهي الحمارة، بخلاف لحم الحُمُر الوحشية، فإنها ولبنها حلالان، وخصَّ الأُتُنَ بالذكر مع كراهة لحم سائر الحُمُر: ليستقيم عطف الألبان عليها.

(٢) أي لا مطلقاً، إذ ذَكَرَه مطلقاً عن أبي يوسف في الجامع الصغير. البناية ١٤/ ٤١٠.

(٣) أي بيَّنَّا دليلَ حرمتها في كتاب الطهارة، في فصل البئر، وفي كتاب الذبائح.

ولا يجوزُ الأكلُ، والشربُ، والادِّهانُ، والتطيُّبُ في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء .

قال: (ولا يجوزُ الأكلُ، والشربُ، والادِّهانُ، والتطيُّبُ في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء).

لقوله عليه الصلاة والسلام في الذي يَشربُ من إناء الذهب والفضة: «إنما يُجَرْجِرُ في بطنِه نارَ جهنم»[١].

وأُتِيَ أبو هريرة رضي الله عنه بشراب في إناءِ فضةٍ، فلم يَقْبَلْه، وقال: نهانا عنه رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم[٢].

وإذا ثبت هذا في الشُّرْبِ: فكذا في الادِّهان ونحوه؛ لأنه في معناه.

ولأنه تشبُّهٌ بزِيِّ المشركين، وتنعُّمٌ بنِعَم المُتْرَفين[٣] والمُسرِفِين.

وقال في «الجامع الصغير[٤]»: يكره، ومرادُه[٥]: التحريمُ.

ويستوي فيه الرجالُ والنساءُ؛ لعموم النهي.

وكذلك الأكلُ بمِلعَقَةِ الذهبِ والفضةِ، والاكتحالُ بمِيْلِ الذهب والفضة.

---

(١) صحيح البخاري (٥٦٣٤)، صحيح مسلم (٢٠٦٥).

(٢) جاء من حديث حذيفة رضي الله عنه في البخاري (٥٦٣٣)، ومسلم (٢٠٦٧).

(٣) أي الطاغين، الذين أطغتهم النعمةُ، والمسرفين: هم المتجاوزون للحد في استعمال الأشياء. البناية ١٤/ ٤١٣.

(٤) ص٢٣٢.

(٥) أي مراد الإمام محمد رحمه الله.

ولا بأسَ باستعمال آنيةِ الرَّصاصِ والزُّجَاجِ والبِلَّوْر والعَقِيقِ.

ويجوزُ الشُّرْبُ في الإناء المُفَضَّضِ عند أبي حنيفة رحمه الله، والركوبُ علىٰ السَّرْجِ المفضَّضِ، والجلوسُ علىٰ الكرسيِّ المفضَّضِ، والسريرِ المفضَّضِ إذا كان يتَّقِي موضعَ الفضة.

وكذا ما أشبه ذلك، كالمُكْحُلَةِ، والمِرْآةِ وغيرِهما؛ لِمَا ذَكَرْنا.

قال: (ولا بأسَ باستعمال آنيةِ الرَّصاصِ والزُّجَاجِ والبِلَّوْر[1] والعَقِيقِ).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يكره؛ لأنه في معنىٰ الذهب والفضة في التفاخُرِ به[3].

قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما[4] كان من عادتهم التفاخرُ بغير الذهب والفضة.

قال: (ويجوزُ الشُّرْبُ في الإناء المُفَضَّضِ[5] عند أبي حنيفة رحمه الله، والركوبُ علىٰ[6] السَّرْجِ المفضَّضِ، والجلوسُ علىٰ الكرسيِّ المفضَّضِ، والسريرِ المفضَّضِ إذا كان يتَّقِي موضعَ الفضة).

---

(١) علىٰ وزن: سِنَّوْر، ويجوز علىٰ وزن: تَنُّور، أي: بَلُّوْر. القاموس المحيط (بلور).

(٢) في قول، والأصح عنده الجواز. المهذب ١/٣٠، الحاوي الكبير ١/٧٨.

(٣) أي بكل واحد من هذه الأشياء.

(٤) ما: هنا نافيةٌ.

(٥) أي المرصَّع بالفضة.

(٦) وفي نُسخ: في.

. . . .

ومعناه: يتَّقِي موضعَ الفَمِ.

وقيل: هذا، وموضعُ اليدِ في الأخذ.

وفي السرير والسَّرْجِ: موضعَ الجلوس.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره ذلك.

وقولُ محمدٍ رحمه الله يُروىٰ مع قول أبي حنيفة رحمه الله، ويُروىٰ مع قول أبي يوسف رحمه الله.

وعلىٰ هذا الخلاف: الإناءُ المضبَّبُ[1] بالذهب والفضة، والكرسيُّ المضبَّبُ بهما.

وكذا إذا جُعِلَ ذلك في السيف[2]، والمِشْحَذِ[3]، وحَلْقةِ المِرْآة[4]، أو جُعِلَ المصحفُ مذهَّباً أو مفضَّضاً.

وكذا الاختلافُ في اللِّجَام، والرِّكاب، والثَّفَرِ[5] إذا كان مفضَّضاً.

وكذا الثوبُ فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضةٍ: علىٰ هذا الخلاف.

---

(١) أي المشدود بالضبَّات.

(٢) وفي نُسخ: السقف.

(٣) أي المِسَنُّ، وفي نُسخ: المُستحَدُّ، وفي نُسخ خطأً: المسجد.

(٤) أي التي تكون حوالي المِرآة، لا ما تأخذُه المرأةُ بيدها، فإن ذلك مكروه بالاتفاق. البناية ١٤/٤١٥.

(٥) الذي يُجعل تحت ذَنَبِ الدابة.

ومَن أرسل أجيراً له مجوسياً، أو خادماً، فاشترىٰ لحماً، فقال: اشتريتُه من يهوديٍّ، أو نصرانيٍّ، أو مسلمٍ: وَسِعَه أَكْلُه.

وهذا الاختلافُ فيما يخلُص[١]، فأما التمويهُ الذي لا يَخلُصُ: فلا بأس به، بالإجماع.

لهما: أنَّ مستعمِلَ جزءٍ من الإناء: مستعمِلٌ جميعَ الأجزاء، فيكره، كما إذا استعمل موضعَ الذهبِ والفضة.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن ذلك تابعٌ، ولا معتبرَ بالتوابع، فلا يكره، كالجُبَّة المكفوفةِ بالحرير، والعَلَمِ في الثوب، ومسمارِ الذهبِ في الفَصِّ.

قال: (ومَن أرسل أجيراً له مجوسياً، أو خادماً، فاشترىٰ لحماً، فقال: اشتريتُه من يهوديٍّ، أو نصرانيٍّ، أو مسلمٍ: وَسِعَه أَكْلُه).

لأن قولَ الكافر مقبولٌ في المعاملات؛ لأنه خبرٌ صحيحٌ؛ لصُدُوره عن عقلٍ ودِينٍ يعتقدُ فيه حُرْمَةَ الكذبِ، والحاجةُ ماسَّةٌ إلىٰ قَبوله؛ لكثرة وقوعِ المعاملات.

وإن[٢] كان غيرَ ذلك[٣]: لم يَسَعْه أن يأكلَ منه.

---

(١) أي يتميز من الآنية.

(٢) جاء هنا في بعض طبعات الهداية القديمة زيادة لفظ: قال، هكذا: قال: وإن كان. قلت: أي قال محمدٌ رحمه الله.

(٣) أي إن كان قال: اشتريته من مجوسي، ليس يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً.

ويجوزُ أن يُقبَلَ في الهديَّة والإذْنِ قولُ العبدِ، والجاريةِ، والصبيِّ.

وفي «الجامع الصغير»: إذا قالت جاريةٌ لرجلٍ: بعثني مولاي إليك هديةً: وَسِعَه أن يأخذَها.

ويُقبَلُ في المعاملات قولُ الفاسق، ولا يُقبَلُ في أخبار الدِّيانات إلا العدلُ.

معناه[١]: إذا كان[٢] ذبيحةَ غيرِ الكتابي والمسلم؛ لأنه لَمَّا قُبِلَ قولُه في الحِلِّ: أَوْلىٰ أن يُقبَلَ في الحُرْمة.

قال: (ويجوزُ أن يُقبَلَ في الهديَّة والإذْنِ قولُ العبدِ، والجاريةِ، والصبيِّ)؛ لأن الهدايا تُبعَثُ عادةً علىٰ أيدي هؤلاء.

وكذا لا يُمكنُهمُ استصحابُ الشهودِ علىٰ الإذنِ عند الضربِ في الأرض، والمبايعةِ في السوق، فلو لم يُقبَلْ قولُهم: يؤدِّي إلىٰ الحرج.

(وفي «الجامع الصغير[٣]»: إذا قالت جاريةٌ لرجلٍ: بعثني مولاي إليك هديةً: وَسِعَه أن يأخذَها)؛ لأنه لا فَرْقَ بين ما إذا أَخبرَتْ بإهداء المولىٰ غيرَها، أو نفسَها؛ لِمَا قلنا.

قال: (ويُقبَلُ في المعاملات قولُ الفاسق، ولا يُقبَلُ في أخبار الدِّيانات إلا العدلُ).

---

(١) أي معنىٰ قول محمد رحمه الله: وإن كان غير ذلك. البناية ١٤/٤١٩.

(٢) أي اللحم المشترىٰ.

(٣) ص٢٣٤.

. . . .

ووجهُ الفَرْق: أن المعاملات يكثُرُ وجودُها فيما بين أجناسِ الناس، فلو شرَطْنا شرطاً زائداً: يؤدِّي إلىٰ الحرج، فيُقبلُ قولُ الواحدِ فيها، عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً أو مسلماً، عبداً أو حُرًّا، ذكراً أو أنثىٰ؛ دفعاً للحرج.

أما الديانات: فلا يكثُرُ وقوعُها[1] حسبَ وقوعِ المعاملات، فجاز أن يُشترَطَ فيها زيادةُ شرطٍ، فلا يُقبَلُ فيها إلا قولُ المسلمِ العدل؛ لأن الفاسقَ متَّهمٌ، والكافرَ لا يلتزمُ الحكمَ، فليس له أن يُلزِمَ المسلمَ.

بخلاف المعاملات؛ لأن الكافرَ لا يُمكِنُه المُقامُ في ديارنا إلا بالمعاملة[2]، ولا تتهيَّأ له المعاملةُ إلا بعد قبولِ قولِه فيها[3]، فكان فيه ضرورةً.

ولا يُقبَلُ فيها[4] قولُ المستورِ[5]، في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُقبلُ قولُه فيها؛ جَرْياً علىٰ مذهبِه أنه يجوزُ القضاءُ به[6].

---

(١) وفي نُسخ: وجودها.

(٢) لأن المعاش لا يكون إلا بها.

(٣) أي في المعاملة.

(٤) أي الديانات.

(٥) هو الذي لا يُعلَم حالُه، ولم تظهر عدالتُه ولا فسقُه. البناية ١٤/٤٢٣.

(٦) أي القضاء بقول الشاهد المستور.

ويُقبَلُ فيها قولُ العبدِ والحُرِّ والأمةِ إذا كانوا عدولاً.

وفي ظاهر الرواية: هو والفاسقُ فيه[١]: سواءٌ، حتىٰ يُعتبرُ فيهما[٢] أكبرُ الرأي.

قال: (ويُقبَلُ فيها[٣] قولُ العبدِ والحُرِّ والأمةِ إذا كانوا عدولاً)؛ لأن عند العدالة: الصدقُ راجحٌ، والقَبولُ لرجحانه.

فمن المعاملات: ما ذكرناه، ومنها: التوكيل.

ومن الديانات: الإخبارُ بنجاسة الماء، حتىٰ إذا أخبره مسلمٌ مَرْضِيٌّ: لم يتوضأ به، ويتيمَّم.

ولو كان المُخبِرُ فاسقاً أو مستوراً: تحرَّىٰ، فإن كان أكبرُ رأيِه أنه صادقٌ: يتيمَّمُ، ولا يتوضأ به.

وإن أراق الماءَ، ثم تيمَّم: كان أحوطُ.

ومع العدالة: يسقطُ احتمالُ الكذبِ، فلا معنىٰ للاحتياط بالإراقة، أما التحرِّي: فمجردُ ظنٍّ.

ولو كان أكبرُ رأيِه أنه كاذبٌ: يتوضأُ به، ولا يتيمَّمُ؛ لترجُّحِ جانبِ الكذبِ بالتحري.

---

(١) أي المستور والفاسق في القضاء سواء.

(٢) أي الفاسق والمستور.

(٣) أي في الديانات.

ومَن دُعِيَ إلىٰ وليمةٍ، أو طعامٍ، فوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِباً أو غِناءً : فلا بأس بأن يَقعدَ، ويأكلَ.

قال أبو حنيفة رحمه الله : ابتُلِيتُ بهذا مرةً، فصبرتُ.

وهذا جوابُ الحكمِ، فأما في الاحتياط: فيتيمَّم بعد الوضوء؛ لِمَا قلنا.

ومنها[1]: الحِلُّ والحُرمةُ إذا لم يكن فيه زوالُ الملك، وفيها تفاصيلُ وتفريعاتٌ ذكرناها في «كفاية المنتهي».

قال: (ومَن دُعِيَ إلىٰ وليمةٍ[2]، أو طعامٍ، فوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِباً أو غِناءً: فلا بأس بأن يَقعدَ، ويأكلَ.

قال أبو حنيفة رحمه الله: ابتُلِيتُ بهذا مرةً، فصبرتُ).

وهذا لأن إجابةَ الدَّعوة سُنَّةٌ، قال عليه الصلاة والسلام: «مَن لم يُجِبِ الدَّعوةَ: فقد عصىٰ أبا القاسم»[3].

فلا يَتركُها لِمَا اقترنت به من البدعةِ من غيره، كصلاة الجنازةِ واجبةُ الإقامةِ وإن حضرَتْها نِياحةٌ، فإن قَدرَ علىٰ المنع: مَنَعَهم، وإن لم يَقْدِر: يَصبرُ.

وهذا إذا لم يكن مُقتَدَىً به، فإن كان مُقتَدَىً، ولم يَقدِر علىٰ مَنْعِهم: يَخرجُ، ولا يَقعدُ؛ لأن في ذلك شَيْنَ الدِّيْن، وفَتْحَ بابِ المعصيةِ علىٰ المسلمين.

---

(١) أي من الديانات.

(٢) أي طعام العُرس والزفاف.

(٣) صحيح مسلم (١٤٣٢).

. . . .

والمَحكِيُّ عن أبي حنيفة رحمه الله في «الكتاب[١]»: كان قبلَ أن يصيرَ مُقتَدَىً به.

ولو كان ذلك علىٰ المائدة: لا ينبغي أن يقعدَ وإن لم يكن مقتدىً به؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴾. الأنعام/٦٨.

وهذا كلُّه بعد الحضور، ولو عَلِمَ قبلَ الحضورِ: لا يَحضُرُ؛ لأنه لم يلزَمْه حَقُّ الدَّعوة.

بخلاف ما إذا هَجَمَ عليه[٢]؛ لأنه قد لَزِمَه[٣].

ودلَّتِ المسألةُ علىٰ أن المَلاهيَ كلَّها حرامٌ، حتىٰ التغنِّي بضَرْب القَضيب[٤].

وكذا[٥] قولُ أبي حنيفة رحمه الله: ابتُلِيتُ؛ لأن الابتلاءَ: بالمحرَّم يكون[٦]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي في الجامع الصغير. البناية ١٤/٤٣٢.

(٢) أي أتىٰ اللعب والغناء بغتةً.

(٣) أي بحضوره، فيعذر فيه؛ لعدم علمه. البناية ١٤/٤٣٢.

(٤) وفي نُسَخ: القصب، وينظر البناية ١٤/٤٣٣ فقد أطال في بيانه، وأن منه: ضَرَبَ عصاً بعصاً بأنغام معينة.

(٥) هذا معطوفٌ علىٰ قوله: ودلَّت المسألة، أي وكذا دلَّ قول أبي حنيفة: ابتليتُ: علىٰ أن الملاهيَ كلها حرامٌ.

(٦) يعني في المباح لا يقال: ابتليت.

فصلٌ في اللُّبْس

ولا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحَرِيرِ، ويَحِلُّ للنساء .

فصلٌ في اللُّبْس

قال: (ولا يَحِلُّ للرجال لُبْسُ الحَرِيرِ، ويَحِلُّ للنساء).

لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن لُبْسِ الحريرِ والديباج، وقال: «إنما يَلبَسُه مَن لا خَلاقَ له في الآخِرة»[١].

وإنما حَلَّ للنساء بحديثٍ آخَر، وهو ما رواه عِدَّةٌ من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، منهم عليٌّ رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم خَرَجَ وبإحدىٰ يديه حريرٌ، وبالأخرىٰ ذهبٌ، وقال: «هذان حرامان علىٰ ذُكورِ أُمتي، حلالٌ لإناثِهم»[٢]، ويُروىٰ: «حِلٌّ لإناثهم».

إلا[٣] أنَّ القليلَ عَفْوٌ، وهو مقدارُ ثلاثِ أصابعَ، أو أربعٍ، كالأعلام، والمكفوفِ بالحرير.

---

(١) قال في الدراية ٢/٢١٨: لم أجده هكذا، وكأنه ملفَّقٌ من حديثين، أحدهما: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج: في صحيح مسلم (٢٠٦٧)، والثاني: إنما يلبس الحرير في الدنيا مَن لا خلاق له في الآخرة: في صحيح مسلم (٢٠٦٨).

(٢) سنن الترمذي (١٧٢٠)، وقال: حسن صحيح، وتنظر رواياته المتعددة، بألفاظها المتقاربة في الدراية ٢/٢١٩، التعريف والإخبار ٣/٣٨٢.

(٣) وفي بعض طبعات الهداية القديمة: قال: إلا، ووُضعت هذه المسألة علىٰ أنها من بداية المبتدي.

ولا بأس بتَوَسُّدِه، والنومِ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يكره. وفي «الجامع الصغير» ذَكَرَ قولَ محمدٍ رحمه الله وحدَه.

لِمَا رُوِيَ أنه عليه الصلاة والسلام «نهىٰ عن لُبْسِ الحرير إلا موضعَ أصبُعَيْن، أو ثلاثةٍ، أو أربعةٍ»[١]، أراد الأعلامَ.

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يَلبَسُ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير[٢].

قال: (ولا بأس بتَوَسُّدِه، والنومِ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يكره.

وفي «الجامع الصغير[٣]» ذَكَرَ قولَ محمدٍ رحمه الله وحدَه)، ولم يذكرْ قولَ أبي يوسف رحمه الله، وإنما ذَكَرَه القدوريُّ وغيرُه من المشايخ رحمهم الله.

وكذا الاختلافُ[٤] في سِتْرِ الحرير، وتعليقِه علىٰ الأبواب.

لهما: العموماتُ[٥].

ولأنه من زِيِّ الأكاسِرَة والجبابرةِ، والتشبُّهُ بهم حرامٌ.

---

(١) صحيح مسلم (٢٠٦٩ (١٥)).

(٢) صحيح مسلم (٢٠٦٩).

(٣) ص٢٣٢.

(٤) أي بين الإمام وصاحبيه.

(٥) أي عمومات الأحاديث التي مرَّ ذكرها في تحريم الحرير؛ لأنها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعاً. البناية ١٤/٤٤٤.

ولا بأس بلُبْسِ الحرير والدِّيباجِ في الحرب عندهما.

قال عمرُ رضي الله عنه: «إيَّاكم وزِيَّ الأعاجمِ»[(١)].

وله: ما روي أنه عليه الصلاة والسلام جلس علىٰ مِرفَقَةِ حريرٍ[(٢)].

وقد كان علىٰ بساطِ عبدِ الله بن عباسٍ رضي الله عنهما مِرْفَقَةُ حريرٍ[(٣)].

ولأن القليلَ من المَلبوس مباحٌ، كالأعلام، فكذا القليلُ من اللُّبْسِ والاستعمالِ[(٤)]، والجامعُ: كونُه نموذجاً[(٥)]، علىٰ ما عُرِف.

قال: (ولا بأس بلُبْسِ الحرير والدِّيباجِ[(٦)] في الحرب عندهما).

لِمَا روىٰ الشعبيُّ رحمه الله أنه عليه الصلاة والسلام رخَّص في لُبْسِ الحريرِ والديباجِ في الحرب[(٧)].

ولأن فيه ضرورةً، فإن الخالِصَ منه أدفعُ لمَعَرَّة السلاح، وأَهْيَبُ في عَيْنِ العدوِّ؛ لبَرِيقِه.

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٤٥٤)، وينظر نصب الراية ٤/٢٢٦.

(٢) قال في نصب الراية ٤/٢٢٧: غريب جداً، وفي الدراية ٢/٢٢١: لم أجده.

(٣) طبقات ابن سعد (الجزء المتمم) ١/١٩٣.

(٤) وهو التوَسُّد والافتراش.

(٥) يريد به: أن المستعمِلَ يَعلم بهذا النموذج والمقدار لذَّةَ ما وُعِد له في الآخرة منه؛ ليرغب في تحصيل سببٍ يوصله إليه. البناية ١٤/٤٤٦.

(٦) الديباج: كلما ثَقُل وزنه: ازدادت قيمته، والحرير: كلما خَفَّ وزنه: ازدادت قيمته. البناية ٨/٣٧٠ (ط الشاملة).

(٧) الكامل لابن عدي (١٣٩٤) بإسنادٍ واهٍ، كما في الدراية ٢/٢٢١.

ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولا بأس بلُبْس ما سَدَاه حريرٌ، ولُحْمَتُه غيرُ حريرٍ، كالقُطْن والخَزِّ في الحربِ وغيره.

وما كان لُحْمَتُه حريراً، وسَدَاه غيرُ حريرٍ: لا بأسَ به في الحرب.

قال: (ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه لا فَصْلَ فيما رويناه.

والضرورةُ اندفعَتْ بالمَخلوط، وهو الذي لُحمتُه حريرٌ، وسَدَاه غيرُ ذلك، والمحظورُ لا يُستَباحُ إلا لضرورةٍ.

وما رواه: محمولٌ على المَخلوط.

قال: (ولا بأس بلُبْس ما سَدَاه حريرٌ، ولُحْمَتُه غيرُ حريرٍ، كالقُطْن والخَزِّ في الحربِ وغيره)؛ لأن الصحابةَ رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخَزَّ، والخَزُّ مُسَدًّى بالحرير[(١)].

ولأن الثوبَ إنما يصيرُ ثوباً بالنَّسْج، والنَّسْجُ باللُّحْمة، فكانت هي المعتبرةَ، دون السَّدَىٰ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: أكره ثوبَ القَزِّ يكونُ بين الفَرْو والظِّهَارة[(٢)]، ولا أرىٰ بحَشْو القَزِّ بأساً؛ لأن الثوبَ ملبوسٌ، والحشوَ غيرُ ملبوسٍ.

قال: (وما كان لُحْمَتُه حريراً، وسَدَاه غيرُ حريرٍ: لا بأسَ به في الحرب)؛ للضرورة.

---

(١) تنظر الآثار في الدراية ٢/٢٢١، ومنية الألمعي ص٤٠٦.

(٢) ضدُّ البطانة.

ويكره في غيرِه.

ولا يجوزُ للرجال التحلِّي بالذهب، ولا بالفضةِ.

إلا بالخاتَمِ، والمِنطَقةِ، وحِلْيةِ السيفِ من الفضة.

وفي «الجامع الصغير»: ولا يُتَختَّمُ إلا بالفضة.

قال: (ويكره في غيرِه)؛ لانعدامِها، والاعتبارُ للُّحمة، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (ولا يجوزُ للرجال التحلِّي بالذهب)؛ لِمَا روينا.

(ولا بالفضةِ)؛ لأنها في معناه.

(إلا بالخاتَمِ، والمِنطَقةِ، وحِلْيةِ السيفِ من الفضة)؛ تحقيقاً لمعنىٰ النَّمُوذج[١]، والفضةُ أَغْنَتْ عن الذهبِ، إذْ هما من جنسٍ واحد، كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثارٌ[٢].

(وفي «الجامع الصغير[٣]»: ولا يُتَختَّمُ إلا بالفضة)، وهذا[٤] نصٌّ علىٰ أن التختُّمَ بالحَجَرِ، والحديدِ، والصُّفْر: حرامٌ.

ورأىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام علىٰ رجلٍ خاتَمَ صُفْرٍ، فقال: «مالي أجدُ منكَ رائحةَ الأصنام»[٥].

---

(١) تقدم معناه في الصفحة قبل السابقة.

(٢) ينظر لها الدراية ٢/٢٢٢.

(٣) ص٢٣٢.

(٤) أي هذا المذكور في الجامع الصغير.

(٥) سنن أبي داود (٤٢٢٣)، سنن الترمذي (١٧٨٥)، مسند أحمد (٢٣٠٣٤)، صحيح ابن حبان (الإحسان) (٥٤٨٨)، وللحديث طرقٌ وشواهد.

. . . .

ورأىٰ علىٰ آخَرَ خاتمَ حديدٍ، فقال: «ما لي أرىٰ عليكَ حِليةَ أهلِ النار»[١].

ومن الناس[٢] من أطلَقَ في الحَجَرَ الذي يُقال له: يَشْبٌ[٣]؛ لأنه ليس بحَجَرٍ، إذْ ليس له ثِقَلُ الحَجَرِ.

وإطلاقُ الجواب في «الكتاب[٤]»: يدلُّ علىٰ تحريمه.

والتختُّم بالذهب علىٰ الرجال: حرامٌ؛ لِمَا روينا.

وعن عليٍّ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن التختُّم بالذهب[٥].

ولأن الأصلَ فيه التحريمُ، والإباحةُ ضرورةَ الخَتْمِ، أو النموذج[٦]، وقد اندفعت بالأدنىٰ، وهو الفضةُ.

والحَلَقةُ: هي المعتبرةُ؛ لأن قَوَامَ الخاتَمِ بها، ولا معتبرَ بالفَصِّ، حتىٰ يجوزُ أن يكونَ من حَجَرٍ.

---

(١) ينظر الحاشية السابقة.

(٢) أي ومن العلماء، كشمس الدين السرخسي مَن جوَّز استعمال الخاتم من الحجر الذي يُقال له: يَشْب، ويقال له: يَشْم. البناية ١٤/٤٥٩.

(٣) وفي نُسخ: يَشم. وكذلك في البناية ١٤/٤٥٩، وهو حجرٌ أخضر. حاشية نسخة ٧٤٢هـ.

(٤) أي الجامع الصغير. البناية ١٤/٤٦٠.

(٥) صحيح مسلم (٢٠٧٨).

(٦) تقدم معناه قريباً جداً ص٤٦٠.

ولا بأسَ بمِسمَار الذهبِ يُجعَلُ في حَجَرِ الفَصِّ.

ولا تُشَدُّ الأسنانُ بالذهب، وتُشَدُّ بالفضة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا بأس بالذهب أيضاً.

ويَجعَلُ الفَصَّ إلىٰ باطن كفِّه، بخلاف النِّسْوان؛ لأنه تَزيُّنٌ في حقِّهنَّ.

وإنما يَتَختَّمُ القاضي والسلطانُ؛ لحاجته إلىٰ الخَتْم، وأما غيرُهما: فالأفضل أن يتركَه؛ لعدم الحاجة إليه.

قال: (ولا بأسَ بمِسمَار الذهبِ يُجعَلُ في حَجَرِ[1] الفَصِّ)، أي في ثُقْبِه؛ لأنه تابعٌ، كالعَلَم في الثوب، فلا يُعَدُّ لابساً له.

قال: (ولا تُشَدُّ الأسنانُ بالذهب، وتُشَدُّ بالفضة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمدٌ رحمه الله: لا بأس بالذهب أيضاً).

وعن أبي يوسف رحمه الله: مثلُ قولِ كلٍّ واحدٍ منهما.

لهما[2]: أن عَرْفَجةَ بنَ أسعد الكِنَانيَّ رضي الله عنه أُصيبَ أنفُه[3] يومَ الكُلَاب[4]، فاتَّخذَ أنفاً من فضةٍ، فأنْتَنَ، فأَمَرَه النبيُّ عليه الصلاة والسلام

---

(١) وفي نُسخ: جُحْر، وهذا ما اقتصر عليه في البناية ١٤/٤٦٤، فقال: بضم الجيم، وسكون الحاء المهملة، أما صاحب المغرب ١/١٣١ (جحر) فجعل الصواب: حَجَرَ الفَصِّ، وأن الجُحْر هو للضب أو الحية أو اليربوع، وهو غير لائقٍ ها هنا. اهـ

(٢) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٣) أي قُطع.

(٤) بضم الكاف، وتخفيف اللام: وادٍ بين الكوفة والبصرة، كانت فيه وقعةٌ عظيمةٌ للعرب. البناية ١٤/٤٦٦.

ويكره أن يُلبَسَ الذُّكورُ من الصِّبْيان الذهبَ والحريرَ.

وتُكره الخِرقَةُ التي تُحمَلُ، فيُمسَحُ بها العَرَقُ.

بأن يتخذَ أنفاً من ذهبٍ[1].

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصلَ فيه التحريمُ، والإباحةُ للضرورة، وقد اندفعت بالفضة، وهي[2] الأدنىٰ، فبقي الذهبُ علىٰ التحريم.

والضرورةُ فيما رَوىٰ[3]: لم تندفع في الأنفِ دونَه[4]، حيث أنتَنَ.

قال: (ويكره أن يُلبَسَ الذُّكورُ من الصِّبْيان الذهبَ والحرير)؛ لأن التحريمَ لَمَّا ثبت في حَقِّ الذكور، وحَرُمَ اللُّبْس: حَرُمَ الإلباسُ، كالخمر لَمَّا حَرُمَ شُرْبُها: حَرُمَ سَقْيُها.

قال: (وتُكره الخِرقَةُ التي تُحمَلُ، فيُمسَحُ بها العَرَقُ)؛ لأنه نوعُ تجبُّرٍ وتكَبُّرٍ.

وكذا الخِرقةُ التي يُمسَحُ بها الوَضوءُ[5]، أو يُمتخَطُ بها.

وقيل: إذا كان عن حاجةٍ: لا يُكره، وهو الصحيحُ، وإنما يكره إذا كان عن تكبُّرٍ وتجبُّرٍ، وصار كالتربُّع في الجلوس[6].

---

(١) سنن أبي داود (٤٢٣٢)، سنن الترمذي (١٧٧٠)، وقال: حديث حسنٌ.

(٢) وفي نُسخ: وهو.

(٣) أي الإمام محمد رحمه الله كدليل له، وضُبطت في نُسخ: رُوِيَ. بالمجهول.

(٤) أي دون الذهب.

(٥) أي ماء الوضوء.

(٦) فإن كان يفعله تكبراً: فيكره، وإن كان للحاجة: فلا يكره. البناية ١٤/٤٦٨.

ولا بأسَ بأن يَربِطَ الرَّجُلُ في أصبعِه، أو خاتَمِه الخيطَ للحاجة.

قال: (ولا بأسَ بأن يَربِطَ الرَّجُلُ في أصبعِه، أو خاتَمِه الخيطَ للحاجة)، ويُسمىٰ ذلك: الرَّتَم(١)، والرَّتِيْمةَ.

وكان ذلك من عادةِ العرب، قال قائلُهم(٢):

لا يَنفعنَّكِ اليومَ إن هِمْتِ(٣) بهم كثرةُ ما توصي وتَعْقادُ الرَّتَمِ(٤)

وقد رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بعضَ أصحابِه بذلك(٥).

---

(١) بفتح التاء: جمع: رَتَمة، وهو الخيط الذي يُعقد علىٰ الأصبع للتذكرة.

(٢) هو ابن السِّكِّيت، كما في البناية ٤٦٩/١٤. قلت: لعله: يعقوب بن إسحاق، الإمام الشهير، صاحب المؤلفات، ت٢٤٤هـ.

(٣) ورُوي: هممت.

(٤) قال العيني في البناية ٤٧٠/١٤: قال ابن السكيت: الرَّتم: شجرة، ثم أنشد هذا البيت، ثم قال: كان الرجلُ إذا أراد سفراً: عَمَدَ إلىٰ هذه الشجرة، فعَقَدَ بعضَ أغصانِها ببعض، فإن رَجَعَ من سفره، وأصابه علىٰ تلك الحالة: قال: لم تَخُنِّي امرأتي، وإن أصابه قد انحلَّ: قال: خانَتْني أهلي.

ومعنىٰ البيت: هل يَنفعنَّكَ اليومَ إن هِمْتَ امرأتَكَ أن تخونَكَ وصيتَك بها، وإقامةَ مَن يحفظُها، وتَعاقدُكَ الشجر. اهـ باختصار.

(٥) قال في الدراية ٢٢٤/٢: لم أجده هكذا، وإنما أخرج أبو يعلىٰ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم إذا أشفق من الحاجة أن ينساها: رَبَطَ في أصبعه خيطاً ليذكرها»، وفي إسناده: سالم بن عبد الأعلىٰ: وهو متروك، ثم ذكر ابن حجر بمعناه أحاديث أخرىٰ بطرق مختلفة، وفيها كلامٌ أيضاً.

. . . .

ولأنه ليس بعَبَثٍ؛ لِمَا فيه من الغَرَض الصحيح، وهو التذكُّرُ عند النسيان، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ
في الوطءِ، والنَّظَرِ، والمَسِّ

ولا يجوزُ أنْ ينظرَ الرجلُ إلىٰ الأجنبية إلا إلىٰ وجهِها وكفَّيْها.

فصلٌ
في الوطءِ، والنَّظَرِ، والمَسِّ

قال: (ولا يجوزُ أنْ ينظرَ الرجلُ إلىٰ الأجنبية إلا إلىٰ وجهِها وكفَّيْها)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾. النور/ ٣١.

قال عليٌّ وابنُ عباسٍ رضي الله عنهم: ما ظَهَرَ منها: الكُحْلُ والخاتَمُ، والمرادُ: موضعُهما، وهو الوجهُ والكَفُّ، كما أن المرادَ من الزينة المذكورةِ: مواضعُها.

ولأنَّ في إبداءِ الوجهِ والكفِّ ضرورةً؛ لحاجتها إلىٰ المعاملة مع الرجال، أخذاً وإعطاءً، وغيرَ ذلك.

وهذا تنصيصٌ علىٰ أنه لا يُباحُ النظرُ إلىٰ قَدَمِها.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُباحُ؛ لأن فيه بعضَ الضرورة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يُباحُ النظرُ إلىٰ ذِراعِها أيضاً؛ لأنه قد يبدو منها عادةً(١).

---

(١) خصوصاً إذا آجرَتْ نفسَها للخَبْز والطبخ. البناية ١٤/ ٤٧٥.

فإن كان لا يأمنُ الشهوةَ: لا ينظرُ إلىٰ وجهِها إلا لحاجةٍ.

ولا يَحِلُّ له أن يَمَسَّ وجهَها ولا كفَّيْها وإن كان يأمنُ الشهوةَ.

قال: (فإن كان لا يأمنُ الشهوةَ: لا ينظرُ إلىٰ وجهِها إلا لحاجةٍ).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن نَظَرَ إلىٰ محاسِنِ امرأةٍ أجنبيةٍ عن شهوةٍ: صُبَّ في عينَيْه الآنُكُ يومَ القيامة»(١).

فإذا خاف الشهوةَ: لم يَنظرْ من غير حاجةٍ؛ تحرُّزاً عن المُحرَّم.

وقولُه: لا يأمَنْ: يدلُّ علىٰ أنه لا يُباحُ إذا شَكَّ في الاشتهاء، كما إذا عَلِمَ، أو كان أكبرُ رأيِه ذلك.

(ولا يَحِلُّ له أن يَمَسَّ وجهَها ولا كفَّيْها وإن كان يأمنُ الشهوةَ)؛ لقيام المُحَرِّم، وانعدامِ الضرورةِ والبلوىٰ.

بخلاف النظر؛ لأن فيه بلوىً.

والمُحَرِّم: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن مَسَّ كفَّ امرأةٍ ليس منها بسبيلٍ: وُضِعَ علىٰ كَفِّه جَمْرٌ يومَ القيامة»(٢).

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده، وكذلك العيني في البناية ١١/١٤٧، وقد وردت أحاديث صحيحة في النهي عن النظر إلىٰ الأجنبية في الصحيحين وغيرهما، تنظر في الترغيب والترهيب ٣/٣٤، والآنُكُ: بضم النون: هو الرَّصاص. النهاية لابن الأثير ١/٧٧.

(٢) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وقال في الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده، وفي البناية ١٤/٤٧٧: لم يثبت عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم.

ويجوزُ للقاضي إذا أراد أن يَحكمَ عليها، وللشاهد إذا أراد أداءَ الشهادةِ عليها: النظرُ إلىٰ وجهِها وإن خاف أن يَشتهيَ.

وهذا إذا كانت شابَّةً تُشتَهىٰ.

أما إذا كانت عجوزاً لا تُشتَهىٰ: فلا بأس بمصافحتها، ومَسِّ يدِها؛ لانعدام خوفِ الفتنة.

وقد روي أنَّ أبا بكر رضي الله عنه كان يدخلُ بعضَ القبائل التي كان مُستَرْضَعاً فيهم، وكان يصافِحُ العجائزَ(١).

وعبدُ الله بنُ الزبير رضي الله عنهما استأجر عجوزاً لتُمرِّضَه، وكانت تَغمِزُ رِجْلَيْه(٢)، وتَفْلِي رأسَه(٣).

وكذا إذا كان شيخاً يأمَنُ علىٰ نفسِه وعليها؛ لِمَا قلنا.

فإن كان لا يأمَنُ عليها: لا تَحِلُّ مصافحتُها؛ لِمَا فيه من التعريض للفتنة.

والصغيرةُ إذا كانت لا تُشتَهىٰ: يُباحُ مَسُّها، والنظرُ إليها؛ لعدم خوفِ الفتنة.

قال: (ويجوزُ للقاضي إذا أراد أن يَحكمَ عليها، وللشاهد إذا أراد أداءَ(٤) الشهادةِ عليها: النظرُ إلىٰ وجهِها وإن خاف أن يَشتهيَ).

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده، وكذلك في البناية ١٤/٤٧٨، والتعريف والإخبار ٣/٣٧٢.

(٢) الغَمْز: العَصْر والكَبْس باليد. النهاية لابن الأثير ٣/٣٨٥.

(٣) قال في نصب الراية ٤/٢٤٠: غريب، وفي الدراية ٢/٢٢٥: لم أجده.

(٤) ولفظ: أداء: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وفي تبيين الحقائق ٦/١٧، =

ويجوزُ للطبيبِ أن ينظرَ إلىٰ موضعِ المرضِ منها.

للحاجة إلىٰ إحياءِ حقوقِ الناسِ بواسطة القضاء، وأداءِ الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصِدَ به أداءَ الشهادة، أو الحكمَ عليها، لا قضاءَ الشهوة؛ تحرُّزاً عمَّا يُمكِنُه التحرُّزُ عنه، وهو قَصْدُ القبيح.

وأما النظرُ لتحمُّل الشهادةِ إذا اشتهىٰ: قيل: يُباح، والأصحُّ أنه لا يباح؛ لأنه يوجدُ مَن لا يشتهي، فلا ضرورةَ، بخلاف حالةِ الأداء[١].

ومَن أراد أن يتزوَّج امرأةً: فلا بأسَ بأن ينظرَ إليها وإنْ عَلِمَ أنه يشتهيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: «أبصِرْها، فإنه أحرىٰ أن يُؤدَمَ بينكما»[٢].

ولأن مقصودَه إقامةُ السُّنَّة، لا قضاءُ الشهوة.

(ويجوزُ للطبيبِ أن ينظرَ إلىٰ موضعِ المرضِ منها)؛ للضرورة.

وينبغي أن يُعلِّمَ امرأةً مداواتَها[٣]؛ لأن نَظَرَ الجنسِ إلىٰ الجنسِ أسهلُ.

دون النُّسخ الخطية للهداية، ولكن في كلام المصنف في الهداية بعد قليل تصريحٌ أنه لا يباح النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهىٰ، مما يؤكد قيد: أداء.

وللتأكد أكثر، فقد راجعت نُسخ القدوري التي هي عندي، حيث المسألة فيه، كما راجعت شروحه المطبوعة والمخطوطة، فلم أجد لفظ: أداء، والله أعلم بالحال.

(١) لأنه التزم هذه الأمانةَ بالتحمُّل، وهو متعيِّنٌ لأدائها. البناية ١٤/ ٤٨٠.

(٢) سنن الترمذي (١٠٨٧)، وقال: حديث حسن، سنن ابن ماجه (١٨٦٥).

(٣) وفصَّل صاحب الجوهرة النيرة ٦/ ٣٥٩ بقوله: أما إذا كان المرض في سائر بدنها، غيرَ الفرج: فإنه يجوز له النظرُ إليه عند الدواء؛ لأنه موضعُ ضرورةٍ. =

. . . .

فإن لم يَقدروا: يُستَرُ كلُّ عضوٍ منها سوىٰ موضعِ المرضِ، ثم يَنظرُ، ويَغُضُّ بصرَه ما استطاع؛ لأن ما ثبت بالضرورة: يتقدَّرُ بقَدْرِها، وصار كنظر القابلةِ، والخافِضةِ[1]، والختَّان.

وكذا يجوزُ للرجل النظرُ إلىٰ موضعِ الاحتقان[2] من الرَّجُل؛ لأنه مداواةٌ[3].

ويجوزُ للمرض[4].

وكذا للهُزَالِ الفاحشِ[5]، علىٰ ما روي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه أمارةُ المرض.

وإن كان في موضع الفرج: فينبغي أن يُعلِّم امرأةً تُداويها، فإن لم يجدوا امرأةً تُداويها، وخافوا عليها أن تَهلَكَ، أو يُصيبَها بلاءٌ، أو وجعٌ لا يُحتمَل: ستَروا منها كلَّ شيءٍ إلا الموضعَ الذي فيه العلةُ، ثم يداويها الرجلُ، ويغضُّ بصرَه ما استطاع إلا من موضع الجرح. اهـ

ونقل كلامَ الجوهرة ابنُ عابدين ٦/٣٧١ معتمِداً له، وأتْبعه بقوله: والظاهر أنَّ: ينبغي: هنا للوجوب. اهـ

(١) وفي نُسخ: الختَّانة.

(٢) أي موضع الحُقْنة.

(٣) فيحصل بالحقنة تسهيلُ إخراج الفضلات، والأخلاط الرديئة.

(٤) أي يجوز الاحتقان لأجل المرض.

(٥) أي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش؛ لأنه نوع مرض.

وينظرُ الرجلُ من الرجلِ إلىٰ جميع بدنِه إلا إلىٰ ما بين سُرَّته إلىٰ رُكْبَتِه.

[حدود العورة:]

قال: (وينظرُ الرجلُ من[1] الرجلِ إلىٰ جميع بدنِه إلا إلىٰ ما بين سُرَّتِه إلىٰ رُكْبَتِه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «عورةُ الرجل: ما بين سُرَّتِه إلىٰ رُكبته»[2].

ويُروىٰ: «ما دون سُرَّته حتىٰ يجاوِزَ رُكبتَيْه[3]»[4].

وبهذا الحديث ثبت أن السُّرَّةَ ليست بعورةٍ، خلافاً لِمَا يقولُه أبو عصمةَ[5] والشافعيُّ[6] رحمهما الله.

والرُّكْبَةُ: عورةٌ، خلافاً لِمَا قاله الشافعي رحمه الله.

والفَخِذُ: عورةٌ، خلافاً لأصحاب الظواهر.

وما دون السُّرَّة إلىٰ مَنْبِتِ الشعر[7]: عورةٌ؛ خلافاً لِمَا يقولُه الإمامُ

---

(١) وفي نُسخ: إلىٰ.

(٢) مسند الحارث (١٤٣)، سنن البيهقي (٣٢٣٥)، مسند أحمد (٦٧٥٦).

(٣) وفي نُسخ: ركبته.

(٤) لم أقف عليه، وسيأتي بعد قليل حديث: الركبة من العورة.

(٥) البلخي عصام بن يوسف، من ملازمي أبي يوسف، كان شيخ بلخ بلا مدافع، وله اختيارات فقهية خاصة، وهو معدود من أئمة الحنفية، ت٢١٥هـ عن أربع وثمانين سنة، له ترجمة في الجواهر المضية ٥٢٧/٢، الفوائد البهية ص١١٦.

(٦) ليست السرة من العورة عنده. المهذب ١٢٤/١، نهاية المطلب ١٩١/٢.

(٧) أي شعر العانة.

. . . .

أبو بكر محمد بن الفضل الكُمَاري[١] رحمه الله؛ معتمِداً فيه علىٰ العادةَ[٢]، لأنه[٣] لا معتبرَ بها مع النصِّ بخلافه.

وقد روىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «الركبةُ من العورة»[٤].

وأبدىٰ الحسنُ بن علي رضي الله عنه سُرَّتَه، فقَبَّلَها أبو هريرة رضي الله عنه[٥].

وقال عليه الصلاة والسلام لجَرْهَدَ رضي الله عنه: «وارِ فَخِذَكَ، أما عَلِمْتَ

---

(١) وفي نُسخ: الكرماني، والكُماري: بضم الكاف، نسبةً لقريةٍ في بخارىٰ، كان إماماً كبيراً، وشيخاً جليلاً، معتمداً في الرواية، مقلَّداً في الدراية، رحل إليه أئمةُ البلاد، ومشاهير كتب الفتاوىٰ مشحونة بفتاواه ورواياته، توفي رحمه الله سنة ٣٨١هـ، الجواهر المضية ٣/٣٠٠، الفوائد البهية ص١٨٤.

(٢) لأن الإزار قد ينحط في العمل إلىٰ ذلك الموضع، فكان فيه ضرورةً، فأُبيح النظر إلىٰ ذلك؛ للتعامل. البناية ١٤/٤٨٦.

(٣) هذا جوابٌ عما يقوله الكُماري، وتقديره: أي لأن الشأن: أنه لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها. البناية ١٤/٤٨٦.

(٤) قال في البناية ١٤/ ٤٨٦: الحديث غريبٌ لم يثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه، وإنما روي من حديث علي رضي الله عنه عند الدارقطني (٨٨٩)، وفيه ضعفٌ أيضاً، وينظر الدراية ١/١٢٣.

(٥) مسند أحمد (١٠٣٢٦)، وصححه ابن حبان (٦٩٦٥)، الدراية ٢/٢٢٦.

ويجوزُ للمرأة أن تنظرَ من الرجلِ: إلىٰ ما يَنظُرُ الرجلُ إليه منه إذا أَمِنَتِ الشهوةَ.

أن الفخذَ عورةٌ!»[1].

ولأن الركبةَ مُلتقىٰ عَظْمِ الفخِذِ والساقِ، فاجتمع المحرِّمُ والمُبيح، وفي مِثله يُغلَّبُ المحرِّمُ.

وحُكمُ العورةِ في الركبة: أخفُّ منه في الفخذ.

وفي الفخذِ: أخفُّ منه في السَّوْأة، حتىٰ إنَّ كاشِفَ الركبةِ يُنكَرُ عليه برِفْقٍ، وكاشِفُ الفخذِ يُعنَّفُ عليه.

وكاشِفُ السَّوْأة: يُؤدَّب إن لَجَّ[2].

وما يباحُ النظرُ إليه للرجل من الرجلِ: يُباحُ المَسُّ؛ لأنهما فيما ليس بعورةٍ سواءٌ.

قال: (ويجوزُ للمرأة أن تنظرَ من الرجلِ: إلىٰ ما يَنظُرُ الرجلُ إليه منه إذا أَمِنَتِ الشهوةَ)؛ لاستواء الرجلِ والمرأة في النظرِ إلىٰ ما ليس بعورةٍ، كالثياب، والدواب.

---

(١) سنن أبي داود (٤٠١٤)، سنن الترمذي (٢٧٩٥، ٢٧٩٨)، وقال: حديث حسن، ينظر التعريف والإخبار ٣/٣٧٨، الدراية ٢/٢٢٦.

(٢) أي أن كاشف العورة الغليظة يُؤدَّبُ بضربٍ إن أعلمه ولم يسمع؛ لأن حُرمتها مجمعٌ عليه. البناية ١٤/٤٩٠.

. . . .

وفي كتاب الخُنْثىٰ من «الأصل»: أنَّ نَظَرَ المرأةِ إلىٰ الرجلِ الأجنبي: بمنزلة نَظَرِ الرجلِ إلىٰ مَحَارمه[1]؛ لأن النظرَ إلىٰ خلافِ الجنس أغلظُ.

فإن كان في قلبِها شهوةٌ، أو أكبرُ رأيِها أنها تشتهي، أو شكَّت في ذلك: يُستحبُّ لها أن تَغُضَّ بصرَها.

ولو كان الناظرُ هو الرجلُ إليها، وهو بهذه الصفة[2]: لم ينظر[3]، وهذا[4] إشارةٌ إلىٰ التحريم[5].

ووجهُ الفَرْق[6]: أن الشهوةَ عليهنَّ غالِبةٌ، وهو كالمتَحَقِّق اعتباراً، فإذا اشتهىٰ الرجلُ: كانت الشهوةُ موجودةً في الجانبَيْن.

ولا كذلك إذا اشتهتِ المرأةُ؛ لأن الشهوةَ غيرُ موجودةٍ في جانبه حقيقةً واعتباراً، فكانت من جانبٍ واحدٍ.

والمتحقِّقُ من الجانبَيْن في الإفضاء إلىٰ المُحَرَّم: أقوىٰ من المُتَحَقِّقِ في جانبٍ واحدٍ.

---

(١) أي لا ينظر إلىٰ ظهر المَحارم والبطن. البناية ١٤/٤٩١.

(٢) أي في قلبه شهوةٌ.

(٣) أي إليها.

(٤) وفي نُسخ: وهذه، أشار به إلىٰ قوله: لم ينظر.

(٥) أي تحريم نظره إليها في هذه الصورة، بخلاف المرأة.

(٦) أي بينهما، حيث كان نظر الرجل حراماً، وغض بصرها مستحباً.

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ إلىٰ ما يجوزُ للرجل أن ينظرَ إليه من الرجل.
وينظرُ الرجلُ من أَمَتِه التي تَحِلُّ له، وزوجتِه إلىٰ فَرْجِها.

قال: (وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ إلىٰ ما يجوزُ للرجل أن ينظرَ إليه من الرجل)؛ لوجود المجانسة، وانعدامِ الشهوةِ غالباً، كما في نَظَرِ الرجل إلىٰ الرجل.

وكذا الضرورةُ قد تحققَّتْ إلىٰ الانكشاف فيما بينهنَّ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنَّ نَظَرَ المرأةِ إلىٰ المرأة: كنظر الرجل إلىٰ مَحارِمِه، بخلاف نظرها إلىٰ الرجل؛ لأن الرجالَ يحتاجون إلىٰ زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأولُ أصح.

قال: (وينظرُ الرجلُ من أَمَتِه التي تَحِلُّ له[1]، وزوجتِه إلىٰ فَرْجِها).

وهذا إطلاقٌ في النظر إلىٰ سائر بدنِها عن شهوةٍ وغيرِ شهوة.

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «غُضَّ بصرَكَ إلا عن أَمَتِكَ، وامرأتِك»[2].

ولأنَّ ما فوق ذلك من المَسِيْس والغِشْيان: مباحٌ، فالنظرُ أَوْلىٰ.

---

(١) قيَّد بقوله: التي تحل له: احترازاً عن أمته المجوسية، وأمته التي هي أخته من الرضاعة؛ لأن حكمهما في النظر: كأمة الغير. البناية ٤٩٣/١٤.

(٢) قال في الدراية ٢٢٦/٢: لم أره بهذا اللفظ، وقد رواه أصحاب السنن الأربعة بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينُك»، سنن أبي داود (٤٠١٣)، سنن الترمذي (٢٧٩٤)، وقال: حديث حسن.

ويَنظرُ الرجلُ من ذوات مَحَارِمه إلىٰ الوجه والرأس والصدر والساقين والعَضُدَيْن، ولا ينظرُ إلىٰ ظهرِها وبطنِها وفَخِذِها.

إلا أنَّ الأَوْلىٰ أن لا يَنظرَ كلٌّ واحدٍ منهما إلىٰ عورة صاحبِه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أتىٰ أحدُكم أهلَه: فليستَتِرْ ما استطاع، ولا يتجرَّدان تَجَرُّدَ العَيْرِ[1]»[2].

ولأن ذلك يورِثُ النسيانَ؛ لورود الأثر[3].

وكان ابنُ عمر رضي الله عنهما يقولُ: الأَوْلىٰ أن ينظرَ؛ ليكونَ أبلغَ في تحصيل معنىٰ اللذة[4].

قال: (ويَنظرُ الرجلُ من ذوات مَحَارِمه إلىٰ الوجه والرأس والصدر والساقين والعَضُدَيْن، ولا ينظرُ إلىٰ ظهرِها وبطنِها وفَخِذِها).

والأصلُ فيه قولُه تعالىٰ: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾. الآية. النور/٣١.

---

(١) بفتح العين: أي الحمار الوحشي، وقيل: ويشمل الأهلي، وقيَّد بالوحشي: لأن الأهلي فيه نوع ستر، وأما بكسرها: فهي الإبل. ينظر البناية ٤٩٥/١٤.

(٢) سنن ابن ماجه (١٩٢١)، السنن الكبرىٰ للنسائي (٨٩٨٠)، المعجم الأوسط (١٧٦)، وله عدة طرق بألفاظ متقاربة. التعريف والإخبار ٣٦٨/٣، الدراية ٢٢٨/٢.

(٣) قال في الدراية ٢٢٩/٢: لم أجده.

(٤) قال في نصب الراية ٢٤٨/٤: غريب جداً، وفي الدراية ٢٢٩/٢: لم أجده، وفي البناية ٤٩٦/١٤: لم يثبت عن ابن عمر رضي الله عنهما.

. . . .

والمرادُ والله أعلم: مواضعُ الزينة، وهي ما ذُكِرَ في «الكتاب[١]».

ويدخلُ في ذلك: الساعدُ والأُذُنُ والعُنُقُ[٢] والقدمُ؛ لأن كلَّ ذلك موضعُ الزينة، بخلاف الظهرِ والبطنِ والفخذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة.

ولأن البعضَ يدخلُ علىٰ البعض من غير استئذانٍ واحتشامٍ.

والمرأةُ في بيتِها: في ثيابِ مهنتِها عادةً، فلو حَرُمَ النظرُ إلىٰ هذه المواضع: أدَّىٰ إلىٰ الحرج.

وكذا الرغبةُ تَقِلُّ؛ للحُرمةِ المؤبَّدِة، فقلَّما تُشتَهىٰ، بخلاف ما وراءَها؛ لأنها لا تنكشفُ عادةً.

والمَحْرَمُ: مَن لا تجوزُ المناكحةُ بينه وبينها علىٰ التأبيد، بنسبٍ كان أو بسببٍ، كالرضاع والمصاهرة؛ لوجود المعنيَيْن فيه.

وسواءٌ كانت المصاهرةُ بنكاحٍ أو سِفَاحٍ[٣]، في الأصح؛ لِمَا بيَّنَّا.

---

(١) أي مختصر القدوري، وهو ما ذَكَرَ من الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين.

(٢) وفي نُسخ: العين. وقد صحح في حاشية نسخة ٧٩٧هـ أن الصواب: العُنُق، قال: وهي رواية كتاب المحيط، وقال: لأن النظر من الأجنبية إلىٰ العين مباحٌ، وها هنا في بيان ما يجوز للمَحرم النظر، ولا يجوز النظر إلىٰ ذلك من الأجنبية. اهـ

(٣) أي الزنا، نسأل الله العافية.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ما جاز أن يَنظرَ إليه منها.

ولا بأسَ بالخَلْوةِ والمسافرةِ بهنَّ.

قال: (ولا بأس بأن يَمَسَّ ما جاز أن يَنظرَ إليه منها)؛ لتحقُّقِ الحاجة إلىٰ ذلك في المسافرة، وقلَّةِ الشهوةِ للمَحرمية.

بخلاف وجهِ الأجنبية وكفَّيْها، حيث لا يُباحُ المَسُّ وإن أُبيحَ النظرُ؛ لأنَّ الشهوةَ متكاملَةٌ.

إلا إذا كان يَخافُ عليها، أو علىٰ نفسِه الشهوةَ: فحينئذٍ لا ينظرُ، ولا يَمَسُّ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العينانِ تزنيان، وزِناهُما: النظرُ، واليدان تزنيان، وزناهما: البطشُ»[1].

وحرمةُ الزنا بذوات المَحارمِ: أغلظُ، فيُجتَنَبُ[2].

قال: (ولا بأسَ بالخَلْوةِ والمسافرةِ بهنَّ[3])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسافِرِ المرأةُ فوقَ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها إلا ومعها زوجُها، أو ذو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها»[4].

---

(١) مسند أحمد (٨٥٢٦) بإسناد صحيح، كما قال المنذري في الترغيب والترهيب ٣/٣٦، وعزاه أيضاً للبزار وأبي يعلىٰ، وفي مجمع الزوائد ٦/٢٥٦، عزاه للطبراني أيضاً بإسناد جيد.

وأصل الحديث في الصحيحين، بلفظ: «فالعينان زناهما النظر»: عند مسلم (٢٦٥٧)، وبلفظ: «فزنىٰ العينين: النظر»: عند البخاري (٦٣٤٣).

(٢) أي يُجتنب النظر والمس عند الخوف.

(٣) أي ذوات محارمهن.

(٤) صحيح البخاري (١١٩٧).

وينظرُ الرجلُ من مملوكةِ غيرِه إلىٰ ما يجوزُ أن ينظرَ إليه من ذوات مَحارِمه.

وقولِه عليه الصلاة والسلام: «ألا لا يَخْلُونَّ رجلٌ بامرأةٍ ليس منها بسبيل، فإنَّ ثالثَهما الشيطانُ»(١)، والمرادُ إذا لم يكن مَحْرَماً.

فإن احتاجتْ إلىٰ الإركابِ والإنزال: فلا بأس بأن يَمَسَّها من وراء ثيابِها، ويأخذَ ظهرَها وبطنَها، دون ما تحتَهما إذا أَمِنَا الشهوةَ.

فإن خافَها علىٰ نفسِه أو عليها، تيقُّناً أو ظنّاً أو شكّاً: فليجتَنِبْ عن ذلك بجُهده.

ثم إن أمكنَها الركوبُ بنفسها: يَمتنعُ عن ذلك أصلاً.

وإن لم يُمكِنْها: يتكلَّفُ بالثياب؛ كي لا تصيبَه حرارةُ عُضْوِها.

وإن لم يجدِ الثيابَ: يدفعُ الشهوةَ عن قلبه بقَدْرِ الإمكان.

قال: (وينظرُ الرجلُ من مملوكةِ غيرِه إلىٰ ما يجوزُ أن ينظرَ إليه من ذوات مَحارِمه)؛ لأنها تَخرجُ لحوائج مولاها، وتَخدُمُ أضيافَه وهي في ثياب مِهنتِها، فصار حالُها خارجَ البيت في حقِّ الأجانب: كحالِ المرأة داخلَه في حقِّ محارِمه الأقارب.

وكان عمرُ رضي الله عنه إذا رأىٰ جاريةً متقنِّعَةً(٢): علاَها بالدِّرَّة،

---

(١) سنن الترمذي (٢١٦٥)، سنن النسائي (٩٢١٩)، وصححه ابن حبان (٥٥٨٦)، الدراية ٢/٢٢٩.

(٢) أي متلفِّفة في مِقْنَعة.

. . . .

وقال: أَلقِي عنكِ الخِمَارَ[١] يا دَفَارِ، أتتشبَّهين بالحرائر؟![٢].

ولا يَحِلُّ النظرُ إلىٰ بطنِها وظهرِها.

خلافاً لِمَا يقولُه محمدُ بن مقاتِلٍ الرازي[٣] رحمه الله أنه يُباحُ إلا إلىٰ ما دون السُّرَّةِ إلىٰ الركبة[٤].

---

(١) أي ما تُخمِّر به المرأةُ رأسَها، أي تغطيه. البناية ١٤/٥٠٣.

(٢) قال في نصب الراية ١/٣٠٠، ٤/٢٥٠: غريب، وبمعناه روىٰ عبد الرزاق في مصنَّفه (٥٠٦٥)، مصنف ابن أبي شيبة (٦٢٩٤) أن عمر رضي الله عنه ضرب أمةً متقنعةً، وقال: اكشفي رأسَك، لا تتشبهي بالحرائر، وإسناده صحيح، كما في الدراية ١/١٢٤، وقال ابن حجر: لم أره بهذا اللفظ، وينظر البناية ٢/١٤٢.

وأخرج محمد في الآثار ص٤٥ أن عمر رضي الله عنه كان يضرب الإماء أن يتقنعن، يقول: لا تتشبهن بالحرائر، كما التعريف والإخبار ١/١٤٢.

وقال العيني في البناية ١١/١٨٠: وروىٰ أبو عبيد القاسم بن سَلاَّم ـ غريب الحديث ٣/٣٤٣ ـ بمعناه: أن عمر رضي الله عنه رأىٰ جارية مُكمكمة، فسأل عنها، فقالوا: أمة آلِ فلان، فضربها بالدِّرَّة، وقال: «يا لُكَع (يا لَكْعاء)، أتتشبَّهين بالحرائر». اهـ

ومعنىٰ: يا لَكْعاء: أي يا خَبَاث، من الخُبْث، وينظر غريب الحديث له ٣/١٥٤.

ومعنىٰ: دَفَار: أي يا مُنْتِنَة، من: الدَّفَر، وهو النتن الظاهر والباطن، البناية ١١/١٨٠، غريب الحديث لأبي عبيد ٣/١٥٤.

(٣) قاضي الري، من أصحاب محمد بن الحسن، توفي سنة ٢٤٨هـ، كما في تهذيب التهذيب ٩/٤٦٩، وترجم له في الجواهر المضية ٣/٣٧٢.

(٤) لِمَا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «ومَن أراد أن يشتريَ جاريةً: فلينظر إليها إلا في موضع المئزر»، ولتعامل أهل الحرمين. البناية ١٤/٥٠٤.

ولا بأس بأن يَمَسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهيَ.

لأنه[١] لا ضرورةَ كما في المَحارم، بل أَوْلىٰ؛ لقلة الشهوة فيهنَّ، وكمالِها في الإماء.

ولفظةُ: المملوكة: تنتظمُ المدبَّرةَ والمكاتَبَةَ وأمَّ الولد؛ لتحقُّقِ الحاجة.

والمُسْتسعاةُ: كالمكاتَبَة عند أبي حنيفة رحمه الله، علىٰ ما عُرِف.

وأما الخلوةُ بها[٢]، والمسافرةُ معها: فقد قيل: تُباحُ، كما في المَحارم، وقد قيل: لا تُباحُ؛ لعدم الضرورة فيهنَّ.

وفي الإركاب والإنزال: اعتَبَرَ محمدٌ رحمه الله في «الأصل»: الضرورةَ فيهنَّ، وفي ذوات المَحَارم: مجردَ الحاجة.

قال: (ولا بأس بأن يَمَسَّ ذلك إذا أراد الشراءَ وإن خاف أن يشتهيَ). كذا ذَكَرَه في «المختصر»، وأطلق أيضاً في «الجامع الصغير[٣]»، ولم يَفْصِل[٤].

قال مشايخنا رحمهم الله: يباحُ النظرُ في هذه الحالة وإن اشتهىٰ؛ للضرورة، ولا يُباحُ المَسُّ إذا اشتهىٰ، أو كان أكبرُ رأيه ذلك؛ لأنه نوعُ استمتاعٍ[٥].

---

(١) هذا دليل الحنفية أنه لا يحل النظر إلىٰ بطن الأمة وظهرها.

(٢) أي بأمة الغير.

(٣) ص٢٣٣.

(٤) بين الاشتهاء وعدمه.

(٥) قال ابن عابدين ٣٦٩/٦: وبه جزم في الاختيار، والخانية، والمبتغىٰ، وذكر ابن عابدين أيضاً عن محمد بن الحسن كراهة ذلك للشاب، وعن أبي حنيفة جوازه.

وإذا حاضَتِ الأمةُ لم تُعْرَضْ في إزارٍ واحدٍ.

والخَصِيُّ في النظر إلىٰ الأجنبية: كالفحل.

وفي غير حالةِ الشراء: يُباحُ النظرُ والمَسُّ بشرط عدمِ الشهوة.

قال: (وإذا حاضَتِ الأمةُ لم تُعْرَضْ في إزارٍ واحدٍ[١])، ومعناه: بَلَغَتْ، وهذا لِمَا بيَّنَّا أنَّ الظهرَ والبطنَ منها عورةٌ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنها إذا كانت[٢] تُشتَهىٰ، ويُجامَعُ مثلُها: فهي كالبالغة، لا تُعرَضُ في إزارٍ واحدٍ؛ لوجود الاشتهاء.

قال: (والخَصِيُّ في النظر إلىٰ الأجنبية: كالفحل).

لقول عائشةَ رضي الله عنها: الخِصاءُ مُثْلَةٌ[٣]، فلا يُبيحُ ما كان حراماً قبلَه.

ولأنه فَحْلٌ يجامِعُ.

وكذا المَجبوبُ؛ لأنه يَسْحَقُ، ويُنزِلُ.

وكذا المُخنَّثُ في الرديءِ من الأفعال؛ لأنه فحلٌ فاسقٌ.

والحاصلُ أنه يُؤخَذُ فيه[٤] بمُحكَمِ كتابِ الله المنزَّلِ فيه[٥].

---

(١) أي تُؤمَر مع الإزار بلُبس القميص؛ لأن ظهرها وبطنها عورة. البناية ١٤/٥٠٥.

(٢) أي الأمة غير البالغة التي قاربت البلوغ، كما يُفهم من النص.

(٣) قال في الدراية ٢/٢٣٠: لم أجده عنها، وروي عن غيرها.

(٤) أي في واحدٍ منها. حاشية نسخة ٧٩٧هـ. أي في كلٍّ من الخصي والمجبوب والمخنث.

(٥) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ ﴾. النور/٣٠، وهذا=

ولا يجوزُ للمملوك أن يَنظرَ من سيِّدته إلا إلىٰ ما يجوزُ للأجنبيِّ النظرُ إليه منها.

والطفلُ الصغيرُ: مستثنىً بالنص[1].

قال: (ولا يجوزُ للمملوك أن يَنظرَ من سيِّدته إلا إلىٰ ما يجوزُ للأجنبيِّ النظرُ إليه منها).

وقال مالكٌ[2] رحمه الله: هو كالمَحْرَم.

وهو أحدُ قولي الشافعيِّ[3] رحمه الله؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ أَوْمَامَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ ﴾. النور/٣١.

ولأن الحاجةَ متحقِّقةٌ؛ لدخوله عليها من غير استئذانٍ.

ولنا: أنه فَحْلٌ غيرُ مَحْرَمٍ، ولا زوجٍ، والشهوةُ متحقِّقةٌ؛ لجواز النكاح في الجملة، والحاجةُ قاصرةٌ؛ لأنه يَعملُ خارجَ البيت.

والمرادُ بالنص[4]: الإماء.

محكمٌ، وقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾. النور/٣١: متشابهٌ، فيُؤخذ بالمحكم، دون المتشابه. البناية ١٤/٥٠٧.

(١) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ﴾. النور/٣١.

(٢) مواهب الجليل ٢/٥٢٣.

(٣) وهو الأصح. العزيز ٧/٤٧٦.

(٤) هذا جوابٌ عن قول الإمام مالك والشافعي رحمهما الله.

ويَعزِلُ عن أَمَتِه بغير إذنها، ولا يَعزِلُ عن زوجتِه إلا بإذنها.

قال سعيدٌ، والحسنُ وغيرُهما[١]: لا تَغُرَّنَّكمْ سورةُ النورِ[٢]: فإنها نَزَلَتْ في الإناثِ، دونَ الذكور.

قال: (ويَعزِلُ عن أَمَتِه بغير إذنها، ولا يَعزِلُ عن زوجتِه إلا بإذنها).

لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن العَزْلِ عن الحرةِ إلا بإذنها[٣].

وقال لمولىٰ أمةٍ: «اعزِلْ عنها إن شئتَ»[٤].

ولأن الوطءَ حَقُّ الحرةِ؛ قضاءً للشهوة، وتحصيلاً للولد، ولهذا تُخَيَّرُ في الجَبِّ والعُنَّة، ولا حَقَّ للأمة في الوطء، فلهذا لا يُنقِصُ[٥] حقَّ الحرَّةِ بغير إذنها، ويَستَبِدُّ به[٦] المولىٰ.

ولو كان تحتَه أمةُ غيرِه: فقد ذكرناه في النكاح[٧]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي سعيد بن المسيَّب، والحسن البصري، وينظر لتخريج هذين الأثرَيْن: نصب الراية ٤/٢٥١، المصنَّف لابن أبي شيبة (١٧١٨١، ١٧٥٦).

(٢) أي قوله تعالىٰ: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ ﴾. النور/٣١.

(٣) سنن ابن ماجه (١٩٢٨)، مسند أحمد (٢١٢)، وفيه: عبد الله بن لَهِيْعة، وصحح إسناده أحمد شاكر في تعليقه علىٰ المسند، والكلام في ابن لهيعة مشهورٌ، وينظر الكاشف للذهبي (٢٩٣٤) بتحقيق العلامة الشيخ محمد عوامة، والدراية ٢/٢٣٠.

(٤) صحيح مسلم (١٤٣٩).

(٥) أي الزوج.

(٦) أي يستقل المولىٰ بالعزل.

(٧) أي في مسألة: هل يكون الإذن في العزل إلىٰ المولىٰ أم إلىٰ الأمة؟.

فصلٌ

في الاستبراء، وغيرِه

ومَن اشترىٰ جاريةً، فإنه لا يَقْرَبُها، ولا يَلمِسُها، ولا يُقبِّلُها، ولا يَنظرُ إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ حتىٰ يَستبرِئها بحيضةٍ.

فصلٌ

في الاستبراء، وغيرِه

قال: (ومَن اشترىٰ جاريةً، فإنه لا يَقْرَبُها، ولا يَلمِسُها، ولا يُقبِّلُها، ولا يَنظرُ إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ حتىٰ يَستبرِئها بحيضةٍ).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام في سَبَايا أَوْطاس[(١)]: «ألا لا تُوطأ الحَبالىٰ حتىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، ولا الحَيالىٰ[(٢)] حتىٰ يُستَبْرَأْنَ بحيضةٍ»[(٣)].

أفاد وجوبَ الاستبراء علىٰ المولىٰ[(٤)].

---

(١) موضعٌ علىٰ بُعد ثلاث مراحل من مكة المكرمة باتجاه الطائف (نحو ٣٥ كم)، وعندها جرت غزوة حُنين.

(٢) جمع: حائل: وهي التي لا حَمْلَ لها.

(٣) سنن أبي داود (٢١٥٧)، المستدرك (٢٧٩٠)، وسنده حسن، كما في التلخيص الحبير ١/١٧٢، وينظر نصب الراية ٤/٢٥٢.

(٤) وفي نُسخ: الموالي.

. . . .

ودلَّ علىٰ السبب في المَسْبِيَّة[١]، وهو استحداثُ الملك واليد؛ لأنه هو الموجودُ في مَوْرِدِ النص[٢].

وهذا لأن الحِكمةَ فيه: التعرُّفُ عن براءةِ الرَّحِمِ؛ صيانةً للمياه المحترَمة عن الاختلاط، والأنسابِ عن الاشتباه، وذلك[٣] عند حقيقة الشَّغْل، أو توهُّمِ الشَّغْل بماءٍ محترَمٍ، وهو أن يكون الولدُ ثابتَ النسبِ.

ويجب علىٰ المشتري، لا علىٰ البائع؛ لأن العلةَ الحقيقيةَ[٤]: إرادةُ الوطء، والمشتري هو الذي يريدُه، دونَ البائع، فيجبُ عليه، غيرَ أن الإرادةَ أمرٌ مُبَطَّنٌ، فيُدارُ الحُكمُ علىٰ دليلِها، وهو التمكُّنُ من الوطء، والتمكُّنُ إنما يثبتُ بالملك واليد، فانتصب سبباً، وأُدِيرَ الحُكمُ عليه[٥]؛ تيسيراً، فكان السببُ استحداثَ ملكِ الرقبةِ المؤكَّدِ باليد.

وتعدَّىٰ الحُكْمُ إلىٰ سائر أسبابِ الملك، كالشراء، والهبةِ، والوصيةِ، والميراثِ، والخلعِ، والكتابةِ، وغير ذلك.

وكذلك يجبُ علىٰ المشتري من مالِ الصبي[٦]، ومن المرأةِ والمملوكِ،

---

(١) أي دلَّ الحديثُ أيضاً علىٰ سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبِيَّة.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: لا توطأ الحبالىٰ.

(٣) إشارة إلىٰ شرط وجوب الاستبراء.

(٤) وفي نُسخ: لأن العلة علىٰ الحقيقة، وفي أخرىٰ: في الحقيقة.

(٥) أي علىٰ التمكن من الوطء.

(٦) يعني إذا باع أبُ الصبيِّ جارية الصبي: فإنه يجب علىٰ المشتري الاستبراء.

. . . .

وممَّن لا يَحِلُّ له وطؤها.

وكذا إذا كانت المشتراةُ بِكْراً لم تُوطأ؛ لتحقُّق السبب[1]، وإدارةُ الأحكامِ علىٰ الأسباب، دونَ الحِكَم[2]؛ لبطونها، فيُعتبرُ تحقُّقُ السببِ عند توهُّم الشَّغْل.

وكذا لا يُجتَزأُ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها.

ولا بالحيضةِ التي حاضَتْها بعد الشراء، أو غيرِه من أسبابِ الملك قبلَ القبض.

ولا بالولادةِ الحاصلةِ بعدها قبلَ القبض.

خلافاً لأبي يوسف[3] رحمه الله؛ لأن السببَ استحداثُ الملك واليد، والحُكْمُ لا يَسبقُ السببَ.

وكذا لا يُجتَزأُ بالحاصل[4] قبلَ الإجازة في بيع الفضولي وإن كانت في يدِ المشتري.

---

(١) وهو استحداث الملك واليد.

(٢) جمع: حِكمة، يعني أن العلة في وجوب الاستبراء: استحداث ملك اليمين واليد، والحكمةُ هي: تَعرُّفُ براءة الرحم، والحُكم يدور علىٰ السبب، لا علىٰ الحكمة؛ لخفائها. البناية ١٤/٥١٩.

(٣) أي يُجتزأ بالحيضة عنده.

(٤) أي الاستبراء الحاصل.

. . . .

ولا بالحاصلِ بعدَ القبضِ في الشراء الفاسدِ، قبلَ أن يشتريَها شراءً صحيحاً؛ لِمَا قلنا.

ويجبُ[(١)] في جاريةٍ للمشتري فيها شِقْصٌ، فاشترىٰ الباقي؛ لأن السببَ قد تَمَّ الآنَ، والحُكمُ يُضافُ إلىٰ تمام العلة.

ويُجتَزأُ بالحيضة التي حاضَتْها بعدَ القبض وهي مجوسيةٌ أو مكاتَبَةٌ، بأن كاتَبَها بعد الشراء، ثم أسلمتِ المجوسيةُ، أو عَجَزَتِ المكاتَبَةُ؛ لوجودها بعد السبب، وهو استحداثُ الملكِ واليد، إذ هو مُقتَضٍ للحِلِّ والحُرمةِ لمانعٍ، كما في حالة الحيض.

ولا يجبُ الاستبراءُ إذا رَجَعَتِ الآبِقَةُ، أو رُدَّتِ المغصوبةُ، أو المؤاجَرَةُ، أو فُكَّتِ المَرهونةُ؛ لانعدام السببِ، وهو استحداثُ الملك واليد، وهو سببٌ متعيِّنٌ، فأُدِيرَ الحُكمُ عليه وجوداً وعَدَماً، ولها[(٢)] نظائرُ كثيرةٌ، كَتَبْناها في «كفاية المنتهي».

وإذا ثبت وجوبُ الاستبراءِ، وحَرُمُ الوطء: حَرُمَتِ الدواعي؛ لإفضائها إليه، أو لاحتمال وقوعِها في غير الملك، علىٰ اعتبار ظهورِ الحبَل، ودِعوة البائع.

---

(١) أي يجب الاستبراء.

(٢) وفي نُسخ: ولهذا.

. . . .

بخلاف الحائضِ حيثُ لا تَحرُمُ الدواعي فيها: لأنه لا يَحتملُ الوقوعُ في غير الملك.

ولأنه زمانُ نَفْرَةٍ، فالإطلاقُ في الدواعي: لا يُفضي إلىٰ الوطء، والرغبةُ في المُشتراةِ قبلَ الدخول: أصدقُ الرغبات، فتُفضي إليه.

ولم يَذكُرِ الدواعيَ في المَسْبِيَّة، وعن محمد رحمه الله: أنها لا تَحرُمُ؛ لأنها لا يَحتملُ وقوعُها في غير الملك؛ لأنه لو ظَهَرَ بها حَبَلٌ: لا تصح دِعوة الحربيِّ، بخلاف المشتراة، علىٰ ما بيَّنَّا.

والاستبراءُ في الحامِلِ: بوَضْعِ الحَمْلِ؛ لِمَا روينا.

وفي ذواتِ الأشهُر: بالشهر؛ لأنه أُقيمَ في حقِّهنَّ مَقامَ الحِيَضِ؛ كما في المعتدة.

وإذا حاضت في أثنائه: بَطَلَ الاستبراءُ بالأيام؛ للقُدْرة علىٰ الأصل قبلَ حصولِ المقصودِ بالبدل، كما في المعتدة.

فإن ارتفعُ حيضُها: تَرَكَها، حتىٰ إذا تَبَيَّنَ أنها ليست بحاملٍ: وَقَعَ عليها.

وليس فيه تقديرٌ في ظاهر الرواية.

وقيل: يتبيَّنُ بشهرين أو ثلاثة.

وعن محمدٍ رحمه الله: أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيام.

وعنه[1]: شهران وخمسةُ أيامٍ.

---

(١) أي عن محمد رحمه الله.

ولا بأسَ بالاحتيالِ لإسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله.

اعتباراً بعِدَّة الحرَّة[١]، أو الأمةِ في الوفاة.

وعن زفر رحمه الله: سنتان، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (ولا بأسَ بالاحتيالِ لإسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمدٍ رحمه الله)، وقد ذكرنا الوجهَيْن[٢] في الشفعة.

والمأخوذُ[٣]: قولُ أبي يوسف رحمه الله فيما إذا عُلِمَ أن البائع لم يَقرَبْها في طُهْرِها ذلك.

وقولُ محمدٍ رحمه الله: فيما إذا قَرُبَها.

والحِيلةُ فيه[٤] فيما إذا لم يكن تحت المشتري حرةٌ: أن يَتزوَّجها قبلَ الشراء، ثم يشتريَها.

ولو كانت[٥]: فالحيلةُ: أن يُزوِّجَها البائعُ قبلَ الشراء، أو المشتري قبلَ

---

(١) قوله: اعتباراً بعدة الحرة: يرجع إلىٰ قوله: أربعة أشهر وعشرة أيام.
وقوله: أو الأمة: يرجع إلىٰ قوله: شهران وخمسة أيام، بطريق اللف والنشر.
وقوله: في الوفاة: يرجع إلىٰ الحرة والأمة جميعاً. البناية ١٤/٥٢٥.

(٢) أي وجه كل قول منهما.

(٣) أي المفتىٰ به. البناية ١٤/٥٢٦.

(٤) أي في إسقاط الاستبراء.

(٥) أي حرة تحت المشتري.

ولا يَقرَبُ المُظاهِرُ، ولا يَلمِسُ، ولا يُقبِّلُ، ولا ينظرُ إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ حتىٰ يُكفِّرَ.

القبضِ ممَّن يُوثَقُ به، ثم يشتريَها، ويَقبضَها، أو يقبضَها، ثم يُطلِّقُ الزوجُ[1].

لأن عند وجودِ السبب، وهو استحداثُ الملكِ المؤكَّد بالقبض إذا لم يكن فَرْجُها حلالاً له: لا يجبُ الاستبراءُ وإن حَلَّ بعد ذلك؛ لأن المعتبرَ أوانُ وجودِ السبب، كما إذا كانت معتدةَ الغيرِ.

قال: (ولا يَقرَبُ المُظاهِرُ، ولا يَلمِسُ، ولا يُقبِّلُ، ولا ينظرُ إلىٰ فَرْجِها بشهوةٍ حتىٰ يُكفِّرَ)؛ لأنه لَمَّا حَرُمَ الوطءُ إلىٰ أن يُكفِّر: حَرُمَت الدواعي؛ للإفضاء إليه، لأن الأصلَ أنَّ سببَ الحرام حرامٌ، كما في الاعتكاف والإحرام، وفي المنكوحةِ إذا وُطِئتْ بشُبهةٍ.

بخلاف حالةِ الحيضِ والصوم؛ لأن الحيضَ يمتدَّ شَطْرَ عُمرِها، والصومُ يمتدُّ شهراً فرضاً، وأكثرُ العمر نَفْلاً، ففي المنع عنها: بعضُ الحرج، ولا كذلك ما عددناها؛ لقصور مُدَدِها.

وقد صحَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يُقَبِّلُ وهو صائمٌ[2].

ويُضاجِعُ نساءَه وهنَّ حُيَّضٌ[3].

---

(١) هذا لفٌّ ونشرٌ، يعني يشتريها ويقبضها إذا زوَّجها البائع، أو يقبضها إذا زوَّجها المشتري قبل القبض. البناية ١٤/٥٢٥.

(٢) صحيح البخاري (١٩٢٧)، صحيح مسلم (١١٠٦).

(٣) صحيح البخاري (٣٢٢)، صحيح مسلم (٢٩٣).

ومَن له أَمَتان أختان، فقبَّلهُما بشهوةٍ: فإنه لا يُجامِعُ واحدةً منهما، ولا يُقبِّلُها، ولا يَمَسُّها بشهوةٍ، ولا يَنظرُ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ حتىٰ يُمَلِّكَ فرجَ الأخرىٰ غيرَه بملكٍ، أو نكاحٍ، أو يُعتِقَها.

قال: (ومَن له أَمَتان أختان، فقبَّلهُما بشهوةٍ: فإنه لا يُجامِعُ واحدةً منهما، ولا يُقبِّلُها، ولا يَمَسُّها بشهوةٍ، ولا يَنظرُ إلىٰ فرجِها بشهوةٍ حتىٰ يُمَلِّكَ[1] فرجَ الأخرىٰ غيرَه بملكٍ[2]، أو نكاحٍ، أو يُعتِقَها).

وأصلُ هذا: أن الجمعَ بين الأُختين المملوكتَيْن لا يجوزُ وطئاً؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾. النساء/٢٣.

ولا يعارَضُ بقوله تعالىٰ: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾. النساء/٣؛ لأن الترجيحَ للمحرِّم.

وكذا لا يجوزُ الجمعُ بينهما في الدواعي؛ لإطلاق النص.

ولأن الدواعيَ إلىٰ الوطء: بمنزلة الوطء في التحريم، علىٰ ما مهَّدْناه من قبلُ، فإذا قبَّلَهما: فكأنه وَطِئهما، ولو وَطِئهما: فليس له أنْ يجامِعَ إحداهما، ولا أن يأتيَ بالدواعيَ فيهما[3]، فكذا إذا قبَّلَهما.

---

(١) هكذا ضُبط هذا اللفظ في نُسخ الهداية، وكذلك في نُسخ بداية المبتدي.

(٢) وفي نُسخ: بملك يمين، وسيأتي في كلام المصنف بعد قليل ما يؤكد أنها: بملك: فقط.

(٣) وفي نُسخ: فيها.

. . . .

وكذا إذا مسَّهَما بشهوةٍ، أو نَظَرَ إلىٰ فَرْجِهما بشهوةٍ؛ لِمَا بيَّنَّا، إلا أنْ يُمَلِّكَ فرجَ الأخرىٰ غيرَه بملكٍ أو نكاحٍ أو يُعتِقَها؛ لأنه لَمَّا حَرُمَ عليه فرجُها: لم يَبْقَ جامِعاً.

وقولُه[1]: بملكٍ: أراد به ملكَ يمينٍ، فينتظمُ التمليكَ بسائر أسبابه، بيعاً أو غيرَه.

وتمليكُ الشِّقْصِ فيه: كتمليك الكلِّ؛ لأن الوطءَ يَحرمُ به.

وكذا إعتاقُ البعضِ من إحداهما: كإعتاق كلِّها.

وكذا الكتابةُ: كالإعتاق في هذا؛ لثبوت حُرمةِ الوطءِ بذلك كلِّه.

وبِرَهْنِ إحداهما، وإجارتِها، وتدبيرِها: لا تَحِلُّ الأخرىٰ، لأنها لا تخرجُ بها عن ملكِه.

وقولُه[2]: أو نكاحٍ: أراد به النكاحَ الصحيحَ.

أما إذا زوَّجَ إحداهما نكاحاً فاسداً: لا يُباحُ له وطءُ الأخرىٰ، إلا أن يَدخلُ الزوجُ بها فيه؛ لأنه تجبُ العِدةُ عليها، والعدةُ: كالنكاحِ الصحيح في التحريم.

---

(١) أي قول الإمام محمد رحمه الله في الجامع الصغير الذي تقدم قريباً في بداية المبتدي.

(٢) أي قولُ الإمام محمد رحمه الله.

ويُكره أنْ يُقَبِّلَ الرجلُ فمَ الرجلِ، أو يدَه، أو شيئاً منه، أو يُعانِقَه.

ولو وطئ إحداهما: حَلَّ له وطءُ الموطوءة، دون الأخرىٰ؛ لأنه يصيرُ جامعاً بوطءِ الأخرىٰ، لا بوطءِ الموطوءة.

وكلُّ امرأتَيْن لا يجوزُ الجمعُ بينهما نكاحاً فيما ذكرناه: بمنزلة الأختَيْن.

قال: (ويُكره أنْ يُقَبِّلَ الرجلُ فمَ الرجلِ، أو يدَه، أو شيئاً منه، أو يُعانِقَه).

وذكر الطحاويُّ رحمه الله أنَّ هذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأسَ بالتقبيل والمُعَانقة؛ لِمَا رُوي أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام عانَقَ جعفراً رضي الله عنه حين قَدِمَ من الحَبَشة، وقَبَّل بين عَيْنَيْه[1].

ولهما: ما رُوي أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن المُكَامَعَة، وهي المُعانَقَةُ، وعن المُكاعَمَة، وهي التقبيل[2].

وما رواه: محمولٌ علىٰ ما قبلَ التحريم.

قالوا[3]: الخلافُ في المُعَانقة: في إزارٍ واحدٍ[4]، أما إذا كان عليه

---

(١) سنن أبي داود (٥٢٢٠)، مرسلاً عن الشعبي، المستدرك للحاكم (١١٩٦)، المعجم الكبير للطبراني (١٤٧٠)، الدراية ٢/ ٢٣١.

(٢) سنن أبي داود (٤٠٤٩)، سنن الترمذي (٢٧٢٨)، وقال: حديث حسنٌ.

(٣) أي مشايخ الحنفية رحمهم الله.

(٤) أي عن شهوة، أما إذا كان علىٰ وجه البِرِّ والكرامة: فلا بأس به. ينظر العناية ٨/ ٤٨٥.

ولا بأسَ بالمصافحة.

قميصٌ، أو جُبَّةٌ: فلا بأس بها، بالإجماع، وهو الصحيح.

قال: (ولا بأسَ بالمصافحة)؛ لأنه هو المتوارَثُ[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَن صافَحَ أخاه المسلمَ، وحَرَّكَ يدَه: تناثرتْ ذنوبُه»[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أراد به أنها سُنَّةٌ قديمة بين الناس في البَيْعة وغيره، وذكَّر الضمير: باعتبار التصافح. البناية ١٤/٥٣٧.

(٢) المعجم الأوسط (٢٤٥)، مسند البزار (٨٣٣٥)، الدراية ٢/٢٣٣، والأحاديث في المصافحة والمغفرة عديدةٌ وشواهد تقوِّيه.

فصلٌ في البيع

ولا بأسَ ببيع السِّرْقِين، ويُكره بيعُ العَذِرَةِ.

فصلٌ في البيع

قال: (ولا بأسَ ببيع السِّرْقِين[١]، ويُكره بيعُ العَذِرَةِ).

وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: لا يجوزُ بيعُ السِّرقِين أيضاً؛ لأنه نَجِسُ العَيْن، فشابَه العَذِرَةَ، وجِلْدَ الميتةِ قبلَ الدباغ.

ولنا: أنه مُنتَفَعٌ به؛ لأنه يُلقىٰ في الأراضي؛ لاستكثار الرَّيْعُ[٣]، فكان مالاً، والمالُ محلٌّ للبيع.

بخلاف العَذِرَة؛ لأنه يُنتَفَعُ بها مخلوطاً[٤].

ويجوزُ بيعُ المَخلوطُ، هو المَرْويُّ عن محمدٍ رحمه الله، وهو الصحيح.

وكذا يجوز الانتفاعُ بالمَخلوط، لا بغير المخلوط، في الصحيح.

والمخلوطُ: بمنزلة زيتٍ خالطَتْه النجاسةُ.

---

(١) ويقال: السِّرْجين، والعُرَّة، وهو الزبل، وبه تُعالج الأرض لنمائها.

(٢) الوسيط ٣/١٧.

(٣) الرَّيْع: أي الغلة. المغرب ١/٥٧.

(٤) بالتراب أو الرماد، وفي طبعات الهداية القديمة: لا يُنتفع بها إلا مخلوطاً.

ومَن عَلِمَ بجاريةٍ أنها لرجلٍ، فرأىٰ آخَرَ يبيعُها، وقال وكَّلَني صاحبُها ببيعِها : فإنه يَسَعُه أن يبتاعَها، ويطأَها.

قال: (ومَن عَلِمَ بجاريةٍ أنها لرجلٍ، فرأىٰ آخَرَ يبيعُها، وقال وكَّلَني صاحبُها ببيعِها: فإنه يَسَعُه أن يبتاعَها، ويطأَها)؛ لأنه أَخبَرَ بخبرٍ صحيحٍ، لا منازِعَ له فيه، وقولُ الواحدِ في المعاملات مقبولٌ علىٰ أيِّ وصفٍ كان؛ لِمَا مرَّ من قبل.

وكذا إذا قال: اشتريتُها منه، أو وَهَبَها لي، أو تصدَّق بها عليَّ؛ لِمَا قلنا.

وهذا إذا كان ثقةً، وكذا إذا كان غيرَ ثقةٍ، وأكبرُ رأيه أنه صادقٌ؛ لأن عدالةَ المخبِرِ في المعاملات غيرُ لازمةٍ؛ للحاجة، علىٰ ما مَرَّ.

وإن كان أكبرُ رأيه أنه كاذِبٌ: لم يَسَعْه[1] أن يتعرَّضَ لشيءٍ من ذلك[2]؛ لأن أكبرَ الرأيِ يُقامُ مَقامَ اليقين.

وكذا إذا لم يَعلم أنها لفلانٍ، ولكن أخبره صاحبُ اليدِ أنها لفلانٍ، وأنه وكَّله ببيعها، أو اشتراها منه، والمخبِرُ ثقةٌ: قُبِلَ قولُه.

وإن لم يكن ثقةً: يُعتبرُ أكبرُ الرأي؛ لأن إخبارَه حجةٌ في حَقِّه وإن لم يُخبِرْه صاحبُ اليدِ بشيءٍ.

فإن كان عَرَفَها للأول: لم يَشتَرِها حتىٰ يَعلمَ انتقالَها إلىٰ مِلكِ الثاني؛ لأن يدَ الأولِ دليلُ ملكِه.

---

(١) وفي نُسخ: لم يَسَعْ له، وفي نُسخ أخرىٰ: لا ينبغي له.

(٢) أي من الاشتراء أو البيع.

. . . .

وإن كان لا يَعرفُ ذلك: له أن يشتريَها وإن كان ذو اليد فاسقاً؛ لأن يدَ الفاسق دليلٌ علىٰ الملكِ في حَقِّ الفاسقِ والعدلِ، ولم يُعارِضْه معارِضٌ.

ولا معتبرَ بأكبر الرأيِ عند وجودِ الدليلِ الظاهرِ، إلا أن يكون مثلُه لا يَملكُ مثلَ ذلك، فحينئذٍ يُستحَبُّ له أن يَتنزَّه.

ومع ذلك لو اشتراها: يُرجَىٰ أن يكونَ في سَعَةٍ من ذلك؛ لاعتماده الدليلَ الشرعيَّ.

وإن كان الذي أتاه بها عبداً أو أمةً: لم يَقبَلْها، ولم يَشتَرِها حتىٰ يسألَ؛ لأن المملوكَ لا مِلكَ له، فيُعلَمُ أن الملكَ فيها لغيره.

فإن أخبره أنَّ مولاه أَذِنَ له، وهو ثقةٌ: قُبِلَ.

وإن لم يكن ثقةً: يُعتبرُ فيه أكبرُ الرأي.

وإن لم يكن له رأيٌ: لم يَشتَرِها؛ لقيام الحاجِرِ[1]، فلا بدَّ من دليل.

قال: ولو أنَّ امرأةً أخبرَها ثقةٌ أن زوجَها الغائبَ مات عنها، أو طلَّقَها ثلاثاً، أو كان غيرَ ثقةٍ، وأتاها بكتاب من زوجِها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابُه، أم لا، إلا أنَّ أكبرَ رأيِها أنه حَقٌّ، يعني به بعد التحرِّي: فلا بأس بأن تعتدَّ، ثم تتزوَّجَ؛ لأن القاطعَ طارئٌ، ولا منازِعَ به.

وكذا لو قالتْ لرجلٍ: طلَّقَني زوجي، وانقَضَتْ عدَّتي: فلا بأس بأن يتزوجها.

---

(١) بالراء: هو الرِّق.

. . . .

وكذا إذا قالتِ المطلَّقةُ الثلاثَ: انقضتْ عِدَّتي، وتزوَّجتُ بزوجٍ آخَرَ، ودَخَلَ بي، ثم طلَّقني، وانقضتْ عدَّتي: فلا بأسَ بأن يتزوجها الزوجُ الأولُ.

وكذا لو قالت جاريةٌ: كنتُ أمةً لفلانٍ، فأعتقني؛ لأن القاطعَ طارئٌ.

ولو أخبرها مخبِرٌ أنَّ أصلَ النكاح كان فاسداً، أو كان الزوجُ حين تزوجها مرتدّاً، أو أخاها من الرضاعة: لم يُقبَلْ قولُه حتىٰ يَشهدَ بذلك رجلان، أو رجلٌ وامرأتان.

وكذا إذا أخبره مُخبِرٌ أنكَ تزوجتَها وهي مرتدَّةٌ، أو أختُكَ من الرضاعة: لم يتزوَّجْ بأختِها، أو أربعٍ سواها حتىٰ يَشهدَ بذلك عدلان؛ لأنه أخبر بفسادٍ مقارنٍ، والإقدامُ علىٰ العقدِ يدلُّ علىٰ صحته، وإنكارِ فسادِه، فيثبتُ المنازعُ بالظاهر.

بخلاف ما إذا كانتِ المنكوحةُ صغيرةً، فأُخبِرَ الزوجُ أنها ارتضعتْ من أُمِّه أو أختِه، حيث يُقبَلُ قولُ الواحدِ فيه؛ لأن القاطعَ طارئٌ فيه، والإقدامُ الأولُ لا يدل علىٰ انعدامه، فلم يثبتِ المنازِعُ، فافترقا.

وعلىٰ هذا الحرفِ(١): يدورُ الفَرْقُ.

ولو كانت جاريةٌ صغيرةٌ لا تُعبِّرُ عن نفسِها في يدِ رجلٍ يدَّعي أنها له، فلما كَبِرَتْ لقِيَها رجلٌ في بلدٍ آخَرَ، فقالت: أنا حُرَّةُ الأصل: لم يسَعْه أن يتزوَّجها؛ لتحقُّقِ المنازِعِ، وهو ذو اليد، بخلاف ما تقدَّم.

---

(١) أي علىٰ هذه النكتة. البناية ١٤/٥٥٠.

وإذا باع المسلمُ خمراً، وأَخَذَ ثمنَها، وعليه دينٌ: فإنه يُكره لصاحب الدَّيْن أنْ يأخذَ منه، وإن كان البائعُ نصرانياً: فلا بأسَ به.

ويكره الاحتكارُ في أقواتِ الآدميينَ والبهائمِ، إذا كان ذلك في بلدٍ يُضِرُّ الاحتكارُ بأهله، وكذلك التلقِّي، فأما إذا كان لا يُضِرُّ: فلا بأس به.

قال: (وإذا باع المسلمُ خمراً، وأَخَذَ ثمنَها، وعليه دينٌ: فإنه يُكره لصاحب الدَّيْن أنْ يأخذَ منه.

وإن كان البائعُ نصرانياً: فلا بأسَ به).

والفرقُ: أن البيعَ في الوجه الأول: قد بَطَلَ؛ لأن الخمرَ ليس بمال متقوِّمٍ في حقِّ المسلم، فبقيَ الثمنُ علىٰ ملكِ المشتري، فلا يَحِلُّ له أَخْذُهُ من البائع.

وفي الوجه الثاني: صحَّ البيعُ؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ في حقِّ الذميِّ، فمَلَكَه البائعُ، فيَحِلُّ الأخذُ منه.

[حكم الاحتكار:]

قال: (ويكره الاحتكارُ في أقواتِ الآدميينَ والبهائمِ، إذا كان ذلك في بلدٍ يُضِرُّ الاحتكارُ بأهله، وكذلك التلقِّي، فأما إذا كان لا يُضِرُّ: فلا بأس به).

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الجالِبُ مَرزوقٌ، والمحتكِرُ ملعونٌ»(١).

---

(١) سنن ابن ماجه (٢١٥٣)، قال البوصيري في الزوائد: فيه علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف. اهـ، ورواه إسحاق بن راهويه، والدارمي (٢٥٨٦)، وعَبْد بن حميد (المنتخب ٣٣)، وأبو يعلىٰ الموصلي في مسانيدهم، والبيهقي في شعب الإيمان=

. . . .

ولأنه تعلَّقَ به حَقُّ العامة، وفي الامتناع عن البيع: إبطالُ حقِّهم، وتضييقُ الأمرِ عليهم، فيكره إذا كان يُضِرُّ بهم ذلك، بأن كانت البلدةُ صغيرةً.

بخلاف ما إذا لم يُضِرَّ، بأن كان المِصْرُ كبيراً؛ لأنه حابِسٌ مِلكَه[1] من غير إضرارٍ بغيره.

وكذلك التلقِّي: علىٰ هذا التفصيل؛ لأن النبيَّ عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن تلقِّي الجَلَبِ[2]، وعن تلقِّي الرُّكْبان[3].

قالوا: هذا إذا لم يُلَبِّسِ المتلقِّي علىٰ التجَّار سعرَ البلدة، فإن لبَّس: فهو مكروهٌ في الوجهين[4]؛ لأنه غادِرٌ بهم.

وتخصيصُ الاحتكارِ بالأقوات، كالحنطة والشعير والتِّبْنِ والقَتِّ[5]: قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

(١٠٧٠٠)، كما في نصب الراية ٢٦١/٤، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٣/٣، وفتح الباري ٣٤٣/٤: إسناده ضعيف، وبلفظ: «لا يحتكر إلا خاطئ»: في صحيح مسلم (١٦٠٥).

(١) وضُبطت في نُسخ أخرىٰ: حابسُ ملكِه.

(٢) صحيح مسلم (١٥١٩).

(٣) صحيح مسلم (١٥٢١).

(٤) أضرَّ، أو لم يُضِر.

(٥) هي الفِصْفِصة إذا جفَّت، وهي الرطبة اليابسة، ويسمىٰ البرسيم، والدريس، ينظر البناية ٥٥٤/١٤.

. . . .

وقال أبو يوسف رحمه الله: كلُّ ما أَضَرَّ بالعامة حَبْسُه: فهو احتكارٌ وإن كان ذهباً أو فضةً أو ثوباً.

وعن محمدٍ رحمه الله أنه قال: لا احتكارَ في الثياب.

فأبو يوسف رحمه الله اعتبرَ حقيقةَ الضرر، إذ هو المؤثِّرُ في الكراهة، وأبو حنيفة رحمه الله اعتبرَ الضررَ المعهودَ المتعارَفَ.

ثم المدة إذا قَصُرَتْ: لا يكونُ احتكاراً؛ لعدم الضرر، وإذا طالتْ: يكون احتكاراً مكروهاً؛ لتحقُّقِ الضرر.

ثم قيل: هي مقدَّرةٌ بأربعين يوماً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن احتكر طعاماً أربعينَ ليلةً[1]: فقد بَرِئَ من الله، وبرئَ اللهُ منه»[2].

وقيل بالشهر؛ لأن ما دونه: قليلٌ عاجلٌ، والشهرُ وما فوقَه: كثيرٌ آجِلٌ، وقد مَرَّ في غيرِ موضعٍ.

ويَقعُ التفاوتُ في المَأْثمِ بين أن يتربَّصَ العِزَّةَ[3]، وبين أن يتربَّصَ القحطَ، والعياذُ بالله.

---

(١) وفي نُسخ: يوماً. وقد جاء الحديث هكذا وهكذا.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٣٩٦)، مسند أحمد (٤٨٨٠)، المستدرك للحاكم (٢١٦٥)، المعجم الأوسط (٤٨٢٦)، وفي إسناده مقال، كما في فتح الباري ٣٤٨/٤، وينظر البدر المنير ٤٦٧/١٦، وصححه أحمد شاكر في تعليقه علىٰ المسند.

(٣) أي عزَّة الطعام، بأن يكون عزيزاً نادراً.

ومَن احتكر غَلَّةَ ضَيْعتِه، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخَرَ: فليس بمحتكِرٍ.

وقيل: المدةُ[١]: للمعاقبة في الدنيا، أمَّا يأثمُ[٢] وإن قَلَّتِ المدةُ.

والحاصلُ أن التجارةَ في الطعام غيرُ محمودةٍ[٣].

قال: (ومَن احتكر غَلَّةَ ضَيعتِه، أو ما جَلَبَه من بلدٍ آخَرَ: فليس بمحتكِرٍ).

أما الأولُ[٤]: فلأنه خالِصُ حَقِّه، ولم يتعلَّقْ به حَقُّ العامة؛ ألا ترىٰ أنَّ له أن لا يَزرعَ، فكذلك له أن لا يبيعَ.

وأما الثاني: فالمذكور قولُ أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن حَقَّ العامة إنما يتعلَّقُ بما جُمِعَ في المصر، وجُلِبَ إلىٰ فِنائها.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكره؛ لإطلاقِ ما روينا.

وقال محمدٌ رحمه الله: كلُّ ما يُجلَبُ منه إلىٰ المصر في الغالب: فهو بمنزلة فِناءِ المصر، يَحرُمُ الاحتكارُ فيه؛ لتعلُّقِ حَقِّ العامة به.

بخلاف ما إذا كان البلدُ بعيداً، لم تَجْرِ العادةُ بالحَمْل منه إلىٰ المصر؛ لأنه لم يَتعلَّقْ به حَقُّ العامة.

---

(١) أي ضرب المدة في الاحتكار: لأجل المعاقبة في الدنيا بالتعزير.

(٢) قال في البناية ١٤/٥٥٧: تقديرُه: أمَّا الإثمُ: فإنه يأثمُ وإن قلَّتِ المدة، وهذا تركيبٌ تأباه قواعدُ العربية إلا بالتأويل. اهـ

(٣) يعني بطريق الاحتكار، أما الاسترباح فيه بلا احتكار: فلا بأس به، كذا في الفوائد الشاهيَّة. اهـ البناية ١٤/٥٥٧، والفوائد الشاهية في فروع الحنفية: ذكره في كشف الظنون ٢/١٢٩٨، ولم يذكر اسم مؤلفه.

(٤) وهو ما إذا احتكر غلة ضيعته.

ولا ينبغي للسُّلطان أن يُسعِّرَ علىٰ الناس.

قال: (ولا ينبغي للسُّلطان أن يُسعِّرَ علىٰ الناس)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُسَعِّروا، فإن اللهَ هو المسعِّرُ القابِضُ الباسطُ الرَّازقُ»[١].

ولأن الثمنَ حَقُّ العاقدِ، فإليه تقديرُه، فلا ينبغي للإمام أن يتعرَّضَ لِحَقِّه، إلا إذا تعلَّقَ به دَفْعُ ضررِ العامة، علىٰ ما نُبَيِّن.

وإذا رُفِعَ إلىٰ القاضي هذا الأمرُ: يأمرُ المحتكِرَ ببيع ما فَضَلَ عن قُوتِه وقُوتِ أهلِه، علىٰ اعتبار السَّعَة في ذلك، ويَنهاه عن الاحتكار.

فإن رُفِعَ إليه مرةً أخرىٰ: حَبَسَه، وعَزَّره علىٰ ما يرىٰ؛ زجراً له، ودَفْعاً للضرر عن الناس.

فإن كان أربابُ الطعام يتحكَّمون، ويتَعَدَّوْن عن القيمة تعدِّياً فاحشاً[٢]، وعَجَزَ القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير: فحينئذٍ لا بأسَ به بمَشورةٍ من أهل الرأي والبصيرة[٣].

فإذا فَعَلَ ذلك، وتعدَّىٰ رجلٌ عن ذلك، وباع بأكثر منه: أجازه القاضي، وهذا ظاهرٌ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه لا يَرىٰ الحَجْرَ علىٰ الحُرِّ، وكذا عندهما، إلا أنْ يكونَ الحَجْرُ علىٰ قومٍ بأعيانهم.

---

(١) سنن أبي داود (٣٤٥١)، سنن الترمذي (١٣١٤)، وقال: حسن صحيح، وينظر البدر المنير ١٦/٤٧١.

(٢) وهو الذي يبيعه بضِعف ما يُباع به. حاشية نسخة ٨٦٠هـ.

(٣) وفي نُسخ: البصر.

ويُكره بيعُ السلاحِ في أيام الفتنة.

ولا بأس ببيع العصيرِ ممَّن يُعلَمُ أنه يتَّخِذُه خمراً.

ومَن باع منهم بما قدَّره الإمامُ: صحَّ؛ لأنه غيرُ مُكرهٍ علىٰ البيع.

وهل يبيعُ القاضي علىٰ المحتكِرِ طعامَه من غير رضاه؟:

قيل: هو علىٰ الاختلاف الذي عُرِفَ في بيع مالِ المديون[1].

وقيل: يبيعُ، بالاتفاق؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يرىٰ الحَجْرَ لدفع ضررٍ عامٍّ، وهذا كذلك.

قال: (ويُكره بيعُ السلاحِ في أيام الفتنة).

معناه: ممَّن يُعرَفُ أنه من أهل الفتنة؛ لأنه تسبِيْبٌ إلىٰ المعصية، وقد بيَّنَّاه في السِّيَر.

وإن كان لا يُعرَفُ أنه من أهل الفتنة: لا بأس بذلك؛ لأنه يَحتَمِلُ أن لا يستعملَه في الفتنة، فلا يُكره بالشك.

قال: (ولا بأس ببيع العصيرِ[2] ممَّن يُعلَمُ أنه يتَّخِذُه خمراً)؛ لأن المعصيةَ لا تُقامُ بعَيْنه، بل بعد تغيُّرِه.

بخلاف بيعِ السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصيةَ تقوم بعَيْنه

---

(١) أي بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع: قال بعضهم: لا يبيع علىٰ مذهب أبي حنيفة، ويبيع علىٰ مذهبهما. اهـ البناية ١٤/٥٦١.

(٢) أي عصير العنب. مجمع الأنهر ٢/٥٤٨.

ومَن آجَرَ بيتاً ليُتَّخَذَ فيه بيتُ نارٍ، أو كنيسةٌ، أو بِيْعةٌ، أو يُباعَ فيه الخمرُ بالسَّواد: فلا بأس به، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا ينبغي أن يُكرِيَه لشيءٍ من ذلك.

قال: (ومَن آجَرَ بيتاً ليُتَّخَذَ فيه بيتُ نارٍ، أو كنيسةٌ، أو بِيْعةٌ، أو يُباعَ فيه الخمرُ بالسَّواد: فلا بأس به، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا ينبغي أن يُكرِيَه لشيءٍ من ذلك)؛ لأنه إعانةٌ علىٰ المعصية.

وله: أن الإجارةَ تَرِدُ علىٰ منفعةِ البيت، ولهذا تجبُ الأجرةُ بمجرد التسليم، ولا معصيةَ فيه، وإنما المعصيةُ بفعلِ المستأجِر، وهو مختارٌ فيه، فقَطَعَ نسبتَه عنه.

وإنما قيَّده بالسَّواد: لأنهم لا يُمكَّنون من اتخاذ البِيَعِ والكنائسِ، وإظهارِ بَيْعِ الخمور والخنازير في الأمصار؛ لظهور شعائرِ الإسلامِ فيها[1]، بخلاف السَّوَاد.

قالوا[2]: هذا كان في سَوَاد الكوفة؛ لأن غالبَ أهلِها أهلُ الذمة، فأما في سَوَادنا: فأعلامُ الإسلامِ فيها ظاهرةٌ، فلا يُمكَّنونَ فيها[3] أيضاً، وهو الأصحُّ.

---

(١) أي الأمصار.

(٢) أي المشايخ رحمهم الله.

(٣) أي في أمصارنا. حاشية نسخة ٩٨١هـ، لكن في حاشية نسخة ٧٣٨هـ قال: أي في السَّواد.

ومَن حَمَلَ لذِمِّيٍّ خمراً: فإنه يَطيبُ له الأجرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يكره له ذلك.

ولا بأس ببيع بناءِ بيوتِ مكَّةَ، ويكره بيعُ أرضِها.

قال: (ومَن حَمَلَ لذِمِّيٍّ خمراً: فإنه يَطيبُ له الأجرُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: يكره له ذلك)؛ لأنه إعانةٌ علىٰ المعصية.

وقد صحَّ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لَعَنَ في الخمر عشراً: حاملَها، والمَحمولَةَ إليه[1].

وله: أن المعصيةَ في شُرْبِها، وهو فِعْلُ فاعلٍ مختارٍ، وليس الشربُ من ضرورات الحَمْل، ولا يُقصَدُ به.

والحديثُ: محمولٌ علىٰ الحملِ المقرونِ بقصد المعصية.

قال: (ولا بأس ببيع بناءِ بيوتِ مكَّةَ، ويكره بيعُ أرضِها[2])، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا بأس ببيع أرضِها أيضاً، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها مملوكةٌ لهم؛ لظهور الاختصاصِ الشرعيِّ بها، فصار كالبناء.

---

(١) سنن أبي داود (٣٦٧٤)، سنن الترمذي (١٢٩٥)، سنن ابن ماجه (٣٣٨١)، وصححه ابن حبان (٥٣٥٦).

(٢) وفي نُسخ: أراضيها. اهـ، قلت: قد يملك الإنسانُ البناءَ، ولا يملك الأرضَ التي بُني عليها.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ألا إنَّ مكةَ حرامٌ، لا تُباعُ رِباعُها، ولا تُورَثُ»(١).

ولأنها حُرَّةٌ(٢) محترَمةٌ؛ لأنها فِناءُ الكعبة، وقد ظهر آيةُ أثرِ التعظيم فيها، حتىٰ لا يُنَفَّرُ صيدُها، ولا يُختلَىٰ خَلاها، ولا يُعضَدُ شوكُها، فكذا في حقِّ البيع، بخلاف البناء؛ لأنه خالِصُ ملكِ الباني.

ويكره إجارتُها أيضاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن آجَرَ أرضَ مكةَ: فكأنما أكَلَ الربا»(٣).

ولأن أراضي مكةَ تسمىٰ: السوائبَ(٤) علىٰ عهدِ رسول الله عليه الصلاة والسلام(٥)، مَن احتاج إليها: سكَنَها، ومَن استغنىٰ عنها: أسكن غيرَه.

ومَن وَضَعَ درهماً عند بقَّالٍ يأخذُ منه ما شاء: يكره له ذلك؛ لأنه

---

(١) سنن الدارقطني (٣٠١٤)، المستدرك (٢٣٢٦)، وله عدة طرق بألفاظ متقاربة تنظر في الدراية ٢/٣٥.

(٢) أي لأن مكة خالصةٌ لله تعالىٰ. البناية ١٤/٥٧٢.

(٣) ينظر الدراية ٢/٢٣٥ وأن هذا اللفظ حُرِّف من: «مَن أكل من أجر بيوت مكة شيئاً: فإنما يأكل ناراً»، وأنه رواه محمد بن الحسن في الآثار، والحاكم في المستدرك وغيرهما، وينظر البناية ١٤/٥٧٢.

(٤) جَمْع: سائبة، أي التي لا مالكَ لها، يَنتفع بها مَن يشاء.

(٥) سنن ابن ماجه (٣١٠٧)، قال في الزوائد: إسناده صحيح، الدراية ٢/٢٣٧.

. . . .

مَلَّكَه قرضاً جَرَّ به نفعاً، وهو أن يأخذَ منه ما شاء حالاً فحالاً، ونهىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام عن قَرْضٍ جَرَّ نفعاً[1].

وينبغي أن يستودِعَه، ثم يأخذَ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعةٌ، وليس بقَرْضٍ، حتىٰ لو هَلَكَ: لا شيءَ علىٰ الآخِذِ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) مسند الحارث (٤٣٧) بلفظ: «كل قرض جرَّ منفعة فهو ربا»، سنن البيهقي (١٠٩٣٣)، وذكره عبد الحق في أحكامه، وأعلَّه بسِوار بن مصعب، وقال: إنه متروك، كما في نصب الراية ٤/ ٦٠، والتلخيص الحبير ٣/ ٣٤، ونقل المناوي في فيض القدير ٥/ ٢٨ عن السخاوي: أن إسناده ساقط.

وقد وردت عدة آثار عن الصحابة رضي الله عنهم بمعناه، منها ما في المصنَّف لابن أبي شيبة (٢١٠٧٧)، عن عطاء قال: «كانوا يكرهون كل قرض جَرَّ منفعة».

وقال الشيخ محمد حجازي ت ١٠٣٥هـ، في شرحه الكبير (١٢ مجلداً) علىٰ الجامع الصغير للسيوطي، المسمىٰ: «فتح المولىٰ النصير»، قال عنه: حديث حسنٌ لغيره، كما نقل هذا عنه تلميذه العزيزي (علي بن أحمد، ت ١٠٧٠هـ) في شرحه: السراج المنير علىٰ الجامع الصغير للسيوطي ٣/ ٩٣، وينظر إعلاء السنن ١٤/ ٤٩٩.

مسائلُ متفرِّقةٌ

ويكره التعشيرُ، والنَّقْطُ في المصحف.

مسائلُ متفرِّقةٌ

قال: (ويكره التعشيرُ[١]، والنَّقْطُ[٢] في المصحف)؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «جَرِّدوا القرآنَ»[٣]، ويُروىٰ: «جَرِّدوا المصاحفَ»[٤].

وفي التعشير، والنَّقْطِ: تَرْكُ التجريد.

ولأن التعشيرَ يُخِلُّ بحفظِ الآيِ، والنَّقْطَ بحفظ الإعرابِ اتِّكالاً عليه، فيكره.

قالوا: في زماننا لا بدَّ للعجم من دلالةٍ[٥]، فتَرْكُ ذلك إخلالٌ بالحفظ، وهِجرانٌ للقرآن، فيكونُ حَسَناً[٦].

---

(١) هو التعليم علىٰ كل عشر آيات، وتمييزها عن غيرها، ونحو هذا.

(٢) أي نَقْطُ الحروف بالنُّقَط؛ لتمييز العين عن القاف مثلاً، ويشمل النَّقْطُ: وَضْعُ الحركات علىٰ الحروف، وضَبْطُها.

(٣) مصنف عبد الرزاق (٧٩٤٤) مصنف ابن أبي شيبة (٨٥٤٩)، سنن النسائي الكبرىٰ (١٠٧٣٤)، المستدرك (٣٤٧)، فضائل القرآن لأبي عبيد ص٢٣٩.

(٤) قال في نصب الراية ٤/٢٦٩: رواية غريبة.

(٥) أي تدل علىٰ الإعراب.

(٦) أي حسناً في كلٍّ من التعشير والنقط.

ولا بأسَ بتَحليةِ المصحفِ.

ولا بأس بأن يَدخلَ أهلُ الذِّمَّةِ المسجدَ الحرامَ.

قال: (ولا بأسَ بتَحليةِ المصحفِ)؛ لِمَا فيه من تعظيمِه، وصار كنَقْشِ المسجد وتزيينِه بماء الذهب، وقد ذكرناه من قبل(١).

قال: (ولا بأس بأن يَدخلَ أهلُ الذِّمَّةِ المسجدَ الحرامَ).

وقال الشافعي(٢) رحمه الله: يكره ذلك.

وقال مالك(٣) رحمه الله: يكره في كلِّ مسجد.

للشافعيِّ رحمه الله: قولُه تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ﴾. التوبة/٢٨.

ولأن الكافرَ لا يخلو عن جَنَابةٍ؛ لأنه لا يغتسلُ اغتسالاً يُخرِجُه عنها، والجُنُبُ يُجَنَّبُ المسجدَ.

وبهذا يَحتَجُّ مالكٌ رحمه الله، والتعليلُ بالنجاسة عامٌّ، فيَنتظمُ المساجدَ كلَّها.

ولنا: ما رُوي أن النبي عليه الصلاة والسلام أنزل وفدَ ثَقِيفٍ في مسجده، وهم كفَّارٌ(٤).

---

(١) في كتاب الصلاة، قبل باب صلاة الوتر.

(٢) بل نصَّ أنه لا يُمكَّن. المجموع ٢/١٧٤.

(٣) ينظر الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/٢٨٦.

(٤) سنن أبي داود (٣٠٢٦)، وسكت عنه، صحيح ابن خزيمة (١٣٢٨)، مسند =

ويكره استخدامُ الخِصْيان.

ولا بأس بخِصاءِ البهائم، وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل.

ولا بأس بعيادةِ اليهوديِّ، والنصرانيِّ.

ولأن الخُبْثَ في اعتقاده، فلا يؤدِّي إلىٰ تلويثِ المسجدِ.

والآيةُ: محمولةٌ علىٰ الحضور استيلاءً واستعلاءً[(١)]، أو طائفِيْنَ عراةً، كما كانت عادتُهم في الجاهلية.

قال: (ويكره استخدامُ الخِصْيان)؛ لأن الرغبةَ في استخدامهم حَثٌّ للناسِ علىٰ هذا الصنيع، وهو مُثْلَةٌ مُحَرَّمةٌ.

قال: (ولا بأس بخِصاءِ البهائم، وإنزاءِ الحمير علىٰ الخيل)؛ لأن في الأولِ منفعةً للبهيمة، والناس[(٢)].

وقد صحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام ركِبَ البَغْلَةَ[(٣)]، فلو كان هذا الفعلُ[(٤)] حراماً: لَمَا ركِبَها؛ لِمَا فيه من فَتْحِ بابه[(٥)].

قال: (ولا بأس بعيادةِ اليهوديِّ، والنصرانيِّ)؛ لأنه نوعُ بِرٍّ في حَقِّهم، وما نُهِينا عن ذلك.

أحمد (١٧٩١٣)، وينظر الدراية ٢/٢٣٧.

(١) أي مستولين عليها، مستعلين علىٰ أهل الإسلام. البناية ١٤/٥٨٢.

(٢) منفعة البهيمة: سِمَنُها، ومنفعة الناس: إزالة جِماحها وشماسها. البناية ١٤/٥٨٥.

(٣) صحيح البخاري (٢٨٧٤)، صحيح مسلم (١٧٧٦).

(٤) أي إنزاء الحمير علىٰ الخيل، حيث ينتج عنه البغلة.

(٥) أي فتح باب هذا الفعل، وهو إنزاء الحمير علىٰ الخيل.

ويكره أن يقولَ الرجلُ في دُعائه : أسألُكَ بمَعْقِد العِزِّ مِن عَرْشِكَ.

وصَحَّ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام عاد يهودياً مَرِضَ بجوارِه[١].

قال: (**ويكره أن يقولَ الرجلُ في دُعائه: أسألُكَ بمَعْقِد العِزِّ**[٢] **مِن عَرْشِكَ**).

وللمسألة عبارتان: هذه، و: مَقْعَد العِزِّ.

ولا ريبَ في كراهة الثانية؛ لأنه من القعود.

وكذا الأُولىٰ؛ لأنه يُوهِمُ تعلُّقَ عِزِّه بالعرش، وهو مُحدَثٌ[٣]، والله تعالىٰ بجميع صفاتِه قديمٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا بأسَ به، وبه أَخَذَ الفقيهُ أبو الليث رحمه الله؛ لأنه مأثورٌ عن النبي عليه الصلاة والسلام[٤]، رُوي أنه كان من[٥] دُعائه: «اللهم إني أسألُكَ بمَعْقِدِ العِزِّ من عرشك؛ ومنتهىٰ الرحمةِ

---

(١) الآثار لمحمد ١/٣٦٤، وينظر الدراية ٢/٢٣٨، البناية ١٤/٥٨٨.

(٢) أي موضع عَقْده. البناية ١٤/٥٨٩، أي معقودٌ به.

(٣) لكن صفة العِزِّ ثابتةٌ لله تعالىٰ أزلاً وأبداً، فلا توهُّم. وينظر ما علَّقه قاضي زاده بطولٍ في نتائج الأفكار ٨/٤٩٨، وينبِّه هنا إلىٰ أن أبا حنيفة إنما كره ذلك: دفعاً لتوهم المعتزلة، وقد ظهرت فتنتُهم آنذاك.

(٤) الدعوات الكبير للبيهقي (٤٤٣) مرفوعاً، الأسماء والصفات للبيهقي (٢٥٠)، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٥/١٢، من دعاء الصحابية قَيْلة بنت مخرمة، بإسناد حسن، كما في مجمع الزوائد ١٠/١٢٥.

أما ابن الجوزي فذكره في الموضوعات ٢/٦٣، وأنكر ثبوته العينيُّ في البناية ١٤/٥٩٠.

(٥) وفي نُسخ: في دعائه. البناية ١٤/٥٩٠.

ويكره اللِّعَبُ بالشِّطْرَنجِ، والنَّرْدِ، والأربعةَ عَشَرَ، وكلِّ لَهْوٍ.

من كتابك، وباسمك الأعظم، وجَدِّك[1] الأعلىٰ، وكلماتك التامة».

ولكنا نقول: هذا خبرٌ واحدٌ، فكان الاحتياطُ في الامتناع.

ويكره[2] أن يقولَ الرجلُ في دعائه: بحَقِّ فلانٍ، أو بحَقِّ أنبيائك ورُسُلِك؛ لأنه لا حَقَّ للمخلوقِ علىٰ الخالق[3].

قال: (ويكره اللِّعَبُ بالشِّطْرَنجِ، والنَّرْدِ، والأربعةَ عَشَرَ[4]، وكلِّ لَهْوٍ)؛ لأنه إن قامَرَ بها: فالمَيْسِرُ حرامٌ بالنص[5]، وهو اسمٌ لكلِّ قمارٍ، وإن لم يُقامِرْ: فهو عَبَثٌ ولَهْوٌ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لَهْوُ المؤمن باطلٌ إلا الثلاثَ: تأديبُه لفرسِه، ومناضلتُه عن قَوْسِه، وملاعبتُه مع أهله»[6].

---

(١) أي حظك الأعلىٰ. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، وفي حاشية نسخة ٧٤٢هـ، وغيرها: أي عظمتك الأعلىٰ.

(٢) ولم يخالف في هذا أبو يوسف، بخلاف المسألة الأولىٰ: بمعقد العز، كما أفاده الإتقاني. ينظر ابن عابدين ٦/٣٩٧.

(٣) وينظر ما نقله ابن عابدين في حاشيته ٦/٣٩٧ عن التتارخانية والطحطاوي في جواز ذلك، وأنه جاءت آثارٌ في ذلك.

(٤) نوعٌ من لَعِب اليهود.

(٥) أي قوله تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾. المائدة/٩٠.

(٦) سنن أبي داود (٢٥١٣)، وسكت عنه، سنن الترمذي (١٦٣٧)، ونقل العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٣/٤٠٦ عن ابن حجر أن إسناده حسن.

ولا بأسَ بقبول هديةِ العبدِ التاجرِ، وإجابةِ دَعوتِه، واستعارةِ دابتِه، وتكره كِسوتُه الثوبَ، وهديتُه الدراهمَ والدنانيرَ.

وقال بعضُ الناس: يباحُ اللَّعِبُ بالشِّطْرنج؛ لِمَا فيه من تشحيذِ الخواطرِ، وتَذْكيةِ الأفهام، وهو مَحْكيٌّ عن الشافعي[1] رحمه الله.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن لَعِبَ بالشِّطْرنجِ، والنَّرْدِشِير: فكأنما غَمَسَ يدَه في دمِ الخنزير»[2].

ولأنه نوعُ لَعِبٍ يَصُدُّ عن ذِكْر الله، وعن الجُمَعِ والجماعات، فيكونُ حراماً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما ألهاك عن ذِكْرِ الله: فهو مَيْسِرٌ»[3].

ثم إن قامر به: تسقطُ عدالتُه، وإن لم يقامِرْ: لا تسقطُ؛ لأنه متأوِّلٌ فيه.

وكره أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله التسليمَ عليهم؛ تحذيراً لهم.

ولم يرَ أبو حنيفة رحمه الله به بأساً؛ لِيَشغَلَهم عمَّا هم فيه.

قال: (ولا بأسَ بقبول هديةِ العبدِ التاجرِ، وإجابةِ دَعوتِه، واستعارةِ دابتِه، وتكره كِسوتُه الثوب[4]، وهديتُه الدراهمَ والدنانيرَ).

---

(١) يكره تنزيهاً عند الشافعي. الحاوي الكبير ١٧/١٧٧، أسنىٰ المطالب ٤/٣٤٣.

(٢) في صحيح مسلم (٢٢٦٠) بدون لفظ: الشطرنج، وورد فيه أحاديث واهية، كما في الدراية ٢/٢٤٠.

(٣) قال في الدراية ٢/٢٤٠: لم أره مرفوعاً، وإنما هو عن القاسم بن محمد.

(٤) أي تمليك العبد التاجر الثوب.

. . . .

وهذا استحسانٌ، وفي القياس: كلٌّ ذلك باطلٌ؛ لأنه تبرُّعٌ، والعبدُ ليس من أهله.

وَجْهُ الاستحسان: أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قَبِلَ هديةَ سلمانَ رضي الله عنه حين كان عبداً(١).

وقَبِلَ هديةَ بَرِيرةَ رضي الله عنها، وكانت مكاتَبَةً(٢).

وأجاب رَهْطٌ من الصحابة رضي الله عنهم دعوةَ مولىٰ أبي أَسِيد(٣)، وكان عبداً(٤).

ولأن في هذه الأشياءِ ضرورةً لا يجدُ التاجرُ بُدّاً منها، ومَن مَلَكَ شيئاً: يَملكُ ما هو من ضروراته.

---

(١) الطبقات لابن سعد ٧٥/٤، الأموال لأبي عبيد (٦٧٢)، الدراية ٢٤٠/٢.

(٢) صحيح مسلم (١٠٧٤).

(٣) بفتح الهمزة وكسر السين، ويقال: بضم الهمزة وفتح السين. ينظر البناية ٦٠٦/١٤.

(٤) قال في نصب الراية ٢٨٢/٤: غريب، ولم يخرجه في الدراية ٢٤٢/٢، قال وفي الباب حديثٌ مرفوعٌ أنه صلىٰ الله عليه وسلم كان يُجيب دعوة المملوك، أخرجه الترمذي (١٠١٧) وابن ماجه (٢٢٩٦) والحاكم (٣٧٣٤)، وفيه: مسلم بن كيسان الأعور، وهو ضعيف.

واستدرك العلامة قاسم عليهما في منية الألمعي ص٤٠٧ وأن محمداً رواه في الأصل.

ومَن كان في يدِه لَقِيطٌ لا أبَ له: فإنه يجوزُ قَبْضُه الهبةَ، والصدقةَ له.

ولا ضرورةَ في الكسوةِ، وإهداءِ الدراهم، فبقيَ علىٰ أصل القياس.

قال: (ومَن كان في يدِه لَقِيطٌ لا أبَ له: فإنه يجوزُ قَبْضُه[١] الهبةَ، والصدقةَ له).

وأصل هذا: أن التصرُّفَ علىٰ الصغار أنواعٌ ثلاثةٌ:

نوعٌ هو من باب الولاية، لا يملكُه إلا مَن هو وليٌّ، كالإنكاح، والشراء والبيع لأموال القُنْية؛ لأن الوليَّ هو الذي قام مَقامَه بإنابة الشرع.

ونوعٌ آخَرُ: ما كان من ضرورةِ حال الصغارِ، وهو شراءُ ما لا بدَّ للصغير منه، وبيعُه وإجارةُ الأَظْآر للصغار[٢]، وذلك جائزٌ ممَّن يَعُولُه ويُنفِقُ عليه، كالأخِ والعمِّ والأمِّ والملتقِطِ إذا كان في حِجْرهم.

وإذا مَلَكَ هؤلاء هذا النوعَ: فالوليُّ أَوْلىٰ به، إلا أنه لا يُشترطُ في حقِّ الولي أن يكون الصبيُّ في حِجْره.

ونوعٌ ثالثٌ: ما هو نَفْعٌ مَحْضٌ، كقبول الهبةِ والصدقةِ والقبض، فهذا كلُّه يملكُه الملتقِطُ والأخُ والعمُّ والصبيُّ بنفسه إذا كان يَعقلُه[٣]؛ لأن اللائقَ بالحكمة: فَتْحُ بابِ مثلِه؛ نظراً للصبي، فيَملكُ بالعقل والولايةِ والحَجْر، وصار بمنزلة الإنفاق.

---

(١) أي قبض الملتقِط الهبة للَّقيط.

(٢) وفي نُسخ: وإجارة لأظآر، وفي أخرىٰ: وإجارة الصغار، وتمَّ تخطئة الأخيرة. ينظر البناية ١٤/٦٠٧ نقلاً عن الإتقاني.

(٣) وفي نُسخ: يعقل.

ولا يجوز للملتقِط أن يؤاجرَه.

ويجوزُ للأُمِّ أن تُؤاجرَ ابنَها إذا كان في حِجْرها، ولا يجوزُ ذلك للعمِّ.

ويكره أن يَجعلَ الرجلُ في عُنُقِ عبدِه الرَّايةَ.

ولا يكره أن يُقيِّدَه.

قال: (ولا يجوز للملتقِط أن يؤاجرَه.

ويجوزُ للأُمِّ أن تُؤاجرَ ابنَها إذا كان في حِجْرها.

ولا يجوزُ ذلك للعمِّ)؛ لأن الأمَّ تملِكُ إتلافَ منافعِه باستخدامه، ولا كذلك الملتقِطُ والعمُّ.

ولو آجَرَ الصبيُّ نفسَه: لا يجوز؛ لأنه مَشُوبٌ بالضرر، إلا إذا فَرَغَ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحَّضَ نفعاً، فيجبُ المسمىٰ.

وهو نظيرُ العبدِ المحجور يُؤاجِرُ نفسَه، وقد ذكرناه.

قال: (ويكره أن يَجعلَ الرجلُ في عُنُقِ عبدِه الرَّايةَ)، ويُروىٰ: الدايةَ، وهو الطَّوْقُ الحديدُ الذي يَمنعُه من أن يُحرِّكَ رأسَه، وهو معتادٌ بين الظَّلَمة؛ لأنه عقوبةُ أهلِ النار، فيُكره كالإحراق بالنار.

قال: (ولا يكره أن يُقيِّدَه)؛ لأنه سُنَّةُ المسلمين في السُّفهاءِ وأهلِ الدَّعارة[1]، فلا يكره في العبد؛ تحرُّزاً عن إباقه، وصيانةً لماله.

---

(١) أي أهل الفساد والخُبْث.

ولا بأس بالحُقْنة.

ولا بأسَ برِزْقِ القاضي من بيت المال.

قال: (ولا بأس بالحُقْنة)، يريد بها[1] التداوي[2]؛ لأن التداويَ مباحٌ، بالإجماع، وقد ورد بإباحته[3] الحديثُ[4].

ولا فَرْقَ بين الرجالِ والنساء، إلا أنه لا ينبغي أن يُستعمَلَ المُحَرَّمُ، كالخمر ونحوها؛ لأن الاستشفاءَ بالمُحَرَّم: حرامٌ.

قال: (ولا بأسَ برِزْقِ القاضي من بيت المال)؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بَعَثَ عَتَّابَ بن أَسِيد رضي الله عنه إلىٰ مكةَ، وفَرَضَ له، وبَعَثَ علياً رضي الله عنه إلىٰ اليمن، وفَرَضَ له[5].

ولأنه مَحْبوسٌ لِحَقِّ[6] المسلمين، فتكونُ نفقتُه في مالِهم، وهو مالُ

---

(١) وفي نُسخ: به. قال في البناية ١٤/٦١٠: وإنما ذكَّر الضمير في: به: علىٰ تأويل الاحتقان.

(٢) احترازاً عما إذا أراد بها التسمين: فلا يباح. البناية ١٤/٦١٠.

(٣) أي التداوي.

(٤) يشير إلىٰ قوله صلىٰ لله عليه وسلم: «تداوَوْا، فإنَّ الله لم ينزل داءً إلا أنزل له دواءً»: سنن الترمذي (٢٠٣٨)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٣٨٥٥)، وصححه ابن حبان (٦٠٦١)، الدراية ٢/٢٤٢.

(٥) قال في نصب الراية ٤/٢٨٦، وفي الدراية ٢/٢٤٢ عن الأثرين: لم أجد أنه فَرَضَ لهما، وينظر البناية ١٤/٦١٤.

(٦) وفي نُسخ: بحقٍّ.

. . . .

بيتِ المال، وهذا لأنَّ الحَبْسَ من أسباب النفقة، كما في الوصيِّ والمضاربِ إذا سافر بمال المضاربة.

وهذا فيما يكونُ كفايةً(١).

فإن كان شَرْطاً(٢): فهو حرامٌ؛ لأنه استئجارٌ علىٰ الطاعة، إذِ القضاءُ طاعةٌ، بل هو أفضلُها.

ثم القاضي إذا كان فقيراً: فالأفضلُ، بل الواجبُ: الأخذُ؛ لأنه لا يُمكِنُه إقامةُ فرضِ القضاء إلا به، إذِ الاشتغالُ بالكسب: يُقعِدُه عن إقامته.

وإن كان غنياً: فالأفضلُ الامتناعُ، علىٰ ما قيل؛ رِفْقاً ببيت المال.

وقيل: الأخذُ(٣)، وهو الأصح؛ صيانةً للقضاء عن الهَوانِ، ونظراً لمَن يُولَّىٰ بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زماناً(٤): يَتعذَّرُ إعادتُه(٥).

ثم تسميتُه: رِزْقاً: يدلُّ علىٰ أنه بقَدْر الكفاية.

---

(١) أي بقدر الكفاية له ولعياله، ولا يُعطىٰ من الكفاية.

(٢) أي فإن كان الرزق شرطاً ومعاقدةً في ابتداء الأمر، بأن قال: لا أقبل القضاءَ إلا إذا رزقني الوالي في كل سنةٍ كذا وكذا بمقابلة قضائي. البناية ١٤/٦١٦.

(٣) أي الأفضل الأخذ.

(٤) أي إذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني، وامتناعه عنه.

(٥) لأن متولي أمور بيت المال يحتجُّ عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان، فيتضرر القاضي الفقير. البناية ١٤/٦١٧.

ولا بأسَ بأن تُسافرَ الأمةُ وأمُّ الولد من غير مَحْرَمٍ.

وقد جرىٰ الرَّسْمُ بإعطائه في أول السَّنَةِ؛ لأن الخراجَ يؤخَذُ في أول السَّنَة، وهو يُعطىٰ منه.

وفي زماننا: الخراجُ يؤخَذُ في آخرِ السَّنَة، والمأخوذُ من الخراج: خراجُ السنةِ الماضية، هو الصحيح.

ولو استوفىٰ رِزْقَ سَنَةٍ، وعُزِلَ قبل استكمالها: قيل: هو علىٰ اختلافٍ معروفٍ في نفقةِ المرأةِ إذا ماتت في السَّنَة بعد استعجال نفقةِ السَّنَة، والأصحُّ أنه يجبُ الرَّدُّ.

قال: (ولا بأسَ بأن تُسافرَ الأمةُ وأمُّ الولد من غير مَحْرَمٍ)؛ لأن الأجانبَ في حَقِّ الإماء فيما يَرجعُ إلىٰ النظر والمَسِّ: بمنزلة المَحارمِ، علىٰ ما ذَكَرْنا من قبلُ.

وأمُّ الولدِ: أَمَةٌ؛ لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعُها، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب
إحياء المَوَات

المَوَاتُ: ما لا يُنتَفَعُ به من الأراضي؛ لانقطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، أو ما أشبه ذلك مما يَمنعُ الزراعةَ.

فما كان منها عادِيًّا، لا مالكَ له في الإسلام، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرَفُ له مالكٌ بعَيْنه، وهو بعيدٌ من القَرية، بحيث إذا وَقَفَ..

كتاب
إحياء المَوَات

قال: (المَوَاتُ: ما لا يُنتَفَعُ به من الأراضي؛ لانقطاع الماءِ عنه، أو لغَلَبة الماءِ عليه، أو ما أشبه ذلك مما يَمنعُ الزراعةَ).

سُمِّيَ بذلك: لبطلانِ الانتفاع به.

قال: (فما كان منها عادِيًّا[1]، لا مالكَ له في الإسلام، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرَفُ له مالكٌ بعَيْنه، وهو بعيدٌ من القَرية، بحيث إذا وَقَفَ

---

(١) سيأتي في كلام المصنف رحمه الله أن المراد به ما كان خرابُه قديماً، ولا يُعرَف له مالكٌ، وبيَّن العيني في البناية ١٥/٤ أنه ليس هذا نسبةً لعادٍ، وإنما كُنِّي بذلك عن القديم خراباً؛ لأن عاداً كان في قديم الأيام.

إنسانٌ من أقصىٰ العامِرِ، فصاح : لا يُسمَعُ الصوتُ فيه : فهو مَوَاتٌ .

إنسانٌ من[١] أقصىٰ العامِرِ[٢]، فصاح: لا يُسمَعُ الصوتُ فيه: فهو مَوَاتٌ).

قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَه القدوريُّ رحمه الله.

ومعنىٰ العادِيِّ: ما قَدُمَ خَرَابُه.

والمَرْويُّ عن محمدٍ رحمه الله: أنه يُشترطُ أن لا يكونَ مملوكاً لمسلمٍ أو ذميٍّ، مع انقطاع الارتفاقِ بها[٣]؛ لتكون ميتةً مطلقاً[٤].

فأما التي هي مملوكةٌ لمسلمٍ أو ذميٍّ: لا تكون مَواتاً.

وإذا لم يُعرَفْ مالكُه: يكونُ لجماعةِ المسلمين.

ولو ظَهَرَ له مالكٌ: يُرَدُّ عليه، ويَضمنُ الزارعُ نقصانَها[٥].

والبُعدُ عن القريةِ علىٰ ما قال[٦]: شَرَطَه أبو يوسف رحمه الله؛ لأن الظاهرَ أنَّ ما يكون قريباً من القرية: لا يَنقطعُ ارتفاقُ أهلِها عنه، فيُدارُ الحكمُ عليه.

---

(١) وفي نُسخ: في.

(٢) أي من آخر الأبنية العامرة في البلدة.

(٣) أي الأرض، وذلك من حيث المرعىٰ والاحتطاب ونحو ذلك.

(٤) أي لتكون الأرض ميتة علىٰ الإطلاق.

(٥) أي نقصان الأرض الذي حصل بالزراعة بعد الإحياء.

(٦) أي القدوريُّ رحمه الله في مختصره.

ثم مَن أحياه بإذن الإمام : مَلَكَه، وإن أحياه بغير إذنه : لم يملِكْه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يَملِكُه.

ومحمدٌ رحمه الله اعتبرَ انقطاعَ ارتفاقِ أهلِ القريةِ عنها حقيقةً وإن كان قريباً من القرية، كذا ذَكَرَه الإمامُ شيخُ الإسلام المعروفُ بخُوَاهَر زادَه[1] رحمه الله.

والشيخُ الإمامُ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِيُّ[2] رحمه الله اعتمد علىٰ ما اختاره أبو يوسف[3] رحمه الله.

قال: (ثم مَن أحياه بإذن الإمام: مَلَكَه، وإن أحياه بغير إذنه: لم يملِكْه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَملِكُه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أحيا أرضاً ميتةً: فهي له»[4].

ولأنه مالٌ مباحٌ سَبَقَتْ يدُه إليه، فيَملِكُه، كما في الحَطَبِ والصيد.

ولأبي حنيفة رحمه الله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ليس للمرءِ إلا ما طابتْ نفسُ إمامِه به»[5].

---

(١) عالم ما وراء النهر، محمد بن الحسين، المتوفىٰ سنة ٤٨٣هـ. تاج التراجم ص٢٥٩.

(٢) أبو بكر محمد بن أحمد، صاحب المبسوط شرح الكافي، المتوفىٰ نحو سنة ٤٩٠هـ. تاج التراجم ص٢٣٤.

(٣) وهو أن ما قَرُبَ من العامر: لا يكون مواتاً.

(٤) سنن الترمذي (١٣٧٩)، وقال: حديث حسن صحيح. وينظر نصب الراية ٤/٢٨٨، الدراية ٢/٢٤٤.

(٥) المعجم الكبير للطبراني (٣٥٣٣)، وفي مجمع الزوائد ٥/٣٣١: فيه: عمرو بن =

ويَملكُه الذميُّ بالإحياء كما يملِكُه المسلمُ.

وما رَوَياه: يحتملُ أنه إذْنٌ لقومٍ، لا نَصْبٌ لشَرْعٍ.

ولأنه مالٌ مَغْنومٌ؛ لوصوله إلىٰ يدِ المسلمين بإيجافِ[1] الخيلِ والرِّكاب، فليس لأحدٍ أن يَختصَّ به بدون إذنِ الإمام، كما في سائرِ الغنائم.

ويجبُ فيه العُشْرُ؛ لأنَّ ابتداءَ توظيفِ الخراجِ علىٰ المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بماء الخراج؛ لأنه حينئذٍ يكون إبقاءُ الخراجِ علىٰ اعتبار الماء.

فلو أحياها، ثم تَركَها، فزَرَعَها غيرُه: فقد قيل: الثاني أحقُّ بها؛ لأن الأولَ مَلَكَ استغلالَها، لا رقبتَها، فإذا تَركَها: كان الثاني أحقَّ بها.

والأصحُّ أن الأولَ يَنزعُها من يدِ الثاني؛ لأنه مَلَكَها بالإحياء؛ علىٰ ما نَطَقَ به الحديثُ، إذِ الإضافةُ فيه بلامِ التمليك، ومِلْكُه لا يزولُ بالترك.

ومَن أحيا أرضاً ميتةً، ثم أحاط الإحياءُ بجوانبها الأربعةِ من أربعةِ نفرٍ علىٰ التعاقب: فعن محمدٍ رحمه الله: أن طريقَ الأولِ: في الأرض الرابعة؛ لتعيُّنِها لتطرُّقه، وقَصْدِ الرابع إبطالَ حقِّه.

قال: (ويَملكُه الذميُّ بالإحياء كما يملِكُه المسلمُ)؛ لأن الإحياءَ سببُ

واقد: وهو متروك، معرفة السنن والآثار (١٢١٧٥)، وقال: لا حجةَ في هذا الإسناد. اهـ، أما العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٢/٤٧٣ فقال: رواه الطبراني في الكبير (٣٥٣٣)، وفيه ضعف، وذكر أحاديث في الصحاح يُستدل بها للمسألة بدل الاستدلال بالحديث المذكور أعلاه، وينظر نصب الراية ٣/٤٣١.

(١) أي بإعمال الخيل والرِّكاب.

ومَن حَجَّر أرضاً، ولم يُعَمِّرْها ثلاثَ سنين: أَخَذَها الإمامُ، ودَفَعَها إلىٰ غيره.

الملك، إلا أنَّ عند أبي حنيفة رحمه الله إذْنَ الإمام من شَرْطِه، فيستويان فيه، كما في سائر أسبابِ الملك، حتىٰ الاستيلاءِ[1]، علىٰ أصلنا.

قال: (ومَن حَجَّر أرضاً، ولم يُعَمِّرْها[2] ثلاثَ سنين: أَخَذَها الإمامُ، ودَفَعَها إلىٰ غيره)؛ لأن الدَّفْعَ إلىٰ الأول كان ليُعمِّرَها، فتحصلَ المنفعةُ للمسلمين، من حيثُ العشرُ أو الخراجُ، فإذا لم تحصُلْ: يَدفعُها إلىٰ غيره؛ تحصيلاً للمقصود.

ولأن التحجيرَ ليس بإحياءٍ، ليَملِكَه به؛ لأن الإحياءَ إنما هو العَمارةُ، والتحجيرُ: للإعلام، سُمِّي به؛ لأنهم كانوا يُعَلِّمونه بوضع الأحجار حولَه، أو يعلِّمُونَه لحَجْرِ غيرِهم عن إحيائه، فبقيَ غيرَ مملوكٍ كما كان، هو الصحيح.

وإنما شُرِطَ تَرْكُ ثلاثِ سنين: لقول عمرَ رضي الله عنه: «ليس لمتحَجِّرٍ بعد ثلاثِ سنينَ حَقٌّ»[3].

---

(١) بالكسر: عطفٌ علىٰ أسباب الملك.

(٢) و ضُبطت في نُسخ: يَعْمُرْها.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص٧١، قال في نصب الراية ٤/٢٩٠ فيه: الحسن بن عمارة: ضعيف، وسعيد عن عمر: فيه كلام، وقال ابن حجر في الدراية ٢/٢٤٤: إسناده واه. =

. . . .

ولأنه إذا أعلمه: لا بدَّ من زمانٍ يَرجعُ فيه إلىٰ وطنه، وزمانٍ يهيِّئُ أمورَه فيه، ثم زمانٍ يَرجعُ فيه إلىٰ ما يُحَجِّرُه، فقدَّرناه بثلاث سنين؛ لأن ما دونَها من الساعات والأيامِ والشهورِ لا تفِيْ بذلك.

وإذا لم يَحضرْ بعد انقضائها: فالظاهرُ أنه تَركَها.

قالوا: هذا كلُّه ديانةٌ، فأما إذا أحياها غيرُه قبلَ مُضِيِّ هذه المدة: مَلَكَها؛ لتحقُّق الإحياءِ منه، دونَ الأولِ، وصار كالاستيام[1]، فإنه يكره، ولو فُعِلَ[2]: يجوزُ العقد.

ثم التحجيرُ قد يكونُ بغير الحَجَرِ، بأن غَرَزَ حولَها أغصاناً يابسةً، أو نقَّىٰ الأرضَ، وأحرقَ ما فيها من الشَّوْك، أو حَصَدَ[3] ما فيها من الحشيش أو الشوك، وجعلَها حولَها، وجَعَلَ الترابَ عليها، من غير أن يُتِمَّ المُسَنَّاةَ[4]؛

قلت: لكن أبا يوسف أخرجه من طريق آخر، قال: حدثني محمد بن إسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قال...»، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال ٢/٦٤٤ بلفظ آخر، بسند مرسل رجاله ثقات، كما في الدراية ٢/٢٤٥.

(١) أي السَّوم في الشراء.

(٢) أي الاستيامَ، وضُبطت في نُسخ: فَعَلَ. بالمعلوم.

(٣) وفي طبعات الهداية القديمة: خضد. بالخاء والضاد. قلت: يقال: خَضَدَ الشجرَ: أي قَطَعَ شَوْكَه. مختار الصحاح (خضد).

(٤) ما يُبنىٰ للسيل ليَرُدَّ الماءَ، ويسمىٰ: السَّدّ.

. . . .

ليمنعَ الناسَ من الدخول، أو حَفَرَ من بئرٍ ذراعاً أو ذراعين، وفي الأخير وَرَدَ الخبر(١).

ولو كَرَبَها(٢)، وسقاها: فعن محمدٍ رحمه الله: أنه إحياءٌ.

ولو فَعَلَ أحدَهما: يكونُ تحجيراً.

ولو حَفَرَ أنهارَها، ولم يَسْقِها: يكونُ تحجيراً.

وإن سقاها مع حَفْرِ الأنهار: كان إحياءً؛ لوجود الفعلَيْن.

ولو حوَّطَها(٣)، أو سنَّمَها(٤)، بحيث يَعصِمُ الماءَ(٥): يكون إحياءً؛ لأنه من جملة البناء.

---

(١) قال في الدراية ٢/٢٤٥: يريد حديث: «مَن حفر من بئر مقدار ذراع: فهو متحجِّرٌ»، وهذا الحديث ذكره السغناقي، ولا وجود له في كتب الحديث. اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٢٩١.

أما العيني في البناية ١٥/١٦ فقال: قال الشرَّاح: أراد به قوله صلىٰ الله عليه وسلم: من حفر من بئرٍ...، وردَّ علىٰ الزيلعي في عدم معرفته له، وقال: لا يلزم أن يكون هذا الحديث هو مراد المصنف، بل يجوز أن يكون مراده: ما رواه الإمام الشافعي عن عمر رضي الله عنه، وفيه أن الحفر من التحجير، وينظر تمام الخبر.

(٢) أي قَلَبَها للحرث.

(٣) أي جعل لها حائطاً.

(٤) أي جعل لها السَّنامَ، مأخوذٌ من سنام البعير.

(٥) أي يحفظ الماء عن السيلان إلىٰ غيرها، أو يمنع الماء من الدخول فيها.

ولا يجوزُ إحياءُ ما قَرُبَ من العامرِ، ويُترَكُ مَرْعَىً لأهل القرية، ومَطْرَحاً لحصائدهم.

ومَن حَفَرَ بئراً في بريَّةٍ: فله حريمُها.

وكذا إذا بَذَرَها[1].

قال: (ولا يجوزُ إحياءُ ما قَرُبَ من العامر، ويُترَكُ مَرْعَىً لأهل القرية، ومَطْرَحاً لحصائدهم).

لتحقُّق حاجتهم إليها[2] حقيقتِها أو دليلِها[3]، على ما بيَّنَّاه، فلا يكون مواتاً؛ لتعلُّق حقِّهم بها، بمنزلة الطريق والنهر.

وعلىٰ هذا قالوا: لا يجوزُ للإمام أن يُقْطِعَ ما لا غِنىً للمسلمين عنه، كالملح، والآبارِ التي يستقي الناسُ منها؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ومَن حَفَرَ بئراً في بريَّةٍ: فله حريمُها).

ومعناه: إذا حَفَرَ في أرضٍ مواتٍ بإذن الإمام: عنده[4].

---

(١) أي ألقىٰ فيها البذر.

(٢) أي إلىٰ ما قرُب من العامر، وفي نُسخٍ: إليهما: أي المرعىٰ، والمَطرح.

(٣) حقيقتِها: بالجرِّ، علىٰ أنه بدلٌ من حاجتهم، أي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد رحمه الله، أو دليلِها: عطفٌ عليه، أي ولتحقق دليل الحاجة عند أبي يوسف رحمه الله. اهـ البناية ١٨/١٥، وكُتب في حاشية نسخة ٧٤٢هـ: أي عند أبي يوسف رحمه الله: القرب: دليلٌ، وعند محمد رحمه الله: الارتفاق. اهـ

(٤) أي عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

فإن كانت للعَطَنِ : فحريمُها أربعون ذراعاً .

وإن كانت للنَّاضِحِ : فحريمُها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله : أربعونَ ذراعاً .

أو بإذنه، وبغير إذنه: عندهما؛ لأن حَفْرَ البئرِ إحياءٌ.

قال: (فإن كانت للعَطَنِ[1]: فحريمُها أربعون ذراعاً).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن حَفَرَ بئراً: فله مما حولَها أربعون ذراعاً؛ عَطَناً لماشيته»[2].

ثم قيل: الأربعونُ من كلِّ الجوانب.

والصحيحُ: أنه من كلِّ جانبٍ؛ لأن في الأراضي رِخْوةً، ويَتحوَّلُ الماءُ إلىٰ ما حُفِرَ دونَها.

قال: (وإن كانت للنَّاضِحِ: فحريمُها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: أربعونَ ذراعاً).

لهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «حريمُ العَيْنِ: خمسُمائةِ ذراعٍ، وحريمُ بئرِ العَطَنِ: أربعون ذراعاً، وحريمُ بئر الناضح: ستون ذراعاً»[3].

---

(١) العَطَنُ: مُناخُ الإبل، ومَبْرَكُها حولَ الماء، والمراد: البئر التي يُستقىٰ منها باليد، وأما الناضح، فالمراد بها: البئرُ التي يُستقىٰ منها بالبعير. البناية ١٥/١٩.

(٢) سنن ابن ماجه (٢٤٨٦)، سنن الدارمي (٢٦٢٦)، وله شواهد تقويه، ينظر نصب الراية ٤/٢٩١، التلخيص الحبير ٣/٦٣، الدراية ٢/٢٤٥.

(٣) قال في نصب الراية ٤/٢٩٢: غريبٌ، وفي الدراية ٢/٢٤٥: لم أجده هكذا، وتعقبهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٧، وفي التعريف والإخبار ٢/٤٧٥ =

وإن كانت عَيْناً : فحريمُها خمسُمائةِ ذراعٍ ، وفي روايةٍ : ثلاثُمائة ذراع .

ولأنه قد يُحتاجُ فيه إلىٰ أنْ يُسيِّرَ دابتَه للاستقاء، وقد يَطولُ الرِّشاءُ.

وبئرُ العَطَنِ: للاستقاء منه بيده، فقلَّتِ الحاجةُ، فلا بدَّ من التفاوت.

وله: ما رويناه، من غير فَصْلٍ، والعامُّ المتَّفَقُ علىٰ قبولِه، والعملِ به: أَوْلىٰ عنده من الخاصِّ المختَلَفِ في قَبوله، والعملِ به.

ولأن القياسَ يأبىٰ استحقاقَ الحريمِ؛ لأن عملَه في موضعِ الحفر، والاستحقاقُ به[1]، ففيما اتفق عليه الحديثان[2]: تَرَكْناه، وفيما تعارضا فيه[3]: حفظناه.

ولأنه قد يُستقَىٰ من بئرِ العَطَنِ بالناضح، ومن بئر الناضح باليد، فاستوتِ الحاجةُ فيهما.

ويُمكِنُه أن يُديرَ البعيرَ حولَ البئر، فلا يَحتاجُ فيه إلىٰ زيادةِ مسافةٍ.

قال: (وإن كانت عَيْناً: فحريمُها خمسُمائةِ ذراعٍ، وفي روايةٍ: ثلاثُمائة ذراعٍ)؛ لِمَا روينا.

ولأن الحاجةَ فيه إلىٰ زيادةِ مسافةٍ: متحقِّقةٌ؛ لأن العينَ تُستخرَجُ للزراعة، فلا بدَّ من موضعٍ يجري فيه الماءُ، ومِن حوضٍ يَجتمعُ فيه الماء،

فقال: أخرجه محمد في الأصل ١٤٦/٨ من هذا الوجه بهذا اللفظ.

(١) أي بالعمل.

(٢) وهو أربعون ذراعاً، وفي هذه الحالة تركنا القياس.

(٣) أي وفيما زاد علىٰ الأربعين إلىٰ الستين حفظنا القياس.

فمَن أراد أن يَحفِرَ في حريمها : مُنِعَ منه.

ومن موضعٍ يجري الماءُ فيه[١] إلىٰ المَزرعة، فلهذا يُقدَّرُ بالزيادة، والتقديرُ بخمسمائة: بالتوقيف.

والأصحُّ أنه خمسُمائة ذراعٍ من كلِّ جانبٍ، كما ذَكَرْناه في العَطَن، والذراعُ: هي[٢] المُكَسَّرةُ[٣]، وقد بيَّنَّاه من قبل.

وقيل: إن التقديرَ في العين والبئرِ بما ذكرناه في أراضيهم[٤]؛ لصلابةٍ بها، وفي أراضينا رَخاوةٌ، فيُزادُ كي لا يَتحوَّلَ الماءُ إلىٰ الثاني، فيتعطَّلَ الأولُ.

قال: (فمَن أراد أن يَحفِرَ في حريمها: مُنِعَ منه)؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ تفويت حقِّه، والإخلالِ به، وهذا لأنه بالحفر مَلَكَ الحريمَ ضرورةَ تَمكُّنِه من الانتفاع به، فليس لغيره أن يَتصرَّف في ملكِه.

فإن احتفر آخَرُ بئراً في حريم الأُولىٰ: للأوَّل أن يُصلِحَه ويكبِسَه[٥] تبرعاً.

ولو أراد أَخْذَ الثاني فيه: قيل: له أن يأخذَه بكَبْسه؛ لأن إزالةَ جنايةِ حَفْرِه: به[٦]، كما في الكُناسةِ يُلقيها في دارِ غيره، فإنه يُؤخَذُ برفعها.

---

(١) وفي نُسخ: منه.

(٢) وفي نُسخ: هو. قلت: الذراع يُذكَّر ويُؤنَّث. مختار الصحاح.

(٣) وهي ذراع العامة، وتسمىٰ ذراع الكرباس، وهي أقصر من ذراع المساحة، وهي ست قبضات.

(٤) أي أراضي العرب، وقوله: أراضينا: أي سمرقند وبخارىٰ.

(٥) أي أن يُصلحه بالكبس، وقوله: ويكبسه: عطف تفسير. البناية ١٥/٢٧.

(٦) أي بكَبْسه.

. . . .

وقيل: يُضمِّنُه النقصانَ، ثم يكبِسُه بنفسه، كما إذا هَدَمَ جدارَ غيرِه، وهذا هو الصحيح، ذَكَرَه في كتاب «أدب القاضي» للخَصَّاف[١] رحمه الله، وذَكَرَ طريقَ معرفةِ النقصان.

وما عَطِبَ في الأُولىٰ: فلا ضمانَ فيه؛ لأنه غيرُ متَعَدٍّ: إن كان بإذن الإمام: فظاهرٌ، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما.

والعُذْرُ لأبي حنيفة رحمه الله: أنه يَجعلُ الحفرَ تحجيراً، وهو بسبيلٍ منه بغير إذنِ الإمام وإن كان لا يملكُه بدونه.

وما عَطِبَ في الثانية: ففيه الضمانُ؛ لأنه متعدٍّ فيه، حيث حَفَرَ في ملك غيرِه.

وإن حَفَرَ الثاني بئراً وراءَ حريمِ الأُولىٰ، فذهب ماءُ البئرِ الأُولىٰ: فلا شيءَ عليه؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في حَفْرِها.

وللثاني: الحريمُ من الجوانبِ الثلاثة، دونَ الجانبِ الأول؛ لسَبْق ملكِ الحافرِ الأولِ فيه.

* والقناةُ[٢]: لها حريمٌ بقَدْر ما يُصلِحُها.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنها بمنزلة البئرِ في استحقاقِ الحريم.

وقيل: هو عندهما[٣]، وعنده: لا حريمَ لها ما لم يَظهَرِ الماءُ علىٰ الأرض؛ لأنه نهرٌ في التحقيق، فيُعتبرُ بالنهر الظاهر.

---

(١) لم أقف علىٰ النص في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد .

(٢) مجرىٰ الماء تحت الأرض. البناية ١٥/٢٩.

(٣) أي الذي ذكره في الأصل هو عند الصاحبين. البناية ١٥/٣٠.

وما تَرَكَ الفُراتُ أو الدِّجْلةُ، وعَدَلَ عنه الماءُ، ويجوزُ عَوْدُه إليه: لم يَجُزْ إحياؤه.

وإن كان لا يجوزُ أن يعودَ إليه: فهو كالمَوَات إذا لم يكنْ حريماً لعامرٍ.

قالوا: وعند ظهورِ الماءِ علىٰ الأرض: هو بمنزلة عينٍ فوَّارةٍ، فيُقدَّر حريمُه بخمسمائة ذراعٍ.

* والشجرةُ تُغرَسُ في أرضٍ مواتٍ: لها حريمٌ أيضاً، حتىٰ لم يكنْ لغيره أن يَغرِسَ شجراً في حريمها؛ لأنه يَحتاجُ إلىٰ حريمٍ له، يَجُذُّ فيه ثمرَه، ويَضعُه فيه.

وهو مقدَّر بخمسةِ أذرعٍ من كل جانبٍ[1]، به وَرَدَ الحديث[2].

قال: (وما تَرَكَ الفُراتُ أو الدِّجْلةُ، وعَدَلَ عنه الماءُ، ويجوزُ عَوْدُه إليه: لم يَجُزْ إحياؤه)؛ لحاجة العامةِ إلىٰ كونه نهراً.

(وإن كان لا يجوزُ أن يعودَ إليه: فهو كالمَوَات إذا لم يكنْ حريماً لعامرٍ)؛ لأنه ليس في مِلْكِ أحدٍ؛ لأن قَهْرَ الماءِ يدفعُ قهرَ غيرِه، وهو[3] اليومَ في يدِ الإمام.

---

(١) قوله: من كل جانب: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) وهو ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: اختصم إلىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة...، رواه أبو داود (٣٦٤٠)، وسكت عنه، وكذلك المنذري بعد في مختصره، وينظر البناية ١٥/٣١، الدراية ٢/٢٤٥.

(٣) أي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الإمام، فيقف إحياؤه علىٰ إذن الإمام.

ومَن كان له نهرٌ في أرض غيرِه: فليس له حريمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُقيمَ بيِّنةً علىٰ ذلك.

وقالا: له مُسَنَّاةُ النهر، يمشي عليها، ويُلقي عليها طِيْنَه.

قال: (ومَن كان له نهرٌ في أرض غيرِه: فليس له حريمٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يُقيمَ بيِّنةً علىٰ ذلك.

وقالا: له مُسَنَّاةُ النهر، يمشي عليها، ويُلقي عليها طِيْنَه).

قيل: هذه المسألةُ بناءً علىٰ أنَّ مَن أحيىٰ[1] نهراً في أرضِ مَواتٍ، بإذن الإمام: لا يستحقُّ الحريمَ عنده.

وعندهما: يستحقُّه؛ لأن النهرَ لا يُنتفَعُ به إلا بالحريم؛ لحاجته إلىٰ المشي؛ لتسييل الماء، ولا يُمكنُه المشيُ عادةً في بطن النهر، وإلىٰ إلقاء الطينِ، ولا يُمكنُه النقلُ إلىٰ مكان بعيدٍ إلا بحَرَجٍ، فيكونُ له الحريمُ؛ اعتباراً بالبئر.

وله: أن القياسَ يأباه، علىٰ ما ذكرناه.

وفي البئر: عرفناه بالأثر.

والحاجةُ إلىٰ الحريم فيه: فوقَها إليه في النهر؛ لأن الانتفاعَ بالماء في النهر ممكنٌ بدون الحريم، ولا يُمكنُ في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاءَ إلا بالحريم، فتعذَّر الإلحاقُ.

---

(١) وفي الهداية المضمَّنة في البناية، وطبعات الهداية القديمة: مَن حَفَرَ.

. . . .

ووجهُ البناء: أنَّ باستحقاقِ الحريمِ تثبتُ اليدُ عليه اعتباراً؛ تَبَعاً للنهر، والقولُ لصاحبِ اليد، وبعدم استحقاقِه: تنعدِمُ اليدُ، والظاهرُ يشهدُ لصاحب الأرض، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

وإن كانت مسألةً مبتَدَأةً: فلهما: أن الحريمَ في يد صاحبِ النهرِ باستمساكه الماءَ به، ولهذا لا يَملِكُ صاحبُ الأرضِ نَقْضَه.

وله: أنه أشبه بالأرض، صورةً ومعنىً: أما صورةً: فلاستوائهما، ومعنىً: من حيث صلاحيتُه للغَرْس والزراعة، والظاهرُ شاهِدٌ لمَن في يده ما هو أشبَهُ به.

كاثنين تنازَعَا في مِصْراعِ بابٍ ليس في يدهما، والمِصْراعُ الآخَرُ معلَّقٌ علىٰ باب أحدِهما: يُقضىٰ للذي في يده ما هو أشبهُ بالمتنازَعِ فيه، والقضاءُ في موضعِ الخلاف: قضاءُ تَرْكٍ.

ولا نزاعَ فيما به استمساكُ الماء، إنما النزاعُ فيما وراءَه، ممَّا يصلُحُ للغرس، علىٰ أنه إن كان مستمسِكاً به ماءُ نهرِه: فالآخَرُ دافِعٌ به[1] الماءَ عن أرضه.

والمانعُ[2] مِن نَقْضِه[3]: تعلُّقُ حَقِّ صاحبِ النهر، لا مِلكُه، كالحائط

---

(١) أي بالحريم.

(٢) جوابٌ عن قولهما.

(٣) أي نقض الحريم.

وفي «الجامع الصغير» : نهرٌ لرجلٍ، إلىٰ جَنْبه مُسَنَّاةٌ، ولآخَرَ خلفَ المُسَنَّاةِ أرضٌ تَلْزَقُها، وليست المُسَنَّاةُ في يدِ أحدِهما : فهي لصاحب الأرضِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : هي لصاحب النهر، حريماً لمَلْقَىٰ طِيْنِه، وغيرِ ذلك.

لرجلٍ، ولآخَرَ عليه جُذوعٌ: لا يتمكَّنُ[1] مِن نَقْضِه وإن كان مِلْكُه[2].

قال: (وفي «الجامع الصغير[3]»: نهرٌ لرجلٍ، إلىٰ جَنْبه مُسَنَّاةٌ، ولآخَرَ خلفَ المُسَنَّاةِ أرضٌ تَلْزَقُها، وليست المُسَنَّاةُ في يدِ أحدِهما: فهي لصاحب الأرضِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هي لصاحب النهر، حريماً[4] لمَلْقَىٰ طِيْنِه، وغيرِ ذلك).

قولُه: وليست المُسَنَّاةُ في يدِ أحدهما: معناه: ليس لأحدِهما عليه غَرْسٌ، ولا طينٌ مُلْقىً، فيَنكشِفُ بهذا اللفظِ موضعُ الخلاف.

أما إذا كان لأحدِهما عليه ذلك: فصاحبُ الشَّغْل أَوْلىٰ؛ لأنه صاحبُ يدٍ.

ولو كان عليه غَرْسٌ، لا يُدرَىٰ مَن غَرَسَه: فهو من مواضع الخلاف أيضاً.

---

(١) أي صاحب الحائط من نَقْض الحائط.

(٢) أي وإن كان الحائط ملك صاحب الحائط.

(٣) ص١٩٢.

(٤) وفي نُسخ: حريمٌ.

. . . .

وثمرةُ الاختلاف: أنَّ ولايةَ الغَرْسِ لصاحب الأرض عنده، وعندهما: لصاحب النهر.

وأما إلقاءُ الطِّيْنِ: فقد قيل: إنه علىٰ الخلاف، وقيل: إنَّ لصاحب النهر ذلك ما لم يَفحُشْ.

وأما المرورُ: فقد قيل: يُمنَعُ صاحبُ النهر، عنده[1].

وقيل: لا يُمنَعُ؛ للضرورة.

قال الفقيه أبو جعفر[2] رحمه الله : آخُذُ بقوله: في الغَرْس، وبقولهما: في إلقاء الطِّيْن.

ثم عن أبي يوسف رحمه الله: أن حريمَه مقدارُ نصفِ بطنِ النهر من كلِّ جانب.

وعن محمدٍ رحمه الله: مقدارُ بطنِ النهر من كلِّ جانبٍ، وهذا أرفقُ بالناس، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، رحمهم الله جميعاً. البناية ١٥/٣٨.

(٢) الهندواني محمد بن عبد الله، ت ٣٦٢ هـ. البناية ١٥/٣٨.

فصولٌ في مسائل الشِّرْب

فصلٌ في المياه

وإذا كان لرَجُلٍ نهرٌ، أو بئرٌ، أو قَنَاةٌ: فليس له أن يَمنعَ شيئاً من الشَّفَة، والشَّفَةُ: الشِّرْبُ لبني آدم، والبهائمِ.

فصولٌ في مسائل الشِّرْب(١)

فصلٌ في المياه

قال: (وإذا كان لرَجُلٍ نهرٌ، أو بئرٌ، أو قَنَاةٌ: فليس له أن يَمنعَ من ذلك شيئاً من الشَّفَة(٢)، والشَّفَةُ: الشِّرْبُ(٣) لبني آدم، والبهائمِ).

---

(١) هذه الفصول مما زاده المؤلف رحمه الله علىٰ بداية المبتدي التي ألَّفها أوَّلاً، وقد ذكرها خُواهَر زاده في شرح كتاب الشرب، كما في البناية ١٥/٣٩.

قلتُ: وهي فصولٌ مهمةٌ في بابها وواقعيتها، يندُر أن تجدها في غير الهداية.

وتمَّ تمييز نص بداية المبتدي التي ألفها المرغيناني ثانياً في عدة نُسخ خطية، منها: نسخة ٩٨١هـ، ونسخة ١٠٠٥هـ، ونسخة ١٠٥٨هـ، ونسخة ١٠٨٢هـ.

(٢) أهل الشَّفَة: الذين لهم حق الشُّرب بشفاههم، وسقي دوابهم، والاستقاء بالأواني، دون سقي الأرض، والشفةُ: واحد الشفاه، وأصله: شفهه، وسقطت الهاء تخفيفاً. المغرب (شفه).

(٣) الشِّرْبُ: بالكسر: النصيبُ من الماء، وفي الشريعة: عبارةٌ عن نَوْبَةِ الانتفاع بالماء سقياً للمزارع، أو الدواب. المغرب (شرب) ١/٤٣٦.

. . . .

اعلم أن المياهَ أربعةُ أنواعٍ:

١ـ منها: ماءُ البِحَار: ولكلِّ واحدٍ من الناس فيها حَقُّ الشَّفَةِ، وسَقْيِ[1] الأراضي[2]، حتىٰ إنَّ مَن أرادَ أن يُكرِيَ[3] نهراً منها إلىٰ أرضِه: لم يُمنَعْ من ذلك.

والانتفاعُ بماء البحر: كالانتفاع بالشمسِ والقمرِ والهواءِ، فلا يُمنَعُ من الانتفاعِ به علىٰ أيِّ وجهٍ شاء.

٢ـ والثاني: ماءُ الأوديةِ العِظَام، كجَيْحونَ وسَيْحونَ ودِجْلَةَ والفُراتِ: للناس فيه حَقُّ الشَّفَةِ علىٰ الإطلاق، وحَقُّ سَقْيِ الأراضي.

فإن أحيا واحدٌ أرضاً ميتةً، وكَرَىٰ منه نهراً ليسقِيَها: إن كان لا يُضِرُّ بالعامة، ولا يكونُ النهرُ في مِلكِ أحدٍ: له ذلك؛ لأنها مباحةٌ في الأصل، إذ قَهْرُ الماءِ: يَدفعُ قَهْرَ غيرِه[4].

وإن كان يُضِرُّ بالعامة: فليس له ذلك؛ لأن دَفْعَ الضررِ عنهم واجبٌ، وذلك في أن يَميلَ الماءُ إلىٰ هذا الجانب إذا انكسرت ضِفَّتُه، فتَغْرَقَ القرىٰ والأراضي.

---

(١) أي وحق سقي الأراضي.

(٢) وفي نُسخ: الأرض.

(٣) أي يَحْفِر.

(٤) أشار بذلك إلىٰ أن أحداً ليس له قهرٌ في هذا الموضع؛ لقوة المياه فيها.

. . . .

وعلىٰ هذا: نَصْبُ الرَّحَىٰ عليه؛ لأنَّ شَقَّ النهرِ للرَّحَىٰ: كشَقِّه للسَّقْي به.

٣ـ والثالثُ: إذا دَخَلَ الماءُ في المَقَاسِمِ[١]: فحَقُّ الشَّفَة ثابتٌ.

والأصلُ فيه: قولُه عليه الصلاة والسلام: «الناسُ شركاءُ في ثلاثٍ: في الماءِ، والكلأِ، والنارِ»[٢].

وإنه[٣] ينتظِمُ الشِّرْبَ[٤]، والشُّرْبَ[٥]، إلا أنه خُصَّ منه الأولُ[٦]، وبقيَ الثاني[٧]، وهو الشَّفَةُ.

ولأن البئرَ ونحوَها: ما وُضِعَتْ للإحراز، ولا يُملَكُ المباحُ بدونه[٨]، كالظبي إذا تكنَّسَ في أرضه[٩].

---

(١) أي في قسمة قومٍ بعينهم حين قَسَم الإمامُ فيما بينهم.

(٢) بلفظ: الناس شركاء: في الأموال لأبي عبيد ص٢٧١، وبلفظ: المسلمون: في سنن أبي داود (٣٤٧٧)، سنن ابن ماجه (٢٤٧٢)، مسند أحمد (٢٣٠٨٢)، وإسناده صحيح، ينظر البدر المنير ٧/٧٦، التلخيص الحبير ٢/١٥٣.

(٣) أي الحديث.

(٤) بكسر الشين: أي النصيب من الماء. البناية ١٥/٤٦.

(٥) بضم الشين: أي فِعْلُ الشارب.

(٦) أي الشِّرب، بالكسر.

(٧) أي وبقي الشُّرب ـ بالضم ـ علىٰ الشركة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٨) أي بدون الإحراز.

(٩) أي دخل في كِناسه، وهو الموضع الذي يأوي إليه، ويستتر فيه، وفي نُسخ: تكسَّر.

وإن أراد رجلٌ أن يَسقيَ بذلك أرضاً أحياها: كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أَضَرَّ بهم أو لم يُضِرَّ.

ولو كانت البئرُ أو العَيْنُ أو الحَوْضُ أو النهرُ في مِلْكِ رجلٍ: له أن يَمنعَ مَن يريدُ الشَّفَةَ من الدخول في ملكِه إذا كان يجدُ ماءً آخَرَ بقُرْبٍ من هذا الماءِ في غيرِ ملكِ أحدٍ.

ولأن في إبقاء الشَّفَةِ ضرورةً؛ لأن الإنسانَ لا يُمكنُه استصحابُ الماءِ إلىٰ كلِّ مكانٍ، وهو محتاجٌ إليه لنفسِه وظَهْرِه(١)، فلو مُنِعَ عنه: أفضىٰ إلىٰ حَرَجٍ عظيم، وهو مدفوعٌ.

قال: (وإن أراد رجلٌ أن يَسقيَ بذلك أرضاً أحياها: كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أَضَرَّ بهم أو لم يُضِرَّ)؛ لأنه حَقٌّ خاصٌّ لهم، ولا ضرورةَ.

ولأنا لو أَبَحْنا ذلك: لانقطعتْ منفعةُ الشِّرْب.

٤ـ والرابع: الماءُ المُحْرَزُ في الأواني: فإنه صار مملوكاً له بالإحراز، وانقطع حَقُّ غيرِه عنه، كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقِيَتْ فيه شُبهةُ الشركة؛ نظراً إلىٰ الدليل، وهو ما روينا، حتىٰ لو سَرَقَه إنسانٌ في موضعٍ يَعِزُّ وجودُه، وهو يساوي نصاباً: لم تُقطَعْ يدُه.

قال: (ولو كانت البئرُ أو العَيْنُ أو الحَوْضُ أو النهرُ في مِلْكِ رجلٍ: له أن يَمنعَ مَن يريدُ الشَّفَةَ من الدخول في ملكِه إذا كان يجدُ ماءً آخَرَ بقُرْبٍ من هذا الماءِ في غيرِ ملكِ أحدٍ.

---

(١) أي مركبه.

وإن كان لا يجدُ: يُقالُ لصاحب النهر: إما أن تُعطيَه الشَّفَةَ، أو تتركَه يأخذُ بنفسه بشرط أن لا يَكسِرَ ضِفَّتَه.

ولو مَنَعَه عن ذلك، وهو يَخافُ علىٰ نفسِه أو ظَهْرِه العَطَشَ: له أن يُقاتِلَه بالسلاح.

بخلاف الماءِ المُحرَزِ في الإناء، حيثُ يقاتِلُه بغير السلاح.

وإن كان لا يجدُ: يُقالُ لصاحب النهر: إما أن تُعطيَه الشَّفَةَ، أو تتركَه يأخذُ بنفسه بشرط أن لا يكسِرَ ضِفَّتَه)، وهذا مرويٌّ عن الطحاوي[١] رحمه الله.

وقيل: ما قاله صحيحٌ فيما إذا احتَفَرَ في أرضٍ مملوكةٍ له.

أما إذا احتفرها في أرضِ مواتٍ: فليس له أن يمنَعَه؛ لأن المواتَ كان مشتركاً، والحَفْرُ كان لإحياء حَقٍّ مشترَكٍ، فلا يَقطعُ الشركةَ في الشَّفَة.

قال: (ولو مَنَعَه عن ذلك، وهو يَخافُ علىٰ نفسه أو[٢] ظَهْره العَطَشَ: له أن يُقاتِلَه بالسلاح)؛ لأنه قَصَدَ إتلافَه[٣] بمَنْع حَقِّه، وهو الشَّفَةُ.

والماءُ في البئر: مباحٌ غيرُ مملوكٍ.

(بخلاف الماءِ المُحرَزِ في الإناء، حيثُ يقاتِلُه بغير السلاح)؛ لأنه قد مَلَكَه. وكذا الطعامُ عند إصابةِ المَخْمَصَة.

---

(١) وفي نُسخ: علىٰ ما قاله الطحاوي.

(٢) هكذا: أو ظهره: في طبعات الهداية القديمة، وفي النسخ الخطية: وظهره.

(٣) وفي نُسخ: إهلاكه.

ولهم أن يأخذوا الماءَ منه للوضوء، وغَسْلِ الثيابِ، في الصحيح.

وإن أراد أن يَسقيَ شجراً أو خُضَّراً في داره حَمْلاً بجِرَاره: . . . .

وقيل: في البئر ونحوِها: الأَوْلىٰ أن يُقاتِلَه بغير سلاحٍ، بعَصاً ونحوها؛ لأنه ارتكب معصيةً، فقام ذلك مَقامَ التعزير له.

والشَّفَةُ إذا كان يأتي علىٰ الماء كلِّه، بأن كان جَدْولاً صغيراً، وفيما يَرِدُ من الإبلِ والمواشي كَثْرةٌ يَنقطعُ الماءُ بشُرْبِها:

قيل: لا يُمنَعُ منه؛ لأن الإبلَ لا تَرِدُه في كلِّ وقتٍ، وصار كالمُياوَمَةِ، وهو سبيلٌ في قسمةِ الشِّرْب.

وقيل: له أن يَمنع[١]؛ اعتباراً بسقيِ المَزارِعِ والمَشاجِرِ، والجامعُ: تفويتُ حَقِّه.

قال: (ولهم أن يأخذوا الماءَ منه[٢] للوضوء، وغَسْلِ الثيابِ، في الصحيح)؛ لأن الأمرَ بالوضوء والغَسْلِ فيه[٣] ـ كما قيل ـ يؤدي إلىٰ الحرج، وهو مدفوعٌ.

قال: (وإن أراد أن يَسقيَ شجراً أو خُضَّراً[٤] في داره حَمْلاً بجِرَاره[٥]:

---

(١) أي لصاحب النهر أن يَمنعَ.

(٢) أي من النهر المملوك، أو البئر المملوك.

(٣) أي لأن الوضوء وغَسل الثياب في داخل النهر والبئر: يؤدي إلىٰ الحرج.

(٤) بضم الخاء، وفتح الضاد: خُضَر، أو تسكينها: خُضْر: جمع: خُضرة.

(٥) أي حالَ كونه حاملاً الماءَ بجِراره: جمع: جرَّة.

له ذلك، في الأصح.

وليس له أن يَسقيَ أرضَه ونخلَه وشجرَه من نهرِ هذا الرجل وبئرِه وقَنَاتِه إلا بإذنه نصَّاً، وله أن يَمنعَ من ذلك.

له ذلك، في الأصح)؛ لأن الناسَ يتوسَّعون فيه، ويَعُدُّون المنعَ من الدناءة.

قال: (وليس له أن يَسقيَ أرضَه ونخلَه وشجرَه من نهرِ هذا الرجل وبئرِه وقَنَاتِه إلا بإذنه نصَّاً، وله[١] أن يَمنعَ من ذلك)، لأن الماءَ متىٰ دخل في المَقَاسِمِ[٢]: انقطعت شركةُ الشِّرْب بواحدةٍ[٣]؛ لأن في إبقائه قطعَ شِرْبِ صاحبِه.

ولأن المسيلَ حَقُّ صاحبِ النهر، والضِّفَّةُ تَعَلَّقَ بها حَقُّه، فلا يُمكنُه التسييلُ فيه، ولا شَقُّ الضِّفَّة.

فإن أَذِنَ له صاحبُه في ذلك، أو أعارَه: فلا بأس به؛ لأنه حَقُّه، فتجري فيه الإباحةُ، كالماء المُحْرَزِ في إنائه، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي لصاحب النهر والبئر والقناة.

(٢) أي في قسمة رجلٍ بعينه، وفي نُسخ: المقاسمة.

(٣) أي بالكلية. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

فصلٌ

في كَرْيِ الأنهار

الأنهارُ ثلاثةٌ: نهرٌ غيرُ مملوكٍ لأحدٍ، ولم يَدخُلْ ماؤه في المَقاسِمِ بعدُ، كالفُرات ونحوِه.

ونهرٌ مملوكٌ، دَخَلَ ماؤه تحتَ القسمة، إلا أنه عامٌّ.

ونهرٌ مملوكٌ، دَخَلَ ماؤه في القسمة، وهو خاصٌّ.

فصلٌ في كَرْيِ[1] الأنهار

قال رضي الله عنه: (الأنهارُ ثلاثةٌ: نهرٌ غيرُ مملوكٍ لأحدٍ، ولم يَدخُلْ ماؤه في المَقاسِمِ بعدُ، كالفُرات ونحوِه.

ونهرٌ مملوكٌ، دَخَلَ ماؤه تحتَ القسمة، إلا أنه عامٌّ، ونهرٌ مملوكٌ، دَخَلَ ماؤه في القسمة، وهو خاصٌّ).

والفاصلُ بينهما: استحقاقُ الشُّفعة به[2]، وعدمُه.

---

(١) أي حَفْر النهر، وإخراج طِينه، وفَتْح ما انسدَّ منه.

(٢) أي بالنهر، وينظر البناية ١٥/٥٣، وأُنبِّه هنا إلىٰ أنه جاء في طبعات الهداية القديمة بدل لفظ: الشفعة: جاء لفظ: الشَّفَة، وكذلك في نسخة ١٠٠٥هـ من الهداية، وجاء في باقي النسخ: الشفع، وعلىٰ لفظ: الشفعة جرىٰ شُرَّاح الهداية ومَحَشُّوها.

فالأولُ : كَرْيُه علىٰ السلطان من بيتِ مال المسلمين .

فإن لم يكنْ في بيت المال شيءٌ : فالإمامُ يُجبِرُ الناسَ علىٰ كَرْيِه .

وأما الثاني : فكَرْيُه علىٰ أهله ، لا علىٰ بيتِ المال .

(فالأولُ: كَرْيُه علىٰ السلطان من بيتِ مال المسلمين)؛ لأن منفعةَ الكَرْيِ لهم، فتكونُ مؤنتُه عليهم، ويُصرَفُ إليه من مؤنة الخراجِ والجزية، دون العُشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأولَ للنوائب.

(فإن لم يكنْ في بيت المال شيءٌ: فالإمامُ يُجبِرُ الناسَ علىٰ كَرْيِه)؛ إحياءً لمصلحةِ العامة، إذْ هم لا يُقيمونَها بأنفسهم(١).

وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: «لو تُرِكْتُم: لبِعتُم أولادكم(٢)»(٣).

إلا أنه يُخرَجُ(٤) له مَن كان يُطيقُه، وتُجعلُ مؤنتُه علىٰ المياسير الذين لا يطيقونَه بأنفسهم.

(وأما الثاني: فكَرْيُه علىٰ أهله، لا علىٰ بيتِ المال)؛ لأن الحَقَّ لهم،

---

(١) فقلَّ أن يُنفقوا في ذلك إلا بأمر الإمام الحاكم.

(٢) يعني لو تُركتم في مثل هذه النائبة التي تلحق بالمسلمين، ولم تُجبروا علىٰ إقامة المصلحة العامة في مثل هذه الصورة: لفسدت مياه المسلمين، ولم يحصل شيءٌ من مزارع الأرض، ووقع الغلاء إلىٰ أن يؤول الأمر إلىٰ بيع أولادكم. البناية ١٥/٥٤.

(٣) قال في نصب الراية ٤/٢٩٤: غريب، وفي الدراية ٢/٢٤٦: لم أجده، وقال البناية ١٥/٥٤: لم أقف عليه في الكتب المشهورة في الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم، ولم أدر من أين أخذوه؟!

(٤) أي يُخرَج لكري النهر مَن كان يُطيقُه.

ومَن أبىٰ منهم : يُجبَرُ علىٰ كَرْيه .

ولو أرادوا أن يُحصِّنوه خِيْفَةَ الانبثاق، وفيه ضررٌ عامٌّ، كغَرَقِ الأراضي، وفسادِ الطُّرُقِ : يُجبَرُ الآبي، وإلا : فلا، بخلاف الكَرْيِ.

وأما الثالثُ : وهو الخاصُّ من كلِّ وجهٍ : فكَرْيُه علىٰ أهله .

والمنفعةُ تعودُ إليهم، علىٰ الخصوص والخُلوص[١].

(ومَن أبىٰ منهم: يُجبَرُ علىٰ كَرْيه)؛ دفعاً للضرر العام، وهو ضررُ بقيةِ الشركاء، وضررُ الآبي: خاصٌّ، ويُقابِلُه عوضٌ، فلا يُعارَضُ به.

قال: (ولو أرادوا أن يُحصِّنوه خِيْفَةَ الانبثاق[٢]، وفيه ضررٌ عامٌّ، كغَرَقِ الأراضي، وفسادِ الطُّرُقِ: يُجبَرُ الآبي، وإلا: فلا)؛ لأنه موهومٌ.

(بخلاف الكَرْيِ)؛ لأنه معلومٌ.

(وأما الثالثُ: وهو الخاصُّ من كلِّ وجهٍ: فكَرْيُه علىٰ أهله)؛ لِمَا بيَّنّا.

ثم قيل: يُجبَرُ الآبي، كما في الثاني.

وقيل: لا يُجبَرُ؛ لأن كلَّ واحدٍ من الضررَيْن خاصٌّ، ويمكنُ دَفْعُه عنهم بالرجوع علىٰ الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي، فاستوتِ الجهتان[٣]، بخلاف ما تقدم.

---

(١) الخصوص: أي دون الاشتراك بالعامة، والخلوص: أي دون أن يكون للإمام شيء فيه.

(٢) وفي نُسخ: الانشقاق. أي الانفجار وخروج السيل منه.

(٣) وفي نُسخ: الجَنَبتان. أي جنبة الآبي، وجنبة رفقته.

ومؤنةُ كَرْيِ النهرِ المشترَكِ عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرضَ رجلٍ: رُفِعَ عنه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هي عليهم جميعاً من أوَّله إلىٰ آخِره، بحِصصِ الشِّرْبِ والأَرَضين.

ولا جَبْرَ لحَقِّ الشَّفَة، كما إذا امتنعوا جميعاً.

قال: (ومؤنةُ كَرْيِ النهرِ المشترَكِ عليهم من أعْلاه، فإذا جاوز أرضَ رجلٍ: رُفِعَ عنه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: هي عليهم جميعاً من أوَّله إلىٰ آخِره، بحِصصِ الشِّرْبِ والأَرَضين)؛ لأن لصاحب الأعلىٰ حَقّاً في الأسفل؛ لاحتياجه إلىٰ تسييل ما فَضَلَ من الماء فيه.

وله: أن المَقصودَ من الكَرْيِ: الانتفاعُ بالسَّقْي، وقد حَصَلَ لصاحب الأعلىٰ، فلا يَلزمُه إنفاعُ غيرِه.

وليس علىٰ صاحبِ المَسيل عِمارتُه، كما إذا كان له مَسيلٌ علىٰ سطح غيره، كيف وإنه يُمكنُه دَفْعُ الماءِ عن أرضِه بسَدِّه من أعلاه.

ثم إنما يُرفَعُ عنه إذا جاوَزَ أرضَه، كما ذكرناه.

وقيل: إذا جاوز فُوَّهَةَ[1] نهرِه، وهو مَرْوِيٌّ عن محمدٍ رحمه الله.

---

(١) بضم الفاء، وتشديد الواو، وهو أول النهر، وكذلك فُوَّهة الطريق، وفُوَّهة الزقاق. البناية ١٥/٥٨.

. . . .

والأولُ أصح؛ لأن له رأياً في اتخاذ الفُوَّهةِ من أعلاه وأسفلِه.

وإذا جاوز الكريُ أرضَه حتىٰ سقطت عنه مؤنتُه: قيل: له أن يفتحَ الماءَ ليسقيَ أرضَه؛ لانتهاء الكريِ في حقِّه.

وقيل: ليس له ذلك ما لم يَفرُغْ شركاؤه؛ نفياً لاختصاصه.

وليس علىٰ أهل الشَّفَة من الكريِ شيءٌ؛ لأنهم لا يُحْصَوْن، ولأنهم أتباعٌ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

في دعوىٰ الشِّرْب، والاختلافِ، والتصرُّفِ فيه

وتصحُّ دعوىٰ الشِّرْب بغير أرضٍ؛ استحساناً.

وإذا كان نهرٌ لرجلٍ يَجري في أرضِ غيرِه، فأراد صاحبُ الأرضِ أن لا يُجرِيَ النهرَ في أرضه: تُرِكَ علىٰ حالِه.

فإن لم يكنْ في يدِه، ولم يكن جارياً: فعليه البينةُ أن هذا النهرَ له، أو أنه قد كان مَجْراهُ له في هذا النهر، يسوقُه إلىٰ أرضِه ليسقيَها: فيُقضىٰ له.

فصلٌ

في دعوىٰ الشِّرْب، والاختلافِ، والتصرُّفِ فيه

قال: (وتصحُّ دعوىٰ الشِّرْب بغير أرضٍ؛ استحساناً)؛ لأنه قد يُملَكُ بدون الأرضِ إرثاً، وقد يَبيعُ الأرضَ، ويُبقِي الشِّرْبَ له، وهو مرغوبٌ فيه، فتصحُّ فيه الدعوىٰ.

قال: (وإذا كان نهرٌ لرجلٍ يَجري في أرضِ غيرِه، فأراد صاحبُ الأرضِ أن لا يُجرِيَ النهرَ في أرضه: تُرِكَ علىٰ حالِه)؛ لأنه مستعمِلٌ له بإجراء مائه، فعند الاختلاف: يكون القولُ قولَه.

قال: (فإن لم يكنْ في يدِه، ولم يكن جارياً: فعليه البينةُ أن هذا النهرَ له، أو[1] أنه قد كان مَجْراهُ له في هذا النهر، يسوقُه إلىٰ أرضِه ليسقيَها: فيُقضىٰ له)؛

---

(١) وفي نُسخ: وأنه.

وإذا كان نهرٌ بين قومٍ، واختصموا في الشِّرْبِ: كان الشِّرْبُ بينهم علىٰ قَدْرِ أراضيهم.

فإن كان الأعلىٰ منهم لا يَشربُ حتىٰ يَسْكُرَ النهرَ: لم يكن له ذلك، ولكنه يَشرَبُ بحصته.

فإن تراضَوْا علىٰ أن يَسْكُرَ الأعلىٰ النهرَ حتىٰ يَشرَبَ بحصته، . . . . . .

لإثباته بالحجة مِلْكاً له، أو حقاً مستَحَقّاً فيه.

وعلىٰ هذا: المَصَبُّ في نهرٍ، أو علىٰ سطحٍ[1]، أو الميزابُ[2]، أو المَمْشىٰ في دارِ غيره: فحُكْم الاختلافِ فيها: نظيرُه في الشِّرب.

قال: (وإذا كان نهرٌ بين قومٍ، واختصموا في الشِّرْبِ: كان الشِّرْبُ بينهم علىٰ قَدْرِ أراضيهم).

لأن المقصودَ الانتفاعُ بسَقْيها، فيتقدَّرُ بقَدْره، بخلاف الطريق؛ لأن المقصودَ التطرُّقُ، وهو في الدارِ الواسعةِ والضيِّقةِ علىٰ نَمَطٍ واحدٍ.

قال: (فإن كان الأعلىٰ منهم لا يَشربُ حتىٰ يَسْكُرَ النهرَ[3]: لم يكن له ذلك)؛ لِمَا فيه من إبطال حقِّ الباقِيْن، (ولكنه يَشرَبُ بحصته.

فإن تراضَوْا علىٰ أن يَسْكُرَ الأعلىٰ النهرَ حتىٰ يَشرَبَ بحصته،

---

(١) يعني أو المصب علىٰ سطح.

(٢) بالرفع: عطفاً علىٰ: المَصب.

(٣) أي يسدُّ النهرَ، من باب: سكَرَ النهرَ سكْراً: من باب: نصر: إذا سددتُه. البناية ١٥/٦٢.

أو اصطلحوا علىٰ أن يَسْكُرَ كلُّ واحدٍ منهم في نَوْبته: جاز.

وليس لأحدِهم أن يُكرِيَ منه نهراً، أو يَنْصِبَ عليه رحىٰ ماءٍ إلا برضا أصحابِه.

إلا أن يكون رحىً لا يُضِرُّ بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعُها في أرضِ صاحبِها.

أو اصطلحوا علىٰ أن يَسْكُرَ كلُّ واحدٍ[1] منهم في نَوْبته: جاز)؛ لأن الحقَّ لهم، إلا أنه[2] إذا تمكَّن من ذلك بلَوْحٍ أو خشبةٍ: لا يَسْكُرُ بما يَنْكَبِسُ به النهرُ من غير تراضٍ، لكونه إضراراً بهم.

قال: (وليس لأحدِهم أن يُكرِيَ منه نهراً، أو يَنْصِبَ عليه رحىٰ ماءٍ إلا برضا أصحابِه)؛ لأن فيه كسرَ ضِفَّةِ النهر، وشَغْلَ موضعٍ مشتركٍ بالبناء.

(إلا أن يكون رحىً لا يُضِرُّ بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعُها في أرضِ صاحبِها)؛ لأنه تصرُّفٌ في ملكِ نفسِه، ولا ضررَ في حقِّ غيرِه.

ومعنىٰ الضررِ بالنهر: ما بيَّنَّاه من كَسْرِ ضِفَّته، وبالماء: أن يتغيَّرَ عن سَنَنِه الذي كان يجري عليه.

والداليةُ[3]، والسانيةُ[4]: نظيرُ الرحىٰ.

---

(١) وفي نُسخ: رجل.

(٢) أي الأعلىٰ.

(٣) هي جِذعٌ طويلٌ يركب تركيب مداق الأرز، وفي رأسه مغرفةٌ كبيرةٌ يُستقىٰ بها. البناية ١٥/٦٤.

(٤) هي البعير الذي يُستَقىٰ عليه من البئر.

ولا يَتَّخِذُ عليه جسراً؛ ولا قَنطرةً.

بخلاف ما إذا كان لواحدٍ نهرٌ خاصٌّ، يأخذُ من نهرٍ خاصٍّ بين قومٍ، فأراد أن يُقَنطِرَ عليه، ويستوثقَ منه: له ذلك.

أو كان مُقنطَراً مُستوثَقاً، فأراد أن يَنقُضَ ذلك، ولا يزيدُ ذلك في أَخْذِ الماءِ حيث يكون: له ذلك.

ويُمنَعُ من أن يوسِّعَ فَمَ النهر.

قال: (ولا يَتَّخِذُ عليه جسراً؛ ولا قَنطرةً)، بمنزلة طريقٍ خاصٍّ بين قوم.

(بخلاف ما إذا كان لواحدٍ نهرٌ خاصٌّ، يأخذُ من نهرٍ خاصٍّ بين قومٍ، فأراد أن يُقَنطِرَ عليه، ويستوثقَ منه[1]: له ذلك.

أو كان مُقنطَراً مُستوثَقاً، فأراد أن يَنقُضَ ذلك، ولا يزيدُ ذلك في أَخْذِ الماءِ حيث يكون: له ذلك)، لأنه يَتصرَّفُ في خالصِ ملكِه وضعاً ورفعاً، ولا ضررَ بالشركاء بأخذ زيادةِ الماء.

قال: (ويُمنَعُ من أن يوسِّعَ فَمَ النهر)؛ لأنه يكسِرُ ضِفَّةَ النهر، ويزيدُ علىٰ مقدار حَقِّه في أخذ الماء.

وكذا إذا كانت القسمةُ بالكِوَىٰ[2].

---

(١) أي يشد جانبي القنطرة من النهر. البناية ١٥/٦٤.

(٢) أي ليس له أن يوسِّعَ الكُوَّةَ إذا كانت القسمة بالكوىٰ، وهو ثقب البيت أصلاً، ثم استُعير لمفاتح الماء إلىٰ المزارع أو الجداول، فيقال: كِوَىٰ النهر. البناية ١٥/٦٥.

ولو كانت القسمةُ وَقَعَتْ بالكِوَىٰ، فأراد أحدُهم أن يَقسِمَ بالأيام: ليس له ذلك.

ولو كان لكلٍّ واحدٍ منهم كِوَىً مسمَّاةٌ في نهرٍ خاصٍّ: ليس لواحدٍ أن يزيدَ كُوَّةً وإن كان لا يُضِرُّ بأهله.

وليس لأحدِ الشركاءِ في النهرِ أن يَسُوقَ شِرْبَه إلىٰ أرضٍ له أخرىٰ. . .

وكذا إذا أراد أن يُؤخِّرَها عن فَمِ النهر، فيجعلَها في أربعة أذرعٍ منه؛ لاحتباس الماءِ فيه، فيزدادُ دخولُ الماءِ فيه.

بخلاف ما إذا أراد أن يُسَفِّلَ كِوَاه، أو يَرْفَعَها، حيث يكونُ له ذلك، في الصحيح؛ لأن قسمةَ الماءِ في الأصل: باعتبار سَعَةِ الكُوَّة وضيقِها، من غير اعتبارِ التسفُّلِ والترفُّع، هو العادةُ، فلم يكن فيه تغييرُ موضعِ القسمة.

قال: (ولو كانت القسمةُ وَقَعَتْ بالكِوَىٰ، فأراد أحدُهم أن يَقسِمَ بالأيام: ليس له ذلك)؛ لأن القديمَ يُترَكُ علىٰ قِدَمِه؛ لظهور الحقِّ فيه.

قال: (ولو كان لكلٍّ واحدٍ منهم كِوَىً مسمَّاةٌ[1] في نهرٍ خاصٍّ: ليس لواحدٍ أن يزيدَ كُوَّةً وإن كان لا يُضِرُّ بأهله)؛ لأن الشركةَ خاصةٌ.

بخلاف ما إذا كانتِ الكِوَىٰ في النهر الأعظم؛ لأن لكلٍّ منهم أن يَشُقَّ نهراً منه ابتداءً، فكان له أن يزيدَ في الكِوَىٰ بالطريق الأَوْلىٰ.

قال: (وليس لأحدِ الشركاءِ في النهرِ أن يَسُوقَ شِرْبَه إلىٰ أرضٍ له أخرىٰ

---

(١) وضُبطت في نُسخ أخرىٰ: مسمَّاةً: بالنصب.

ليس لها في ذلك شِرْبٌ.

وكذا إذا أرادَ أن يَسُوقَ شِرْبَه في أرضِه الأُولىٰ حتىٰ ينتهيَ إلىٰ هذه الأرضِ الأخرىٰ.

ولو أراد الأعلىٰ من الشريكين في النهر الخاص، وفيه كِوَىً بينهما أن يَسُدَّ بعضَها دَفْعاً لفَيْض الماءِ عن أرضه؛ كي لا تَنِزَّ: ليس له ذلك.

وكذا إذا أراد أن يَقسِمَ الشِّربَ مناصَفَةً بينهما.

ليس لها في ذلك شِرْبٌ)؛ لأنه إذا تقادَمَ العهدُ: يُستدَلُّ به علىٰ أنه حقُّه.

قال: (وكذا إذا أرادَ أن يَسُوقَ شِرْبَه في أرضِه الأُولىٰ حتىٰ ينتهيَ إلىٰ هذه الأرضِ الأخرىٰ)؛ لأنه يستوفي زيادةً علىٰ حقِّه، إذِ الأرضُ الأُوْلىٰ تَنْشَفُ[(١)] بعضَ الماءِ قبلَ أن تُسقَىٰ الأرضُ الأخرىٰ.

وهو نظيرُ طريقٍ مشترَكٍ، أراد أحدُهم أن يفتحَ فيه باباً إلىٰ دار أخرىٰ، ساكنُها غيرُ ساكنٍ هذه الدار التي يفتحُها في هذا الطريق.

قال: (ولو أراد الأعلىٰ من الشريكين في النهر الخاص، وفيه كِوَىً بينهما أن يَسُدَّ بعضَها دَفْعاً لفَيْض الماءِ عن أرضه؛ كي لا تَنِزَّ: ليس له ذلك)؛ لِمَا فيه من الضرر بالآخَر.

(وكذا[(٢)] إذا أراد أن يَقسِمَ الشِّربَ[(٣)] مناصَفَةً بينهما[(٤)])؛ لأن القسمةَ

---

(١) أي تشرب.

(٢) أي ليس له.

(٣) وفي نُسخ: النهر، وفي أخرىٰ: الشهر.

(٤) أي بالأيام أو الشهور.

وكذا لورثتِه من بعده.

والشِّرْبُ: مما يورَثُ، ويوصَىٰ بالانتفاع بعينه.

بخلاف البيعِ والهبةِ والصدقةِ والوصيةِ بذلك كله.

وكذا لا يَصلُحُ مسمًّىً في النكاح، حتىٰ يجبُ مهرُ المثل، ولا في الخلع، حتىٰ يجبُ ردُّ ما قَبَضَتْ من الصَّدَاقِ.

ولا يَصلُحُ بدلَ الصلح عن الدعوىٰ.

بالكِوَىٰ تقدَّمَتْ، إلا أن يتراضيا؛ لأن الحقَّ لهما.

وبعدَ التراضي: لصاحب الأسفلِ أن يَنقُضَ ذلك.

قال: (وكذا لورثتِه من بعده)؛ لأنه إعارةُ الشِّرْبِ، فإن مبادلةَ الشِّرْبِ بالشِّرْب باطلةٌ.

قال: (والشِّرْبُ: مما يورَثُ، ويوصَىٰ بالانتفاع بعينه.

بخلاف البيعِ والهبةِ والصدقةِ والوصيةِ بذلك كله)، يعني بهذه العقودِ، حيثُ لا تجوزُ هذه العقودُ، إما للجهالة، أو للغرر، أو لأنه ليس بمالٍ متقوِّمٍ، حتىٰ لا يَضمَنُ إذا سقىٰ من شِرْبِ غيرِه، وإذا بطلتِ العقودُ: فالوصيةُ بالباطل: باطلةٌ.

قال: (وكذا لا يَصلُحُ مسمًّىً في النكاح، حتىٰ يجبُ مهرُ المثل، ولا في الخلع، حتىٰ يجبُ ردُّ ما قَبَضَتْ من الصَّدَاقِ)؛ لتفاحش الجهالة.

قال: (ولا يَصلُحُ بدلَ الصلح عن الدعوىٰ)؛ لأنه لا يُملَكُ بشيءٍ من العقود.

ولا يُباع الشِّربُ في دَيْنِ صاحبِه بعد موتِه بدون أرضٍ، كما في حال حياته.

وإذا سقىٰ الرجلُ أرضَه، أو مَخَرَها ماءً فسالَ من مائها في أرضِ رجلٍ، فغرَّقَها، أو نَزَّتْ أرضُ جارِه من هذا الماء: لم يكن عليه ضمانُها.

قال: (ولا يُباع الشِّربُ في دَيْنِ صاحبِه بعد موتِه بدون أرضٍ، كما في حال حياته).

وكيف يصنعُ الإمام؟: الأصحُّ أن يَضُمَّه إلىٰ أرضٍ لا شِرْبَ لها، فيبيعُهما بإذن صاحبها، ثم يَنظرُ إلىٰ قيمةِ الأرض، مع الشِّرْب، وبدونه: فيَصرِفُ التفاوتَ إلىٰ قضاءِ الدَّيْن.

وإن لم يجدْ ذلك: اشترىٰ علىٰ تَرِكَةِ الميت أرضاً بغير شِرْب، ثم ضَمَّ الشِّرْبَ إليها، وباعَهما، فيَصرِفُ[1] من الثمن إلىٰ ثمنِ الأرضِ، ويَصرِفُ الفاضلَ[2] إلىٰ قضاء الدَّيْن.

قال: (وإذا سقىٰ الرجلُ أرضَه، أو مَخَرَها ماءً)، أي مَلأَها، (فسالَ من مائها في أرضِ رجلٍ، فغرَّقَها، أو نَزَّتْ أرضُ جارِه من هذا الماء: لم يكن عليه ضمانُها)؛ لأنه غيرُ مُتَعَدٍّ فيه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

* تمَّ الجزء السادس، ويليه الجزء السابع، ويبدأ بكتاب الأشربة.

---

(١) وفي نُسخ: فيؤدِّي.

(٢) وهو ثمن الشِّرب.

فهرس موضوعات الجزء السادس

* * * * *

فهرس مجمل لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

للإمام علي بن أبي بكر المرغيناني

(٥١١هـ - ٥٩٣هـ)

حقق على أكثر من عشرين نسخة خطية

تحقيق

أ. د. سائد بكداش

المجلد السابع

دار السراج

بسم الله الرحمن الرحيم

هدايتُنا هذه قد غَدَتْ طِرازاً لِمَذْهَبِنا المُذْهَبِ

فألفاظُها دُرَرٌ كُلُّها وما مِثلُها قَطُّ في مَذْهَبِ

(زُيِّنَت بهذَيْن البيتَيْن غُرَّةُ نسخة ٧٣٢هـ)

الهداية

(شرح بداية المبتدي)

٧

الطَّبْعَةُ الأولى

١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩م

دَارُ السِّرَاجِ - المَدِيْنَةُ المُنَوَّرَةُ

يُطلَبُ الكِتَابُ مِنْهَا عَلَى العنوانِ التَّالي :

البَرِيْدُ الإلكتروني : SRAJ1000@hotmail.com

جوّال : ٠٠٩٦٦٥٠٥٣١٣٣٢٠

كتاب الأَشْرِبَة

الأشربةُ المُحَرَّمةُ أربعةٌ :

الخمرُ، وهي عصيرُ العنبِ إذا غَلَىٰ واشتَدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَد، من غير أن يُطبَخ : يَحرُمُ قليلُها وكثيرُها .

والعصيرُ إذا طُبِخَ حتىٰ ذهبَ أقلُّ من ثُلُثَيْه، وهو الطِّلاءُ المذكورُ في «الجامع الصغير»، ونقيعُ التمرِ، وهو السَّكَرُ، ونقيعُ الزبيبِ إذا اشتَدَّ وغَلَىٰ .

كتاب الأَشْرِبَة

قال: سُمِّيَ بها، وهي: جَمْعُ: شَرابٍ: لِمَا فيه من بيانِ حُكْمِها.

قال: (الأشربةُ المُحَرَّمةُ أربعةٌ:

١ـ الخمرُ، وهي عصيرُ العنبِ إذا غَلَىٰ واشتَدَّ[1]، وقَذَفَ بالزَّبَد، من غير أن يُطبَخ: يَحرُمُ قليلُها وكثيرُها[2].

٢ـ والعصيرُ إذا طُبِخَ حتىٰ ذهبَ أقلُّ من ثُلُثَيْه، وهو الطِّلاءُ المذكورُ في «الجامع الصغير[3]».

٣ـ ونقيعُ التمرِ، وهو السَّكَرُ.

٤ـ ونقيعُ الزبيبِ إذا اشتَدَّ وغَلَىٰ).

---

(١) أي إذا حصل فيه قوة الإسكار.

(٢) قوله: من غير أن يُطبَخ: يَحرُمُ قليلُها وكثيرُها: مثبتٌ في بداية المبتدي ص ٦٥٦، وأيضاً في نسخة ١٠٣٨هـ، ونسخة مكتبة السليمانية برقم ٦٤٤.

(٣) ص٢٣٦.

. . . .

أما الخمرُ، فالكلامُ فيها في عشرة مواضع:

١ـ أحدُها: في بيان ماهِيَّتِها[١]، وهي النِّيْءُ من ماءِ العنبِ خاصةً إذا صار مُسْكِراً، وهذا عندنا، وهو المعروفُ عند أهل اللغة، وأهلِ العلم[٢].

وقال بعضُ الناس[٣]: هو[٤] اسمٌ لكلِّ مُسكِرٍ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ مُسْكِرٍ خمرٌ»[٥].

وقولِه عليه الصلاة والسلام: «الخمرُ من هاتَيْن الشجرتَيْن»، وأشار إلىٰ الكَرْمةِ، والنَّخْلة[٦].

ولأنه مشتَقٌّ من مُخامَرَةِ العقلِ، وهو موجودٌ في كلِّ مسكِرٍ.

ولنا: أنه اسمٌ خاصٌّ بإطباق أهلِ اللغة فيما ذكرناه[٧]، ولهذا اشتَهَرَ استعمالُه فيه، وفي غيره: غيرُه.

ولأن حُرمةَ الخمرِ قطعيةٌ، وهي في غيره ظنِّيةٌ.

---

(١) وفي نُسَخ: مائيتها. وهي بمعنىً واحد. البناية ١٥/٧٥.

(٢) أراد بهم الفقهاء.

(٣) أراد بهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وأهل الظاهر. البناية ١٥/٧٦.

(٤) أي الخمر. قلت: الخمر تذكَّرُ وتؤنَّث، فيقال: هو، وهي. المصباح المنير.

(٥) صحيح مسلم (٢٠٠٣).

(٦) صحيح مسلم (١٩٨٥).

(٧) أي في النِّيْءِ من ماء العنب.

. . . .

وإنما سُمِّيَ خمراً: لتخمُّرِه، لا لمُخامَرَتِه العقلَ.

علىٰ أنَّ ما ذَكَرْتُم: لا ينافي كونَ الاسمِ خاصاً فيه، فإن النَّجْمَ: مشتقٌّ من: النجوم[1]، وهو الظهورُ، ثم هو اسمٌ خاصٌّ للنَّجْم المعروف[2]، لا لكلِّ ما ظَهَرَ، وهذا كثيرُ النظِيْر.

والحديثُ الأول[3]: طَعَنَ فيه يحيىٰ بنُ معينٍ[4] رحمه الله.

والثاني[5]: أُريدَ به بيان الحُكمُ؛ إذ هو اللائقُ بمَنصِبِ الرسالة.

٢ـ والثاني: في حَدِّ ثبوت هذا الاسم.

وهذا الذي ذَكَرَه في «الكتاب[6]»: قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: إذا اشتدَّ وغَلَىٰ[7]، ولا يُشترَطُ القذفُ بالزَّبَد؛ لأن الاسمَ يثبتُ به، وكذا المعنىٰ المُحرِّمُ[8] بالاشتداد، وهو المؤثِّرُ في الفساد.

---

(١) قوله: النجوم، وهو: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) وهو: الثُّرَيَّا. البناية ١٥/٧٨، حاشية سعدي علىٰ الهداية.

(٣) أي حديث: كل مسكر خمرٌ، وينظر البناية ١٥/٧٨ لبيان ما قيل فيه.

(٤) البغدادي، إمام الجرح والتعديل، الحافظ المتقن، المتوفىٰ سنة ٢٣٣هـ.

(٥) أي الحديث الثاني وهو: «الخمرُ من هاتين الشجرتين»، وينظر البناية ١٥/٧٨.

(٦) أي مختصر القدوري.

(٧) أي صار مسكراً، وفي طبعات الهداية القديمة: إذا اشتد: صار خمراً.

(٨) وهو السُّكْر.

. . . .

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الغَلَيَانَ: بدايةُ الشدة، وكمالُها[١]: بقذفِ الزَّبَدِ وسكونه[٢]؛ إذ به يتميَّزُ الصافي من الكَدِرِ.

وأحكامُ الشرع قطعيةٌ[٣]، فتُناطُ بالنهاية، كالحَدِّ[٤]، وإكفارِ المُستَحِلِّ، وحُرمةِ البيع.

وقيل: يُؤخَذُ في حُرمة الشُّرب بمجرد الاشتداد؛ احتياطاً[٥].

٣ـ والثالثُ: أنَّ عينَها حرامٌ، غيرُ معلولٍ بالسُّكْر، ولا موقوفٌ عليه.

ومن الناسِ مَن أنكر حُرمةَ عينِها، وقال: إن السُّكْرَ[٦] منها حرامٌ؛ لأن به يحصلُ الفسادُ، وهو الصدُّ عن ذِكْرِ الله.

وهذا[٧] كُفْرٌ؛ لأنه جحودُ الكتاب، فإنه تعالىٰ سمَّاه[٨] رِجْساً، والرِّجْسُ: ما هو محرَّمُ العينِ.

---

(١) وفي نُسخ: بالنصب: كمالَها، أي كَمَال الشدة، وفي نُسخ: كَمَاله. بالتذكير.

(٢) أي سكون الغليان.

(٣) أي أُمَّهات أحكام الشرع قطعيةٌ، لا مجالَ للظن والاحتمال فيها، فتتعلَّق بالنهاية وهو قذف الزبد؛ لأن في النقصان: شبهةَ العدم، والحدود تدرأ بالشبهات. البناية ١٥/٨٠.

(٤) أي حد الخمر، وإكفار مستحِلِّ الخمر، وحرمة بيع الخمر.

(٥) يعني وفي الحد يؤخذ بقذف الزبد احتياطاً.

(٦) وفي نُسخ: المسكر.

(٧) أي هذا القول. البناية ١٥/٨١.

(٨) أي سمىٰ الخمر.

. . . .

وقد جاءت السُّنَّةُ متواترةً أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام حرَّم الخمر(١).

وعليه انعقد إجماعُ الأُمَّة.

ولأن قليلَه يدعو إلىٰ كثيرِه، وهذا من خواصِّ الخمر، ولهذا تزدادُ لشاربه اللَّذَّةُ بالاستكثار منه، بخلاف سائر المَطعومات.

ثم هو غيرُ معلولٍ عندنا، حتىٰ لا يَتعدَّىٰ حكمُه إلىٰ سائر المسكرات.

والشافعي(٢) رحمه الله يُعدِّيه إليها، وهذا بعيدٌ؛ لأنه خلافُ السُّنَّة المشهورة، وتعليلٌ لتعدية الاسم، والتعليلُ في الأحكام، لا في الأسماء.

٤ـ والرابعُ: أنها نَجِسةٌ نجاسةً غليظةً، كالبول؛ لثبوتها بالدلائل القطعية، علىٰ ما بيَّنَّاه.

٥ـ والخامسُ: أنه يُكْفَرُ مُستَحِلُّها؛ لإنكاره الدليلَ القطعيَّ، وهو الكتابُ، وإجماعُ الصحابةِ رضي الله عنهم.

٦ـ والسادسُ: سقوطُ تقوُّمِها في حَقِّ المسلم، حتىٰ لا يَضمَنُ مُتلِفُها وغاصبُها، ولا يجوزُ بيعُها؛ لأن اللهَ تعالىٰ لَمَّا نجَّسَها: فقد أهانها، والتقوُّمُ يُشعِرُ بعِزَّتها.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إن الذي حرَّمَ شُرْبَها: حرَّمَ بيعَها، وأَكْلَ ثمنِها»(٣).

---

(١) صحيح مسلم (١٥٧٩)، وينظر الدراية ٢/٢٤٧، البناية ١٥/٨٢.

(٢) نهاية المطلب ١٧/٣٢٥.

(٣) صحيح مسلم (١٥٧٩).

. . . .

واختلفوا في سقوط ماليَّتها[١]، والأصحُّ أنها مالٌ[٢]؛ لأن الطِّبَاعَ تميلُ إليها، وتَضِنُّ بها[٣].

ومَن كان له علىٰ مسلمٍ دَيْنٌ، فأوفاه من ثمنِ خمرٍ: لا يَحِلُّ له أن يأخذَه، ولا للمديون أن يُؤدِّيَه؛ لأنه ثمنُ بيعٍ باطلٍ، وهو غَصْبٌ في يده، أو أمانةٌ، علىٰ حَسَبِ ما اختلفوا فيه، كما في بيع الميتة.

ولو كان الدَّينُ علىٰ ذميٍّ: فإنه يُؤدِّيْه من ثمنِ الخمر، والمسلمُ الطالِبُ يَستوفيه؛ لأن بيعَها فيما بينهم جائزٌ.

٧ـ والسابعُ: حُرْمةُ الانتفاعِ بها؛ لأن الانتفاعَ بالنجَسِ حرامٌ.

ولأنه واجبُ الاجتناب، وفي الانتفاع به: اقترابٌ.

٨ـ والثامنُ: أنْ يُحَدَّ شاربُها وإن لم يَسكَرْ منها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن شَرِبَ الخمرَ: فاجلِدُوه، فإن عاد: فاجلِدُوه، فإن عاد: فاجلِدُوه، فإن عاد: فاقتلوه»[٤].

---

(١) أي مالية الخمر.

(٢) لكن غير متقوِّم.

(٣) أي تبخل بها، وهذا هو حقيقة المال.

(٤) سنن الترمذي (١٤٤٤)، سنن أبي داود (٤٤٨٢)، وصححه بن حبان (٤٤٤٧)، وله طرق عديدة، ينظر نصب الراية ٣٤٦/٣.

. . . .

إلا أنَّ حُكْمَ القتلِ قد انتَسَخَ، فبقِيَ الجَلْدُ مشروعاً، وعليه انعقد إجماعُ الصحابة[١] رضي الله عنهم، وتقديرُه ذكرناه في الحدود.

٩ـ والتاسعُ: أن الطبخَ لا يُؤَثِّرُ فيها[٢]؛ لأنه[٣] للمنع من ثبوت الحُرمة، لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يُحَدُّ فيه[٤] ما لم يَسكَرْ منه، علىٰ ما قالوا[٥]؛ لأن الحدَّ بالقليل: في النِّيْءِ خاصةً[٦]، لِمَا ذكرناه، وهذا قد طُبِخَ.

١٠ـ والعاشرُ: جوازُ تخليلِها.

وفيه خلافُ الشافعيِّ[٧] رحمه الله، وسنذكرُه من بعد إن شاء الله تعالىٰ.

هذا هو الكلامُ في الخمر.

---

(١) أشار إليه الترمذي عقب حديث (١٤٤٤)، لكن قال في الدراية ٢/٢٤٨: وقد تُعقب بأن عبد الله بن عمرو يقول بقتله، وأن الحسن البصري كان يفتي بقوله.

(٢) أي في الخمر.

(٣) أي الطبخ.

(٤) أي إلا أن الشأن أنه لا يُحدُّ في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر منه. البناية ١٥/٩٥.

(٥) أي علىٰ ما قال المشايخ رحمهم الله. البناية ١٥/٩٥.

(٦) أي لا في المطبوخ؛ لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار، والخمر حرامٌ، وموجِبٌ للحد بعينها، لا لإسكارها.

(٧) الحاوي الكبير ٦/١١٢.

. . . .

* وأما العصيرُ[١] إذا طُبِخَ حتىٰ يَذهبَ أقلُّ من ثُلُثَيْه، وهو المطبوخُ أدنىٰ طَبْخةٍ، ويُسمىٰ: البَاذِقَ.

والمُنَصَّفُ: وهو ما ذَهَبَ نصفُه بالطبخ.

فكلُّ ذلك حرامٌ عندنا إذا غَلَىٰ واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَد.

أو إذا اشتدَّ: علىٰ الاختلاف[٢].

وقال الأوزاعي[٣] رحمه الله: إنه مباحٌ، وهو قولُ بعضِ المعتزلة[٤]؛ لأنه مشروبٌ طيِّبٌ، وليس بخمرٍ.

ولنا: أنه رقيقٌ مُلِذٌّ مُطْرِبٌ، ولهذا يجتمعُ عليه الفُسَّاقُ، فيَحرُمُ شُرْبُه؛ دَفْعاً للفساد المتعلِّقِ به.

* وأما نَقِيعُ التمر، وهو السَّكَرُ، وهو النِّيْءُ من ماءِ التمر، أي الرُّطَبِ: فهو حرامٌ مكروهٌ[٥].

---

(١) وهو النوع الثاني من الأشربة المحرمة، أي وأما عصير العنب.

(٢) أي المذكور بين الإمام وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد.

(٣) عبد الرحمن بن عمرو، إمام أهل الشام، ت ١٥٧هـ.

(٤) وهو بشر بن غياث المريسي (ت ٢١٨هـ)، وقول أهل الظاهر. البناية ١٥/٩٨.

(٥) أردف الحرام بالمكروه: ليُعلَم أن درجة حُرمته أدنىٰ من درجة حرمة الخمر؛ لأن حرمة السَّكَر اجتهاديةٌ، وحرمةَ الخمر بالإجماع قطعيةٌ، ولهذا لا يُكفَرُ مُستَحِلُّ السَّكَر، ويُكفَر مُستَحِلُّ الخمر . البناية ١٥/٩٩.

. . . .

وقال شريكُ بن عبد الله[(١)] رحمه الله: إنه مباحٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾. النحل/٦٧.

امتَنَّ به علينا، وهو بالمُحَرَّم لا يتحقَّقُ.

ولنا: إجماعُ الصحابة رضي الله عنهم.

ويدلُّ عليه ما رويناه من قبل[(٢)].

والآيةُ: محمولةٌ علىٰ الابتداء، إذ[(٣)] كانت الأشربةُ مباحةً كلُّها.

وقيل: أراد به التوبيخَ.

معناه، والله أعلم: تتخذون منه سكَراً، وتَدَعُون رزقاً حسناً؟!

* وأما نَقِيعُ الزبيبِ[(٤)]: وهو النِّيْءُ من ماء الزبيب: فهو حرامٌ إذا اشتدَّ وغَلَىٰ.

ويتأَتَّىٰ فيه خلافُ الأوزاعيِّ رحمه الله، وقد بيَّنَّا المعنىٰ من قبل.

إلا أن حُرمةَ هذه الأشربةِ: دونَ حرمةِ الخمر، حتىٰ لا يُكفرُ مُستَحِلُّها، ويُكفَرُ مُستحِلُّ الخمر؛ لأن حرمتَها اجتهاديةٌ، وحُرمةَ الخمرِ قطعيةٌ.

---

(١) النخعي الكوفي، من أصحاب أبي حنيفة، ت ١٧٧هـ.

(٢) وهو قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الخمر من هاتين الشجرتين»، وأشار إلىٰ الكرمة والنخلة، وتقدم تخريجه قريباً.

(٣) وفي نُسخ: وكانت.

(٤) وهو النوع الرابع من الأشربة المحرَّمة بحسب تقسيم المصنِّف لها.

وقال في «الجامع الصغير» : وما سوىٰ ذلك من الأشربة : فلا بأسَ به .

ولا يجبُ الحَدُّ بشُرْبِها حتىٰ يَسْكَرَ، ويجبُ بشُرْب قطرةٍ من الخمر.

ونجاستُها خفيفةٌ في روايةٍ، وغليظةٌ في أخرىٰ، ونجاسةُ الخمرِ غليظةٌ روايةً واحدةً.

ويجوزُ بيعُها[١] ، ويَضمَنُ متلِفُها عند أبي حنيفة رحمه الله.

خلافاً لهما فيهما[٢]؛ لأنه مالٌ متقوِّمٌ، وما[٣] شَهِدتْ دلالةٌ قطعيةٌ بسقوط تقوُّمِها[٤]، بخلاف الخمر.

غيرَ أنَّ عنده[٥] تجبُ قيمتُها، لا مِثلُها، علىٰ ما عُرِف.

ولا يُنتفَعُ بها[٦] بوجهٍ من الوجوه؛ لأنها محرَّمةٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوزُ بيعُها إذا كان الذاهبُ بالطبخ أكثرَ من النصف، دون الثلثين.

(وقال في «الجامع الصغير[٧]»: وما سوىٰ ذلك من الأشربة: فلا بأسَ به).

---

(١) أي بيع الأشربة المذكورة، سوىٰ الخمر، لكن مع الكراهة.

(٢) أي في جواز البيع والتضمين.

(٣) ما: نافية.

(٤) أي قيمة هذه الأشربة عند الإتلاف.

(٥) أي الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٦) أي بالأشربة المذكورة.

(٧) ص٢٣٦.

وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: ما كان من. . . . .

قالوا[١]: هذا الجوابُ: علىٰ هذا العموم، والبيانُ[٢] لا يوجدُ في غيره.

وهو نصٌّ علىٰ أنَّ ما يُتَّخذُ من الحنطةِ والشعيرِ والعسلِ والذُّرَةِ: حلالٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يُحَدُّ شاربُه عنده وإن سكِرَ منه[٣].

ولا يقعُ طلاقُ السكران منه؛ لأنه بمنزلة النائم، ومَن[٤] ذَهَبَ عقلُه بالبَنْج والدواء، ولبنِ الرِّمَاك[٥].

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه[٦] حرامٌ، ويُحَدُّ شاربُه إذا سكِرَ منه، ويقعُ طلاقُه إذا سكِرَ منه، كما في سائر الأشربة المُحَرَّمة.

وقال فيه[٧] أيضاً: (وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: ما كان من

---

(١) أي شُرَّاح الجامع الصغير.

(٢) أي هذا التصريح لا يوجد في غير الجامع الصغير.

(٣) أي وإن سكر من المتَّخذ من هذه الأشياء، وفي البناية ١١/٣٩٣ عن تحفة الفقهاء ٣/٥٦٣ هذا هو الصحيح من الرواية. اهـ، لكن قال سعدي في حاشيته علىٰ الهداية: والصحيح أنه يُحَدُّ عنده، كما في المثلَّث. نصَّ عليه عصام. تمرتاشي. اهـ

(٤) عطفٌ علىٰ النائم، أي وبمنزلة مَن ذهب عقله.

(٥) جمع: رمكة: الأنثىٰ من الخيل.

(٦) أي المتخذ من الحنطة والشعير والعسل ونحوها.

(٧) أي في الجامع الصغير ص٢٣٦. كما في البناية ١٥/١٠٧، حاشية سعدي علىٰ الهداية.

الأشربة يبقىٰ بعد ما يبلُغُ عشرةَ أيامٍ، ولا يَفسُدُ: فإني أَكرَهُه، ثم رَجَعَ إلىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله.

الأشربة يبقىٰ بعد ما يبلُغُ عشرةَ أيامٍ[١]، ولا يَفسُدُ: فإني أكرَهُه، ثم رَجَعَ إلىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله).

وقولُه الأولُ: مثلُ قولِ محمدٍ رحمه الله: إن كلَّ مسكرٍ حرامٌ، إلا أنه تفرَّد بهذا الشرط[٢].

ومعنىٰ قوله: يَبلُغُ: يَغلي ويَشتدُّ.

ومعنىٰ قولِه: ولا يَفسُدُ: لا يَحمُضُ.

ووجهُه: أنَّ بقاءَه هذه المدةَ من غير أن يَحمُضَ دلالةُ قوَّتِه وشدتِه، فكان آيةَ حُرمتِه.

ومثلُ ذلك مَرويٌّ عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما[٣].

وأبو حنيفة رحمه الله يَعتبرُ حقيقةَ الشدة، علىٰ الحدِّ الذي ذكرناه فيما يَحْرُمُ أصلُ شربِه، وفيما يَحْرُمُ السُّكْرُ منه، علىٰ ما نذكره إن شاء الله تعالىٰ.

وأبو يوسف رحمه الله رَجَعَ إلىٰ قولِ أبي حنيفة رحمه الله، فلم يُحرِّمْ كلَّ مسكرٍ، ورَجَعَ عن هذا الشرط أيضاً.

---

(١) أي يغلي ويشتد، كما سيأتي بعد قليل في كلام المصنف.

(٢) أي شَرْط ألا يفسد.

(٣) ينظر الدراية ٢/٢٤٩.

وقال في «المختصر» : ونبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ كلٌّ واحدٍ منهما أدنىٰ طَبْخةٍ : حلالٌ وإن اشتدَّ إذا شَرِبَ منه ما يَغلِبُ علىٰ ظنِّه أنه لا يُسكِرُه، من غير لَهْوٍ ولا طَرَبٍ.

ولا بأسَ بالخَلِيطَيْن.

قال: (وقال في «المختصر[1]»: ونبيذُ التمرِ والزبيبِ إذا طُبِخَ كلٌّ واحدٍ منهما أدنىٰ طَبْخةٍ: حلالٌ وإن اشتدَّ إذا شَرِبَ منه ما يَغلِبُ علىٰ ظنِّه أنه لا يُسكِرُه، من غير لَهْوٍ ولا طَرَبٍ[2])، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمدٍ والشافعيِّ[3] رحمهما الله: حرامٌ.

والكلامُ فيه: كالكلام في المُثَلَّث العِنَبيِّ[4]، ونذكره إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا بأسَ بالخَلِيطَيْن[5])؛ لِمَا رُوي عن ابن زياد أنه قال: سقاني

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) لأن شُرب نبيذ التمر والزبيب لأجل اللهو والطرب: حرامٌ بالإجماع.

والطَّرَبُ هو: خِفَّةٌ تُصيب الإنسان لشدة حزن أو فرح. الدر المختار ٦/٤٥٣، نقلاً عن المختار، قلت: المراد مختار الصحاح، لا المختار للموصلي، وكذلك نقله في البناية ٧/١٩ عن المختار.

(٣) إعانة الطالبين ١/١١٠.

(٤) وهو عصير العنب إذا طُبخ حتىٰ ذهب ثلثاه، وبقي ثلثُه: فهذا حلالٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن اشتد، وحرامٌ عند محمد والأئمة الثلاثة. البناية ١٥/١١٠.

(٥) الخليطان: عبارةٌ عن نقيع التمر ونقيع الزبيب، يخلطان، فيُطبخ بعد ذلك أدنىٰ طبخة، ويُترك إلىٰ أن يغلي ويشتد. البناية ١٢/٣٧٢.

ونبيذُ العَسَلِ والتِّيْنِ، ونبيذُ الحنطةِ والذُّرَةِ والشعيرِ: حلالٌ وإن لم يُطبَخْ.

ابنُ عمرَ رضي الله عنهما شَرْبَةً ما كِدْتُ أهتدي إلىٰ منزلي[1]، فغَدَوْتُ إليه من الغد، فأخبرتُه بذلك، فقال: ما زِدْناكَ علىٰ عَجْوةٍ وزبيبٍ[2].

وهذا نوعٌ[3] من الخليطَيْن، وكان مطبوخاً؛ لأن المَرْوِيَّ عنه حُرمةُ نقيع الزبيب، وهو النِّيْءُ منه.

وما رُوِي أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن الجَمْع بين التمر والزبيب، والزبيبِ والرُّطَب، والرُّطَبِ والبُسْر[4]: محمولٌ علىٰ حالة الشدَّةِ، وكان ذلك في ابتداء الإسلام[5].

قال: (ونبيذُ العَسَلِ والتِّيْنِ، ونبيذُ الحنطةِ والذُّرَةِ والشعيرِ: حلالٌ[6] وإن لم يُطبَخْ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، إذا كان يَشربُه من غير لَهْوٍ وطَرَبٍ.

---

(١) وفي نُسخ: أهلي.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٤٩: أخرجه محمد بن الحسن في الآثار.

(٣) لفظ: نوعٌ: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٤) صحيح مسلم (١٩٩٠).

(٥) وفي غالب النسخ: في الابتداء. قال في البناية ١٥/١١٤: أي ابتداء الإسلام. وكتب في حاشية نسخة ٧٩٧هـ: أي في ابتداء التحريم.

(٦) وفي نسخة ٦٣٣هـ من بداية المبتدي: حلالٌ إذا اشتد وإن لم يُطبخ.

. . . .

لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخمرُ من هاتَيْن الشجرتين»، وأشار إلىٰ الكَرْمة والنخلة[١].

خصَّ التحريمَ بهما[٢]، والمرادُ بيانُ الحكم[٣].

ثم قيل: يُشترَطُ الطبخُ فيه لإباحته، وقيل: لا يشترطُ، وهو المذكور في «الكتاب[٤]»؛ لأن قليلَه لا يدعو إلىٰ كثيرِه كيف ما كان[٥].

وهل يُحَدُّ في المتَّخَذِ من الحبوب إذا سَكِرَ منه؟

قيل: لا يُحَدُّ، وقد ذكرنا الوجهَ من قبل[٦].

قالوا: والأصحُ أنه يُحَدُّ، فإنه رُوي عن محمدٍ رحمه الله فيمن سَكِرَ من الأشربة: أنه يُحَدُّ من غير تفصيلٍ[٧].

وهذا لأن الفُسَّاقَ يجتمعون عليه في زمانِنا اجتماعَهم علىٰ سائر الأشربةِ، بل فوقَ ذلك.

---

(١) صحيح مسلم (١٩٨٥).

(٢) أي بالكرمة والنخلة، فبقي ما وراءهما علىٰ أصل الإباحة.

(٣) لا بيان اللغة.

(٤) أي مختصر القدوري. البناية ١٥/١١٦.

(٥) مطبوخاً أو غيرَ مطبوخ.

(٦) وهو أن حرمته ليست بدليل قطعي. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٧) بين المطبوخ وغيره. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

وعصيرُ العِنَبِ إذا طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ ثلثاه، وبقِيَ ثلثُه: حلالٌ وإن اشتدَّ.

وكذلك المُتَّخذُ من الألبان إذا اشتدَّ: فهو علىٰ هذا[١].

وقيل: إن المتَّخذَ من لبنِ الرِّماك: لا يَحِلُّ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ اعتباراً بلَحْمِه؛ إذ هو متولِّدٌ منه.

قالوا: والأصحُّ أنه يَحِلُّ؛ لأن كراهةَ لحمِه: لِمَا أن في إباحته من قَطْعِ مادةِ الجهادِ، أو لاحترامِه، فلا يَتعدَّىٰ إلىٰ لبنه.

قال: (وعصيرُ العِنَبِ إذا طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ ثلثاه، وبقِيَ ثلثُه: حلالٌ وإن اشتدَّ)، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ، ومالكٌ[٢]، والشافعيُّ[٣] رحمهم الله: حرامٌ.

وهذا الخلافُ فيما إذا قُصِدَ به التقوِّي، أما إذا قُصِدَ به التلهِّي: لا يَحِلُّ بالاتفاق[٤].

وعن محمدٍ رحمه الله: مثلُ قولهما.

وعنه: أنه كره ذلك.

وعنه: أنه توقَّفَ فيه.

---

(١) أي علىٰ اختلاف الروايتين: قيل: يُحدُّ، وقيل: لا يُحد.

(٢) التلقين ص٨٠.

(٣) العزيز ١١/٢٧٥.

(٤) لأن التلهي حرام، وما يؤدي إلىٰ الحرام: حرامٌ. حاشية نسخة ٧٣٨هـ

. . . .

لهم في إثبات الحُرْمة: قولُه عليه الصلاة والسلام: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ»[(١)].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «ما أسكر كثيرُه: فقليلُه حرامٌ»[(٢)].

ويُروىٰ عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما أسكر الجَرَّةُ منه: فالجُرْعةُ منه حرامٌ»[(٣)].

ولأنَّ المُسكِرَ يُفسِدُ العقلَ، فيكون حراماً قليلُه وكثيرُه، كالخمر.

ولهما[(٤)]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «حُرِّمتِ الخمرُ لعَيْنِها»[(٥)].

ويُروىٰ: «بعَيْنِها، قليلُها وكثيرُها سواءٌ، والسُّكْرُ من كلِّ شرابٍ».

خَصَّ السُّكْرَ بالتحريم في غير الخمر؛ إذِ العطفُ للمغايرة.

ولأن المُفسِدَ هو القَدَحُ المُسكِرُ، وهو حرامٌ عندنا.

وإنما يَحرُمُ القليل منه؛ لأنه يدعو لرِقَّته ولَطَافتِه إلىٰ الكثير، فأُعطِيَ حُكمُه.

---

(١) صحيح مسلم (٢٠٠٣).

(٢) سنن أبي داود (٣٦٨١)، سنن الترمذي (١٨٦٥)، وقال: حسن غريب، وصححه ابن حبان (٥٣٨٢).

(٣) الجَرَّة: معروفة، قال في الدراية ٢/ ٢٥٠: لم أجده بهذا اللفظ، وفي أبي داود (٣٦٨٧): فمِلْءُ الكَفِّ منه حرامٌ، وفي الترمذي (١٨٦٦): فالحسْوة.

(٤) وفي بعض النُّسَخ: ولنا. البناية ١٥/ ١٢١.

(٥) المعجم الأوسط (٢٧٣٤)، سنن البيهقي (٢٠٩٤٧)، وينظر الدراية ٢/ ٢٥١، وفيه كلامٌ، وله طرق وألفاظ متقاربة، ويروىٰ: لعينها، و: بعينها، منية الألمعي ص٤٠٧.

. . . .

والمُثَلَّثُ: لغِلَظه لا يدعو، وهو في نفسِه غذاءٌ، فبقيَ علىٰ الإباحة.

والحديثُ الأولُ[1]: غيرُ ثابتٍ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

ثم هو محمولٌ علىٰ القَدَحِ الأخير، إذ[2] هو المُسكِرُ حقيقةً.

والذي يُصَبُّ عليه الماءُ بعد ما ذَهَبَ ثلثاه بالطبخ، حتىٰ يَرِقَّ، ثم يُطبَخُ طبخةً: حُكْمُه حُكْمُ المثلَّث؛ لأن صَبَّ الماءِ لا يزيدُه إلا ضُعْفاً.

بخلاف ما إذا صُبَّ الماءُ علىٰ العصير، ثم يُطبَخُ حتىٰ يَذهبَ ثلثا الكلِّ[3]؛ لأن الماءَ يذهبُ أوَّلاً؛ للَطَافَتِه، أو يذهبُ منهما، فلا يكون الذاهبُ ثلثي ماءِ العنب.

ولو طُبِخَ العنبُ كما هو، ثم يُعصَرُ: يُكتَفَىٰ بأدنىٰ طبخةٍ، في روايةٍ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وفي روايةٍ عنه: أنه لا يَحِلُّ ما لم يذهبْ ثلثاه بالطبخ، وهو الأصحُّ؛ لأن العصيرَ قائمٌ فيه من غير تغيُّرٍ، فصار كما بعد العصر.

ولو جُمِعَ في الطبخ بين العِنَبِ والتمر، أو بين التمر والزبيبِ: لا يَحِلُّ

---

(١) أي حديث: كل مسكر خمر، وسبق قريباً أنه طعن فيه يحيىٰ بن معين، وينظر البناية ١٥/٨٧.

(٢) وفي نُسخ: لأنه.

(٣) حيث لا يَحِلُّ. البناية ١٥/١٢٧.

ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ، والحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ، والنَّقِير.

حتىٰ يذهب ثلثاه؛ لأن التمرَ إن كان يُكتفَىٰ فيه بأدنىٰ طَبْخةٍ، فعصيرُ العنب لا بدَّ أن يَذهبَ ثلثاه، فيُعتبرُ جانبُ العنب؛ احتياطاً.

وكذا إذا جُمِعَ بين عصيرِ العنبِ ونقيعِ التمر؛ لِمَا قلنا.

ولو طُبِخَ نقيعُ التمرِ ونقيعُ الزبيبِ أدنىٰ طَبْخةٍ، ثم أُنقِعَ فيه تمرٌ أو زبيبٌ: إن كان ما أُنقِع فيه شيئاً يسيراً لا يُتَّخذُ النبيذُ من مثله: لا بأس به.

وإن كان يُتَّخذُ النبيذُ من مثله: لم يَحِلَّ، كما إذا صُبَّ في المطبوخ قَدَحٌ من نقيعٍ.

والمعنىٰ فيه: تغليبُ جهةِ الحُرمة.

ولا حَدَّ في شُرْبِه؛ لأن التحريمَ للاحتياط، وهو في الحَدِّ في دَرْئِه.

ولو طُبِخَ الخمرُ أو غيرُه بعدَ الاشتدادِ حتىٰ يَذهبَ ثلثاه: لم يَحِلَّ؛ لأنَّ الحرمةَ قد تَقرَّرت، فلا ترتفعُ بالطبخ.

قال: (ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ[1]، والحَنْتَمِ، والمُزَفَّتِ، والنَّقِير).

لقوله عليه الصلاة والسلام في حديثٍ فيه طُوْلٌ بعد ذِكْرِ هذه الأوعية: «فاشربوا في كلِّ ظَرْفٍ، فإنَّ الظرفَ لا يُحِلُّ شيئاً، ولا يُحرِّمُه، ولا تشربوا المسكِرَ»[2].

---

(١) الدباء: أي القرع، والحنتم: جِرارٌ خضر أو حُمْر، والمزفَّت: المطلي بالزفت، والنقير: الخشبة المنقورة. البناية ١٦/١٣٠.

(٢) صحيح مسلم (١٩٩٩).

وإذا تخلَّلَتِ الخمرُ: حَلَّتْ، سواءٌ صارت خلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِحُ فيها، ولا يكره تخليلُها.

وقال ذلك بعد ما أخبر عليه الصلاة والسلام عن النهي عنه(١)، فكان ناسخاً له.

وإنما يُنتَبَذُ فيه بعد تطهيره.

فإن كان الوعاءُ عَتِيقاً: يُغسَلُ ثلاثاً، فيَطهُرُ، وإن كان جديداً: لا يَطهُرُ عند محمدٍ رحمه الله؛ لتشرُّب الخمرِ فيه، بخلاف العتيق.

وعند أبي يوسف رحمه الله: أنه يُغسَلُ ثلاثاً، ويُجفَّفُ في كلِّ مرةٍ، وهي مسألةُ: ما لا يَنعصرُ بالعصر(٢).

وقيل: عند أبي يوسف رحمه الله: يُملأُ ماءً مرةً بعدَ أخرىٰ، حتىٰ إذا خَرَجَ الماءُ صافياً غيرَ متغيِّرٍ: يُحكَمُ بطهارته.

قال: (وإذا تخلَّلَتِ الخمرُ: حَلَّتْ، سواءٌ صارت خلاًّ بنفسها، أو بشيءٍ طُرِحُ فيها، ولا يكره تخليلُها).

---

(١) أي النهي عن الانتباذ في المزفت، والدباء، والحنتم، والنقير، كما في صحيح البخاري (٥٣)، صحيح مسلم (١٩٩٢).

(٢) والخلاف فيها مشهورٌ، فإنه عند محمد رحمه الله: إذا تنجَّس ما لا ينعصر بالعصر: لا يطهر أبداً، وعند أبي يوسف رحمه الله: يطهر بالغسل ثلاثَ مراتٍ، مع تجفيفه في كل مرة. اهـ البناية ١٥/١٣٣.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يُكره التخليلُ، ولا يَحِلُّ الخَلُّ الحاصلُ به إن كان التخليلُ بإلقاءِ شيءٍ فيه، قولاً واحداً.

وإن كان بغير إلقاءِ شيءٍ فيه: فله في الخَلِّ الحاصلِ به قولان[٢].

له[٣]: أن في التخليلِ اقتراباً من الخمر علىٰ وجه التموُّل، والأمرُ بالاجتناب ينافيه.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «نِعْمَ الإدامُ: الخَلُّ»[٤]، من غير فَصْلٍ[٥].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «خيرُ خَلِّكُم: خَلُّ خَمْرِكُم»[٦].

ولأن بالتخليلِ يزولُ الوصفُ المفسِدُ، وتثبتُ صفةُ الصلاح، من حيث تسكينُ الصفراءِ، وكَسْرُ الشهوة.

---

(١) تقدم عنه تحريم التخليل. نهاية المطلب ٦/١٥٦.

(٢) في قول: يحلُّ، كقولنا، وهو المعتمد عنده، وفي قولٍ: لا يحلُّ.

(٣) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) صحيح مسلم (١٦٦).

(٥) قوله: من غير فصلٍ... إلىٰ نهاية الحديث القادم: خَلُّ خمركم: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٦) سنن البيهقي (١١٢٠٣)، معرفة السنن والآثار (١١٧٢٣)، وقال: وهو مما تفرد به المغيرة، وهو ليس بالقوي، الدراية ٢/٢٥٢.

ويكره شُرْبُ دُرْدِيِّ الخمر، والامتشاطُ به.

والتغذِّي به، والإصلاحُ: مباحٌ.

وكذا الصالح: للمَصالِح؛ اعتباراً بالمتخلِّل بنفسه، وبالدباغ.

والاقترابُ[١]: لانعدام الفساد، فأشبه الإراقةَ.

والتخليلُ: أَوْلىٰ؛ لِمَا فيه من إحراز مالٍ يصيرُ حلالاً في الثاني[٢]، فيختارُه مَن ابتُلِيَ به.

وإذا صار الخمرُ خلاً: يَطهرُ ما يُوازيها من الإناء.

فأما أعلاه، وهو الذي نَقَصَ منه الخمر: قيل: يطهرُ تبعاً، وقيل: لا يطهرُ؛ لأنه خمرٌ يابسٌ، إلا إذا غُسِلَ بالخَلِّ، فيتخلَّلُ من ساعته، فيطهرُ.

وكذا إذا صُبَّ منه الخمرُ، ثم مُلِئَ خلاً: يطهرُ في الحال، علىٰ ما قالوا.

قال: (ويكره شُرْبُ دُرْدِيِّ[٣] الخمر، والامتشاطُ به)؛ لأن فيه أجزاءَ الخمرِ، والانتفاعُ بالمُحرَّم: حرامٌ.

ولهذا لا يجوزُ أن يُداويَ به جُرْحاً، أو دَبَرَةَ دابةٍ[٤]، ولا أن يَسقيَ ذمياً، ولا أن يَسقِيَ صبياً للتداوي، والوبالُ[٥] علىٰ مَن سَقَاه.

---

(١) جوابٌ عن قول الإمام الشافعي رحمه الله: إن في التخليل اقتراباً من الخمر.

(٢) أي في الزمن الثاني.

(٣) ما يبقىٰ ويَرسُبُ في أسفل الخمر.

(٤) الدَّبَرَة: بفتحتين: جرح الدابة. البناية ١٥/١٣٩.

(٥) أي الإثم والخطيئة.

ولا يُحَدُّ شاربُه إن لم يَسْكَرْ.

ويكره الاحتقانُ بالخمر، وإقطارُها في الإحليل.

وكذا لا يَسقيها الدوابَّ.

وقيل: لا تُحمَلُ الخمرُ إليها، أما إذا قِيْدت[1] إلىٰ الخمر: فلا بأس به، كما في الكلب، والميتة[2].

ولو أُلقيَ الدُّرْدِيُّ في الخلِّ: لا بأس به؛ لأنه يصيرُ خلاًّ، لكنْ يباحُ حَمْلُ الخلِّ إليه[3]، لا عكسُه؛ لِمَا قلنا.

قال: (ولا يُحَدُّ شاربُه)، أي شارِبُ الدُّرْدِيِّ (إن لم يَسْكَرْ).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: يُحَدُّ؛ لأنه شَرِبَ جزءاً من الخمر.

ولنا: أن قليلَه لا يدعو إلىٰ كثيرِه؛ لِمَا أنَّ في الطِّبَاع من النَّبْوةِ عنه، فكان ناقصاً، فأشبه غيرَ الخمر من الأشربة، ولا حَدَّ فيها إلا بالسُّكْر.

ولأن الغالبَ عليه الثُّفْلُ، فصار كما إذا غَلَبَ عليه الماءُ بالامتزاج.

قال: (ويكره الاحتقانُ بالخمر، وإقطارُها في الإحليل)؛ لأنه انتفاعٌ بالمُحرَّم.

---

(١) أي الدابة.

(٢) أي لا تُحمل الميتة إلىٰ الكلب، ولو قِيْدَ إليها: لا بأس به.

(٣) أي إلىٰ الدردي.

(٤) مغني المحتاج ٥/٥١٧.

. . . .

ولا يجبُ الحَدُّ، لعدم الشرب، وهو السبب.

ولو جُعِلَ الخمرُ في مَرَقَةٍ: لا تؤكُلُ؛ لتنجُّسِها بها.

ولا حَدَّ عليه ما لم يَسكَرْ منه؛ لأنه أصابه الطبخُ.

ويكره أَكْلُ خُبزٍ عُجِنَ عجينُه بالخمر؛ لقيام أجزاءِ الخمر فيه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ
في طَبْخِ العصير

. . . .

فصلٌ
في طَبْخِ العصير(١)

الأصلُ: أنَّ ما ذَهَبَ بغَلَيَانه(٢) بالنار، وقَذْفِه بالزَّبَد: يُجعَلُ كأنْ لم يكن، ويُعتبرُ ذهابُ ثُلُثي ما بقيَ؛ ليَحِلَّ الثلثُ الباقي.

بيانُه: عشرةُ دَوَارِقَ من عصيرٍ طُبِخَ، فذَهَبَ دَوْرقٌ بالزَّبَد: يُطبَخُ الباقي حتىٰ يَذهبَ ستةُ دوارقَ، ويَبقىٰ الثلاثُ: فيَحِلُّ؛ لأن الذي يذهبُ زَبَداً: هو العصيرُ، أو ما يُمازِجُه.

وأيّاً ما كان: جُعِلَ كأنَّ العصيرَ تسعةُ دوارقَ، فيكون ثُلُثُها: ثلاثةُ دوارق.

وأصلٌ آخَرُ: أنَّ العصيرَ إذا صُبَّ عليه ماءٌ قبلَ الطبخ، ثم طُبِخَ بمائه: إن كان الماءُ أسرعَ ذهاباً لرِقَّته ولَطَافته: يُطبَخُ الباقي بعد ما ذهب

---

(١) قال في البناية ١١٤/١٥: ما في هذا الفصل ليس بمذكورٍ في الجامع الصغير، ولا في مختصر القدوري، وإنما هو مذكورٌ في المباسيط.

(٢) أي ما ذهب من القِدْر من غاية الغليان، وقذفه بالزبد: لا يعتبر. البناية ١٤١/١٥، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: أي ما ذهب زَبَدُه بواسطة الغليان، لا أن ينتقصَ بالغليان.

. . . .

مقدارُ ما صُبَّ فيه من الماء، حتىٰ يذهبَ ثلثاه؛ لأن الذاهبَ الأولَ: هو الماءُ، والثاني: هو العصيرُ، فلا بدَّ من ذهاب ثلثي العصير.

وإن كانا يذهبان معاً: تُغلَىٰ الجملةُ حتىٰ يَذهبَ ثلثاها، ويبقىٰ ثُلُثُها: فيَحِلُّ؛ لأنه ذَهَبَ الثلثان ماءً وعصيراً، والثلثُ الباقي: ماءٌ وعصيرٌ، فصار كما إذا صُبَّ الماءُ فيه بعد ما ذَهَبَ من العصير بالغَلْيِ ثلثاه.

بيانُه: عشرةُ دوارقَ من عصيرٍ، وعشرون دورقاً من ماءٍ، ففي الوجه الأول: يُطبَخُ حتىٰ يَبقىٰ تُسْعُ الجملةِ؛ لأنه ثُلُثُ العصير.

وفي الوجه الثاني: حتىٰ يذهبَ ثلثا الجملة؛ لِمَا قلنا.

والغَلْيُ بدَفْعةٍ[1] ودَفَعَاتٍ: سواءٌ، إذا حَصَلَ قبلَ أن يصيرَ مُحَرَّماً.

ولو قُطِعَ عنه النارُ، فغَلَىٰ حتىٰ ذَهَبَ الثلثان: يَحِلُّ؛ لأنه أثرُ النار.

وأصلٌ آخَرُ: أن العصيرَ إذا طُبِخَ، فذَهَبَ بعضُه، ثم أُهرِيْقَ بعضُه: كم تُطبَخُ البقيةُ حتىٰ يَذهبَ الثلثان؟

فالسبيلُ فيه: أن تَأخذَ ثُلُثَ الجميع، فتَضرِبَه في الباقي بعد المُنْصَبِّ، ثم تقسِمَه علىٰ ما بقِيَ بعد ذهابِ ما ذَهَبَ بالطبخ قبلَ أن يَنصَبَّ منه شيءٌ، فما يَخرجُ بالقسمة: فهو حلالٌ.

بيانُه: عشرةُ أرطالِ عصير، طُبِخَ حتىٰ ذَهَبَ رطْلٌ، ثم أُهريقَ منه ثلاثةُ أرطال: تأخذُ ثُلُثَ العصيرِ كلِّه، وهو ثلاثةٌ وثلثٌ، وتَضربُه فيما بقي بعد

---

(١) أي واحدةٍ.

. . . .

المُنْصَبِّ، وهو ستةٌ: فيكونُ عشرين.

ثم تَقسِمُ العشرين علىٰ ما بقيَ بعد ما ذَهَبَ بالطبخ منه قبلَ أن يَنْصَبَّ منه شيءٌ، وذلك تِسعةٌ، فيَخرجُ لكلِّ جزءٍ من ذلك اثنان وتُسْعان، فعَرَفْتَ أن الحلالَ فيما بقيَ منه: رِطلان وتُسْعان.

وعلىٰ هذا تُخرَّجُ المسائلُ.

ولها طريقٌ آخَرُ، وفيما اكتفينا به كفايةٌ وهدايةٌ إلىٰ تخريج غيرِها من المسائل، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

كتاب الصَّيْد

. . . .

كتاب الصَّيْد

قال رضي الله عنه: الصيدُ: الاصطيادُ، ويُطلَقُ علىٰ ما يُصادُ.

والفعلُ[١]: مباحٌ لغير المُحْرِمِ في غير الحَرَمِ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾. المائدة/٢.

ولقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾. المائدة/٩٦.

ولقوله عليه الصلاة والسلام لعَدِيِّ بن حاتمٍ الطائِيِّ رضي الله عنه: «إذا أرسلتَ كلبَكَ المعلَّمَ، وذَكَرْتَ اسمَ اللهِ تعالىٰ عليه: فكُلْ، وإن أَكَلَ منه: فلا تأكُلْ؛ لأنه إنما أمسَكَ علىٰ نفسِه.

وإن شارَكَ كلبَكَ كلبٌ آخَرُ: فلا تأكل، فإنكَ إنما سمَّيتَ علىٰ كلبِكِ، ولم تُسَمِّ علىٰ كلبِ غيرِك»[٢].

وعلىٰ إباحته انعقد الإجماعُ.

ولأنه نوعُ اكتسابٍ، وانتفاعٌ بما هو مخلوقٌ لذلك.

---

(١) أي فعل الاصطياد.

(٢) صحيح البخاري (٧٣٩٧)، صحيح مسلم (١٩٢٩).

. . . .

وفيه استبقاءُ المكلَّفِ[1]، وتمكُّنُه من إقامة التكاليف، فكان مباحاً، بمنزلة الاحتطاب.

ثم جملةُ ما يحويه الكتاب[2] فصلان:

أحدُهما: في الصيد بالجوارح، والثاني: في الاصطياد بالرَّمي.

* * * * *

---

(١) لأنه لو لم ينتفع بما فيه نفعه: يَهلك. البناية ١٤٨/١٥.

(٢) أي كتاب الصيد.

فصلٌ في الجوارح

ويجوز الاصطيادُ بالكلبِ المعلَّم، والفهدِ، والبازِيْ، وسائرِ الجوارحِ المعلَّمة.

وفي «الجامع الصغير»: وكلُّ شيءٍ علَّمْتَه من ذِي نابٍ من السباع، وذي مِخلَبٍ من الطيور: فلا بأسَ بصيدِه، ولا خيرَ فيما سوىٰ ذلك إلا أن تُدرِكَ ذكاتَه.

فصلٌ في الجوارح

قال: (ويجوز الاصطيادُ بالكلبِ المعلَّم، والفهدِ، والبازِيْ، وسائرِ الجوارحِ المعلَّمة.

وفي «الجامع الصغير[١]»: وكلُّ شيءٍ علَّمْتَه من ذِي نابٍ من السباع، وذي مِخلَبٍ من الطيور[٢]: فلا بأسَ بصيدِه، ولا خيرَ[٣] فيما سوىٰ ذلك إلا أن تُدرِكَ ذكاتَه).

والأصلُ فيه: قولُه تعالىٰ: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾. المائدة/٤.

---

(١) ص٢٦٣.

(٢) وفي نُسخ: الطير.

(٣) أي لا يجوز. البناية ١٤٩/١٥.

. . . .

والجوارحُ: الكواسِبُ[١]، في تأويلٍ[٢].

والمكلِّبِيْن: المُسَلِّطين[٣]، فيتناولُ الكلَّ بعمومه.

دلَّ عليه[٤]: ما روينا من حديث عَدِيٍّ بن حاتم رضي الله عنه.

واسمُ الكلبِ: في اللغة: يقعُ علىٰ كلِّ سَبُعٍ، حتىٰ الأسدَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه استثنىٰ من ذلك الأسدَ، والدُّبَّ؛ لأنهما لا يَعمَلان لغيرهما، أما الأسدُ: لعُلُوِّ هِمَّته، والدُّبُّ: لخَسَاستِه.

وأَلْحَقَ بهما بعضُهم: الحِدَأَةَ؛ لخساستها[٥].

والخنزيرُ: مستثنىً؛ لأنه نَجِسُ العين، لا[٦] يجوز الانتفاعُ به.

ثم لا بدَّ من التعليم؛ لأن ما تلَوْنا من النص ينطِقُ باشتراط التعليم، والحديثِ: به، وبالإرسال[٧].

---

(١) من سباع البهائم والطير، كالكلب والفهد والنمر والصقر والبازي، سمِّيت: كواسب: لأنها كواسبُ بنفسها، يقال: جَرَحَ: إذا كَسِبَ، ومنه قوله سبحانه: ﴿ وَيَعۡلَمُ مَا جَرَحۡتُم بِٱلنَّهَارِ ﴾. الأنعام/ ٦٠، أي ما كسبتم في الأيام. البناية ١٥/ ١٤٩.

(٢) قيَّد به؛ لأنه في تأويلٍ آخر: هي التي تجرح.

(٣) أي المسلِّطين الجوارحَ علىٰ الصيد.

(٤) أي علىٰ العموم.

(٥) وفي نُسخ: لخساسته.

(٦) وفي نُسخ: ولا.

(٧) أي وينطق الحديثُ باشتراط التعليم، وينطق باشتراط الإرسال.

وتعليمُ الكلب : أن يَترُكَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ، وتعليمُ البازي : أن يرجعَ، ويُجيبَ إذا دَعوتَه.

ولأنه إنما يَصيرُ آلةً: بالتعليم؛ ليكونَ عامِلاً له، فيترسَّلُ بإرساله، ويُمْسِكُه عليه.

قال: (وتعليمُ الكلب: أن يَترُكَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ، وتعليمُ البازي: أن يرجعَ، ويُجيبَ إذا دَعوتَه).

وهو مأثورٌ عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما[1].

ولأن بَدَنَ البازيْ: لا يحتملُ الضربَ، وبَدَنَ الكلبِ: يحتملُه، فيُضرَبُ ليتركَ الأكلَ.

ولأنَّ آيةَ التعليمِ[2]: تَرْكُ ما هو مألوفُه عادةً، والبازيْ متوحِّشٌ متنفِّرٌ، فكانتِ الإجابةُ آيةَ تعليمه.

أما الكلبُ فهو أَلُوفٌ، يعتادُ الانتهابَ، فكان آيةُ تعليمِه: تَرْكَ مألوفِه، وهو الأكلُ والاستلابُ.

ثم شُرِطَ تَرْكُ الأكلِ ثلاثاً، وهذا عندهما، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن فيما دونَه مزيدَ الاحتمالِ، فلعله تَركَه مرةً أو مرتين شِبَعاً،

---

(١) قال في نصب الراية ٣١٤/٤: غريب، وفي الدراية ٢٥٤/٢: لم أجده، وتعقبهما العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤٠٧، التعريف والإخبار ١٠/٤، فقال: رواه محمد في الآثار، والأصل.

(٢) وفي نُسخ: التعلُّم.

. . . .

فإذا تَركَه ثلاثاً: دلَّ علىٰ أنه صار عادةً له.

وهذا لأنَّ الثلاثَ: مدةٌ ضُرِبتْ للاختبار، وإبلاءِ الأعذار، كما في مدة الخِيَار[1]، وفي بعض قصص الأخيار[2].

ولأن الكثيرَ: هو الذي يقعُ أمارةً علىٰ العلم، دون القليل، والجَمْعُ: هو الكثيرُ، وأدناه: الثلاثُ، فقُدِّرَ بها.

وعند أبي حنيفة رحمه الله، علىٰ ما ذَكَرَ في «الأصل»: لا يثبتُ التعليمُ ما لم يَغلِبْ علىٰ ظنِّ الصائدِ أنه معلَّمٌ، ولا يُقدَّرُ بالثلاث؛ لأن المقاديرَ لا تُعرَفُ اجتهاداً، بل نصَّاً وسماعاً، ولا سَمْعَ، فيُفوَّضُ إلىٰ رأي المبتلَىٰ به، كما هو أصلُه[3] في جنسِها.

وعلىٰ الروايةِ الأُولىٰ عنده: يَحِلُّ ما اصطاده ثالثاً.

وعندهما: لا يَحِلُّ؛ لأنه إنما يصيرُ معلَّماً بعد تمامِ الثلاث، وقبلَ التعليم: غيرُ معلَّمٍ، فكان الثالثُ صيدَ كلبٍ جاهلٍ، وصار كالتصرُّفِ

---

(١) أي خيار البيع والشراء؛ لأنها ثلاثة أيام.

(٢) أراد قصة موسىٰ والخَضِر عليهما الصلاة والسلام، حيث قال موسىٰ للخضر في المرة الثالثة: ﴿ إِن سَأَلْتُكَ عَن شَىْءٍ بَعْدَهَا فَلَا تُصَٰحِبْنِى ﴾. الكهف/٧٦، وأمثال ذلك كثيرةٌ.

(٣) أي أصل الإمام أبي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير، نحو حَبْس الغريم، وحدِّ التقادم، وتقدير ما غَلَبَ في نَزْح ماءِ البئر المَعِينة. الكفاية ٤٧/٩، البناية ١٥٤/١٥.

وإذا أرسل كلبَه المعلَّمَ أو بازِيَه، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عند إرساله، فأَخَذَ الصيدَ، وجَرَحَه، فمات: حَلَّ أكلُه.

المباشِرِ في سكوت المولىٰ[(١)].

وله: أنه آيةُ تعليمِه عنده، فكان هذا صيدَ جارحةٍ معلَّمةٍ.

بخلاف تلك المسألة؛ لأن الإذنَ إعلامٌ، ولا يتحقَّقُ دونَ علمِ العبد، وذلك بعد المباشرة.

قال: (وإذا أرسل كلبَه المعلَّمَ أو بازِيَه، وذَكَرَ اسمَ الله تعالىٰ عند إرساله، فأَخَذَ الصيدَ، وجَرَحَه، فمات: حَلَّ أكلُه)؛ لِمَا روينا من حديث عَدِيٍّ[(٢)] رضي الله عنه.

ولأنَّ الكلبَ أو البازيَ آلةٌ، والذبحُ لا يحصلُ بمجرد الآلةِ، إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنُزِّلَ منزلةَ الرمي، وإمرارِ السكِّيْن، فلا بدَّ من التسمية عنده.

ولو تَرَكَه ناسياً: حَلَّ أيضاً، علىٰ ما بيَّنَّاه، وحُرمةَ متروكِ التسمية عامداً في الذبائح[(٣)].

---

(١) يعني إذا رأىٰ المولىٰ العبدَ يتصرَّفُ، فسكت: يكون إذناً له فيما بعد، والتصرفُ الذي يباشرُه: غيرُ صحيحٍ، بالاتفاق. البناية ١٥/١٥٤.

(٢) تقدم في أول الصيد.

(٣) أي بيَّن المسألتين، وهما: ما لو تركه ناسياً، وبيَّن حرمةَ متروك التسمية عمداً في كتاب الذبائح، وينظر ما نقلتُه في حِلِّه عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

فإن أَكَلَ منه الكلبُ أو الفهدُ : لم يُؤكَلْ ، وإن أَكَلَ منه البازِي : أُكِلَ .

ولا بدَّ من الجَرحِ، في ظاهر الرواية؛ لتتحقَّقَ الذكاةُ الاضطراريةُ، وهي الجَرْحُ في أيِّ موضعٍ كان من البَدَن، بانتساب ما وُجِدَ من الآلة إليه بالاستعمال[1].

وفي ظاهر قولِه تعالىٰ: ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾. المائدة/٤: ما يُشيرُ إلىٰ اشتراطِ الجَرْحِ، إذ هو من الجَرْحِ: بمعنىٰ الجراحة، في تأويلٍ[2]، فيُحمَلُ علىٰ الجارحِ الكاسبِ بنابِه ومِخلَبِه، ولا تنافيَ، وفيه أَخْذٌ باليقين.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يُشترطُ؛ رجوعاً إلىٰ التأويل الأول.

وجوابُه: ما قلناه.

قال: (فإن أَكَلَ منه الكلبُ أو الفهدُ: لم يُؤكَلْ، وإن أَكَلَ منه البازِي: أُكِلَ)، والفرقُ ما بيَّنَّاه في دلالة التعليم.

وهو مؤيَّدٌ بما رويناه من حديث عَدِيٍّ رضي الله عنه.

وهو حُجَّةٌ علىٰ مالكٍ[3]، وعلىٰ الشافعيِّ[4] رحمهما الله في قولِه القديم، في إباحة ما أَكَلَ الكلبُ منه.

---

(١) أي إلىٰ الصائد. البناية ١٥/١٥٧.

(٢) لا بمعنىٰ الجرح الذي هو الكسب، علىٰ أحد التأويلين.

(٣) التلقين ص٧٩.

(٤) كفاية النبيه ٨/١٨٠.

ولو أنه صاد صُيُوداً، ولم يَأكلْ منها، ثم أَكَلَ من صيدٍ: لا يُؤكلُ هذا الصيدُ.

قال: (ولو أنه صاد[١] صُيُوداً، ولم يَأكلْ منها، ثم أَكَلَ من صيدٍ: لا يُؤكلُ هذا الصيدُ)؛ لأنه علامةُ الجهل، ولا ما يصيدُه بعدَه حتىٰ يصير معلَّماً، علىٰ اختلاف الروايات[٢]، كما بيَّنَّاها في الابتداء.

وأما الصُّيُودُ التي أَخَذَها من قَبْلُ: فما أَكَلَ منها: لا تَظهرُ الحُرْمةُ فيه؛ لانعدام المَحَلِّية[٣].

وما ليس بمُحْرَزٍ، بأن كان في المَفازةِ، بأن لم يَظفَرْ به صاحبُه[٤] بعدُ: تثبتُ الحُرْمةُ فيه، بالاتفاق.

وما هو مُحْرَزٌ في بيته: يَحرُمُ عنده، خلافاً لهما.

هما يقولان: إنَّ الأكلَ لا يدلُّ علىٰ الجهل فيما تقدم؛ لأن الحِرفةَ قد تُنسَىٰ.

ولأن فيما أَحرزه قد أُمضِيَ الحُكمُ فيه بالاجتهاد، فلا يُنقَضُ باجتهادٍ مثلِه؛ لأن المقصودَ قد حَصَلَ بالأول.

بخلاف غيرِ المُحرَزِ؛ لأنه ما حَصَلَ المقصودُ من كل وجهٍ؛ لبقائه صيداً من وجهٍ؛ لعدم الإحراز، فحرَّمناه احتياطاً.

(١) أي الكلب.

(٢) فعند أبي حنيفة رحمه الله: بالاجتهاد، وعندهما: بترك الأكل ثلاثاً.

(٣) لأن الحكم بالحرمة لا يُتصوَّرُ إلا في محلٍّ قائمٍ، وقد فات المحلُّ بالأكل.

(٤) قوله: بأن لم يظفر به صاحبُه: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ولو أن صَقْراً فَرَّ من صاحبِه، فمَكَثَ حِيناً، ثم صاد: لا يُؤكَلُ صيدُه.

ولو شَرِبَ الكلبُ من دمِ الصيدِ، ولم يَأكلْ منه: أُكِلَ.

ولو أَخَذَ الصيدَ من الكلبِ المعلَّمِ، ثم قَطَعَ منه قطعةً، . . . .

وله: أنه آيةُ جهلِه من الابتداء؛ لأن الحِرْفَةَ لا يُنسَىٰ أصلُها، فإذا أَكَلَ: تبيَّن أنه كان تَرْكُه الأكلَ للشِّبَع، لا للعلم.

وتبدَّلَ الاجتهادُ[1] قبلَ حصولِ المقصود[2] بالأكل[3]، فصار كتبدُّل اجتهادِ القاضي قبلَ القضاء.

قال: (ولو أن صَقْراً فَرَّ من صاحبِه، فمكَثَ حِيناً، ثم صاد: لا يُؤكَلُ صيدُه)؛ لأنه تَرَكَ ما صار به عالِماً، فيُحكَمُ بجهلِه، كالكلب إذا أَكَلَ من الصيد.

قال: (ولو شَرِبَ الكلبُ من دمِ الصيدِ، ولم يَأكلْ منه: أُكِلَ)؛ لأنه مُمْسِكٌ للصيد عليه، وهذا من غايةِ علمِه، حيثُ شَرِبَ ما لا يَصلُحُ لصاحبه، وأمسكَ عليه ما يَصلُحُ له.

قال: (ولو أَخَذَ[4] الصيدَ من الكلبِ المعلَّمِ، ثم قَطَعَ منه قطعةً،

---

(١) وضُبطت في نُسخ أخرىٰ هكذا: وتَبَدُّلُ الاجتهاد.

(٢) هذا جوابٌ عما قالا: ولأن فيما أحرزه قد أمضىٰ... البناية ١٥/ ١٦٠.

(٣) وفي نُسخ: لأنه بالأكل.

(٤) أي صاحب الكلب.

وألقاها إليه، فأَكَلَها : يُؤكَلُ ما بقيَ.

ولو نَهَسَ الكلبُ الصيدَ، فقَطَعَ منه بَضْعَةً، فأَكَلَها، ثم أدرك الصيدَ، فقتَلَه، ولم يأكلْ منه : لم يُؤكَلْ.

ولو ألقىٰ ما نَهسَه، واتَّبَعَ الصيدَ، فقتَلَه، ولم يأكل منه، وأَخَذَه صاحبُه، ثم مَرَّ بتلك البَضعةِ، فأَكَلَها : يُؤكَلُ الصيدُ.

وألقاها إليه، فأَكَلَها: يُؤكَلُ ما بقيَ)؛ لأنه لم يبقَ صيداً، فصار كما إذا ألقىٰ إليه طعاماً غيرَه.

وكذا إذا وَثَبَ الكلبُ، فأخذه منه[1]، وأَكَلَ منه؛ لأنه ما أَكَلَ من الصيد، والشرطُ: تَرْكُ الأكلِ من الصيد، فصار كما إذا افترس شاتَه.

بخلاف ما إذا فَعَلَ ذلك قبلَ أن يُحرِزَه المالكُ؛ لأنه بقيتْ فيه جهةُ الصيديَّة.

قال: (ولو نَهَسَ الكلبُ الصيدَ، فقَطَعَ منه بَضْعَةً، فأَكَلَها، ثم أدرك الصيدَ، فقتَلَه، ولم يأكلْ منه: لم يُؤكَلْ)؛ لأنه صيدُ كلبٍ جاهلٍ، حيث أَكَلَ من الصيد.

قال: (ولو ألقىٰ ما نَهسَه، واتَّبَعَ الصيدَ، فقتَلَه، ولم يأكل منه، وأَخَذَه صاحبُه، ثم مَرَّ بتلك البَضعةِ، فأَكَلَها: يُؤكَلُ الصيدُ)؛ لأنه لو أَكَلَ من نفس الصيد في هذه الحالة: لم يُضِرَّه، فإذا أَكَلَ ما بان منه، وهو لا يَحِلُّ لصاحبه: أَوْلىٰ.

---

(١) أي أخذ الكلبُ اليدَ من الصياد.

وإن أدرك المُرسِلُ الصيدَ حيّاً : وَجَبَ عليه أن يُذَكِّيه ، وإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات : لم يُؤكَلْ ، وكذا البازي ، والسهمُ .

بخلاف الوجه الأول[١] ؛ لأنه أَكَلَ في حالة الاصطياد ، فكان جاهلاً مُمْسِكاً لنفسه.

ولأنَّ نَهْسَ البَضْعةِ قد يكون ليأكلَها ، وقد يكونُ حِيْلةً في الاصطياد لِيَضعُفَ بقَطْعِ البَضْعةِ[٢] منه ، فيُدرِكَه ، فالأكلُ قبلَ الأخذِ: يدلُّ علىٰ الوجه الأول ، وبعدَه: علىٰ الوجه الثاني ، فلا يدلُّ علىٰ جَهْلِه.

قال: (وإن أدرك المُرسِلُ الصيدَ حيّاً: وَجَبَ عليه أن يُذَكِّيه ، وإن تَرَكَ تذكيتَه حتىٰ مات: لم يُؤكَلْ ، وكذا البازي[٣] ، والسهمُ).

لأنه قَدَرَ علىٰ الأصل قبلَ حصولِ المقصود بالبدل ، إذِ المقصودُ هو الإباحةُ ، ولم تثبت قبلَ موته ، فبَطَلَ حكمُ البدل.

وهذا إذا تمكَّن من ذَبْحِه ، أما إذا وَقَعَ في يده ولم يتمكَّن من ذَبْحِه ، وفيه من الحياة فوقَ ما يكونُ في المذبوح: لم يُؤكَلْ ، في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه يَحِلُّ ، وهو قولُ الشافعي[٤] رحمه الله ؛ لأنه لم يَقدِرْ علىٰ الأصل ، فصار كما إذا رأىٰ الماءَ ولم يَقدِرْ علىٰ الاستعمال.

---

(١) وهو ما إذا أكل البَضعة حين قَطعها.

(٢) وفي نُسخ: القطعة.

(٣) أي وكذا الحكم في التفصيل لو أدرك مرسِل البازي الصيدَ حياً... إلىٰ آخره.

(٤) تحفة المحتاج ٩/٣٣٠.

. . . .

ووجهُ الظاهر: أنه قَدَرَ اعتباراً؛ لأنه ثبتَتْ يدُه علىٰ المَذْبح[١]، وهو[٢] قائمٌ مَقامَ التمكُّن من الذبح، إذ لا يُمكنُ اعتبارُه[٣]؛ لأنه لا بدَّ له من مدةٍ، والناسُ يتفاوتون فيها علىٰ حَسَبِ تفاوتِهم في الكِياسة والهداية في أَمْر الذبح، فأُدِيرَ الحكمُ علىٰ ما ذكرنا.

بخلاف ما إذا بقيَ فيه من الحياة مثلَ ما يَبقىٰ في المذبوح؛ لأنه ميتٌ حُكْماً، ألا ترىٰ أنه لو وَقَعَ في الماء وهو بهذه الحالة: لا يَحرُم، كما إذا وَقَعَ وهو ميتٌ، والميتُ ليس بمَذْبَحٍ.

وفصَّل بعضُهم فيه تفصيلاً، وهو أنه إنْ لم يتمكَّنْ لفَقْدِ الآلة: لم يُؤكَلْ، وإن لم يتمكَّنْ لضِيْق الوقت: لم يُؤكَلْ عندنا.

خلافاً للشافعي[٤] رحمه الله.

لأنه إذا وَقَعَ في يده: لم يَبْقَ صيداً، فبَطَلَ حُكمُ ذكاةِ الاضطرار.

وهذا إذا كان يُتوَهَّمُ بقاؤه، أما إذا شَقَّ بطنَه، وأخرج ما فيه، ثم وَقَعَ في يد صاحبِه: حَلَّ؛ لأن ما بقيَ اضطرابُ المذبوح، فلا يُعتبرُ، كما إذا وقعتْ شاةٌ في الماء بعد ما ذُبِحَتْ.

---

(١) وفي نُسخ: المَذْبوح.

(٢) أي ثبوت يده علىٰ المذبح.

(٣) أي لا يمكن اعتبار التمكن من الذبح. البناية ١٥/١٦٤.

(٤) مغني المحتاج ٤/٢٧٨.

. . . .

وقيل: هذا قولهما.

أما عند أبي حنيفة رحمه الله: فلا يُؤكلُ أيضاً؛ لأنه وقع في يده حياً، فلا يَحِلُّ إلا بذكاةِ الاختيار، ردّاً[1] إلىٰ المتردِّية، علىٰ ما نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

هذا الذي ذكرنا إذا تَرَكَ التذكيةَ، فلو أنه ذكَّاه: حَلَّ أَكْلُه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وكذا[2] المتردِّيةُ، والنَّطيحةُ، والمَوْقوذةُ[3]، والذي بَقَرَ الذئبُ بطنَه، وفيه حياةٌ خفيةٌ أو بيِّنَةٌ، وعليه الفتوىٰ؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾. المائدة/٣، استثناه مطلَقاً من غير فَصْلٍ[4].

وعند أبي يوسف رحمه الله: إذا كان بحالٍ لا يعيشُ مثلُه: لا يَحِلُّ؛ لأنه لم يكن موتُه بالذبح.

وقال محمدٌ رحمه الله: إن كان يعيشُ فوقَ ما يعيشُ المذبوحُ: يَحِلُّ، وإلا: فلا؛ لأنه لا معتبرَ بهذه الحياة، علىٰ ما قرَّرناه.

---

(١) أي قياساً.

(٢) أي يُؤكَلُ عند أبي حنيفة، ولا يُؤكَلُ عند الصاحبين إن كانت الحياة خفية.

(٣) التي ضُربت بحجر أو عصاً حتىٰ ماتت.

(٤) فوجب العمل بالإطلاق.

ولو أَدْرَكَه، ولم يأخُذْه، فإن كان وقتٌ لو أَخَذَه أمكنه ذَبْحُه : لم يُؤكَلْ.

وإن كان لا يُمكِنُه ذَبْحُه : أُكِلَ.

وإن أدركه، فذكَّاه : حَلَّ له.

وإذا أَرسَلَ كلبَه المعلَّمَ علىٰ صيدٍ، وأَخَذَ غيرَه : حَلَّ.

قال: (ولو أَدْرَكَه، ولم يأخُذْه، فإن كان وقتٌ لو أَخَذَه أمكنه ذَبْحُه: لم يُؤكَلْ)؛ لأنه صار في حُكمِ المقدورِ عليه.

(وإن كان لا يُمكِنُه ذَبْحُه: أُكِلَ)؛ لأنَّ اليدَ لم تثبتْ به، والتمكُّنُ من الذبح لم يوجد.

قال: (وإن أدركه، فذكَّاه: حَلَّ له)؛ لأنه إن كان فيه حياةٌ مستقرَّةٌ: فالذكاةُ وقعت موقعَها، بالإجماع.

وإن لم تكنْ فيه حياةٌ مستقرَّةٌ: فعند أبي حنيفة رحمه الله: ذكاتُه الذبحُ، علىٰ ما ذكرناه، وقد وُجِدَ.

وعندهما: لا يُحتاج إلىٰ الذبح.

قال: (وإذا أَرسَلَ كلبَه المعلَّمَ علىٰ صيدٍ، وأَخَذَ غيرَه: حَلَّ).

وقال مالكٌ[1] رحمه الله: لا يَحِلُّ؛ لأنه أَخَذَه بغير إرسال؛ إذِ الإرسالُ مختَصٌّ بالمُشار إليه.

---

(١) التلقين ص٧٩.

ولو أرسله علىٰ صيدٍ كثيرٍ، وسمَّىٰ مرةً واحدةً حالةَ الإرسال، فلو قَتَلَ الكلَّ: يَحِلُّ بهذه التسميةِ الواحدة.

ومَن أرسل فهداً، فكَمَنَ حتىٰ يَستمْكِنَ، ثم أَخَذَ الصيدَ، فقتَلَه: يُؤكَلُ.

وكذا الكلبُ إذا اعتاد عادتَه.

ولنا: أنه شَرْطٌ غيرُ مفيدٍ؛ لأن مقصودَه حصولُ الصيدِ، لا عينُ ما عيَّنه[1]، ولا يَقدِرُ علىٰ الوفاءِ به؛ إذْ لا يُمكنُه تعليمُه علىٰ وجهٍ يأخذُ ما عيَّنَه، فسَقَطَ اعتبارُه.

قال: (ولو أرسله علىٰ صيدٍ كثيرٍ، وسمَّىٰ مرةً واحدةً حالةَ الإرسال، فلو قَتَلَ الكلَّ: يَحِلُّ بهذه التسميةِ الواحدة)؛ لأن الذبحَ يقعُ بالإرسال، علىٰ ما بيَّنَّاه، ولهذا تُشترطُ التسميةُ عنده، والفعلُ واحدٌ، فتكفيه تسميةٌ واحدةٌ.

بخلاف ذَبْحِ الشاتَيْن بتسميةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الثانيةَ تصيرُ مذبوحةً بفعلٍ غيرِ الأول، فلا بدَّ من تسميةٍ أخرىٰ، حتىٰ لو أضجعَ إحداهما فوقَ الأخرىٰ، وذَبَحَهما بمَرَّةٍ واحدةٍ: تَحِلَّان بتسميةٍ واحدةٍ.

قال: (ومَن أرسل فهداً، فكَمَنَ حتىٰ يَسْتَمكِنَ، ثم أَخَذَ الصيدَ، فقَتَلَه: يُؤكَلُ)؛ لأنَّ مُكْثَه ذلك حِيْلةٌ منه للصيد، لا استراحةٌ، فلا يَقطعُ الإرسالَ.

قال: (وكذا الكلبُ إذا اعتاد عادتَه.

---

(١) قوله: لا عينُ ما عيَّنه: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

ولو أَخَذَ الكلبُ صيداً، فقتَلَه، ثم أَخَذَ آخرَ، فقتَلَه وقد أَرسلَه صاحبُه: أُكِلا جميعاً.

ولو قَتَلَ الأولَ، فجَثَمَ عليه طويلاً من النهار، ثم مَرَّ به صيدٌ آخَرُ، فقتَلَه: لا يُؤكَلُ الثاني.

ولو أرسل بازِيَه المعلَّمَ علىٰ صيدٍ، فوَقَعَ علىٰ شيءٍ، ثم اتَّبَعَ الصيدَ، فأَخَذَه، وقتَلَه: فإنه يُؤكَلُ.

ولو أنَّ بازِياً معلَّماً أَخَذَ صيداً، فقتَلَه، ولا يُدرَىٰ أرسله إنسانٌ أَوْ لا: لا يُؤكَلُ.

ولو أَخَذَ الكلبُ صيداً، فقتَلَه، ثم أَخَذَ آخرَ، فقتَلَه وقد أَرسلَه صاحبُه: أُكِلا جميعاً)؛ لأن الإرسالَ قائمٌ لم ينقطع، وهو بمنزلة ما لو رمىٰ سهماً إلىٰ صيدٍ، فأصابه وأصابَ آخَرَ.

قال: (ولو قَتَلَ الأولَ، فجَثَمَ عليه طويلاً من النهار، ثم مَرَّ به صيدٌ آخَرُ، فقتَلَه: لا يُؤكَلُ الثاني)؛ لانقطاع الإرسالِ بمُكْثه، إذ لم يكن ذلك حِيْلةً منه للأخذ، وإنما كان استراحةً، بخلاف ما تقدَّم.

قال: (ولو أرسل بازِيَه المعلَّمَ علىٰ صيدٍ، فوَقَعَ علىٰ شيءٍ، ثم اتَّبَعَ الصيدَ، فأَخَذَه، وقتَلَه: فإنه يُؤكَلُ).

وهذا إذا لم يَمكُثْ زماناً طويلاً للاستراحة، وإنما مَكَثَ ساعةً للكَمِين؛ لِمَا بيَّنَّاه في الكلب.

قال: (ولو أنَّ بازِياً معلَّماً أَخَذَ صيداً، فقتَلَه، ولا يُدرَىٰ أرسله إنسانٌ أَوْ لا: لا يُؤكَلُ)؛ لوقوع الشكِّ في الإرسال، ولا تثبتُ الإباحةُ بدونه.

وإن خَنَقَه الكلبُ، ولم يَجْرَحْه : لم يُؤكَل.

وإن شارَكَه كلبٌ غيرُ معلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَرِ اسمُ الله تعالىٰ عليه، يريدُ به عمداً : لم يُؤكَل.

قال: (وإن خَنَقَه الكلبُ، ولم يَجْرَحْه: لم يُؤكَل)؛ لأن الجَرْحَ شَرْطٌ، علىٰ ظاهر الرواية، علىٰ ما ذكرناه.

وهذا يدلُّكَ علىٰ أنه لا يَحِلُّ بالكَسْرِ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إذا كَسَرَ عضواً، فقَتَلَه: لا بأس بأكْله؛ لأنه جراحةٌ باطنةٌ، فهي كالجراحة الظاهرة.

وجهُ الأول: أنَّ المعتبرَ جَرْحٌ يَنتهضُ سبباً لإنهار الدم، ولا يحصُلُ ذلك بالكسر، فأشبه التخنيقَ.

قال: (وإن شارَكَه كلبٌ غيرُ معلَّمٍ، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكَرِ اسمُ الله تعالىٰ عليه، يريدُ به عمداً: لم يُؤكَل)، لِمَا روينا في حديث عَدِيٍّ رضي الله عنه[1].

ولأنه اجتمع المُبيحُ والمُحرِّمُ، فتُغلَّبُ جهةُ الحُرمة نصًّا، أو احتياطاً.

ولو ردَّه عليه[2] الكلبُ الثاني، ولم يَجرَحْه معه، ومات بجَرْح الأولِ: يُكره أكلُه؛ لوجود المشاركةِ في الأَخْذ، وفَقْدِها في الجَرْح.

---

(١) المتقدِّم في أول كتاب الصيد، وهو في الصحيحين.

(٢) أي علىٰ الكلب الأول.

وإذا أرسل المسلمُ كلبَه، فزَجَرَه مجوسيٌّ، فانزجر بزَجْرِه: فلا بأسَ بصيدِه.

ولو أرسَلَه مجوسيٌّ، فزَجَرَه مسلمٌ، فانزجر بزَجْره: لم يُؤكَلْ.

وهذا بخلاف ما إذا رَدَّه المجوسيُّ عليه بنفسه، حيث لا يكره؛ لأن فِعْلَ المجوسيِّ ليس من جنس فعلِ الكلبِ، فلا تتحقَّقُ المشاركةُ، وتتحقَّقُ بين فِعلَيِ الكلبَيْن؛ لوجود المجانسة.

ولو لم يَرُدَّه الكلبُ الثاني علىٰ الأول، لكنه اشتدَّ علىٰ الأول حتىٰ اشتدَّ علىٰ الصيد، فأَخَذَه، وقتَلَه: لا بأس بأَكْله؛ لأن فِعلَ الثاني أثَّرَ في الكلبِ المرسَلِ، دونَ الصيد، حيث ازداد به طَلَباً، فكان تَبَعاً لفعله؛ لأنه بناءٌ عليه، فلا يُضافُ الأخذُ إلىٰ التَّبَع.

بخلاف ما إذا كان ردَّه عليه؛ لأنه لم يَصِرْ تَبَعاً، فيضافُ إليهما.

قال: (وإذا أرسل المسلمُ كلبَه، فزَجَرَه مجوسيٌّ، فانزجر بزَجْرِه: فلا بأسَ بصيدِه).

والمرادُ بالزَّجْر: الإغراءُ بالصِّياح عليه، وبالانزجارِ: إظهارُ زيادةِ الطلب.

ووَجْهُه: أن الفعلَ يُرفَعُ بما هو فوقَه أو مِثْلُه، كما في نَسْخِ الآي، والزَّجْرُ دونِ الإرسال؛ لكونه بناءً عليه.

قال: (ولو أرسَلَه مجوسيٌّ، فزَجَرَه مسلمٌ، فانزجر بزَجْره: لم يُؤكَلْ)؛ لأن الزَّجْرَ دونَ الإرسال، ولهذا لم تثبتْ به شُبهةُ الحُرْمة، فأَولىٰ أن لا يثبتَ به الحِلُّ.

وإن لم يُرسِلْه أحدٌ، فزَجَرَه مسلمٌ، وسمَّىٰ، فانزجر، فأَخَذَ الصيدَ: فلا بأسَ بأَكْله.

ولو أَرْسَلَ المسلمُ كلبَه علىٰ صيدٍ، وسمَّىٰ، فأدركه، فضَرَبَه، ووَقَذَه، ثم ضَرَبَه، فقتَلَه: أُكِلَ.

وكذا إذا أَرسل كلبَيْن، فوَقَذَه أحدُهما، ثم قَتَلَه الآخَرُ: أُكِلَ.

ولو أرسل رجلان كلُّ واحدٍ منهما كلباً، فوَقَذَه أحدُهما، وقَتَلَه الآخَرُ: أُكِلَ.

وكلُّ مَن لا تجوزُ ذكاتُه، كالمرتدِّ، والمُحْرِمِ، وتاركِ التسميةِ عامداً في هذا: بمنزلة المجوسيِّ.

قال: (وإن لم يُرسِلْه أحدٌ، فزَجَرَه مسلمٌ، وسمَّىٰ، فانزجر، فأَخَذَ الصيدَ: فلا بأسَ بأَكْله)؛ لأن الزجرَ مثلُ الانفلات؛ لأنه إن كان دونَه من حيثُ إنه بناءٌ عليه: فهو فوقَه؛ من حيثُ إنه فِعْلُ المكلَّف، فاستويا، فصَلُحَ ناسخاً.

قال: (ولو أَرْسَلَ المسلمُ كلبَه علىٰ صيدٍ، وسمَّىٰ، فأدركه، فضَرَبَه، ووَقَذَه، ثم ضَرَبَه، فقتَلَه: أُكِلَ.

وكذا إذا أَرسل كلبَيْن، فوَقَذَه أحدُهما، ثم قَتَلَه الآخَرُ: أُكِلَ)؛ لأن الامتناعَ عن الجَرح بعد الجَرح: لا يدخلُ تحت التعليم، فجُعِلَ عَفْواً.

قال: (ولو أرسل رجلان كلُّ واحدٍ منهما كلباً، فوَقَذَه أحدُهما، وقَتَلَه الآخَرُ: أُكِلَ)؛ لِمَا بيَّنَّا.

والمِلكُ: للأوَّل.

(والمِلكُ: للأوَّل)؛ لأن الأولَ أخرجه عن حَدِّ الصيديَّة، إلا أن الإرسالَ من الثاني: حَصَلَ علىٰ الصيد، والمعتبرُ في الإباحة والحُرمة: حالةُ الإرسال، فلم يَحرُم.

بخلاف ما إذا كان الإرسالُ من الثاني بعدَ الخروجِ[1] عن حَدِّ الصيديةِ بجَرْحِ الكلبِ الأول، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي خروج الصيد.

فصلٌ في الرَّمْي

ومَن سَمِعَ حِسًّا ظَنَّه حِسَّ صيدٍ، فرماه، أو أرسل كلباً أو بازِياً عليه، فأصاب صيداً، ثم تبيَّنَ أنه حِسُّ صيدٍ: حَلَّ المُصابُ، أيَّ صيدٍ كان.

فصلٌ في الرَّمْي

قال[1]: (ومَن سَمِعَ حِسًّا[2] ظَنَّه حِسَّ صيدٍ، فرماه، أو أرسل كلباً أو بازِياً عليه، فأصاب صيداً، ثم تبيَّنَ أنه حِسُّ صيدٍ: حَلَّ المُصابُ، أيَّ صيدٍ كان)؛ لأنه قَصَدَ الاصطيادَ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه خَصَّ من ذلك الخنزيرَ؛ لتَغَلُّظ التحريم؛ ألا ترىٰ أنه لا تَثبتُ الإباحةُ في شيءٍ منه، بخلاف السِّبَاع؛ لأنه يُؤثِّرُ في جِلْدِها[3].

وزفرُ رحمه الله خَصَّ منها ما لا يُؤكَلُ لحمُه؛ لأن الإرسالَ فيه ليس للإباحة.

ووجهُ الظاهرِ: أن اسمَ الاصطياد لا يَختصُّ بالمأكول، فوَقَعَ الفعلُ اصطياداً، وهو فِعْلٌ مباحٌ في نفسه، وإباحةُ التناولِ تَرجعُ إلىٰ المَحَلِّ،

---

(١) ينبَّه هنا إلىٰ أن المصنِّف رحمه الله زاد في مسائل كتاب الصيد والرمي كثيراً عمَّا وَضَعَه أولاً في بداية المبتدي.

(٢) أي صوتاً خفيًّا.

(٣) لأن الاصطياد يؤثر في طهارة جلد السباع.

وإن تبيَّن أنه حِسٌّ آدميٍّ، أو حيوانٍ أهليٍّ : لا يَحِلُّ المُصَابُ.

ولو رمىٰ إلىٰ طائرٍ، فأصاب صيداً، وفَرَّ الطائرُ، ولا يُدرَىٰ وَحْشيٌّ هو أو غيرُ وحشيٍّ : حَلَّ الصيدُ.

ولو رمىٰ إلىٰ بعيرٍ، فأصاب صيداً، ولا يدري نادٌّ هو أم لا : لا يَحِلُّ الصيدُ.

فتثبتُ بقَدرِ ما يقبلُه المحلُّ لحماً وجلداً، وقد لا تثبتُ إذا لم يقبَلْه، وإذا وَقَعَ اصطياداً: صار كأنه رمىٰ إلىٰ صيدٍ، فأصاب غيرَه.

قال: (وإن تبيَّن أنه حِسٌّ آدميٍّ، أو حيوانٍ أهليٍّ: لا يَحِلُّ المُصَابُ)؛ لأن الفعلَ ليس باصطيادٍ.

والطيرُ الدَّاجِنُ الذي يأوي البيوتَ: أهليٌّ[1].

والظبيُ المُوْثَقُ: بمنزلته؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو رمىٰ إلىٰ طائرٍ، فأصاب صيداً، وفَرَّ[2] الطائرُ، ولا يُدرَي وَحْشيٌّ هو أو غيرُ وحشيٍّ: حَلَّ الصيدُ)؛ لأن الظاهرَ فيه التوحُّشُ.

قال: (ولو رمىٰ إلىٰ بعيرٍ، فأصاب صيداً، ولا يُدرَي نادٌّ هو أم لا: لا يَحِلُّ الصيدُ)؛ لأن الأصلَ فيه الاستئناسُ.

---

(١) أي حكمه حكم حيوانٍ أهليٍّ، في أنه لا يَحِلُّ المصاب؛ لأن مأواه البيوت، وقد ثبتت اليد عليه. البناية ١٥/١٧٨.

(٢) وفي نُسخ: ومرَّ. بالميم، بدل الفاء.

ولو رمىٰ إلىٰ سمكةٍ أو جَرَادةٍ، فأصاب صيداً : يَحِلُّ في روايةٍ عن أبي يوسف رحمه الله .

وإذا سمَّىٰ الرجلُ عند الرمي : أُكِلَ ما أصاب إذا جَرَحَه السهمُ، فمات .

وإذا أدركه حياً : ذَكَّاه .

قال: (ولو رمىٰ إلىٰ سمكةٍ أو جَرَادةٍ، فأصاب صيداً: يَحِلُّ في روايةٍ عن أبي يوسف رحمه الله)؛ لأنه صيدٌ.

وفي روايةٍ أخرىٰ عنه: لا يَحِلُّ؛ لأنه لا ذكاةَ فيهما.

ولو رمىٰ، فأصاب المسموعَ حِسُّه، وقد ظنَّه آدمياً، فإذا هو صيدٌ: يَحِلُّ؛ لأنه لا معتبرَ بظنِّه مع تعيُّنه.

قال: (وإذا سمَّىٰ الرجلُ عند الرمي: أُكِلَ ما أصاب إذا جَرَحَه السهمُ، فمات)؛ لأنه ذابِحٌ بالرمي؛ لكون السهمِ آلةً له، فتُشترطُ التسميةُ عنده، وجميعُ البدنِ مَحَلٌّ لهذا النوعِ من الذكاة، ولا بدَّ من الجَرْحِ ليتحقَّقَ معنىٰ الذكاةِ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (وإذا أدركه حياً: ذَكَّاه)، وقد بيَّنَّاها بوجوهها، والاختلافِ فيها، في الفصل الأول[١]، فلا نعيدُه[٢].

---

(١) في فصل الجوارح.

(٢) أي الاختلاف.

وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد، فتحامَلَ حتىٰ غاب عنه، ولم يَزَلْ في طَلَبِه حتىٰ أصابَه ميتاً: أُكِلَ.

وإن قَعَدَ عن طَلَبِه، ثم أصابه ميتاً: لم يُؤكَلْ.

قال: (وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد، فتحامَلَ حتىٰ غاب عنه، ولم يَزَلْ في طَلَبِه حتىٰ أصابَه ميتاً: أُكِلَ.

وإن قَعَدَ عن طَلَبِه، ثم أصابه ميتاً: لم يُؤكَلْ).

لِمَا رُوِيَ عن النبيِّ عليه الصلاة والسلام أنه كَرِهَ أَكْلَ الصيدِ إذا غاب عن الرامي، وقال: «لعلَّ هَوَامَّ الأرضِ قَتَلَتْه»[١].

ولأنَّ احتمالَ الموتِ بسببٍ آخَرَ قائمٌ، فما ينبغي أن يَحِلَّ أَكْلُه؛ لأن الموهومَ في هذا: كالمتحقِّقِ؛ لِمَا روينا، إلا أنَّا أسقطنا اعتبارَه ما دام في طَلَبِه؛ ضرورةَ أن لا يَعرىٰ الاصطيادُ عنه، ولا ضرورةَ فيما إذا قَعَدَ عن طَلَبِه؛ لإمكان التحرُّزِ عن توارٍ يكونُ بسببِ عمله.

والذي رويناه[٢]: حجةٌ علىٰ مالكٍ[٣] رحمه الله في قوله: إنَّ ما توارىٰ عنه إذا لم يَبِتْ: يَحِلُّ، فإذا باتَ ليلةً: لم يَحِلَّ.

---

(١) قال في نصب الراية ٣١٤/٤: روي مسنداً ومرسلاً، مرفوعاً في مصنف ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٣)، سنن البيهقي ٢٤١/٩، الدراية ٢٥٥/٢.

(٢) وهو أنه صلىٰ الله عليه وسلم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي.

(٣) التلقين ص٧٩.

وإذا رمىٰ صيداً، فوَقَعَ في الماء، أو وَقَعَ علىٰ سطحٍ، أو جبلٍ، ثم تردَّىٰ منه إلىٰ الأرض: لم يُؤكَلْ.

وإن وَقَعَ علىٰ الأرضِ ابتداءً: أُكِلَ.

ولو وَجَدَ به جراحةً سوىٰ جراحةِ سهمِه: لا يَحِلُّ؛ لأنه موهومٌ يُمكِنُ الاحترازُ عنه، فاعتُبِرَ[1] مُحَرِّماً[2]، بخلاف وَهْمِ الهوامِّ.

والجوابُ في إرسال الكلب في هذا: كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه.

قال: (وإذا رمىٰ صيداً، فوَقَعَ في الماء، أو وَقَعَ علىٰ سطحٍ، أو جبلٍ، ثم تردَّىٰ منه إلىٰ الأرض: لم يُؤكَلْ)؛ لأنه المتردِّيةُ، وهي حرامٌ بالنصِّ.

ولأنه احتمل الموتَ بغير الرمي؛ إذِ الماءُ مُهلِكٌ.

وكذا السقوطُ من عُلْوٍ[3].

يؤيِّدُ ذلك: قولُه عليه الصلاة والسلام لعَدِيٍّ رضي الله عنه: «وإن وَقَعَتْ رَمِيَّتُكَ[4] في الماء: فلا تأكل، فإنك لا تدري أنَّ الماءَ قَتَلَه، أو سهمُك»[5].

قال: (وإن وَقَعَ علىٰ الأرضِ ابتداءً: أُكِلَ).

---

(١) أي فاعتُبر الموهوم محرِّماً للصيد. البناية ١٥/١٨٥.

(٢) وضُبطت في نُسخ بفتح الراء: محرَّماً.

(٣) وفي نُسخ: عالٍ، وفي نُسخ: جبل.

(٤) بتشديد الياء: أي الصيد.

(٥) سنن أبي داود (٢٨٥٠)، وبمعناه في صحيح مسلم (١٩٢٩).

. . . .

لأنه لا يُمكنُ الاحترازُ عنه، وفي اعتباره: سدُّ بابِ الاصطياد، بخلاف ما تقدَّم؛ لأنه يمكنُ التحرُّزُ عنه.

فصار الأصلُ أنَّ سببَ الحُرْمةِ والحِلِّ إذا اجتمعا، وأمكنَ التحرُّزُ عما هو سببُ الحرمة: تُرَجَّحُ جهةُ الحُرْمةِ؛ احتياطاً، وإن كان مما لا يُمكِنُ التحرُّزُ عنه: جرىٰ وجودُه مَجْرىٰ عدمِه؛ لأن التكليفَ بحَسَبِ الوُسْع.

فمما يُمكنُ التحرُّزُ عنه: إذا وَقَعَ علىٰ شجرٍ أو حائطٍ أو آجُرَّةٍ، ثم وَقَعَ علىٰ الأرض، أو رماه وهو علىٰ جبلٍ، فتردَّىٰ من موضعٍ إلىٰ موضعٍ، حتىٰ تردَّىٰ إلىٰ الأرض، أو رماه فوقع علىٰ رُمْحٍ منصوبٍ(١)، أو علىٰ قَصَبةٍ قائمةٍ، أو علىٰ حَرْفِ آجُرَّةٍ؛ لاحتمال أن حَدَّ(٢) هذه الأشياءِ قتَلَه.

ومما لا يمكنُ الاحترازُ عنه: إذا وقع علىٰ الأرض، كما ذكرناه، أو علىٰ ما هو في معناه، كجبلٍ، أو ظَهْرِ بيتٍ، أو لَبِنَةٍ موضوعةٍ، أو صخرةٍ، فاستقرَّ عليها؛ لأن وقوعَه عليه وعلىٰ الأرض سواءٌ.

وذَكَرَ في «المنتقىٰ»: لو وَقَعَ علىٰ صخرةٍ، فانشقَّ بطنُه: لم يُؤكَلْ؛ لاحتمال الموتِ بسببٍ آخَرَ، وصحَّحه الحاكمُ الشهيد رحمه الله، وحَمَلَ مُطلَقَ المَرْوِيِّ في «الأصل» علىٰ غيرِ حالةِ الانشقاق.

---

(١) وفي نُسخ: منصوبةٍ. بالتأنيث. وبعد مراجعة طويلة في كتب اللغة وكتب المذكر والمؤنث لم أرَ من نصَّ علىٰ تذكير الرمح وتأنيثه، وبعد النظر في استعمال العرب للرمح في شعرهم، وكذلك ضمن كلام اللغويين: يمكن الجزم بأن الرمح مذكَّرٌ، والله أعلم.

(٢) وفي نُسخ: حِدَّة، وفي نُسخ أخرىٰ: أَحَدَ.

وما أصابَ المِعْراضُ بعَرْضِه : لم يُؤكَلْ، وإن جَرَحَه : يُؤكَلُ.
ولا يُؤكَلُ ما أصابَتْه البُنْدُقَةُ، فمات بها.

وحَمَلَه شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ رحمه الله علىٰ ما إذا أصابه حَدُّ الصخرة، فانشقَّ بطنُه بذلك، وحَمَلَ المَرْوِيَّ في «الأصل» علىٰ أنه لم يُصِبْه من الآجُرَّةِ إلا ما يُصيبُه من الأرض لو وَقَعَ عليها، وذلك عَفْوٌ، وهذا أصحُّ.

وإن كان الطيرُ مائياً[١]: فإن كانت الجراحةُ[٢] لم تَنْغَمِسْ في الماء: أُكِلَ، وإن انغمستْ: لا يُؤكَلُ، كما إذا وَقَعَ في الماء.

قال: (وما أصاب المِعْراضُ[٣] بعَرْضِه: لم يُؤكَلْ، وإن جَرَحَه: يُؤكَلُ[٤])؛ لقوله عليه الصلاة والسلام فيه: «ما أصابَ بحَدِّه: فكُلْ، وما أصاب بعَرْضِه: فلا تأكل»[٥].

ولأنه لا بدَّ من الجَرْحِ؛ ليتحقَّقَ معنىٰ الذكاة، علىٰ ما قدَّمناه.

قال: (ولا يُؤكَلُ ما أصابَتْه البُنْدُقَةُ[٦]، فمات بها)؛ لأنها تَدُقُّ،

---

(١) يعني إذا رمىٰ طيراً مما يعيش في الماء، فوقع في الماء وهو مجروح ومات.

(٢) من الطير المائي المجروح.

(٣) نوعٌ من السهام بلا ريشٍ ولا نَصْلٍ، يُصيب بعرضه، لا بحدِّه.

(٤) قوله: وإن جرحه يُؤكَل: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٦٥٩، وكذلك في البناية ١٥/١٨٩، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٥) صحيح البخاري (٢٠٥٤)، صحيح مسلم (١٩٢٩).

(٦) وهي طِينةٌ مدوَّرةٌ يُرمىٰ بها، ويقال لها: الجُلاهَق. البناية ١٥/١٩٠.

. . . .

وتكْسِر، ولا تَجرَحُ، فصار كالمِعراض إذا لم يَخْزِق(١).

وكذلك إن رماه بحَجَرٍ.

وكذلك إن جَرَحَه(٢).

قالوا: تأويلُه: إذا كان ثقيلاً، وبه حِدَّةٌ؛ لاحتمال أنه قَتَلَه بثِقَلِه.

وإن كان الحَجَرُ خفيفاً، وبه حِدَّةٌ: يَحِلُّ؛ لتعيُّن الموت بالجَرح.

ولو كان الحَجَرُ خفيفاً، وجَعَلَه طويلاً، كالسهم، وبه حِدَّةٌ: فإنه يَحِلُّ؛ لأنه يقتُلُه بجَرْحِه.

ولو رماه بمَرْوَةٍ حديدةٍ(٣)، ولم تَبْضَع بَضْعاً: لا يَحِلُّ؛ لأنه قَتَلَه دَقّاً.

وكذا إذا رماه بها، فأبان رأسَه، أو قَطَعَ أوداجَه؛ لأن العروقَ تنقطعُ بثِقَلِ الحَجَر، كما تنقطعُ بالقطع، فوقَعَ الشكُّ، أو لعلَّه مات قبلَ قَطْعِ الأوداج.

ولو رماه بعَصاً أو بعُوْدٍ حتىٰ قتَلَه: لا يَحِلُّ؛ لأنه يَقتلُه ثِقَلاً، لا جَرْحاً، اللهمَّ إلا إذا كان له حَدٌّ يَبضَعُ بَضْعاً: فحينئذٍ لا بأس به؛ لأنه بمنزلة السيف والرُّمْح.

والأصلُ في هذه المسائل: أن الموتَ إذا كان مضافاً إلىٰ الجَرْحِ بيقينٍ: كان الصيدُ حلالاً، وإذا كان مضافاً إلىٰ الثِّقَل بيقينٍ: كان حراماً.

---

(١) أي إذا لم ينفذ.

(٢) أي لا يؤكل.

(٣) أي مَرْوةٍ حادَّةٍ، والمروة: حَجَرٌ رقيقٌ أبيض، كالسكين، يُذبح به.

. . . .

وإن وقع الشكُّ، ولا يُدرَىٰ مات بالجَرْحِ أو بالثِّقَل: كان حراماً؛ احتياطاً.

وإن رماه بسيفٍ أو بسِكِّينٍ، فأصابه بحَدِّه، فجَرَحَه: حَلَّ.

وإن أصابه بقَفَا السِّكِّين، أو بمِقْبَضِ السيفِ: لا يَحِلُّ؛ لأنه قَتَلَه دَقّاً.

والحديدُ وغيرُه فيه: سواءٌ.

ولو رَمَاه، فجَرَحَه، ومات بالجَرْح: إن كان الجَرْحُ مُدْمِياً: يَحِلُّ، بالاتفاق.

وإن لم يكن مُدْمِياً: فكذلك عند بعض المتأخرين، سواءٌ كانت الجراحةُ صغيرةً أو كبيرةً؛ لأن الدمَ قد يَحتبسُ بضِيق المَنفَذِ، أو غِلَظِ الدم.

وعند بعضهم: يُشترَطُ الإدماءُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أَنْهَرَ الدمَ، وأَفْرىٰ الأوداجَ: فكُلْ»[١]، شَرَطَ الإنهارَ.

وعند بعضهم: إن كانت كبيرةً[٢]: حَلَّ بدون الإدماء، وإن كانت صغيرةً: لا بدَّ من الإدماء.

ولو ذَبَحَ شاةً، ولم يَسِلِ منها الدمُ: قيل: لا تَحِلُّ، وقيل: تَحِلُّ.

ووجهُ القولَيْن دَخَلَ فيما ذكرناه.

---

(١) تقدم، وهو بلفظ: ما أنهر الدمَ، وذُكر اسمُ الله عليه: فكُل: في صحيح البخاري (٣٠٧٥، ٥٤٩٨)، صحيح مسلم (١٩٦٨).

(٢) أي إن كانت الجراحة كبيرة.

وإذا رمىٰ صيداً، فقَطَعَ عضواً منه : أُكِلَ الصيدُ، ولا يؤكَلُ العُضْوُ.

وإذا أصاب السهمُ ظِلْفَ الصيد، أو قَرْنَه: فإن أدماه: حَلَّ، وإلا: فلا، وهذا يؤيِّدُ بعضَ ما ذكرناه.

قال: (وإذا رمىٰ صيداً، فقَطَعَ عضواً منه: أُكِلَ الصيدُ)؛ لِمَا بيَّنَّاه، (ولا يؤكَلُ العُضْوُ).

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: أُكِلا إن مات الصيدُ منه؛ لأنه مُبَانٌ بذكاةِ الاضطرار، فيَحِلُّ المُبانُ، والمبانُ منه، كما إذا أُبِيْنَ الرأسُ بذكاة الاختيار.

بخلاف ما إذا لم يَمُتْ؛ لأنه ما أُبِين بالذكاة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ما أُبِين من الحيِّ: فهو ميتٌ»[٢].

ذَكَرَ: الحيَّ: مطلقاً، فيَنصرفُ إلىٰ الحيِّ حقيقةً وحُكماً، والعضوُ المُبانُ: بهذه الصفة؛ لأن المُبانَ منه حيٌّ حقيقةً؛ لقيام الحياةِ فيه، وكذا حُكماً؛ لأنه تُتَوهَّمُ سلامتُه بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبره الشرعُ حيّاً[٣]، حتىٰ لو وَقَعَ في الماء، وفيه حياةٌ بهذه الصفة: يَحرُمُ.

---

(١) الأم ٢/٢٦١.

(٢) سنن الترمذي (١٤٨٠)، وقال: حديث حسن غريب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، سنن أبي داود (٢٨٥٢)، وينظر نصب الراية ٤/٣١٧.

(٣) لفظ: حياً: مثبت في نص الهداية المضمن في البناية ١٥/١٩٦، وكذلك في طبعات الهداية القديمة.

ولو قدَّه نصفين، أو قَطَعَه أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُزَ: أُكِلَ الكلُّ، أو قَطَعَ نصفَ رأسِه، أو أكثرَ منه: يَحِلُّ المُبانُ، والمُبانُ منه.

وقوله[1]: أُبِين بالذكاة:

قلنا: حالَ وقوعِه: لم يَقع ذكاةً؛ لبقاء الرُّوح في الباقي، وعند زواله: لا يظهرُ في المُبان؛ لعدم الحياة فيه، ولا تبعيةَ لزوالها بالانفصال، فصار هذا الحرفُ[2] هو الأصل: أن المُبانَ من الحيِّ حقيقةً وحُكماً: لا يَحِلُّ.

والمبانَ من الحيِّ صورةً، لا حُكْماً: يَحِلُّ، وذلك بأن تبقىٰ في المُبانِ منه حياةٌ بقَدْر ما يكونُ في المذبوح، فإنه حياةٌ صورةً، لا حُكماً.

ولهذا لو وَقَعَ في الماء وبه هذا القَدْرُ من الحياة، أو تردَّىٰ من جبلٍ أو سطحٍ: لا يَحرُمُ.

فتُخرَّجُ عليه المسائل، فنقولُ: إذا قَطَعَ يداً، أو رِجْلاً، أو فَخِذاً، أو ثُلُثَه مما يلي القوائم، أو أقلَّ من نصفِ الرأس: يَحرُمُ المُبانُ، ويَحِلُّ المُبانُ منه؛ لأنه يُتوهَّمُ بقاءُ الحياةِ في الباقي.

قال: (ولو قدَّه نصفين[3]، أو قَطَعَه أثلاثاً، والأكثرُ مما يلي العَجُزَ: أُكِلَ الكلُّ، أو قَطَعَ نصفَ رأسِه، أو أكثرَ منه: يَحِلُّ المُبانُ، والمُبانُ منه)؛ لأن المُبانَ منه حيٌّ صورةً، لا حُكماً؛ إذ لا يُتوهَّمُ بقاءُ الحياة بعد هذا الجَرح.

---

(١) أي قول الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي النكتة.

(٣) وفي نُسخ: بنصفين.

ولو ضَرَبَ عُنَقَ شاةٍ، فأبان رأسَها : تَحِلُّ، ويُكره هذا الصنيعُ.

وإن ضَرَبَه من قِبَلِ القفَا : إن مات قَبْلَ قَطْعِ الأوداج : لا يَحِلُّ، وإن لم يَمُتْ حتىٰ قَطَعَ الأوداجَ : حَلَّ.

ولو ضَرَبَ صيداً، فقَطَعَ يداً أو رِجْلاً، ولم يُبِنْه : إن كان يُتوهَّمُ الالتئامُ والانْدِمالُ، فإذا مات : حَلَّ أَكْلُه.

والحديثُ وإن تناول السمكَ، وما أُبينَ منه: فهو ميتٌ، إلا أن مَيتَتَه حلالٌ بالحديث الذي رويناه(١).

قال: (ولو ضَرَبَ عُنَقَ شاةٍ، فأبان رأسَها: تَحِلُّ)؛ لقطع الأوداج.

(ويُكره هذا الصنيعُ)؛ لإبلاغه النُّخَاعَ.

(وإن ضَرَبَه من قِبَلِ القفَا: إن مات قَبْلَ قَطْعِ الأوداج: لا يَحِلُّ، وإن لم يَمُتْ حتىٰ قَطَعَ الأوداجَ: حَلَّ.

ولو ضَرَبَ صيداً، فقَطَعَ يداً أو رِجْلاً، ولم يُبِنْه: إن كان يُتوهَّمُ الالتئامُ والانْدِمالُ، فإذا مات: حَلَّ أَكْلُه)؛ لأنه بمنزلة سائرِ أجزائه.

---

(١) وهو حديث: «أُحِلَّت لنا ميتتان...»، وتقدم في كتاب الذبائح، وهو في سنن ابن ماجه (٣٣١٤)، مسند أحمد (٥٧٢٣)، سنن البيهقي (١٨٩٩٧)، كلهم عن ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً، وقد رجَّح الدارقطني والبيهقي وقفه علىٰ ابن عمر رضي الله عنهما، وهو عنه بإسناد صحيح، وأن له حكم الرفع، وقد تُكلم في سند المرفوع، وأن فيه ضعفاء، ولكن له متابعات حكم عليه معها بأنه حسن، وينظر التلخيص الحبير ٢٦/١، فتح الباري ٦٢١/٩، نصب الراية ٢٠٢/٤.

ولا يُؤكَلُ صيدُ المجوسيِّ، والمرتدِّ، والوَثنيِّ.

ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه، ولم يُثْخِنْه، ولم يُخرِجْه عن حَيِّزِ الامتناعِ، فرماه آخَرُ، فقتَلَه: فهو للثاني، ويُؤكَلُ.

وإن كان لا يُتوهَّمُ، بأن بقيَ متعلِّقاً بجِلْدِه: حَلَّ ما سواه؛ لوجود الإبانةِ معنىً، والعبرةُ للمعاني.

قال: (ولا يُؤكَلُ صيدُ المجوسيِّ، والمرتدِّ، والوَثنيِّ)؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة، علىٰ ما بيَّنَّاه في الذبائح، ولا بدَّ منها في إباحة الصيد.

بخلاف النصرانيِّ، واليهوديِّ؛ لأنهما من أهل الذكاة[1] اختياراً، فكذا من أهل الذكاة اضطراراً.

قال: (ومَن رمىٰ صيداً، فأصابه، ولم يُثْخِنْه، ولم يُخرِجْه عن حَيِّزِ الامتناعِ، فرماه آخَرُ، فقتَلَه: فهو للثاني، ويُؤكَلُ)؛ لأنه هو الآخِذُ، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الصيدُ: لمَن أَخَذه»[2].

---

(١) وفي نُسخ: من أهل الكتاب.

(٢) قال في نصب الراية ٣١٨/٤: غريب، وفي الدراية ٢٥٦/٢: لم أجد له أصلاً، وقد نقل الزيلعي عن «التذكرة الأدبية»، لابن حمدون، حكايةً فيها ذِكْر هذا الحديث، وهي حكاية موضوعة، كما قال الحافظ ابن حجر، وفي القصة ما فيها؟!

وأنبه هنا إلىٰ أن المؤلف المرغيناني ذكر هذا الحديث فيما تقدَّم في آخر مسائل منثورة في آخر السلم قبل الصرف، ولم يصرِّح بأنه حديث، ولم يخرِّجه الزيلعي وابن حجر، ولا العيني في البناية ٨٠/١١.

وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتَلَه : فهو للأول، ولم يُؤكَلْ.

وإن كان الرميُ الأولُ بحالٍ لا يعيشُ منه الصيدُ، إلا أنه بقيَ فيه من الحياة أكثرُ مما يكون بعد الذبح، بأن كان يعيشُ يوماً أو دونَه : فعلىٰ قول أبي يوسف رحمه الله : لا يَحرُمُ بالرمي الثاني.

قال: (وإن كان الأولُ أثخنه، فرماه الثاني، فقتَلَه: فهو للأول، ولم يُؤكَلْ)؛ لاحتمال الموتِ بالثاني، وهو ليس بذكاةٍ؛ للقدرة علىٰ ذكاة الاختيار، بخلاف الوجهِ الأول.

وهذا إذا كان الرَّمْيُ الأولُ[١] بحالٍ ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذٍ يكون الموتُ مضافاً إلىٰ الرمي الثاني.

أما إذا كان الأولُ بحالٍ لا يَسلَمُ منه الصيدُ، بأن لا تبقىٰ فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقىٰ في المذبوح، كما إذا أبان رأسَه: يَحِلُّ؛ لأن الموتَ لا يُضافُ إلىٰ الرمي الثاني؛ لأن وجودَه وعدمَه بمنزلةٍ.

قال: (وإن كان الرميُ الأولُ بحالٍ لا يعيشُ منه الصيدُ، إلا أنه بقيَ فيه من الحياة أكثرُ مما يكون بعد الذبح، بأن كان يعيشُ يوماً أو دونَه: فعلىٰ قول[٢] أبي يوسف رحمه الله: لا يَحرُمُ بالرمي الثاني)؛ لأن هذا القدرَ من الحياة لا عبرةَ بها عنده.

---

(١) وفي نُسخ: الرمية الأولىٰ.

(٢) وفي نُسخ: قياس قول.

وعند محمدٍ رحمه الله : يَحرُمُ.

والثاني ضامِنٌ لقيمتِه للأول، غيرَ ما نَقَصَتْه جراحتُه.

(وعند محمدٍ رحمه الله: يَحرُمُ)؛ لأن هذا القدرَ من الحياة معتبرٌ عنده، علىٰ ما عُرِفَ من مذهبه.

فصار الجوابُ فيه، والجوابُ فيما إذا كان الأولُ بحالٍ يَسلَمُ[1] منه الصيدُ: سواءً، فلا يَحِلُّ.

قال: (والثاني ضامِنٌ لقيمتِه للأول، غيرَ ما نَقَصَتْه جراحتُه)؛ لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له؛ لأنه مَلَكَه بالرمي المُثْخِنِ، وهو مَنْقُوصٌ بجراحته، وقيمةُ المتلَفِ تُعتبرُ يومَ الإتلاف.

قال رضي الله عنه: تأويلُه إذا عُلِمَ أن القتلَ حصل بالثاني، بأن كان الأولُ بحال يجوزُ أن يَسلَمَ الصيدُ منه، والثاني بحالٍ لا يَسلَمُ الصيدُ منه؛ ليكونَ القتلُ كلُّه مضافاً إلىٰ الثاني، وقد قَتَلَ حيواناً مملوكاً للأول، مَنقوصاً بالجراحة، فلا يَضمنُه كَمَلاً، كما إذا قَتَلَ عبداً مريضاً.

وإن عُلِمَ أن الموتَ حَصَلَ من الجراحتَيْن، أو لا يُدرىٰ: قال في «الزيادات»: يَضمنُ الثاني ما نَقَصَتْه جراحتُه، ثم يضمنُ نصفَ قيمتِه مجروحاً بجراحتَيْن، ثم يَضمَنُ نصفَ قيمةِ لحمِه.

---

(١) هكذا: يسلم: في كل النسخ الخطية، وكذلك في الهداية المضمنة في البناية ٢٠١/١٥، وجاء في طبعات الهداية القديمة: لا يسلم.

ويجوزُ اصطيادُ ما يُؤكَلُ لحمُه من الحيوان، وما لا يُؤكَلُ لحمُه.

أما الأولُ: فلأنه جَرَحَ حيواناً مملوكاً للغير، وقد نَقَصَه، فيَضمنُ ما نَقَصَه أوّلاً.

وأما الثاني: فلأن الموتَ حَصَلَ بالجراحتَيْن، فيكون هو مُتْلِفاً نصفَه وهو مملوكُ غيرِه، فيَضمنُ نصفَ قيمتِه مجروحاً بالجراحتَيْن؛ لأن الأُولىٰ ما كانت بصُنْعِه، والثانيةَ ضَمِنَها مرةً، فلا يضمنُها ثانياً.

وأما الثالثُ: فلأنَّ بالرمي الأولِ صار بحالٍ يَحِلُّ بذكاة الاختيارِ لولا رميُ الثاني، فهذا بالرمي الثاني أفسدَ عليه نصفَ اللحم، فيضمنُه، فلا يضمنُ النصفَ الآخَرَ[1]؛ لأنه ضَمِنَه مرةً، فدخل ضمانُ اللحمِ فيه.

وإن كان رماه الأولُ ثانياً: فالجوابُ في حُكم الإباحة: كالجواب فيما إذا كان الرامي غيرَه، ويصيرُ كما إذا رمىٰ صيداً علىٰ قُلَّةِ جبلٍ[2]، فأثخنه، ثم رماه ثانياً، فأنزله: لا يَحِلُّ؛ لأن الثاني مُحرِّمٌ، كذا هذا.

قال: (ويجوزُ اصطيادُ ما يُؤكَلُ لحمُه من الحيوان، وما لا يُؤكَلُ لحمُه)، لإطلاق ما تَلَوْنا، والصيدُ لا يَختصُّ بمأكولِ اللحم.

قال قائلهم[3]:

---

(١) أي قيمة نصف الحيوان.

(٢) أي أعلىٰ الجبل.

(٣) هو عنترة بن شداد العبسي، من شعراء الجاهلية، توفي سنة ٦٠٠ م، أي قبل الهجرة بنحو ٢٢ سنة.

. . . .

صيدُ الملوكِ أرانبٌ وثعالبُ   وإذا ركِبْتُ فصَيْدِيَ الأبطالُ

ولأن صيدَه سببٌ للانتفاع بجِلْدِه، أو شعرِه، أو رِيشِه، أو لاستدفاع شَرِّه، كالخنزير، وكلٌّ ذلك مشروعٌ، والله تعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

كتاب الرَّهْن

الرَّهْنُ يَنعقِدُ بالإيجاب والقَبولِ، ويَتِمُّ بالقَبْض.

كتاب الرَّهْن

قال: الرَّهْنُ لغةً: حَبْسُ الشيءِ بأيِّ سببٍ كان.

وفي الشريعة: جَعْلُ الشيءِ مَحبوساً بحَقٍّ، يُمكنُ استيفاؤه من الرهن، كالدُّيون.

وهو مشروعٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾. البقرة/٢٨٣.

وبما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام اشترىٰ من يهوديٍّ طعاماً، ورَهَنَه به[(١)] دِرْعَه[(٢)].

وقد انعقد علىٰ ذلك الإجماعُ.

ولأنه عَقْدُ وثيقةٍ لجانبِ الاستيفاء، فيُعتبرُ بالوثيقة في طَرَفِ الوجوب، وهي الكفالةُ.

قال: (الرَّهْنُ يَنعقِدُ بالإيجاب والقَبولِ، ويَتِمُّ بالقَبْض).

---

(١) أي بالطعام، وفي نُسخ: بها: أي بقيمة الطعام. البناية ١٥/٢٠٧.

(٢) سنن الترمذي (١٢١٤)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٢٤٣٩)، وينظر نصب الراية ٤/٣١٨.

. . . .

قالوا[١]: الركنُ: الإيجابُ بمجرَّدِه؛ لأنه عقدُ تبرُّعٍ، فيَتِمُّ بالمتبرِّع، كالهبة والصدقة، والقبضُ شَرْطُ اللزوم، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

وقال مالكٌ[٢] رحمه الله: يلزمُ بنفس العقد؛ لأنه يختصُّ بالمال من الجانبَيْن، فصار كالبيع.

ولأنه عَقْدُ وثيقةٍ، فأشبه الكفالةَ.

ولنا: ما تَلَوْناه، والمصدرُ المقرونُ بحرف الفاء في مَحِلِّ الجزاءِ: يُرادُ به الأمرُ.

ولأنه عقدُ تبرُّعٍ؛ لِمَا أنَّ الراهنَ لا يستوجِبُ بمقابلته علىٰ المرتهنِ شيئاً، ولهذا لا يُجبَرُ عليه، فلا بدَّ من إمضائه، كما في الوصية، وذلك بالقبض.

ثم يُكتَفَىٰ فيه بالتخلية، في ظاهر الرواية؛ لأنه قَبْضٌ بحُكمِ عقدٍ مشروعٍ، فأشبه قَبْضَ المبيع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يثبتُ في المنقول إلا بالنَّقْل؛ لأنه قَبْضٌ موجِبٌ للضمان ابتداءً، بمنزلة الغصب.

بخلاف الشراء؛ لأنه ناقلٌ للضمان من البائع إلىٰ المشتري، وليس بموجِبٍ ابتداءً، والأولُ أصحُّ.

---

(١) أي بعض مشايخ الحنفية. البناية ١٥/٢٠٩.

(٢) التلقين ص١٢٥.

وإذا قَبَضَه المرتهنُ مَحُوزَاً، مُفرَّغاً، متميِّزاً : تمَّ العقدُ فيه.

وما لم يَقبِضْه : فالراهنُ بالخيار : إن شاء سَلَّمَه، وإن شاء رَجَعَ عن الرهن.

وإذا سَلَّمه إليه، فقَبَضَه : دَخَلَ في ضمانه.

قال: (وإذا قَبَضَه المرتهنُ مَحُوزَاً، مُفرَّغاً، متميِّزاً: تمَّ العقدُ فيه)؛ لوجود القبضِ بكماله، فلَزِمَ العقدُ.

(وما لم يَقبِضْه: فالراهنُ بالخيار: إن شاء سَلَّمَه، وإن شاء رَجَعَ عن الرهن)؛ لِمَا ذكرنا أنَّ اللزومَ بالقبض، إذِ المقصودُ لا يحصلُ قَبْلَه.

قال: (وإذا سَلَّمه إليه، فقَبَضَه: دَخَلَ في ضمانه).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: هو أمانةٌ في يده، ولا يسقطُ شيءٌ من الدَّين بهلاكه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَغْلَقُ[٢] الرهنُ»، قالها ثلاثاً، «لصاحبه غُنْمُه، وعليه غُرْمُه»[٣].

قال: ومعناه: لا يصيرُ مضموناً بالدَّيْن.

ولأنَّ الرهنَ وثيقةٌ بالدَّيْن، فبهلاكه: لا يسقطُ الدَّيْنُ؛ اعتباراً بهلاك الصَّكِّ، وهذا لأن بعدَ الوثيقة يزدادُ معنىٰ الصيانة، والسقوطُ بالهلاك يُضادُّ ما اقتضاه العقدُ، إذِ الحَقُّ به يصيرُ بعَرَضِ الهلاك، وهو ضدُّ الصيانة.

---

(١) الحاوي الكبير ٦/٢٥٤.

(٢) أي لا يُحبس.

(٣) صحيح ابن حبان (٥٩٣٤)، سنن الدارقطني (٢٩٢١)، وقال: هذا إسنادٌ حسنٌ متصل. اهـ، وينظر البدر المنير ١٧/٤٥، الدراية ٢/٢٥٧.

. . . .

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نَفَقَ فَرَسُ الرهنِ عنده: «ذَهَبَ حَقُّكَ»[١].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «إذا عَمِيَ الرهنُ: فهو بما فيه»[٢]، معناه علىٰ ما قالوا: إذا اشتبهت قيمةُ الرهن بعد ما هلك الرهنُ.

وإجماعُ الصحابةِ والتابعين رضي الله عنهم علىٰ أن الرهنَ مضمونٌ، مع اختلافهم في كيفيته[٣]، والقولُ بالأمانة: خَرْقٌ له[٤].

والمرادُ بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَغلَقُ الرهنُ»، علىٰ ما قالوا: الاحتباسُ الكليُّ[٥]، والتمكُّنُ[٦] بأن يصيرَ مملوكاً له[٧]، كذا ذَكَرَ الكَرخيُّ رحمه الله عن السلف[٨].

---

(١) شرح معاني الآثار ١٠٢/٤، سنن البيهقي ٤١/٦، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٣٢١/٤ إلىٰ مراسيل أبي داود (١٨٨)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٢٧٨٥)، وقال: «قال عبد الحق في أحكامه: وهو مرسلٌ وضعيفٌ، قال ابن القطان: ومصعب ابن ثابت بن عبد الله بن الزبير: ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً». اهـ

(٢) المراسيل لأبي داود (١٨٩)، الدراية ٢٥٧/٢.

(٣) قال في الدراية ٢٥٨/٢: لم أجد ذلك.

(٤) أي للإجماع.

(٥) وهو أن لا يُمكن فكاكه بعد صيرورته ملكاً له.

(٦) لفظ: التمكن: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٧) أي للمرتهن.

(٨) مثل طاوس وإبراهيم وغيرهما رحمهم الله. البناية ٢١٧/١٥.

. . . .

ولأن الثابتَ للمرتهن: يدُ الاستيفاء[١]، وهو[٢] مِلْكُ اليدِ والحَبْسِ؛ لأن الرهنَ يُنبِئُ عن الحَبْس الدائم.

قال الله تعالىٰ: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ [٣]﴾. المدثر/٣٨.

وقال قائلُهم[٤]:

وفارَقَتْكَ برَهْنٍ لا فَكَاكَ له   يومَ الوداع فأمسىٰ الرهنُ قد غَلِقَا[٥]

والأحكامُ الشرعيةُ تنعطِفُ علىٰ الألفاظِ علىٰ وَفْق الإنباء[٦].

---

(١) أي استيفاء حقه من الرهن.

(٢) أي يد الاستيفاء.

(٣) أي محبوسة.

(٤) من شعر زهير بن أبي سلمىٰ، كما في البناية ٢١٨/١٥، ينظر ديوان زهير بن أبي سلمىٰ، (مع شرحه لثعلب أحمد بن يحيىٰ) ص٣٣.

وزهير هو حكيم الشعراء في الجاهلية، ولم يدرك الإسلام، وكان أبوه شاعراً، وأخته الخنساء شاعرة، وابناه كعب وبجير صحابيان شاعرين، وكعب هذا هو الذي مدح رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بقصيدة: (بانت سعاد)، توفي زهير سنة ١٣ قبل الهجرة، ترجم له ابن قتيبة في الشعر والشعراء ١٣٧/١، وابن حزم في جمهرة أنساب العرب ص٢٠١، والزركلي في الأعلام ٥٢/٣.

(٥) أي ارتهنت المحبوسةُ قلبَه يومَ الوداع، واحتبس قلبُه عندها علىٰ وجهٍ لا يمكن فكاكه.

(٦) أي الأخبار عن المعاني اللغوية، يعني الأصل ورودُ الشرع علىٰ مطابقة الحقيقة اللغوية، وهي تدل علىٰ أن الرهن يوجب الحبسَ بالدين دائماً.

. . . .

ولأن الرهنَ وثيقةٌ لجانب الاستيفاء، وهو أن تكون موصِلَةً إليه، وذلك ثابتٌ له بمِلْكِ اليد والحَبْس؛ ليقع الأمنُ من الجُحود؛ مخافةَ جحودِ المرتهنِ الرهنَ، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به، فيَتسارَعُ(١) إلىٰ قضاء الدَّيْن؛ لحاجته، أو لضَجَرِه.

وإذا كان كذلك: يثبتُ الاستيفاءُ من وجهٍ وقد تقرَّر بالهلاك، فلو استوفاه ثانياً: يؤدي إلىٰ الربا.

بخلاف حالةِ القيام؛ لأنه يُنقَضُ هذا الاستيفاءُ بالردِّ علىٰ الراهن، فلا يتكرر.

ولا وجهَ إلىٰ استيفاءِ الباقي بدونه؛ لأنه لا يُتصوَّرُ.

والاستيفاءُ يقعُ بالمالية، أما العينُ: فأمانةٌ حتىٰ كانت نفقةُ المرهون علىٰ الراهن في حياته، وكَفَنُه بعد مماته.

وكذا قَبْضُ الرهنِ لا ينوبُ عن قَبْضِ الشراءِ إذا اشتراه المرتهنُ؛ لأن العينَ أمانةٌ، فلا تنوبُ عن قَبْضِ ضمانٍ.

وموجَبُ العقد: ثبوتُ يدِ الاستيفاء، وهذا يُحقِّقُ الصيانةَ وإن كان فراغُ الذمةِ من ضروراته، كما في الحوالة.

فالحاصلُ: أنَّ عندنا حكمَ الرهنِ صيرورةُ الرهنِ محتَبَساً بدَيْنه بإثبات يدِ الاستيفاءِ عليه.

---

(١) أي الراهن.

ولا يصحُّ الرهنُ إلا بدَيْنٍ مضمونٍ.

وعنده[١]: تعلُّقُ الدينِ بالعين[٢]: استيفاءً منه عيناً بالبيع.

فيُخَرَّجُ علىٰ هذَيْن الأصلَيْن عدةٌ من المسائل المختلَف فيها بيننا وبينه[٣]، عدَدْناها في «كفاية المنتهي» جملةً:

منها: أنَّ الراهنَ ممنوعٌ عن الاسترداد للانتفاع؛ لأنه يُفَوِّتُ موجَبَه، وهو الاحتباسُ علىٰ الدوام.

وعنده[٤]: لا يُمنَعُ منه[٥]؛ لأنه لا ينافي موجَبَه[٦]، وهو تعيُّنُه للبيع، وستأتيكَ البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا يصحُّ الرهنُ إلا بدَيْنٍ مضمونٍ)؛ لأن حُكْمَه ثبوتُ يدِ الاستيفاء، والاستيفاءُ يتلو الوجوبَ، فدونَه يكونُ عاطلاً، فيقعُ باطلاً[٧].

قال رضي الله عنه: ويَدخلُ علىٰ هذا اللفظ: الرهنُ بالأعيان المضمونةِ بأنفسها، فإنه يصحُّ الرهنُ بها ولا دَينَ.

---

(١) أي عند الإمام الشافعي رحمه الله.

(٢) أي عين الرهن.

(٣) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) أي عند الإمام الشافعي رحمه الله.

(٥) أي لا يُمنع الراهن من استرداد رهنه لأجل الانتفاع.

(٦) أي موجَب عقد الرهن.

(٧) جملة: فدونه يكون عاطلاً، فيقع باطلاً: مثبتةٌ في نسخة سعدي بتاريخ ٦١٣هـ.

وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّيْن.

فإذا هَلَكَ في يدِ المرتهنِ، وقيمتُه والدينُ سواءٌ: صار المرتَهِنُ مستوفِياً لدَيْنه.

وإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ: فالفضلُ أمانةٌ.

ويُمكنُ أن يُقال: إن الموجَبَ الأصليَّ فيها هو القيمةُ، وردُّ العينِ مَخْلَصٌ، علىٰ ما عليه أكثرُ المشايخ رحمهم الله.

وهو دَيْنٌ، ولهذا تصحُّ الكفالةُ بها[1] ولئن كان لا تجبُ القيمةُ إلا بعد الهلاك، ولكنه تجبُ عند الهلاك بالقبض السابق.

ولهذا تُعتبرُ قيمتُه يومَ القبض، فيكونُ رهناً بعد وجودِ سببِ وجوبِه، فيصحُّ، كما في الكفالة، ولهذا لا تبطلُ الحوالةُ المقيَّدةُ به بهلاكه، بخلاف الوديعة.

قال: (وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمتِه ومن الدَّيْن.

فإذا هَلَكَ في يدِ المرتهنِ، وقيمتُه والدينُ سواءٌ: صار المرتَهِنُ مستوفِياً لدَيْنه.

وإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ: فالفضلُ أمانةٌ[2])؛ لأن المضمونَ: بقَدْرِ ما يَقعُ به الاستيفاءُ، وذلك بقَدْر الدَّيْن.

---

(١) أي بالأعيان المضمونة بأنفسها. وفي نُسخ: به.

(٢) وفي بداية المبتدي ص٦٦١: أمانةٌ في يده.

وإن كانت أقلَّ: سَقَطَ من الدَّيْنِ بقَدْره، ورَجَعَ المرتَهِنُ بالفضل.

قال: (وإن كانت أقلَّ: سَقَطَ من الدَّيْنِ بقَدْره، ورَجَعَ المرتَهِنُ بالفضل)؛ لأن الاستيفاءَ بقَدْر المالية.

وقال زفرُ رحمه الله: الرهنُ مضمونٌ بالقيمة، حتىٰ لو هَلَكَ الرهنُ وقيمتُه يومَ رُهِنَ[١] ألفٌ وخمسُمائةٍ، والدينُ ألفٌ: رَجَعَ الراهنُ علىٰ المرتهن بخمسمائةٍ.

له: حديثُ عليٍّ رضي الله عنه أنه قال: «يترادَّان الفضلَ في الرهن»[٢].

ولأن الزيادةَ علىٰ الدَّيْن مرهونةٌ؛ لكونها محبوسةً به، فتكونُ مضمونةً؛ اعتباراً بقَدْر الدَّيْن.

ومذهبُنا مَرْويٌّ عن عمر، وعبدِ الله بن مسعود[٣] رضي الله عنهما.

ولأنَّ يدَ المرتهنِ يدُ الاستيفاء، فلا توجِبُ الضمانَ إلا بالقَدْر المستوفَىٰ، كما في حقيقةِ الاستيفاء، والزيادةُ مرهونةٌ به؛ ضرورةَ امتناعِ حَبْسِ الأصل بدونها، ولا ضرورةَ في حقِّ الضمان.

والمرادُ بالترادِّ فيما رَوَىٰ[٤]: حالةُ[٥] البيع.

---

(١) وفي نُسخ: يومَ الرهن.

(٢) مصنف بن أبي شيبة (٢٢٧٩٤)، شرح معاني الآثار (٥٩٠٠)، سنن البيهقي (١١٢٣٠)، وينظر نصب الراية ٤/٣٢٢.

(٣) ينظر الدراية ٢/٢٥٨.

(٤) أي زفر رحمه الله.

(٥) وضُبطت في نُسخ بالنصب: حالةَ.

وللمرتَهِنِ أن يُطالِبَ الراهنَ بدَيْنه، ويَحبِسَه به.

وإذا طَلَبَ المرتهنُ دَيْنَه: يُؤمَرُ بإحضار الرهنِ.

وإذا أَحضَرَه: أُمِرَ الراهنُ بتسليم الدَّين إليه أوَّلاً.

وإن طالَبَه بالدَّيْن في غير البلدِ الذي وَقَعَ العقدُ فيه: إن كان الرهنُ مما لا حَمْلَ له ولا مُؤنةَ: فكذلك الجوابُ.

فإنه رُوي عنه(١) رضي الله عنه أنه قال: «المرتهنُ أمينٌ في الفضل».

قال: (وللمرتَهِنِ أن يُطالِبَ الراهنَ بدَيْنه، ويَحبِسَه به)؛ لأن حقَّه باقٍ بعد الرهنِ، والرهنُ لزيادة الصيانة، فلا تَمتنعُ به المطالبةُ، والحَبْسُ جزاءُ الظلم، فإذا ظَهَرَ مَطْلُه عند القاضي: يَحبِسُه، كما بيَّنَّاه علىٰ التفصيل فيما تقدَّم.

قال: (وإذا طَلَبَ المرتهنُ دَيْنَه: يُؤمَرُ بإحضار الرهنِ)؛ لأن قَبْضَ الرهنِ قَبْضُ استيفاءٍ، فلا يجوزُ أن يَقبِضَ مالَه مع قيامِ يدِ الاستيفاء؛ لأنه يتكررُ الاستيفاءُ علىٰ اعتبار الهلاكِ في يدِ المرتهن، وهو مُحتمِلٌ.

قال: (وإذا أَحضَرَه: أُمِرَ الراهنُ بتسليم الدَّين إليه أوَّلاً)؛ ليتعيَّنَ حَقُّه، كما تعيَّنَ حقُّ الراهن؛ تحقيقاً للتسوية، كما في تسليمِ المبيعِ والثمنِ، يُحضَرُ المبيعُ، ثم يُسلَّمُ الثمنُ أوَّلاً.

قال: (وإن طالَبَه بالدَّيْن في غير البلدِ الذي وَقَعَ العقدُ فيه: إن كان الرهنُ مما لا حَمْلَ له ولا مُؤنةَ: فكذلك الجوابُ)؛ لأن الأماكنَ كلَّها في

---

(١) أي عن عليٍّ رضي الله عنه. البناية ١٥/٢٢٥.

وإن كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ : يستوفي دينَه ، ولا يُكلَّفُ إحضارَ الرهن .

ولو سَلَّطَ الراهنُ العَدْلَ علىٰ بيع المرهون ، فباعه بنقدٍ أو نسيئةٍ : جاز .

فلو طالَبَ المرتهنُ بالدَّيْن : لا يُكلَّفُ المرتَهِنُ إحضارَ الرهن .

وكذا إذا أَمَرَ المرتهنَ ببيعه ، فباعه ، ولم يقبِضِ الثمنَ .

ولو قَبَضَه : يُكلَّفُ إحضارَه ؛ لقيام البدلِ مَقامَ المُبدَل .

حقِّ التسليم: كمكانٍ واحدٍ فيما ليس له حَمْلٌ ومُؤنةٌ؛ ولهذا لا يُشترطُ بيانُ مكانِ الإيفاءِ فيه في باب السَّلَم، بالإجماع.

(وإن كان له حَمْلٌ ومُؤنةٌ: يستوفي دينَه، ولا يُكلَّفُ إحضارَ الرهن)؛ لأن هذا نَقْلٌ، والواجبُ عليه التسليمُ، بمعنىٰ التخلية، لا النقلُ من مكانٍ إلىٰ مكانٍ؛ لأنه يتضررُ به زيادةَ الضرر، ولم يلتزِمْه.

قال: (ولو سَلَّطَ الراهنُ العَدْلَ علىٰ بيع المرهون، فباعه بنقدٍ أو نسيئةٍ: جاز)؛ لإطلاق الأمر.

قال: (فلو طالَبَ المرتهنُ بالدَّيْن: لا يُكلَّفُ المرتَهِنُ إحضارَ الرهن)؛ لأنه لا قُدرةَ له علىٰ الإحضار.

قال: (وكذا إذا أَمَرَ المرتهنَ ببيعه، فباعه، ولم يقبِضِ الثمنَ)؛ لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهِنِ، فصار كأن الراهنَ رَهَنَه وهو دينٌ.

قال: (ولو قَبَضَه: يُكلَّفُ إحضارَه؛ لقيام البدلِ مَقامَ المُبدَل)؛ إلا أنَّ الذي يتولىٰ قبضَ الثمنِ هو المرتهنُ؛ لأنه هو العاقدُ، فترجِعُ الحقوقُ إليه، وكما يُكلَّفُ إحضارَ الرهنِ لاستيفاء كلِّ الدين: يُكلَّفُ لاستيفاء نَجْمٍ قد حَلَّ؛ لاحتمال الهلاك.

ولو وَضَعَ الرهنَ علىٰ يدِ العَدْل، وأَمَرَ أن يُودِعَه غيرَه، ففعل، ثم جاء المرتهنُ يَطلُبُ دينَه : لا يُكلَّفُ إحضارَ الرهن.

ولو وَضَعَه العَدْلُ في يدِ مَن في عياله، وغاب، وطَلَبَ المرتهنُ دينَه، والذي في يده الرهنُ يقولُ : أودَعَني فلانٌ، ولا أدري لمَن هو : يُجبَرُ الراهنُ علىٰ قضاءِ الدين.

وكذلك إذا غاب العَدْلُ بالرهن، ولا يُدرَىٰ أين هو.

ثم إذا قَبَضَ الثمنَ: يُؤمَرُ بإحضاره؛ لاستيفاء الدين؛ لقيامه مَقامَ العين.

وهذا بخلاف ما إذا قَتَلَ رجلٌ العبدَ الرهنَ خطأً، حتىٰ قُضِيَ بالقيمة علىٰ عاقلته في ثلاثِ سنين: لم يُجبَرِ الراهنُ علىٰ قضاءِ الدينِ حتىٰ يُحضِرَ كلَّ القيمة؛ لأن القيمةَ خَلَفٌ عن الرهن، فلا بدَّ من إحضار كلِّها، كما لا بدَّ من إحضار كلِّ عينِ الرهن، وما صارتْ قيمةً: بفعله، وفيما تقدَّمَ: صار ديناً بفعل الراهن، فلهذا افترقا.

قال: (ولو وَضَعَ الرهنَ علىٰ يدِ العَدْل، وأَمَرَ أن يُودِعَه غيرَه، ففعل، ثم جاء المرتهنُ يَطلُبُ دينَه: لا يُكلَّفُ إحضارَ الرهن)؛ لأنه لم يُؤتمَنْ عليه، حيث وُضِعَ علىٰ يدِ غيرِه، فلم يكن تسليمُه في قدرته.

قال: (ولو وَضَعَه العَدْلُ في يدِ مَن في عياله، وغاب، وطَلَبَ المرتهنُ دينَه، والذي في يده الرهنُ يقولُ: أودَعَني فلانٌ، ولا أدري لمَن هو: يُجبَرُ الراهنُ علىٰ قضاءِ الدين)؛ لأن إحضارَ الرهنِ ليس علىٰ المرتهن؛ لأنه لم يَقبِضْ شيئاً.

قال: (وكذلك إذا غاب العَدْلُ بالرهن، ولا يُدرَىٰ أين هو)؛ لِمَا قلنا.

ولو أنَّ الذي أَوْدَعَه العدلَ جَحَدَ الرهنَ، وقال: هو مالي: لم يرجعِ المرتهنُ علىٰ الراهن بشيءٍ حتىٰ يُثْبِتَ كونَه رهناً.

وإن كان الرهنُ في يده: ليس عليه أن يُمَكِّنَه من البيع حتىٰ يَقضيَه الدينَ.

ولو قضاه البعضَ: فله أن يَحبِسَ كلَّ الرهن حتىٰ يستوفيَ البقيةَ.

فإذا قضاه الدينَ: قيل له: سَلِّمِ الرهنَ إليه.

فلو هَلَكَ قبلَ التسليم: استردَّ الراهنُ ما قضاه.

قال: (ولو أنَّ الذي أَوْدَعَه العدلَ[1] جَحَدَ الرهنَ، وقال: هو مالي: لم يرجعِ المرتهنُ علىٰ الراهن بشيءٍ حتىٰ يُثْبِتَ كونَه رهناً)؛ لأنه لَمَّا جَحَدَ الرهنَ: فقد تَوِيَ المالُ، والتَّوَىٰ علىٰ المرتهنِ، فيتحقَّقُ استيفاءُ الدين، فلا يملكُ المطالبةَ به.

قال: (وإن كان الرهنُ في يده: ليس عليه أن يُمكِّنَه من البيع حتىٰ يَقضيَه الدينَ)؛ لأن حُكْمَه الحَبْسُ الدائمُ إلىٰ أن يقضِيَ الدينَ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (ولو قضاه البعضَ: فله أن يَحبِسَ كلَّ الرهن حتىٰ يستوفيَ البقيةَ)؛ اعتباراً بحَبْسِ المبيع.

قال: (فإذا قضاه الدينَ: قيل له: سَلِّمِ الرهنَ إليه)؛ لأنه زال المانعُ من التسليم، لوصول الحَقِّ إلىٰ مُستَحِقِّه.

قال: (فلو هَلَكَ قبلَ التسليم: استردَّ الراهنُ ما قضاه)؛ لأنه صار

---

(١) وضبطت في نسخ عديدة بالضم: العدلُ.

وكذلك لو تفاسخا الرهنَ: له حَبْسُه ما لم يَقبِضِ الدَّيْنَ، أو يُبرِئُه، ولا يبطلُ الرهنُ إلا بالردِّ علىٰ الراهنِ علىٰ وَجْهِ الفسخ.

ولو هَلَكَ في يده: سَقَطَ الدَّيْنُ إذا كان به وفاءٌ بالدين.

وليس للمرتهن أن يَنتفعَ بالرهن، لا باستخدامٍ، ولا سُكْنىٰ، ولا لُبْسٍ، إلا أن يأذَنَ له المالكُ.

وليس له أن يبيعَ إلا بتسليطٍ من الراهن، وليس له أن يؤاجِرَ، ويُعِيرَ.

مستوفياً عند الهلاكِ بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاءً بعد استيفاءٍ، فيجبُ ردُّه.

قال: (وكذلك لو تفاسخا الرهنَ: له حَبْسُه ما لم يَقبِضِ الدَّيْنَ، أو يُبرِئُه، ولا يبطلُ الرهنُ إلا بالردِّ علىٰ الراهنِ علىٰ وَجْهِ الفسخ)؛ لأنه يبقىٰ مضموناً ما بقِيَ القبضُ والدينُ.

قال: (ولو هَلَكَ في يده: سَقَطَ الدَّيْنُ إذا كان به وفاءً بالدين)؛ لبقاء الرهن.

[حُكمُ الانتفاع بالرهن:]

قال: (وليس للمرتهن أن يَنتفعَ بالرهن، لا باستخدامٍ، ولا سُكْنىٰ، ولا لُبْسٍ، إلا أن يأذَنَ له المالكُ)؛ لأن له حَقَّ الحَبْسِ، دون الانتفاع.

قال: (وليس له أن يبيعَ إلا بتسليطٍ من الراهن، وليس له أن يؤاجِرَ، ويُعِيرَ)؛ لأنه ليس له ولايةُ الانتفاعِ بنفسه، فلا يَملِكُ تسليطَ غيرِه عليه، فإن فَعَلَ: كان متعدياً، ولا يَبطُلُ عقدُ الرهنِ بالتعدِّي.

وللمرتهنِ أن يَحفَظَ الرهنَ بنفسِه، وزوجتِه، وولدِه، وخادِمِه الذي في عِيالِه.

وإن حَفِظَه بغير مَن في عِيالِه، أو أَوْدَعَه: ضَمِنَ.

وإذا تعدَّىٰ المرتهنُ في الرهن: ضَمِنَه ضمانَ الغصبِ بجميع قيمته.

ولو رَهَنَه خاتَماً، فجعَلَه في خِنْصِرِه: فهو ضامنٌ.

ولو جعَلَه في بقية الأصابع: كان رهناً بما فيه.

قال: (وللمرتهنِ أن يَحفَظَ الرهنَ بنفسِه، وزوجتِه، وولدِه، وخادِمِه الذي في عِيالِه).

قال رضي الله عنه: معناه: أن يكونَ الولدُ في عِيالِه أيضاً، وهذا لأن عينَه أمانةٌ في يده، فصار كالوديعة.

قال: (وإن حَفِظَه بغير مَن في عِيالِه، أو أَوْدَعَه: ضَمِنَ).

وهل يَضمنُ الثاني؟ فهو علىٰ الخلافِ، وقد بيَّنَّا جميعَ ذلك بدلائله في الوديعة.

قال: (وإذا تعدَّىٰ المرتهنُ في الرهن: ضَمِنَه ضمانَ الغصبِ بجميع قيمته)؛ لأن الزيادةَ علىٰ مقدار الدينِ أمانةٌ، والأماناتُ تُضمَنُ بالتعدِّي.

قال: (ولو رَهَنَه خاتَماً، فجعَلَه في خِنْصِرِه: فهو ضامنٌ)؛ لأنه متعدٍّ بالاستعمال؛ لأنه غيرُ مأذونٍ فيه، وإنما الإذنُ بالحفظ.

واليمنىٰ واليسرىٰ في ذلك: سواءٌ؛ لأن العادةَ فيه مختلِفةٌ.

قال: (ولو جعَلَه في بقية الأصابع: كان رهناً بما فيه)؛ لأنه لا يُلبَسُ

ولو رَهَنَه سَيْفَيْن أو ثلاثةً، فتقلَّدَها : لم يَضمنْ في الثلاثة، وضَمِنَ في السيفَيْن.

وأُجرةُ البيت الذي يُحفَظُ فيه الرهنُ : علىٰ المرتهن.

وكذلك أجرةُ الحافظِ، وأجرةُ الراعي، ونفقةُ الرهنِ : علىٰ الراهن.

كذلك عادةً، فكان مِن باب الحفظ.

وكذا الطَّيْلَسانُ إن لَبِسَه لُبْساً معتاداً: ضَمِنَ.

وإن وَضَعَه علىٰ عاتِقِه: لم يضمن.

قال: (ولو رَهَنَه سَيْفَيْن أو ثلاثةً، فتقلَّدَها: لم يَضمنْ في الثلاثة، وضَمِنَ في السيفَيْن)؛ لأن العادةَ جَرَتْ بين الشُّجْعان بتقلُّدِ السيفَيْن في الحرب، ولم تَجْرِ بتقلُّد الثلاثة.

وإن لَبِسَ خاتَماً فوقَ خاتَمٍ: إن كان هو ممن يَتجمَّلُ بلُبْس خاتَمَيْن: ضَمِنَ، وإن كان لا يَتجمَّلُ بذلك: فهو حافِظٌ، فلا يضمن.

قال: (وأُجرةُ البيت الذي يُحفَظُ فيه الرهنُ: علىٰ المرتهن.

وكذلك أجرةُ الحافظِ، وأجرةُ الراعي، ونفقةُ الرهنِ: علىٰ الراهن).

والأصلُ: أن ما يُحتاجُ إليه لمصلحةِ الرهنِ وتبقيتِه: فهو علىٰ الراهن، سواءٌ كان في الرهن فَضْلٌ أو لم يكن؛ لأن العينَ باقيةٌ علىٰ ملكِه، وكذلك منافعُه مملوكةٌ له، فيكونُ إصلاحُه وتبقيتُه عليه؛ لِمَا أنه مُؤنةُ ملكِه، كما في الوديعة، وذلك مثلُ النفقة في مأكلِه ومَشربِه.

. . . .

وأجرةُ الراعي: في معناه[١]؛ لأنه عَلَفُ الحيوان.

ومِن هذا الجنس[٢]: كِسوةُ الرَّقيق، وأجرةُ ظِئرِ ولدِ الرهن، وسَقْيُ البستان، وكَرْيُ النهر، وتلقيحُ نخيلِه وجَذَاذِه، والقيامُ بمصالحه.

وكلُّ ما كان لحفظِه، أو لردِّه إلىٰ يدِ المرتهن، أو لردِّ جزءٍ منه: فهو علىٰ المرتهن، مثلُ أجرةِ الحافظ؛ لأن الإمساكَ حقٌّ له، والحفظُ واجبٌ عليه، فيكونُ بدلُه عليه.

وكذلك أجرةُ البيتِ الذي يُحفَظُ الرهنُ فيه، وهذا في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن كِراءَ المَأوىٰ علىٰ الراهن، بمنزلة النفقة؛ لأنه سعيٌ في تبقيتِه.

ومن هذا القسم: جُعْلُ الآبقِ، فإنه علىٰ المرتهن؛ لأنه مُحتاجٌ إلىٰ إعادةِ يدِ الاستيفاءِ التي كانت له ليَرُدَّه، فكانت من مؤنةِ الردِّ، فيلزمُه.

وهذا إذا كانت قيمةُ الرهنِ والدينُ سواءً.

وإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ: فعليه بقَدْر المضمون، وعلىٰ الراهنِ بقَدْر الزيادة عليه؛ لأنه أمانةٌ في يده، والردُّ لإعادة اليد، ويدُه في الزيادة يدُ المالك، إذ هو كالمودَع فيها، فلهذا يكونُ علىٰ المالك.

---

(١) أي في معنىٰ الإنفاق.

(٢) أي من جنس ما يُحتاج لمصلحة الرهن وتبقيته.

ومداواةُ الجِراحِ والقُروحِ، ومعالجةُ الأمراض، والفداءُ من الجنايةِ تنقسمُ علىٰ المضمونِ والأمانة، والخراجُ علىٰ الراهن خاصةً.

والعُشْرُ فيما يَخرجُ مقدَّمٌ علىٰ حَقِّ المرتهن.

وما أدَّاه أحدُهما مما وَجَبَ علىٰ صاحبِه: فهو متطوِّعٌ.

وما أنفق أحدُهما مما يجبُ علىٰ الآخَر بأمرِ القاضي: رَجَعَ عليه.

وهذا بخلاف أجرةِ البيت الذي ذكرناه، فإن كلَّها تجبُ علىٰ المرتهن وإنْ كان في قيمة الرهن فضلٌ؛ لأن وجوبَ ذلك بسبب الحَبْسِ، وحَقُّ الحبسِ في الكلِّ ثابتٌ له، فأما الجُعْلُ فإنما يلزمُه لأجل الضمان، فيتقدَّرُ بقَدْر المضمون.

قال: (ومداواةُ الجِراحِ والقُروحِ، ومعالجةُ الأمراض، والفداءُ من الجنايةِ تنقسمُ علىٰ المضمونِ والأمانة، والخراجُ علىٰ الراهن خاصةً)؛ لأنه من مُؤَنِ المِلكِ.

قال: (والعُشْرُ فيما يَخرجُ مقدَّمٌ علىٰ حَقِّ المرتهن)؛ لتعلُّقه بالعين، ولا يبطلُ الرهنُ في الباقي؛ لأن وجوبَه لا ينافي ملكَه، بخلاف الاستحقاق.

قال: (وما أدَّاه أحدُهما مما وَجَبَ علىٰ صاحبِه: فهو متطوِّعٌ.

وما أنفق أحدُهما مما يجبُ علىٰ الآخَر بأمرِ القاضي: رَجَعَ عليه)، كأنَّ صاحبَه أَمَرَه به؛ لأن ولايةَ القاضي عامةٌ.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يَرجعُ إذا كان صاحبُه حاضراً وإنْ كان بأمر القاضي.

. . . .

وقال أبو يوسف رحمه الله: يَرجعُ في الوجهَيْن، وهي فرعُ مسألةِ الحَجْرِ[1]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) فمذهب أبي حنيفة: أن القاضي لا يلي علىٰ الحاضر، وعندهما: يلي عليه.

باب
ما يجوزُ ارتهانُه، والارتهانُ به، وما لا يجوز
ولا يجوزُ رَهْنُ المُشَاع .

باب
ما يجوزُ ارتهانُه، والارتهانُ به، وما لا يجوز

قال: (ولا يجوزُ رَهْنُ المُشَاع).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: يجوزُ.

ولنا فيه وَجْهان:

أحدُهما: يَبتنِي علىٰ حُكْمِ الرهن، فإنه عندنا: ثبوتُ يدِ الاستيفاء، وهذا لا يُتصوَّرُ فيما يتناولُه العقدُ، وهو المُشَاعُ.

وعنده[2]: المُشَاعُ يَقبَلُ ما هو الحُكمُ عنده، وهو تعيُّنه للبيع.

والثاني: أن موجَبَ الرهنِ هو الحَبْسُ الدائمُ؛ لأنه لم يُشرَعْ إلا مقبوضاً بالنص[3]، أو بالنظر إلىٰ المقصود منه، وهو الاستيثاقُ من الوجه الذي بيَّنَّاه، وكلُّ ذلك يتعلَّقُ بالدوام، ولا يُفضِي إليه إلا استحقاقُ الحَبْس.

---

(١) الحاوي الكبير ٦/١٤.

(٢) أي عند الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾. البقرة/٢٨٣.

. . . .

ولو جوَّزناه في المُشاعِ: يفوتُ الدوامُ؛ لأنه لا بدَّ من المهايأة، فيصيرُ كما إذا قال: رهنتُك يوماً، ويوماً لا.

ولهذا لا يجوزُ فيما يَحتمِلُ القسمةَ، وما لا يحتملُها.

بخلاف الهبة، حيثُ يجوزُ فيما لا يَحتملُ القسمةَ؛ لأن المانعَ في الهبة غرامةُ القسمة، وهو فيما يُقسَم.

أما حُكم الهبةِ: فالملكُ، والمُشَاعُ يَقبَلُه، وها هنا الحُكمُ: ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ، والمشاعُ لا يَقبلُه وإن كان لا يحتملُ القسمةُ.

ولا يجوز من شريكه؛ لأنه لا يقبلُ حُكْمَه على الوجه الأول.

وعلىٰ الوجهِ الثاني: يَسكُنُ يوماً بحُكم الملك، ويوماً بحُكم الرهن، فيصيرُ كأنه رَهَنَ يوماً، ويوماً لا.

والشيوعُ الطارئُ يَمنعُ بقاءَ الرهن، في رواية «الأصل».

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يَمنعُ؛ لأن حُكْمَ البقاءِ أسهلُ من حكم الابتداء، فأشبه الهبةَ.

وجهُ الأول: أن الامتناعَ لعدم المَحَلِّيَّة، وما يَرجعُ إليه، فالابتداءُ والبقاءُ فيه سواءٌ، كالمَحْرَمية في باب النكاح، بخلاف الهبة؛ لأن المشاعَ يَقبلُ حُكمَها، وهو الملكُ.

واعتبارُ القبضِ في الابتداء: لنفي الغرامة، علىٰ ما بيَّنَّاه، ولا حاجةَ إلىٰ

ولا رهنُ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخلِ دونَ النخل، ولا زَرْعٍ في الأرض دونَ الأرض، ولا رَهْنُ النخلِ في الأرض، دونَها.

وكذا إذا رَهَنَ الأرضَ دونَ النخل، أو دونَ الزرع، أو النخلَ دونَ الثمر.

ولو رَهَنَ النخيلَ بمواضعها: جاز.

اعتبارِه في حالة البقاءِ، ولهذا يصحُّ الرجوعُ في بعضِ الهبة، ولا يجوزُ فَسْخُ العقدِ في بعض الرهن.

قال: (ولا) يجوزُ (رهنُ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخلِ دونَ النخل، ولا زَرْعٍ في الأرض دونَ الأرض، ولا رَهْنُ النخلِ في الأرض، دونَها)؛ لأن المرهونَ متصلٌ بما ليس بمرهونٍ خِلْقةً، فكان في معنىٰ الشائع.

قال: (وكذا إذا رَهَنَ الأرضَ دونَ النخل، أو دونَ الزرع، أو النخلَ دونَ الثمر)؛ لأن الاتصالَ يقومُ بالطرفَيْن، فصار الأصلُ أنَّ المرهونَ إذا كان متصلاً بما ليس بمرهونٍ: لم يجُزْ؛ لأنه لا يمكنُ قَبْضُ المرهونِ وحدَه.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن رَهْنَ الأرضِ بدون الشجرِ: جائزٌ؛ لأن الشجرَ اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجار بمواضِعِها.

بخلاف ما إذا رَهَنَ الدارَ دونَ البناء؛ لأن البناءَ اسمٌ للمبنىٰ، فيصيرُ راهناً جميعَ الأرض، وهي مشغولةٌ بملك الراهن.

قال: (ولو رَهَنَ النخيلَ بمواضعها: جاز)؛ لأن هذه مجاوِرةٌ[1]، وهي لا تمنعُ الصحةَ.

---

(١) أي لمكان النخيل.

ولو كان فيه ثمرٌ: يدخلُ في الرهن.

وكذا يدخلُ الزرعُ والرَّطْبَةُ في رهن الأرض، ولا يدخلُ في البيع.

ويدخلُ البناءُ والغَرْسُ في رهن الأرضِ والدارِ والقَرية.

ولو رَهَنَ الدارَ بما فيها: جاز.

ولو استُحِقَّ بعضُه: إن كان الباقي يجوزُ ابتداءُ الرهن عليه وحدَه: بقيَ رهناً بحصته، وإلا: بَطَلَ كلُّه.

قال: (ولو كان فيه ثمرٌ: يدخلُ في الرهن)؛ لأنه تابعٌ؛ لاتصاله به، فيدخلُ تَبَعاً؛ تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع؛ لأن بيعَ النخلِ بدون الثمر جائزٌ، ولا ضرورةَ إلىٰ إدخاله من غير ذِكْرٍ.

وبخلاف المتاعِ في الدار، حيث لا يدخلُ في رهنِ الدار من غير ذِكْرٍ؛ لأنه ليس بتابعٍ بوجهٍ ما.

قال: (وكذا يدخلُ الزرعُ والرَّطْبَةُ في رهن الأرض، ولا يدخلُ في البيع)؛ لِمَا ذكرنا في الثمرة.

(ويدخلُ البناءُ والغَرْسُ في رهن الأرضِ والدارِ والقَرية)؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ولو رَهَنَ الدارَ بما فيها: جاز.

ولو استُحِقَّ بعضُه[1]: إن كان الباقي يجوزُ ابتداءُ الرهن عليه وحدَه: بقيَ رهناً بحصته، وإلا: بَطَلَ كلُّه)؛ لأن الرهنَ جُعِلَ كأنه ما وَرَدَ إلا علىٰ الباقي.

ويَمنعُ التسليمَ: كونُ الراهنِ أو متاعِه في الدار المرهونة.

---

(١) أي استُحِق جزءاً معيناً، غير مشاع.

ولا يصحُّ الرهنُ بالأمانات، كالودائع والعَواري والمضاربات، ومالِ الشركة.

وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونةِ بغيرها، كالمَبيع في يد البائع.

وكذا متاعُه في الوعاءِ المرهون.

ويمنعُ تسليمَ الدابة المرهونةِ: الحِمْلُ عليها، فلا يَتمُّ حتىٰ يُلقيَ الحِمْلَ؛ لأنه شاغِلٌ لها.

بخلاف ما إذا رَهَنَ الحِمْلَ، دونَها، حيث يكونُ رهناً تاماً إذا دَفَعَها إليه؛ لأن الدابةَ مشغولةٌ به، فصار هذا كما إذا رَهَنَ متاعاً في دارٍ، أو في[1] وعاءٍ، دونَ الدارِ والوعاء.

بخلاف ما إذا رَهَنَ سَرْجاً علىٰ دابةٍ، أو لِجاماً في رأسِها، ودَفَعَ الدابةَ مع السَّرْجِ واللِّجام؛ حيث لا يكونُ رهناً حتىٰ يَنزِعَه منها، ثم يسلِّمَه إليه؛ لأنه من توابع الدابة، بمنزلة الثمرةِ للنخيل، حتىٰ قالوا: يدخلُ فيه من غير ذِكْرٍ.

قال: (ولا يصحُّ الرهنُ بالأمانات، كالودائع والعَواري والمضاربات، ومالِ الشركة)؛ لأن القبضَ في باب الرهن قبضٌ مضمونٌ، فلا بدَّ من ضمانٍ ثابتٍ؛ ليقعَ القبضُ مضموناً، ويتحقَّقَ استيفاءُ الدين منه.

قال: (وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونةِ بغيرها، كالمَبيع في يد البائع)؛ لأن الضمانَ ليس بواجبٍ، فإنه إذا هلكتِ العينُ لم يضمنِ البائعُ

---

(١) لفظ: في: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

والرهنُ بالدَّرَك: باطلٌ.

شيئاً، لكنه يسقطُ الثمنُ، وهو حَقُّ البائع، فلا يصحُّ الرهنُ.

فأما الأعيانُ المضمونةُ بعَيْنها، وهو أن يكونَ مضموناً بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه، مثلُ المغصوب، وبدلِ الخلعِ، والمهرِ، وبدلِ الصلحِ عن دمِ العمد: يصحُّ الرهنُ بها؛ لأن الضمانَ متقرِّرٌ، فإنه إن كان قائماً: وجب تسليمُه، وإن كان هالكاً: تجبُ قيمتُه، فكان رهناً بما هو مضمونٌ، فيصحُّ.

قال: (والرهنُ بالدَّرَك[١]: باطلٌ)، والكفالةُ بالدَّرَك: جائزةٌ.

والفَرْقُ: أن الرهنَ للاستيفاء، ولا استيفاءَ قبلَ الوجوب، وإضافةُ التمليكِ إلىٰ زمانٍ في المستقبلِ لا تجوزُ، أما الكفالةُ: فلالتزام المطالبة، والتزامُ الأفعالِ يصحُّ مضافاً إلىٰ المآل، كما في الصوم والصلاة.

ولهذا تصحُّ الكفالةُ بما ذاب[٢] له علىٰ فلانٍ، ولا يصحُّ الرهنُ، فلو قَبَضَه قبلَ الوجوب، فهلك عنده: يَهلِكُ أمانةً؛ لأنه لا عقدَ، حيث وقع باطلاً.

بخلاف الرهنِ بالدَّيْن الموعود، وهو أن يقولَ: رهنتُكَ هذا لتُقْرِضَني ألفَ درهمٍ، وهَلَكَ في يد المرتهن، حيث يَهلِكُ بما سُمِّيَ[٣] من المال بمقابلته[٤]؛ لأن الموعودَ جُعِلَ كالموجود؛ باعتبار الحاجة.

---

(١) وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. البناية ١٥/٢٤٧.

(٢) أي بما وجب.

(٣) وضُبطت في نُسخ: سمَّىٰ. بالمعلوم.

(٤) أي بمقابلة الرهن.

ويصحُّ الرهنُ برأس مالِ السَّلَم، وبثمن الصرف، والمسلَم فيه.

والرهنُ بالمبيع : باطلٌ.

فإن هَلَكَ : ذَهَبَ بغير شيءٍ.

وإن هَلَكَ الرهنُ بثمن الصرف، ورأسِ مالِ السَّلَم في مجلس العقد : تَمَّ الصرفُ والسَّلَمُ، وصار المرتَهِنُ مستوفياً.

ولأنه مقبوضٌ بجهة الرهنِ الذي يصحُّ علىٰ اعتبار وجودِه، فيُعطَىٰ له حكمُه، كالمقبوض علىٰ سَوْمِ الشراء، فيَضمنُه.

قال: (ويصحُّ الرهنُ برأس مالِ السَّلَم، وبثمن الصرف، والمسلَم فيه).

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن حكمَه الاستيفاءُ، وهذا استبدالٌ؛ لعدم المجانسة، وبابُ الاستبدالِ فيها مسدودٌ.

ولنا: أن المجانسةَ ثابتةٌ في المالية، فيتحقَّقُ الاستيفاءُ من حيثُ المالُ، وهو المضمونُ، علىٰ ما مَرَّ.

قال: (والرهنُ بالمبيع: باطلٌ)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه غيرُ مضمونٍ بنفسه.

قال: (فإن هَلَكَ: ذَهَبَ بغير شيءٍ)؛ لأنه لا اعتبارَ للباطل، فبقيَ قَبْضاً بإذنه.

قال: (وإن هَلَكَ الرهنُ بثمن الصرف، ورأسِ مالِ السَّلَمِ في مجلس العقد: تَمَّ الصرفُ والسَّلَمُ، وصار المرتَهِنُ مستوفياً)؛ لتحقُّقِ القبض حُكْماً.

وإن افترقا قبلَ هلاكِ الرهن : بَطَلا .

وإن هَلَكَ الرهنُ بالمُسلَم فيه : بَطَلَ السَّلَمُ بهلاكه، ومعناه : أنه يصيرُ مستوفِياً للمسلَم فيه .

ولو تفاسخا السَّلَمَ، وبالمُسلَم فيه رهنٌ : يكون ذلك رهناً برأس المال حتىٰ يحبِسَه .

ولو هَلَكَ الرهنُ بعد التفاسخ : يهلِكُ بالطعام المسلَم فيه .

قال: (وإن افترقا قبلَ هلاكِ الرهن: بَطَلا)؛ لفواتِ القبضِ حقيقةً وحُكْماً.

قال: (وإن هَلَكَ الرهنُ بالمُسلَم فيه: بَطَلَ السَّلَمُ بهلاكه، ومعناه: أنه يصيرُ مستوفِياً للمسلَم فيه)، فلم يبقَ السَّلَمُ.

قال: (ولو تفاسخا السَّلَمَ، وبالمُسلَم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهناً برأس المال حتىٰ يحبِسَه)؛ لأنه بدلُه، فصار كالمغصوب إذا هَلَكَ وبه رهنٌ، يكونُ رهناً بقيمته.

قال: (ولو هَلَكَ الرهنُ بعد التفاسخ: يهلِكُ بالطعام المسلَم فيه)؛ لأنه رَهَنَه[1] به وإن كان محبوساً بغيره، كمَن باع عبداً، وسلَّم المَبيعَ، وأَخَذَ بالثمن رهناً، ثم تقايلا البيعَ: له أن يَحبِسَه لأخذ المبيع؛ لأن الثمنَ بدلُه.

ولو هلك المرهونُ: يهلِكُ بالثمن؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذا لو اشترىٰ عبداً شراءً فاسداً، وأدَّىٰ ثمنَه: له أن يَحبِسَه ليستوفيَ الثمنَ.

---

(١) أي الراهن.

ولا يجوزُ رهنُ الحُرِّ، والمدبَّرِ، والمكاتَبِ، وأمِّ الولد.

ولا يجوز الرهنُ بالشفعة.

ولا بالعبد الجاني، والعبدِ المأذونِ المديونِ.

ولا بأجرةِ النَّائحةِ، والمُغنِّيَة، حتىٰ لو ضاع: لم يكن مضموناً.

ثم لو هلك المشترَىٰ في يدِ المشتري: يهلِكُ بقيمته، فكذا هذا.

قال: (ولا يجوزُ رهنُ الحُرِّ، والمدبَّرِ، والمكاتَبِ، وأمِّ الولد)؛ لأن حُكْمَ الرهنِ ثبوتُ يدِ الاستيفاء، ولا يتحقَّقُ الاستيفاءُ من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرِّ، وقيامِ المانعِ في الباقِيْن.

ولا يجوز الرهنُ بالكفالة بالنفس.

وكذا بالقصاص في النفس، وما دونَها[1]؛ لتعذُّر الاستيفاء.

بخلاف ما إذا كانتِ الجنايةُ خطأً؛ لأن استيفاءَ الأرشِ من الرهنِ ممكنٌ.

قال: (ولا يجوز الرهنُ بالشفعة)؛ لأن المَبيعَ غيرُ مضمونٍ علىٰ المشتري.

قال: (ولا بالعبد الجاني، والعبدِ المأذونِ المديونِ)؛ لأنه غيرُ مضمونٍ علىٰ المولىٰ، فإنه لو هلك: لا يجبُ عليه شيءٌ.

قال: (ولا بأجرةِ النَّائحةِ، والمُغنِّيَة، حتىٰ لو ضاع: لم يكن مضموناً)؛ لأنه لا يقابلُه شيءٌ مضمونٌ.

---

(١) أي القصاص في الأطراف.

ولا يجوزُ للمسلم أن يَرهنَ خمراً، أو يَرتهِنَه من مسلمٍ، أو ذميٍّ.

ولو اشترىٰ عبداً، ورَهَنَ بثمنه عبداً أو خَلاً أو شاةً مذبوحةً، ثم ظَهَرَ العبدُ حراً، أو الخَلُّ خمراً، أو الشاةُ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ.

وكذا إذا قَتَلَ عبداً، ورَهَنَ بقيمته رهناً، ثم ظَهَرَ أنه حرٌّ.

وكذا إذا صالَحَ علىٰ إنكارٍ، ورَهَنَ بما صالَحَ عليه رهناً، ثم تصادقا علىٰ أن لا دينَ: فالرهنُ مضمونٌ.

قال: (ولا يجوزُ للمسلِم أن يَرهنَ خمراً، أو يَرتهِنَه من مسلمٍ، أو ذميٍّ)؛ لتعذُّر الإيفاءِ والاستيفاءِ في حقِّ المسلم.

ثم الراهنُ إذا كان ذمياً: فالخمرُ مضمونٌ عليه للذمي، كما إذا غَصَبَه.

وإن كان المرتهنُ ذمياً: لم يضمَنْها للمسلم، كما لا يضمنُها بالغصب منه.

بخلاف ما إذا جرىٰ ذلك فيما بينهم؛ لأنها مالٌ في حقِّهم.

أما الميتةُ: فليست بمالٍ عندهم، فلا يجوزُ رَهْنُها وارتهانُها فيما بينهم، كما لا يجوزُ فيما بين المسلمين بحالٍ.

قال: (ولو اشترىٰ عبداً، ورَهَنَ بثمنه عبداً أو خَلاًّ أو شاةً مذبوحةً، ثم ظَهَرَ العبدُ حراً، أو الخَلُّ خمراً، أو الشاةُ ميتةً: فالرهنُ مضمونٌ)؛ لأنه رَهَنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً.

قال: (وكذا إذا قَتَلَ عبداً، ورَهَنَ بقيمته رهناً، ثم ظَهَرَ أنه حرٌّ).

وهذا كلُّه علىٰ ظاهرِ الرواية.

قال: (وكذا إذا صالَحَ علىٰ إنكارٍ، ورَهَنَ بما صالَحَ عليه رهناً، ثم تصادقا علىٰ أن لا دينَ: فالرهنُ مضمونٌ).

ويجوزُ للأب أن يَرهنَ بدينٍ عليه عبداً لابنِه الصغير.

ولو هَلَكَ: يهلِكُ مضموناً، والوديعةُ تهلِكُ أمانةً.

والوصيُّ: بمنزلة الأب.

وإذا جاز الرهنُ: يصيرُ المرتَهِنُ مستوفياً دَيْنَه لو هلك في يده، . . . .

وعن أبي يوسف رحمه الله: خلافُه، وكذا قياسُه[1] فيما تقدَّم من جنسه.

قال: (ويجوزُ للأب أن يَرهنَ بدينٍ عليه عبداً لابنِه الصغير)؛ لأنه يملكُ الإيداعَ، وهذا أنظرُ في حَقِّ الصبيِّ منه؛ لأن قيامَ المرتهنِ بحفظِه أبلغُ؛ خِيفةَ الغرامةِ.

قال: (ولو هَلَكَ: يهلِكُ مضموناً، والوديعةُ تهلِكُ أمانةً.

والوصيُّ: بمنزلة الأب)، في هذا الباب؛ لِمَا بيَّنَّا.

وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: أنه لا يجوزُ ذلك منهما، وهو القياسُ؛ اعتباراً بحقيقة الإيفاء.

ووجهُ الفَرْقِ علىٰ الظاهر، وهو الاستحسانُ: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةَ ملكِ الصغيرِ من غير عوضٍ يقابِلُه في الحال، وفي هذا نَصْبُ حافظٍ لمالِه ناجزاً، مع بقاء ملكِه، فوَضَحَ الفرقُ.

قال: (وإذا جاز الرهنُ: يصيرُ المرتَهِنُ مستوفياً دَيْنَه لو هلك في يده،

---

(١) أي قياس أبي يوسف رحمه الله.

ويصيرُ الأبُ مُوْفِياً له، ويَضمنُه للصبيِّ.

وإذا رَهَنَ الأبُ متاعَ الصغير من نفسه، أو من ابنٍ له صغيرٍ، أو عبدٍ له تاجرٍ، لا دَيْنَ عليه: جاز.

ويصيرُ الأبُ)، أو الوصيُّ (مُوْفِياً له، ويَضمنُه للصبيِّ)؛ لأنه قضىٰ دينَه بماله.

وكذا لو سَلَّطا[1] المرتهنَ علىٰ بيعه؛ لأنه توكيلٌ بالبيع، وهما يَملِكانه.

قالوا: أصلُ هذه المسألة: البيعُ، فإن الأبَ أو الوصيَّ إذا باع مالَ الصبيِّ من غريمِ نفسِه: جاز، وتقعُ المُقَاصَّةُ، ويضمنُه للصبيِّ عندهما.

وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تقعُ المُقَاصَّةُ.

وكذا وكيلُ البائع بالبيع[2].

والرهنُ: نظيرُ البيعِ؛ نظراً إلىٰ عاقبتِه، من حيث وجوبُ الضمان.

قال: (وإذا رَهَنَ الأبُ متاعَ الصغير من نفسه[3]، أو من ابنٍ له صغيرٍ، أو عبدٍ له تاجرٍ، لا دَيْنَ عليه: جاز)؛ لأن الأبَ لوُفُور شفقته أُنزِلَ منزلةَ شخصَيْن، وأُقيمتْ عبارتُه مَقامَ عبارتَيْن في هذا العقد، كما في بيعه مالَ الصغير من نفسه، فتولَّىٰ طرفَيِ العقد.

---

(١) أي الأب والوصي.

(٢) يعني إذا باع الوكيلُ ممن له عليه دينٌ: تقع المقاصةُ عندهما، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. البناية ١٥/٢٥٦.

(٣) أي رهن الأبُ متاعَ الصغير بدينٍ له من نفسه علىٰ الصغير.

ولو ارتهَنَه الوصيُّ من نفسِه، أو من هذَيْن، أو رَهَنَ عيناً له من اليتيم بحَقٍّ لليتيم عليه: لم يَجُزْ.

وإن استدان الوصيُّ لليتيم في كِسوته وطعامِه، فرَهَنَ به متاعاً لليتيم: جاز.

قال: (ولو ارتهَنَه الوصيُّ من نفسِه، أو من هذَيْن[1]، أو رَهَنَ عيناً له من اليتيم بحَقٍّ لليتيم عليه: لم يَجُزْ)؛ لأنه وكيلٌ مَحْضٌ، والواحدُ لا يتولَّىٰ طرفَيِ العقد في الرهن، كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصِرُ الشفقةِ، فلا يُعدَلُ عن الحقيقة في حقِّه؛ إلحاقاً له بالأب.

والرهنُ من ابنِه الصغيرِ وعبدِه التاجرِ الذي ليس عليه دينٌ: بمنزلة الرهن من نفسِه.

بخلاف ابنِه الكبير، وأبيه، وعبدِه الذي عليه دينٌ؛ لأنه لا ولايةَ له عليهم.

بخلاف الوكيلِ بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متَّهمٌ فيه، ولا تهمةَ في الرهن؛ لأن له حُكماً واحداً.

قال: (وإن استدان الوصيُّ لليتيم في كِسوته وطعامِه، فرَهَنَ به متاعاً لليتيم: جاز)؛ لأن الاستدانةَ جائزةٌ للحاجة، والرهنُ يقعُ إيفاءً للحقِّ، فيجوز.

---

(١) أي من صغير له، أو عبد مأذون له لا دَيْن عليه.

وكذلك لو اتَّجرَ لليتيم، فارتهن، أو رَهَنَ.

وإذا رَهَنَ الأبُ متاعَ الصغير، فأدرك الابنُ، ومات الأبُ: ليس للابنِ أن يَرُدَّه حتىٰ يقضيَ الدَّيْنَ.

ولو كان الأبُ رَهَنَه لنفسِه، فقضاه الابنُ: رَجَعَ به في مالِ الأب.

وكذلك إذا هَلَكَ قبلَ أن يَفتَكَّه.

قال: (وكذلك لو اتَّجرَ لليتيم، فارتهن، أو رَهَنَ)؛ لأن الأَوْلىٰ له التجارةُ؛ تثميراً لمال اليتيم، فلا يجدُ بُدّاً من الارتهان والرهنِ؛ لأنه إيفاءٌ واستيفاءٌ.

قال: (وإذا رَهَنَ الأبُ متاعَ الصغير[1]، فأدرك[2] الابنُ، ومات الأبُ: ليس للابنِ أن يَرُدَّه[3] حتىٰ يقضيَ الدَّيْنَ)؛ لوقوعه لازماً من جانبه؛ إذْ تصرُّفُ الأبِ: بمنزلة تصرُّفِه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مَقامَه.

قال: (ولو كان الأبُ رَهَنَه لنفسِه، فقضاه الابنُ: رَجَعَ به في مالِ الأب)؛ لأنه مضطرٌ فيه لحاجته إلىٰ إحياء ملكِه، فأشبه مُعِيرَ الرهن.

قال: (وكذلك إذا هَلَكَ قبلَ أن يَفتَكَّه)؛ لأن الأبَ يصير[4] قاضياً دينَه بمالِه، فله أن يرجعَ عليه.

---

(١) لأجل دين الصغير. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) أي بَلَغَ. البناية ١٥/٢٥٨.

(٣) وفي نُسخ: يستردَّه.

(٤) أي عند الهلاك.

ولو رَهَنَه بدَيْنٍ علىٰ نفسِه، وبدَيْنٍ علىٰ الصغير : جاز .

فإن هَلَكَ : ضَمِنَ الأبُ حصتَه من ذلك للولد .

ولو رَهَنَ الوصيُّ متاعاً لليتيم في دَيْنٍ استدانه عليه، وقَبَضَه المرتهنُ، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضاع في يدِ الوصيِّ : فإنه خَرَجَ من الرهن، وهَلَكَ من مال اليتيم، والمالُ دَيْنٌ علىٰ الوصيِّ .

قال: (ولو رَهَنَه بدَيْنٍ علىٰ نفسِه، وبدَيْنٍ علىٰ الصغير: جاز)؛ لاشتماله علىٰ أمرَيْن جائزَيْن.

قال: (فإن هَلَكَ: ضَمِنَ الأبُ حصتَه من ذلك للولد).

لإيفائه دينَه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصيُّ.

وكذلك الجدُّ أبُ الأبِ إذا لم يكنِ الأبُ، أو وصيُّ الأب.

قال: (ولو رَهَنَ الوصيُّ متاعاً لليتيم في دَيْنٍ استدانه عليه، وقَبَضَه المرتهنُ، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضاع في يدِ الوصيِّ: فإنه خَرَجَ من الرهن، وهَلَكَ من مال اليتيم).

لأن فِعلَ الوصيِّ: كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره لحاجةِ الصبي[1]، والحُكمُ فيه هذا، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (والمالُ دَيْنٌ علىٰ الوصيِّ)، معناه: هو المُطالَبُ به.

---

(١) وفي نسخة ٩٨١هـ: اليتيم.

ثم يرجعُ بذلك علىٰ الصبيِّ.

ولو استعاره لحاجةِ نفسِه: ضَمِنَه للصبيِّ.

ولو غَصَبَه الوصيُّ بعد ما رَهَنَه، فاستعمله لحاجة نفسِه، حتىٰ هلك عنده: فالوصيُّ ضامِنٌ لقيمته.

فإن كانت قيمتُه مثلَ الدَّيْن: أدَّاه إلىٰ المرتهن، ولا يرجعُ علىٰ اليتيم.

وإن كانت قيمتُه أقلَّ أدَّىٰ قَدْرَ القيمة إلىٰ المرتهنِ، . . . .

(ثم يرجعُ بذلك علىٰ الصبيِّ)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ في هذه الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبيِّ.

قال: (ولو استعاره لحاجةِ نفسِه: ضَمِنَه للصبيِّ)؛ لأنه مُتَعدٍّ؛ إذ ليس له ولايةُ الاستعمالِ في حاجة نفسِه.

قال: (ولو غَصَبَه الوصيُّ بعد ما رَهَنَه، فاستعمله لحاجة نفسِه، حتىٰ **هلك عنده**: فالوصيُّ ضامِنٌ لقيمته)؛ لأنه متعدٍّ في حَقِّ المرتهن بالغصب والاستعمال، وفي حَقِّ الصبيِّ بالاستعمال في حاجة نفسِه، فيَقضِي[1] به الدينَ إن كان قد حَلَّ الأجلُ.

قال: (فإن كانت قيمتُه مثلَ الدَّيْن: أدَّاه إلىٰ المرتهن، ولا يرجعُ علىٰ اليتيم)؛ لأنه وَجَبَ لليتيم عليه مثلُ ما وَجَبَ له علىٰ اليتيم، فالتقيا قصاصاً.

(وإن كانت قيمتُه أقلَّ) من الدين: (أدَّىٰ قَدْرَ القيمة إلىٰ المرتهنِ،

---

(١) أي فيقضي الوصي بالضمان. وضُبطت في نُسخ: فيُقضَىٰ به الدينُ.

وأدَّىٰ الزيادةَ من مال اليتيم.

وإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ من الدين: أدَّىٰ قَدْرَ الدين من القيمة إلىٰ المرتهن، والفَضْلُ لليتيم، وإن كان لم يَحُلَّ الدَّيْنُ: فالقيمةُ رهنٌ.

ولو أنه غَصَبَه، واستعمَلَه لحاجة الصغير، حتىٰ هَلَكَ في يده: يضمَنُه لحَقِّ المرتهنِ، ولا يَضمَنُه لحَقِّ الصغير.

وأدَّىٰ الزيادةَ من مال اليتيم)؛ لأن المضمونَ عليه قَدْرُ القيمة، لا غيرُ.

قال: (وإن كانت قيمةُ الرهنِ أكثرَ من الدين: أدَّىٰ قَدْرَ الدين من القيمة إلىٰ المرتهن، والفَضْلُ لليتيم، وإن كان لم يَحُلَّ الدَّيْنُ: فالقيمةُ رهنٌ)؛ لأنه[1] ضامِنٌ للمرتهن بتفويت حَقِّه المحترَمِ، فتكون رهناً عنده.

ثم إذا حَلَّ الأجلُ: كان الجوابُ فيه علىٰ التفصيل الذي فصَّلناه.

قال: (ولو أنه غَصَبَه[2]، واستعمَلَه لحاجة الصغير، حتىٰ هَلَكَ في يده: يضمَنُه[3] لحَقِّ المرتهنِ، ولا يَضمَنُه لحَقِّ الصغير)؛ لأن استعمالَه لحاجةِ الصغيرِ ليس بتعدٍّ، وكذا الأخذُ؛ لأن له ولايةَ أَخْذِ مالِ اليتيم.

ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَّ الأبُ، أو الوصيُّ بغصب مالِ الصغير: لا يلزمُه شيءٌ؛ لأنه لا يُتصوَّرُ غصبُه؛ لِمَا أنَّ له ولايةَ الأخذ، فإذا هلك في يده: يضمَنُه للمرتهن، يأخذُه بدَيْنه إن كان قد حَلَّ، ويرجعُ الوصيُّ علىٰ الصغير؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، بل هو عاملٌ له.

---

(١) أي الوصي.

(٢) أي أن الوصي غصب الرهنَ.

(٣) أي يضمن الوصي كلَّ قيمة المرهون.

ويجوز رهنُ الدراهمِ، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ.

فإن رُهِنَتْ بجنسِها، فهَلَكَتْ: هَلَكَتْ بمثلِها من الدَّيْن وإنِ اختلفا في الجَوْدة.

وفي «الجامع الصغير»: فإن رَهَنَ إبريقَ فضةٍ، وَزْنُه عشرةٌ بعشرةٍ، فضاع: فهو بما فيه.

وإن كان لم يَحُلَّ: يكون رهناً عند المرتهن، ثم إذا حَلَّ الدينُ يأخذُ دينَه منه، ويرجعُ الوصيُّ علىٰ الصبيِّ بذلك؛ لِمَا ذكرنا.

قال: (ويجوز رهنُ الدراهمِ، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ)؛ لأنه يتحققُ الاستيفاءُ منه، فكان مَحَلاًّ للرهن.

قال: (فإن رُهِنَتْ بجنسِها[1]، فهَلَكَتْ: هَلَكَتْ بمثلِها من الدَّيْن وإنِ اختلفا في الجَوْدة)؛ لأنه لا معتبرَ بالجودة عند المقابلة بجنسها.

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يصيرُ مستوفياً باعتبار الوزن، دون القيمة.

وعندهما: يضمنُ القيمةَ من خلاف جنسه، ويكون رهناً مكانَه.

(وفي «الجامع الصغير[2]»: فإن رَهَنَ إبريقَ فضةٍ، وَزْنُه عشرةٌ بعشرةٍ، فضاع: فهو بما فيه.

---

(١) أي الدراهم بالدراهم، والذهب بالذهب.

(٢) ص٢٣٧.

قال رضي الله عنه : معناه : أنْ تكون قيمتُه مثلَ وزنِه، أو أكثر.
فإن كانت قيمتُه أقلَّ من الدَّيْن : فهو علىٰ هذا الخلافِ المذكور.

قال رضي الله عنه: معناه: أنْ تكون قيمتُه مثلَ وزنِه، أو أكثر).

هذا الجوابُ في الوجهَيْن بالاتفاق؛ لأن الاستيفاءَ عنده باعتبار الوزنِ، وعندهما: باعتبار القيمة، وهي مثلُ الدَّيْنِ في الأول، وزيادةٌ عليه في الثاني، فيصيرُ بقَدْرِ الدين مستوفياً.

قال: (فإن كانت قيمتُه[1] أقلَّ من الدَّيْن: فهو علىٰ هذا الخلافِ المذكور).

لهما: أنه لا وَجْهَ إلىٰ الاستيفاء بالوزن؛ لِمَا فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلىٰ اعتبار القيمةِ؛ لأنه يؤدي إلىٰ الربا، فصِرْنا إلىٰ التضمين، بخلاف الجنس؛ لينتقِضَ القبضُ، ويُجعَلَ رهناً مكانَه، ثم يتملَّكُه.

وله: أن الجودةَ ساقطةُ العبرةِ في الأموال الربويةِ عند المقابلةِ بجنسها، واستيفاءُ الجيدِ بالرديءِ[2]: جائزٌ، كما إذا تُجُوِّزَ به[3]، وقد حصل الاستيفاءُ، بالإجماع.

ولهذا يُحتاجُ إلىٰ نَقْضِه، ولا يُمكنُ نَقْضُه بإيجاب الضمان؛ لأنه لا بدَّ له من مُطالِبٍ ومُطالَبٍ.

---

(١) أي الرهن.

(٢) وبعضهم جعل الصواب: استيفاء الرديء بالجيد. البناية ١٥/٢٦٣.

(٣) إذ التجوز يكون فيما إذا أُخذ الرديء مكان الجيد.

. . . .

وكذا الإنسانُ لا يَضمَنُ مِلْكَ نفسِه، وبتعذُّر التضمينِ: يتعذَّرُ النَّقْضُ.

وقيل: هذه فُرَيْعةُ ما إذا استوفىٰ الزيوفَ مكانَ الجِيَادِ، فهلكتْ، ثم عَلِمَ بالزِّيافة[1]: يَمنعُ الاستيفاءَ[2]، وهو معروفٌ[3]، غيرَ أن البناءَ لا يصحُّ، علىٰ ما هو المشهور؛ لأن محمداً رحمه الله فيها[4] مع أبي حنيفة رحمه الله، وفي هذه[5] مع أبي يوسف رحمه الله.

والفَرْقُ لمحمدٍ رحمه الله: أنه قَبَضَ الزُّيُوفَ ليستوفيَ من عينها، والزِّيافةُ لا تمنعُ الاستيفاءَ، وقد تَمَّ بالهلاك، وقَبَضَ الرهنَ ليستوفيَ من مَحَلٍّ آخَرَ، فلا بدَّ من نَقْضِ القبض، وقد أمكن[6] عندَه بالتضمين.

ولو انكسر الإبريقُ: ففي الوجه الأول، وهو ما إذا كانت قيمتُه مثلَ وَزْنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يُجبَرُ علىٰ الفِكاك؛ لأنه لا وَجْهَ إلىٰ أن يَذهبَ شيءٌ من الدين؛ لأنه يصيرُ قاضياً دَيْنَه بالجَوْدة علىٰ

---

(١) وضُبِطت الزاي في نُسخ: بكسرها، وقد تكرر ذكرها من قبل.

(٢) قوله: يمنع الاستيفاء: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي حكم استيفاء الزيوف من الجياد معروفٌ، أي صح الاستيفاء عندهما، ولم يصح عند أبي يوسف. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٤) أي في مسألة الزيافة.

(٥) أي في مسألة الرهن، وفي نُسخ: هذا. قلت: أي الرهن.

(٦) أي نقض القبض.

. . . .

الانفراد، ولا إلىٰ أن يَفتكَّه مع النقصان؛ لِمَا فيه من الضرر فخيَّرناه: إن شاء افتكَّه بما فيه، وإن شاء ضمَّنه قيمتَه من جنسِه، أو خلافِ جنسه، وتكونُ[1] رهناً عند المرتهن، والمكسورُ للمرتهن بالضمان.

وعند محمدٍ رحمه الله: إن شاء افتكَّه ناقصاً، وإن شاء جَعَلَه بالدين؛ اعتباراً لحالة الانكسارِ بحالة الهلاك.

وهذا لأنه لَمَّا تَعَذَّر الفَكاكُ مجاناً: صار بمنزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي: مضمونٌ بالدين، بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

قلنا: الاستيفاءُ عند الهلاكِ بالمالية، وطريقُه: أن يكونَ مضموناً بالقيمة، ثم تقع المقاصَّةُ، وفي جَعْلِه بالدين: إغلاقُ الرهن، وهو حُكمٌ جاهليٌّ، فكان التضمينُ بالقيمة أَوْلىٰ.

وفي الوجهِ الثالث: وهو ما إذا كانت قيمتُه أقلَّ من وَزْنه ثمانيةً: يضمنُ قيمتَه جيداً من خلاف جنسِه، أو رديئاً من جنسه، وتكونُ رهناً عنده.

وهذا بالاتفاق، أما عندهما: فظاهرٌ، وكذلك عند محمدٍ رحمه الله؛ لأنه يَعتبرُ حالةَ الانكسارِ بحالة الهلاكِ، والهلاكُ عنده بالقيمة.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كانت قيمتُه أكثرَ من وَزْنه اثني عشر: عند أبي حنيفة رحمه الله: يضمنُ جميعَ قيمتِه، وتكونُ رهناً عنده؛ لأن العبرةَ للوزن عنده، لا للجَوْدة والرداءة.

---

(١) أي القيمة.

. . . .

فإن كان باعتبار الوزن كلُّه مضموناً: يُجعَلُ كلُّه مضموناً، وإن كان بعضُه: فبعضُه.

وهذا لأن الجَوْدَةَ تابعةٌ للذات، ومتىٰ صار الأصلُ مضموناً: استحال أن يكون التابعُ أمانةً.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يضمَنُ خمسةَ أسداسِ قيمتِه، وتكونُ خمسةُ أسداسِ الإبريقِ له بالضمان، وسُدُسُه يُفرَزُ حتىٰ لا يبقىٰ الرهنُ شائعاً، وتكونُ مع قيمتِه خمسةُ أسداس المكسور رهناً؛ فعنده تُعتبرُ الجَوْدةُ والرداءةُ، وتُجعَلُ زيادةُ القيمةِ كزيادة الوزن، كأنَّ وزنَه اثنا عشر.

وهذا لأن الجَوْدَةَ متقوِّمةٌ في ذاتها، حتىٰ تُعتَبَرُ عند المقابلة بخلاف جنسِها.

وفي تصرُّفِ المريضِ[1] وإن كانت[2] لا تُعتبرُ عند المقابلة بجنسها سمعاً[3]، فأمكنَ اعتبارُها.

وفي بيان قولِ محمدٍ رحمه الله نوعُ طُوْلٍ، يُعرَفُ في موضعِه من «المبسوط»، و«الزيادات»، مع جميع شُعَبِها[4].

---

(١) أي مرض الموت.

(٢) أي الجودة.

(٣) أي سماعاً من الشارع.

(٤) وهي ستةٌ وعشرون فصلاً. ينظر البناية ١٥/٢٦٩.

ومَن باع عبداً علىٰ أن يَرهنَه المشتري شيئاً بعينه: جاز؛ استحساناً.

قال: (ومَن باع عبداً علىٰ أن يَرهنَه المشتري شيئاً بعينه: جاز؛ استحساناً)، والقياسُ: أن لا يجوز.

وعلىٰ هذا القياسِ والاستحسانِ: إذا باع شيئاً[1] علىٰ أن يُعطيَه كفيلاً معيَّناً حاضراً في المجلس، فقَبِلَ[2].

وَجْهُ القياس: أنه صفقةٌ في صفقةٍ، وهو منهيٌّ عنه[3].

ولأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه منفعةٌ لأحدهما، ومثلُه يُفسِدُ البيعَ.

وجهُ الاستحسان: أنه شَرْطٌ ملائِمٌ للعقد؛ لأن الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق، وأنه يُلائم الوجوبَ، فإذا كان الكفيلُ حاضراً في المجلس، والرهنُ معيَّناً: اعتبرنا فيه المعنىٰ، وهو ملائمٌ، فصحَّ العقد.

وإذا لم يكنِ الرهنُ ولا الكفيلُ معيَّناً، أو كان الكفيلُ غائباً، حتىٰ افترقا: لم يبقَ معنىٰ الكفالةِ والرهن؛ للجهالة، فبقيَ الاعتبارُ لعَيْنه، فيفسُدُ.

ولو كان غائباً، فحَضَرَ في المجلس، وقَبِلَ[4]: صحَّ.

---

(١) وفي نُسخ: عبداً.

(٢) أي فقَبِلَ الكفيل الكفالة.

(٣) مسند أحمد (٣٧٨٣)، صحيح ابن خزيمة (١٧٦)، صحيح ابن حبان (١٠٥٣)، مسند البزار (٢٠١٧)، وبلفظ: عن بيعتين في بيع: سنن الترمذي (١٢٣١)، وصححه، نصب الراية ٤/٢٠، الدراية ٢/١٥٢، البدر المنير ١٦/٤٤٢، وتقدم في البيوع الفاسدة.

(٤) أي الكفيل.

ولو امتَنَعَ المشتري عن تسليمِ الرهن : لم يُجبَرْ عليه .

ولكنَّ البائعَ بالخيار : إن شاء رضيَ بتَرْك الرهنِ، وإن شاء فَسَخَ البيعَ .

إلا أن يَدفعَ المشتري الثمنَ حالاًّ ، أو يدفعَ قيمةَ الرهنِ رهناً .

ومَن اشترىٰ شيئاً بدراهم، فقال للبائع : أمسِكْ هذا الثوبَ حتىٰ أعطيَكَ الثمنَ : فالثوبُ رهنٌ.

قال: (ولو امتَنَعَ المشتري عن تسليمِ الرهن: لم يُجبَرْ عليه).

وقال زفر رحمه الله: يُجبَرُ؛ لأن الرهنَ إذا شُرِطَ في البيع: صار حقّاً من حقوقِه، كالوكالة المشروطةِ في الرهن، فيلزمُه بلزومه.

ونحن نقول: الرهنُ عقدُ تبرُّعٍ من جانب الراهن، علىٰ ما بيَّنَّاه ،ولا جَبْرَ علىٰ التبرعات.

قال: (ولكنَّ البائعَ بالخيار: إن شاء رضيَ بتَرْك الرهنِ، وإن شاء فَسَخَ البيعَ)؛ لأنه وَصْفٌ مرغوبٌ فيه، وما رضِيَ إلا به، فيتخيَّرُ بفواته.

قال: (إلا أن يَدفعَ المشتري الثمنَ حالاًّ)؛ لحصول المقصود.

(أو يدفعَ قيمةَ الرهنِ رهناً)؛ لأن يدَ الاستيفاءِ تثبتُ علىٰ المعنىٰ، وهو القيمةُ.

قال: (ومَن اشترىٰ شيئاً بدراهم، فقال للبائع: أمسِكْ هذا الثوبَ حتىٰ أعطيَكَ الثمنَ: فالثوبُ رهنٌ)؛ لأنه أتىٰ بما يُنبِئُ عن معنىٰ الرهن، وهو الحبسُ إلىٰ وقتِ الإعطاء، والعبرةُ في العقود للمعاني، حتىٰ كانت الكفالةُ بشرط براءةِ الأصيل: حوالةً، والحوالةُ في ضد ذلك: كفالةً.

. . . .

وقال زفر رحمه الله: لا يكونُ رهناً، ومثلُه عن أبي يوسف رحمه الله يكونُ وديعةً(١)؛ لأن قولَه: أمسِكْ: يحتمل الرهنَ، ويحتملُ الإيداعَ، والثاني أقلُّهما، فيُقضَىٰ بثبوته.

بخلاف ما إذا قال: أمسِكْه بدَيْنكَ أو بمالِكَ؛ لأنه لَمَّا قابله بالدَّيْن: فقد عيَّن جهةَ الرهن.

قلنا: لَمَّا مَدَّه إلىٰ وقت الإعطاء: عُلِمَ أن مرادَه الرهنُ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) قوله: يكون وديعةً: مثبتٌ في نسخة أخو الوزير، و١٠٣٨هـ، وغيرهما، وسقط من نُسخ عديدةٍ.

فصلٌ

ومَن رَهَنَ عبدَيْن بألفٍ، فقضىٰ حِصَّةَ أحدِهما : لم يكن له أن يَقبِضَه حتىٰ يُؤدِّيَ باقِيَ الدين.

فصلٌ

في بيان الرَّهْن، أو الرَّاهِن، أو المُرتَهِن إذا كانا اثنَيْن

قال: (ومَن رَهَنَ عبدَيْن بألفٍ، فقضىٰ حِصَّةَ أحدِهما: لم يكن له أن يَقبِضَه حتىٰ يُؤدِّيَ باقِيَ الدين).

وحصةُ كلِّ واحدٍ منهما ما يَحُصُّه[1] إذا قُسِمَ الدينُ علىٰ قيمتهما، وهذا لأن الرهنَ محبوسٌ بكلِّ الدين، فيكونُ محبوساً بكلِّ جزءٍ من أجزائه؛ مبالغةً في حَمْلِه علىٰ قضاء الدين، وصار كالمبيع في يد البائع.

فإن سمَّىٰ لكلِّ واحدٍ من أعيان الرهنِ شيئاً من المال الذي رَهَنَه به: فكذلك الجوابُ في رواية «الأصل».

وفي «الزيادات»: له أن يَقبِضَه إذا أدَّىٰ ما سمَّىٰ له.

وجهُ الأول: أن العقدَ متَّحِدٌ لا يَتفرَّقُ بتفرُّق التسمية، كما في البيع.

وجهُ الثاني: أنه لا حاجةَ إلىٰ الاتحاد؛ لأن أحدَ العقدَيْن لا يصيرُ مشروطاً في الآخَر؛ ألا يُرىٰ أنه لو قَبِلَ الرهنَ في أحدهما: جاز.

---

(١) بالحاء المهملة، أي ما يصيبه. البناية ١٥/٢٧٥.

فإن رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلَيْن بدَيْنٍ، لكلِّ واحدٍ منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما.

فإن تهايآ: فكلٌّ واحدٍ منهما في نَوْبتِه: كالعَدْل في حَقِّ الآخَر، والمضمونُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما: حِصَّتُه من الدَّيْن.

فإن أعطىٰ أحدَهما دينَه: كان كلُّه رهناً في يدِ الآخَر حتىٰ يستوفيَ الآخَرُ دينَه.

قال: (فإن رَهَنَ عيناً واحدةً عند رجلَيْن بدَيْنٍ، لكلِّ واحدٍ منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كلِّ واحدٍ منهما)؛ لأن الرهنَ أُضيف إلىٰ جميع العين، في صفقةٍ واحدةٍ، ولا شيوعَ فيه، وموجَبُه صيرورتُه محتَبَساً بالدين، وهذا ممَّا لا يَقبلُ الوصفَ بالتجزُّؤ، فصار محبوساً بكلِّ واحدٍ منهما.

وهذا بخلاف الهبةِ من رجلَيْن، حيثُ لا تجوزُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (فإن تهايآ[1]: فكلٌّ واحدٍ منهما في نَوْبتِه: كالعَدْل في حَقِّ الآخَر، والمضمونُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما: حِصَّتُه من الدَّيْن[2]).

لأن عندَ الهلاكِ يصيرُ كلٌّ واحدٍ منهما مستوفياً حصتَه؛ إذِ الاستيفاءُ مما يتجزَّأ.

قال: (فإن أعطىٰ أحدَهما دينَه: كان كلُّه رهناً في يدِ الآخَر حتىٰ يستوفيَ الآخَرُ دينَه)؛ لأن جميعَ العينِ رهنٌ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما من غيرِ تفرُّقٍ.

---

(١) وفي نُسخ: تنايا.

(٢) قوله: من الدين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن رَهَنَ رجلان بدَيْنٍ عليهما رجلاً رهناً واحداً: فهو جائزٌ، والرهنُ رهنٌ بكلِّ الدين، وللمرتهنِ أن يُمسِكَه حتىٰ يستوفِيَ جميعَ الدين.

فإن أقام الرجلان كلُّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ رجلٍ أنه رَهَنَه عبدَه الذي في يده، وقَبَضَه: فهو باطلٌ.

وعلىٰ هذا: حَبْسُ المبيعِ إذا أدَّىٰ أحدُ المشترِيَيْن حصتَه من الثمن.

قال: (وإن رَهَنَ رجلان بدَيْنٍ عليهما رجلاً رهناً واحداً: فهو جائزٌ، والرهنُ رهنٌ بكلِّ الدين، وللمرتهنِ أن يُمسِكَه حتىٰ يستوفِيَ جميعَ الدين)؛ لأن قَبْضَ الرهنِ يحصلُ في الكلِّ من غير شيوع.

قال: (فإن أقام الرجلان كلُّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ رجلٍ أنه رَهَنَه عبدَه الذي في يده، وقَبَضَه: فهو باطلٌ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أثبت ببيِّنته أنه رَهَنَه كلَّ العبد.

ولا وجهَ إلىٰ القضاء لكلِّ واحدٍ منهما بالكل؛ لأن العبدَ الواحدَ يستحيلُ أن يكون كلُّه رهناً لهذا، وكلُّه رهناً لذلك في حالةٍ واحدةٍ.

ولا إلىٰ القضاء بكلِّه لواحدٍ بعينه؛ لعدم الأَوْلوية.

ولا إلىٰ القضاء لكل واحدٍ منهما بالنصف؛ لأنه يؤدي إلىٰ الشيوع، فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَ التهاتُرُ.

ولا يُقالُ: إنه يكون رهناً لهما، كأنهما ارتهناه معاً إذا[1] جُهِلَ التاريخُ بينهما.

---

(١) وفي نُسخ: إذْ. بدون ألف.

ولو مات الراهنُ، والعبدُ في أيديهما، فأقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ ما وصفنا: كان في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما نصفُه رهناً، يبيعُه بحقِّه؛ استحساناً.

وجَعَلَ في كتاب الشهادات(١) هذا وجهَ الاستحسان؛ لأنا نقول: هذا عملٌ علىٰ خلاف ما اقتضَتْه الحُجَّة؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما أثبت ببينته حَبْساً يكونُ وسيلةً إلىٰ مثله في الاستيفاء، وبهذا القضاءِ يثبتُ حَبْسٌ يكونُ وسيلةً إلىٰ شَطْره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً علىٰ وَفْقِ الحجَّة.

وما ذكرناه(٢) وإن كان قياساً، لكنَّ محمداً رحمه الله أَخَذَ به؛ لقُوَّته.

وإذا وقع باطلاً، فلو هَلَكَ: يهلِكُ أمانةً؛ لأن الباطلَ لا حُكْمَ له.

قال: (ولو مات الراهنُ، والعبدُ في أيديهما، فأقام كلٌّ واحدٍ منهما البينةَ علىٰ ما وصفنا: كان في يدِ كلٍّ واحدٍ منهما نصفُه رهناً، يبيعُه بحقِّه؛ استحساناً)، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وفي القياس: هذا باطلٌ، وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله؛ لأن الحبسَ للاستيفاء حكمٌ أصليٌّ لعقد الرهن، فيكونُ القضاءُ به قضاءً بعقد الرهن، وأنه باطلٌ؛ للشيوع، كما في حالة الحياة.

وجهُ الاستحسان: أن العقدَ لا يُرادُ لذاته، وإنما يُرادُ لحُكْمِه، وحُكْمُه

---

(١) في كتاب الأصل (المبسوط) للإمام محمد رحمه الله.

(٢) أي أنه عملٌ علىٰ خلاف ما اقتضته الحجة.

. . . .

في حالة الحياة: الحَبْسُ، والشيوعُ يَضرُّه، وبعد المماتِ: الاستيفاءُ بالبيع في الدين، والشيوعُ لا يضرُّه.

وصار كما إذا ادعىٰ الرجلانِ نكاحَ امرأةٍ، أو ادَّعت أختانِ النكاحَ علىٰ رجلٍ، وأقاموا البينةَ: تهاترتِ البينات في حالة الحياة، ويُقضىٰ بالميراثِ بينهم بعد الممات؛ لأنه يَقبلُ الانقسامَ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
الرهن يُوضَعُ علىٰ يدِ العَدْلٍ

وإذا اتفقا علىٰ وَضْعِ الرهنِ علىٰ يدِ العَدْل : جاز .

باب
الرهن يُوضَعُ علىٰ يدِ العَدْل(١)

قال: (وإذا اتفقا(٢) علىٰ وَضْعِ الرهنِ علىٰ يدِ العَدْلٍ(٣): جاز).

وقال مالكٌ(٤) رحمه الله: لا يجوزُ، ذَكَرَ قولَه(٥) في بعضِ النُّسَخ.

لأن يدَ العدل: يدُ المالك، ولهذا يرجعُ العدلُ عليه عند الاستحقاق، فانعدم القبضُ.

ولنا: أن يدَه علىٰ الصورة(٦): يدُ المالك في الحفظ؛ إذِ العينُ أمانةٌ،

---

(١) وفي نُسخ: عَدْلٍ، وفي نُسخ: يدي العدل.

(٢) أي الراهن والمرتهن.

(٣) وفي نسخة ٩٨١هـ: يد رجلٍ عدلٍ.

(٤) المذكور في كُتُب المالكية الجواز كالحنفية. ينظر التلقين ص١٢٥.

(٥) أي ذكر محمدٌ في بعض نُسخ المبسوط قولَ مالك، وفي بعضها: ذكر خلافَ ابن أبي ليلىٰ: مكان قول مالك. كما في حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وحاشية نسخة ٧٤٨هـ وحاشية نسخة ٦٤٤ السليمانية، وينظر البناية ١٥/ ٢٨٢.

(٦) يعني بالنظر إلىٰ الظاهر.

وليس للمرتَهِن، ولا للراهِنِ أن يأخذَه منه.

فلو هَلَكَ في يده: هَلَكَ في ضمان المرتَهِن.

ولو دَفَعَ العَدْلُ إلىٰ الراهنِ أو المرتَهِنِ: ضَمِنَ.

وإذا ضَمِنَ العَدْلُ قيمةَ الرهنِ بعدَ ما دَفَعَ إلىٰ أحدِهما، . . . .

وفي حقِّ المالية: يدُ المرتهن؛ لأن يدَه يدُ ضمانٍ، والمضمونُ هو المالية، فنُزِّلَ[1] منزلةَ الشخصين؛ تحقيقاً لِمَا قَصَداه من الرهن.

وإنما يرجعُ العدلُ علىٰ المالكِ في الاستحقاق: لأنه نائبٌ عنه في حفظ العين، كالمودَع.

قال: (وليس للمرتَهِن، ولا للراهِنِ أن يأخذَه منه)؛ لتعلُّقِ حَقِّ الراهنِ في الحفظِ بيده وأمانتِه، وتعلُّقِ حَقِّ المرتَهِن به استيفاءً، فلا يَملِكُ أحدُهما إبطالَ حَقِّ الآخَر.

قال: (فلو هَلَكَ في يده: هَلَكَ في ضمان المرتَهِن)؛ لأن يدَه في حَقِّ المالية: يدُ المرتهن، وهي المضمونةُ.

قال: (ولو دَفَعَ العَدْلُ إلىٰ الراهنِ أو المرتَهِنِ: ضَمِنَ)؛ لأنه مودَعُ الراهنِ: في حَقِّ العين، ومودَعُ المرتَهِن: في حَقِّ المالية، وأحدُهما أجنبيٌّ عن الآخَر، والمودَعُ يَضمَنُ بالدفع إلىٰ الأجنبي.

قال: (وإذا ضَمِنَ العَدْلُ قيمةَ الرهنِ بعدَ ما دَفَعَ إلىٰ أحدِهما،

---

(١) أي نُزِّل العدلُ منزلة الراهن والمرتهن.

وقد استهلكه المدفوعُ إليه، أو هَلَكَ في يده: لا يَقدِرُ أن يَجعلَ القيمةَ رهناً في يده.

وإن كان ضَمِنَها بالدفع إلىٰ المرتهن: فالراهنُ يأخذُ القيمةَ منه.

وقد استهلكه المدفوعُ إليه، أو هَلَكَ في يده: لا يَقدِرُ أن يَجعلَ القيمةَ رهناً في يده)؛ لأنه يصير قاضياً(١) ومقتضياً(٢)، وبينهما تنافٍ، لكنْ يتَّفِقان علىٰ أن يأخذاها(٣) منه، ويجعلاها رهناً عنده، أو عند غيره.

ولو تعذَّر اجتماعُهما: يَرفَعُ أحدُهما إلىٰ القاضي ليفعل كذلك.

ولو فَعَل ذلك(٤)، ثم قضىٰ الراهنُ الدينَ، وقد ضمن العدلُ القيمةَ بالدفع إلىٰ الراهن: فالقيمةُ سالِمَةٌ له(٥)؛ لوصول المرهونِ إلىٰ الراهن، ووصولِ الدينِ إلىٰ المرتهنِ، ولا يجتمعُ البدلُ والمُبدَلُ في ملكٍ واحدٍ.

قال: (وإن كان(٦) ضَمِنَها بالدفع إلىٰ المرتهن: فالراهنُ يأخذُ القيمةَ منه)؛ لأن العينَ لو كانت قائمةً في يده: يأخذُها إذا أدَّىٰ الدينَ، فكذلك يأخذُ ما قام مَقامَها، ولا جَمْعَ فيه بين البدلِ والمُبدَل.

---

(١) أي مؤدياً للقيمة.

(٢) أي قابضاً للقيمة.

(٣) أي القيمة.

(٤) أي جُعلت القيمة في يد العدل.

(٥) أي للعدل.

(٦) أي إن كان العدلُ ضمن القيمة.

وإذا وكَّلَ الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلولِ الدين : فالوكالةُ جائزةٌ.

وإن شُرِطَتْ في عقدِ الرهن : فليس للراهنِ أن يَعزِلَ الوكيلَ، وإن عَزَلَه : لم ينعزل.

ولو وكَّله بالبيع مطلقاً، حتىٰ مَلَكَ البيعَ بالنقد والنسيئة، ثم نهاه عن البيع نسيئةً : لم يَعمَلْ نهيُه.

قال: (وإذا وكَّلَ الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلولِ الدين: فالوكالةُ جائزةٌ)؛ لأنه توكيلٌ ببيع مالِه.

قال: (وإن شُرِطَتْ[1] في عقدِ الرهن: فليس للراهنِ أن يَعزِلَ الوكيلَ، وإن عَزَلَه: لم ينعزل)؛ لأنها لَمَّا شُرِطَتْ في ضمن عقد الرهن: صار وَصْفاً من أوصافِه، وحَقّاً من حقوقِه؛ ألا ترىٰ أنه لزيادة الوثيقة، فيَلزمُ بلزوم أصله.

ولأنه تَعلَّقَ به حَقُّ المرتَهِنِ، وفي العزل: إتواءُ حَقِّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي.

قال: (ولو وكَّله بالبيع مطلقاً، حتىٰ مَلَكَ البيعَ بالنقد والنسيئة، ثم نهاه عن البيع نسيئةً: لم يَعمَلْ نهيُه)؛ لأنه لازمٌ بأصلِه، فكذا بوصفه؛ لِمَا ذكرنا.

---

(١) أي الوكالة.

وكذا إذا عَزَلَه المرتهنُ: لا ينعزلُ.

وإن مات الراهنُ: لم ينعزل.

وللوكيل أن يبيعَه بغير مَحْضَرٍ من الورثةِ.

وإن مات المرتهنُ: فالوكيلُ علىٰ وكالته.

وإن مات الوكيلُ: انتقضتِ الوكالةُ.

قال: (وكذا إذا عَزَلَه المرتهنُ: لا ينعزلُ)؛ لأنه لم يوكِّلْه، وإنما وكَّلَه غيرُه.

قال: (وإن مات الراهنُ: لم ينعزل)؛ لأن الرهنَ لا يبطلُ بموته.

ولأنه لو بَطَلَ به: إنما يبطلُ لِحَقِّ الورثةِ، وحَقُّ المرتهنِ مقدَّمٌ.

قال: (وللوكيل أن يبيعَه بغير مَحْضَرٍ من الورثةِ)، كما يبيعُه في حال حياته بغير مَحضَرٍ منه[1].

قال: (وإن مات المرتهنُ: فالوكيلُ علىٰ وكالته)؛ لأن العقدَ لا يبطلُ بموتهما، ولا بموتِ أحدِهما، فيبقىٰ بحقوقه وأوصافه.

قال: (وإن مات الوكيلُ: انتقضتِ الوكالةُ)، ولا يقومُ وارثُه ولا وصيُّه مَقامَه؛ لأن الوكالةَ لا يجري فيها الإرثُ.

ولأن الموكِّلَ رضِيَ برأيه، لا برأي غيرِه.

---

(١) أي الراهن المديون.

وليس للمرتهنِ أن يبيعَه إلا برضا الراهن.

وليس للراهن أن يبيعَه إلا برضا المرتَهِن.

فإن حَلَّ الأجلُ، وأبىٰ الوكيلُ الذي في يده الرهنُ أن يبيعَه، والراهنُ غائبٌ: أُجبِرَ علىٰ بيعِه.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ وصيَّ الوكيل يملكُ بيعَه؛ لأن الوكالةَ لازمةٌ، فيَملِكُه الوصيُّ، كالمضارب إذا مات بعد ما صار رأسُ المال أعياناً: يَملكُ وصيُّ المضاربِ بيعَها؛ لِمَا أنه[1] لازمٌ بعد ما صار أعياناً.

قلنا: التوكيلُ حقٌّ لازمٌ، لكنْ عليه، والإرثُ يجري فيما له[2]، بخلاف المضاربة؛ لأنها حقٌّ المضارب.

قال: (وليس للمرتهنِ أن يبيعَه إلا برضا الراهن)؛ لأنه[3] مِلْكُه، وما رضيَ ببيعه.

قال: (وليس للراهن أن يبيعَه إلا برضا المرتَهِن)؛ لأن المرتهنَ أحَقُّ بماليته من الراهن، فلا يَقْدِرُ الراهنُ علىٰ تسليمِه بالبيع.

قال: (فإن حَلَّ الأجلُ، وأبىٰ الوكيلُ الذي في يده الرهنُ أن يبيعَه، والراهنُ غائبٌ: أُجبِرَ علىٰ بيعِه)؛ لِمَا ذَكَرْنا من الوجهَيْن في لزومه.

---

(١) أي البيع. البناية ١٥/٢٨٧.

(٢) لا فيما عليه.

(٣) أي المرهون.

وكذلك الرجلُ يوكِّلُ غيرَه بالخصومة، وغاب الموكِّلُ، فأبىٰ الوكيلُ أن يخاصِمَ: أُجبِرَ علىٰ الخصومة.

وإذا باع العَدْلُ الرهنَ: فقد خَرَجَ من الرهن، والثمنُ قائمٌ مَقامَه، فكان رهناً وإن لم يُقبَضْ بعدُ.

قال: (وكذلك الرجلُ يوكِّلُ غيرَه بالخصومة، وغاب الموكِّلُ، فأبىٰ الوكيلُ أن يخاصِمَ: أُجبِرَ علىٰ الخصومة)؛ للوجه الثاني، وهو أنَّ فيه إتواءَ الحقِّ، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكِّلَ يبيعُ بنفسه، فلا يَتْوىٰ حقُّه.

أما المدَّعي لا يَقدِرُ علىٰ الدعوىٰ، والمرتهنُ لا يملكُ بيعَه بنفسه.

ولو لم يكن التوكيلُ مشروطاً في عقدِ الرهن، وإنما شُرِطَ بعده: قيل: لا يُجبَرُ؛ اعتباراً بالوجه الأول.

وقيل: يُجبَرُ؛ رجوعاً إلىٰ الوجه الثاني، وهذا أصحُّ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ الجوابَ في الفصلَيْن واحدٌ.

ويؤيِّدُه إطلاقُ الجوابِ في «الجامع الصغير»، وفي «الأصل».

قال: (وإذا باع العَدْلُ الرهنَ: فقد خَرَجَ من الرهن، والثمنُ قائمٌ مَقامَه، فكان رهناً وإن لم يُقبَضْ بعدُ)؛ لقيامِه مَقامَ ما كان مقبوضاً.

وإذا تَوَىٰ: كان[١] من مال المرتهن؛ لبقاء عقدِ الرهن في الثمن؛ لقيامِه مَقامَ المبيعِ المرهون.

---

(١) أي الثمن.

وإن باع العدلُ الرهنَ، فأوفىٰ المرتهنَ الثمنَ، ثم استُحِقَّ الرهنُ، فضَمِنَه العدلُ: كان بالخيار: إن شاء ضمَّنَ الراهنَ قيمتَه، وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ الثمنَ الذي أعطاه.

وكذلك إذا قُتِلَ العبدُ الرهنُ، وغَرِمَ القاتلُ قيمتَه؛ لأن المالكَ يَستحقُّه من حيثُ الماليةُ وإن كان بدلَ الدم، فأَخَذَ حُكمَ ضمانِ المال في حقِّ المستَحِقِّ، فبقِيَ عقدُ الرهن.

وكذلك لو قتَلَه عبدٌ، فدُفِعَ به؛ لأنه قائمٌ مَقامَ الأولِ لَحْماً ودماً.

قال: (وإن باع العدلُ الرهنَ، فأوفىٰ المرتهنَ الثمنَ، ثم استُحِقَّ الرهنُ، فضَمِنَه العدلُ: كان بالخيار: إن شاء ضمَّنَ الراهنَ قيمتَه، وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ الثمنَ الذي أعطاه)، وليس له أن يُضمِّنَه غيرَه.

وكَشْفُ هذا: أنَّ المرهونَ المبيعَ إذا استُحِقَّ: إما أن يكونَ هالكاً، أو قائماً: ففي الوجه الأول: المستَحِقُّ بالخيار: إن شاء ضمَّنَ الراهنَ قيمتَه؛ لأنه غاصبٌ في حقِّه، وإن شاء ضمَّنَ العدلَ؛ لأنه متعدٍّ في حقِّه بالبيع والتسليم.

فإن ضمَّنَ الراهنَ: نَفَذَ البيعُ، وصحَّ الاقتضاءُ؛ لأنه مَلَكَه بأداء الضمان، فتبيَّن أنه أَمَرَه ببيع ملكِ نفسه.

وإن ضمَّنَ البائعَ: يَنفُذُ البيعُ أيضاً؛ لأنه مَلَكَه بأداء الضمان، فتبيَّن أنه باع ملكَ نفسه.

وإذا ضمَّنَ العدلَ: فالعدلُ بالخيار: إن شاء رَجَعَ علىٰ الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيلٌ من جهته، عاملٌ له، فيَرجِعُ عليه بما لَحِقَه من العُهدة، ونَفَذَ البيعُ، وصحَّ الاقتضاءُ، فلا يرجعُ المرتهنُ عليه بشيءٍ من دَيْنِه.

. . . .

وإن شاء رَجَعَ علىٰ المرتهن بالثمن؛ لأنه تبيَّنَ أنه أَخَذَ الثمنَ بغير حقٍّ؛ لأنه مَلَكَ العبدَ بأداء الضمان، ونَفَذَ بيعُه عليه، فصار الثمنُ له.

وإنما أداه إليه: علىٰ حُسبان أنه مِلْكُ الراهن، فإذا تبيَّن أنه مِلكُه: لم يكن راضياً به، فله أن يرجعَ به عليه.

وإذا رَجَعَ: بَطَلَ الاقتضاءُ، فيرجعُ المرتهنُ علىٰ الراهن بدَيْنه.

وفي الوجه الثاني، وهو أن يكونَ قائماً في يد المشتري: فللمُسْتَحِقِّ أن يأخذَه من يده؛ لأنه وَجَدَ عينَ مالِه.

ثم للمشتري أن يرجعَ علىٰ العدل بالثمن؛ لأنه هو العاقدُ، فتتعلَّق به حقوقُ العقد، وهذا من حقوقِه، حيث وَجَبَ بالبيع.

وإنما أداه: ليَسْلَمَ له المبيعُ، ولم يسلَمْ.

ثم العدلُ بالخيار: إن شاء رجع علىٰ الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه العُهدة، فيجبُ عليه تخليصُه.

وإذا رجع عليه: صحَّ قَبْضُ المرتهن؛ لأن المقبوضَ سَلِمَ له.

وإن شاء: رجع علىٰ المرتهن؛ لأنه إذا انتقض العقدُ: بطل الثمنُ، وقد قَبَضَه ثمناً، فيجبُ نَقْضُ قَبْضِه ضرورةً.

وإذا رجع عليه، وانتقَضَ قَبْضُه: عاد حَقُّه في الدَّيْن كما كان، فيرجعُ به علىٰ الراهن.

. . . .

ولو أنَّ المشتريَ سَلَّمَ الثمنَ إلىٰ المرتهن: لم يرجعْ علىٰ العدل؛ لأنه في البيعِ عامِلٌ للراهن، وإنما يَرجعُ[١] عليه إذا قَبَضَ، ولم يَقبض، فبقيَ الضمانُ علىٰ الموكِّل.

ولو كان التوكيلُ بعد عقدِ الرهن غيرَ مشروطٍ في العقد: فما لَحِقَ العدلَ من العُهدة: يرجعُ به علىٰ الراهن، قَبَضَ الثمنَ المرتهنُ أم لا؛ لأنه لم يتعلَّقْ بهذا التوكيلِ حقُّ المرتَهِن، فلا رجوعَ، كما في الوكالة المفرَدةِ عن الرهن، إذا باع الوكيلُ، ودَفَعَ الثمنَ إلىٰ مَن أَمَرَه الموكِّل، ثم لَحِقَتْه[٢] عهُدْةٌ: لا يَرجعُ به علىٰ المقتضي[٣].

بخلاف الوكالة المشروطةِ في العقد؛ لأنه تعلَّقَ به حقُّ المرتهن، فيكونُ البيعُ لِحَقِّه.

قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَ الكَرْخِيُّ[٤] رحمه الله، وهذا يؤيِّدُ قولَ مَن لا يرىٰ[٥] جَبْرَ هذا الوكيل علىٰ البيع.

---

(١) أي العدل علىٰ المرتهن.

(٢) أي العدل.

(٣) أي القابض.

(٤) أي في مختصره. البناية ١٥/٢٩٣.

(٥) أي الوكالة بعد عقد الرهن.

وإن مات العبدُ المرهونُ في يدِ المرتهنِ، ثم استحقَّه رجلٌ: فله الخيارُ: إن شاء ضمَّنَ الراهنَ، وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ.

فإن ضمَّنَ الراهنَ: فقد مات بالدَّيْن.

وإن ضمَّنَ المرتهنَ: يرجعُ علىٰ الراهنِ بما ضَمِنَ من القيمةِ وبدَيْنه.

قال: (وإن مات العبدُ المرهونُ في يدِ المرتهنِ، ثم استحقَّه رجلٌ: فله الخيارُ: إن شاء ضمَّنَ الراهنَ، وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما متعدٍّ في حَقِّه بالتسليم، أو بالقبض.

(فإن ضمَّنَ الراهنَ: فقد مات بالدَّيْن)؛ لأنه مَلَكَه بأداء الضمان، فصحَّ الإيفاءُ.

(وإن ضمَّنَ المرتهنَ: يرجعُ علىٰ الراهنِ بما ضَمِنَ من القيمةِ وبدَيْنه).

أما بالقيمة: فلأنه مغرورٌ من جهة الراهن.

وأما بالدَّيْن: فلأنه انتقَضَ اقتضاؤه، فيعودُ حَقُّه كما كان.

فإن قيل: لَمَّا كان قرارُ الضمان علىٰ الراهنِ برجوع المرتهنِ عليه، والمِلْكُ في المضمونِ يثبتُ لمَن كان عليه قرارُ الضمان: فتبيَّن أنه رَهَنَ مِلْكَ نفسهِ، فصار كما إذا ضَمَّنَ المستَحِقُّ الراهنَ ابتداءً.

قلنا: هذا طَعْنُ أبي خازمٍ القاضي[1] رحمه الله، والجوابُ عنه:

---

(١) أي طَعْنه علىٰ قول الإمام محمد رحمه الله، وأبو خازمٍ: هو عبد الحميد بن عبد العزيز، أصله من البصرة، وكان ولِيَ القضاءَ بالشام والكوفة، وتوفي سنة ٢٩٢هـ، وكان أَخَذَ العلمَ عن هلال الرأي، وهلالٌ أخذ عن أبي يوسف ومحمد، له أدب القاضي، والمحاضر والسجلات. البناية ١٥/٢٩٥، الفوائد البهية ص٨٦.

. . . .

أنه يَرجعُ عليه بسبب الغرور، والغرورُ بالتسليم، كما ذكرناه، أو بالانتقال من المرتهنِ إليه، كأنه وكيلٌ عنه، والملكُ بكلٍّ ذلك متأخِّرٌ عن عقد الرهن.

بخلاف الوجه الأول؛ لأن المستَحِقَّ يُضمِّنُه باعتبار القبضِ السابقِ علىٰ الرهن، فيَستنِدُ الملكُ إليه، فتبيَّن أنه رَهَنَ مِلْكَ نفسِه، وقد طوَّلنا الكلامَ فيه في «كفاية المنتهي»، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب

التصرُّف في الرهن، والجناية عليه، وجنايته علىٰ غيرِه

وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذنِ المرتهنِ: فالبيعُ موقوفٌ.

فإن أجازه المرتهنُ: جاز، وإن قضاه الراهنُ دينَه: جاز البيعُ أيضاً.

وإذا نَفَذَ البيعُ بإجازة المرتهن: ينتقلُ حَقُّه إلىٰ بدلِه، هو الصحيح.

باب

التصرُّف في الرهن، والجناية عليه، وجنايته علىٰ غيرِه

قال: (وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذنِ المرتهنِ: فالبيعُ موقوفٌ)؛ لتعلُّق حقِّ الغير به، وهو المرتهنُ، فيتوقَّفُ علىٰ إجازته وإنْ كان الراهنُ يتصرَّفُ في مِلْكِه، كمَن أوصىٰ بجميع مالِه: تتوقَّفُ علىٰ إجازة الورثةِ فيما زاد علىٰ الثلثِ؛ لتعلُّق حقِّهم به.

(فإن أجازه المرتهنُ: جاز)؛ لأن التوقُّفَ لِحَقِّه، وقد رضيَ بسقوطه.

(وإن قضاه الراهنُ دينَه: جاز البيعُ أيضاً)؛ لأنه زال المانعُ من النفوذِ، والمقتضي موجودٌ، وهو التصرُّفُ الصادرُ من الأهل في المَحِلِّ.

قال: (وإذا نَفَذَ البيعُ بإجازة المرتهن: ينتقلُ حَقُّه إلىٰ بدلِه، هو الصحيح)؛ لأن حَقَّه تعلَّق بالمالية، والبدلُ له حُكمُ المبدَلِ، فصار كالعبد المديونِ المأذونِ إذا بِيْعَ برضا الغرماء: يَنتقلُ حقُّهم إلىٰ البدل؛ لأنهم رَضُوا بالانتقال، دونَ السقوطِ رأساً، فكذا هذا.

وإن لم يُجزِ المرتهنُ البيعَ، وفَسَخَه: انفسخ في روايةٍ، حتىٰ لو افتكَّ الراهنُ الرهنَ: لا سبيلَ للمشتري عليه.

وفي أصحِّ الروايتَيْن: لا ينفسخُ بفَسْخه.

قال: (وإن لم يُجزِ المرتهنُ البيعَ، وفَسَخَه: انفسخ في روايةٍ[1]، حتىٰ لو افتكَّ الراهنُ الرهنَ: لا سبيلَ للمشتري عليه)؛ لأن الحقَّ الثابتَ للمرتهن: بمنزلة الملك، فصار كالمالك: له أن يُجيزَ، وله أن يَفسخ.

(وفي أصحِّ الروايتَيْن[2]: لا ينفسخُ بفَسْخه)؛ لأنه لو ثَبَتَ حقُّ الفسخ له: إنما يثبتُ ضرورةَ صيانةِ حَقِّه، وحَقُّه في الحبس لا يبطلُ بانعقاد هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فإن شاء المشتري صَبَرَ حتىٰ يفتَكَّ الراهنُ الرهنَ؛ إذِ العجزُ علىٰ شَرَفِ الزوال.

وإن شاء رَفَعَ الأمرَ إلىٰ القاضي، وللقاضي أن يَفسخَ العقدَ؛ لفوات القدرة علىٰ التسليم، وولايةُ الفسخِ إلىٰ القاضي، لا إليه، وصار كما إذا أَبَقَ العبدُ المشترَىٰ قبلَ القبض: فإنه يتخيَّرُ المشتري؛ لِمَا ذَكَرْنا، كذلك هذا[3].

---

(١) يعني رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله، وهو القياس. حاشية سعدي علىٰ الهداية نقلاً عن الإتقاني.

(٢) وهو الاستحسان. حاشية سعدي.

(٣) وفي نُسخ: هنا.

ولو باعه الراهنُ من رجلٍ، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيرِه قبلَ أن يُجيزَه المرتهنُ: فالثاني موقوفٌ أيضاً علىٰ إجازته.

ولو باع الراهنُ، ثم آجَرَ أو وَهَبَ أو رَهَنَ من غيرِه، وأجاز المرتهنُ هذه العقودَ: جاز البيعُ الأولُ.

ولو أعتق الراهنُ عبدَ الرهن: نَفَذَ عِتْقُه.

قال: (ولو باعه الراهنُ من رجلٍ، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيرِه قبلَ أن يُجيزَه المرتهنُ: فالثاني موقوفٌ أيضاً علىٰ إجازته)؛ لأن الأولَ لم يَنفُذْ، والموقوفُ لا يمنعُ توقُّفَ الثاني، فلو أجاز المرتهنُ البيعَ الثاني: جاز الثاني.

قال: (ولو باع الراهنُ، ثم آجَرَ أو وَهَبَ أو رَهَنَ من غيرِه، وأجاز المرتهنُ هذه العقودَ: جاز البيعُ الأولُ).

والفَرْقُ: أنَّ المرتهنَ ذو حظٍّ من البيع الثاني؛ لأنه يتعلَّقُ حَقُّه ببدله، فيصحُّ تعيينُه لتعلُّق فائدتِه به[1].

أمَّا لا حَقَّ له[2] في هذه العقود: لأنه لا بدلَ في الهبة والرهن، والذي في الإجارة: بدلُ المنفعة، لا بدلُ العين، وحَقُّه في مالية العين، لا في المنفعة، فكانت إجازتُه إسقاطاً لِحَقِّه، فزال المانعُ، فنَفَذَ البيعُ الأولُ، فوَضَحَ الفرقُ.

قال: (ولو أعتق الراهنُ عبدَ الرهن: نَفَذَ عِتْقُه).

---

(١) أي بالبيع الثاني.

(٢) أي للمرتهن. البناية ١٥/ ٣٠٠.

. . . .

وفي بعضِ أقوال الشافعي[1] رحمه الله: لا يَنفُذَ إذا كان المعتِقُ معسِراً؛ لأن في تنفيذِه إبطالَ حَقِّ المرتهنِ، فأشبه البيعَ.

بخلاف ما إذا كان موسِراً، حيث يَنفُذُ علىٰ بعضِ أقوالِه[2]؛ لأنه لا يَبطلُ حَقُّه معنىً بالتضمين.

وبخلاف إعتاقِ العبدِ المستأجَرِ؛ لأن الإجارةَ تبقىٰ مدَّتُها؛ إذِ الحُرُّ يقبَلُها، أما الحرُّ[3]: لا يَقبلُ الرهنَ، فلا يبقىٰ.

ولنا: أنه مخاطَبٌ أعتق مِلْكَ نفسِه، فلا يلغو تصَرُّفُه بعدم إذنِ المرتهن، كما إذا أعتق العبدَ المشترَىٰ قبلَ القبض، أو أعتق الآبقَ أو المغصوبَ.

ولا خفاءَ في قيام ملكِ الرقبة؛ لقيام المقتضِي، وعارِضُ الرهنِ: لا يُنبِئُ عن زواله.

ثم إذا زال مِلْكُه في الرقبة بإعتاقه: يزولُ ملكُ المرتهن في اليد، بناءً عليه، كإعتاق العبدِ المشترَكِ، بل أَولَىٰ؛ لأن ملكَ الرقبةِ أقوىٰ من ملكِ اليد، فلَمَّا لم يمنعِ الأعلىٰ: لا يَمنعُ الأدنىٰ بالطريق الأَولَىٰ.

وامتناعُ النَّفَاذِ في البيع والهبة: لانعدام القدرةِ علىٰ التسليم.

---

(١) الحاوي الكبير ١٥/٤٠٤.

(٢) أي أقوال الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) لفظ: الحر: مثبتٌ في نسخة ١٠٨٠هـ، وفي بقية النسخ الخطية: أما لا يقبل، وجاء في طبعات الهداية القديمة: أما ما لا يقبل.

ثم إن كان الراهنُ موسِراً، والدينُ حالاً: طُولِبَ بأداء الدين.

وإن كان الدينُ مؤجَّلاً: أُخِذَتْ منه قيمةُ العبدِ، وجُعِلَتْ رهناً مكانَه حتىٰ يَحُلَّ الدينُ.

وإن كان معسِراً: سعىٰ العبدُ في قيمته، وقُضِيَ به الدينُ، إلا إذا كان بخلاف جنسِ حقِّه.

وإعتاقُ الوارثِ العبدَ الموصَىٰ برقبته: لا يلغو، بل يُؤخَّرُ إلىٰ أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا نَفَذَ الإعتاقُ: بطل الرهنُ؛ لفوات مَحَلِّه.

قال: (ثم) بعد ذلك: (إن كان الراهنُ موسِراً، والدينُ حالاً: طُولِبَ بأداء الدين)؛ لأنه لو طُولبَ بأداء القيمةِ: تقعُ المقاصَّةُ بقَدْر الدَّيْن، فلا فائدةَ فيه.

قال: (وإن كان الدينُ مؤجَّلاً: أُخِذَتْ منه قيمةُ العبدِ، وجُعِلَتْ رهناً مكانَه حتىٰ يَحُلَّ[1] الدينُ)؛ لأن سببَ الضمانِ متحقِّقٌ، وفي التضمينِ فائدةٌ، فإذا حَلَّ الدينُ: اقتضاه بحَقِّه إذا كان من جنس حَقِّه، ورَدَّ الفضلَ.

قال: (وإن كان معسِراً: سعىٰ العبدُ في قيمته، وقُضِيَ[2] به الدينُ، إلا إذا كان بخلاف جنسِ حقِّه)؛ لأنه لَمَّا تعذَّر الوصولُ إلىٰ عين حَقِّه من جهة المعتِقِ: يرجعُ إلىٰ مَن يَنتفعُ بعتقه، وهو العبدُ؛ لأن «الخراجَ بالضمان»[3].

---

(١) بكسر الحاء وضمها جميعاً. البناية ١٥/٣٠٢.

(٢) وضُبطت في نُسخ: وقَضَىٰ به الدينَ.

(٣) تقدم ذكره وتخريجه في اللقيط، وفي الوقف، ولفظ: «الخراج بالضمان»: حديث مرفوع، ولم ينص المؤلف هنا ولا هناك علىٰ أنه حديثٌ نبوي. =

ثم يرجعُ بما سعىٰ علىٰ مَولاه إذا أيسَرَ.

قال رضي الله عنه: وتأويلُه: إذا كانتِ القيمةُ أقلَّ من الدين، أما إذا كان الدينُ أقلَّ: نذكرُه إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ثم يرجعُ بما سعىٰ علىٰ مَولاه إذا أيسَرَ)؛ لأنه قضىٰ[(١)] دينَه، وهو مضطرٌ فيه بحكم الشرع، فيَرجعُ عليه بما تحمَّل عنه.

بخلاف المُستَسْعَىٰ في الإعتاق؛ لأنه عبدٌ يؤدِّي ضماناً عليه؛ لأنه إنما يسعىٰ لتحصيل العتقِ عنده، وعندهما: لتكميله، وهنا يَسعىٰ في ضمانٍ علىٰ غيرِه بعد تمامِ إعتاقِه، فصار كمُعِيْر الرهن.

ثم أبو حنيفة رحمه الله أوجب السعايةَ في المُستَسْعَىٰ المشترَكِ في حالتيِ اليسار والإعسار، وفي العبدِ المرهونِ: شَرَطَ الإعسارَ؛ لأن الثابتَ للمرتهن حَقُّ الملك، وأنه أدنىٰ من حقيقتِه الثابتةِ للشريكِ الساكتِ، فوجبتِ السعايةُ ها هنا في حالةٍ واحدةٍ؛ إظهاراً لنقصان رُتْبتِه.

بخلاف المشترَىٰ قبلَ القبض إذا أعتقه المشتري، حيثُ لا يسعىٰ للبائع، إلا روايةً عن أبي يوسف رحمه الله.

وهو في سنن الترمذي (١٢٨٥)، وقال: حديث حسن صحيح، سنن أبي داود (٣٥٠٨)، سنن النسائي (٤٤٩٠)، وينظر التلخيص الحبير ٢٢/٣.

وينبه هنا إلىٰ أن هذا الحديث قد فات الزيلعيَّ تخريجه في نصب الراية ٤٧٩/٣ في الوقف، وكذلك ابن حجر في الدراية ١٤٦/٢، وكذلك فاتهما هنا في الرهن نصب الراية ٣٢٢/٤، الدراية ٢٥٨/٢.

(١) وفي نُسخ: قبض.

ولو أقرَّ المولىٰ برهنِ عبدِه، بأن قال له: رهنتُك عند فلانٍ، وكذَّبه العبدُ، ثم أعتقه: تجبُ السعايةُ.

ولو دبَّرَه الراهنُ: صحَّ تدبيرُه، بالاتفاق.

ولو كانت أمةً، فاستولَدَها الراهنُ: صحَّ الاستيلادُ، بالاتفاق.

والمرهونُ يسعىٰ؛ لأن حَقَّ البائع في الحبس أضعفُ؛ لأن البائعَ لا يَملِكُه في الآخِرة، ولا يَستوفِي من عينِه.

وكذلك يبطلُ حَقُّه في الحبس بالإعارة من المشتري، والمرتهنُ ينقلبُ حَقُّه ملكاً، ولا يبطلُ حَقُّه بالإعارة من الراهن، حتىٰ يُمكِنُه[1] الاستردادُ، فلو أوجبنا السعايةَ فيهما: لسوَّيْنا بين الحَقَّيْن، وذلك لا يجوز.

قال: (**ولو أقرَّ المولىٰ برهنِ عبدِه، بأن قال له: رهنتُك عند فلانٍ، وكذَّبه العبدُ، ثم أعتقه: تجبُ السعايةُ**) عندنا، خلافاً لزفرَ رحمه الله.

هو يَعتبرُه بإقراره بعد العتق.

ونحن نقولُ: أقرَّ بتعلُّق الحَقِّ في حال يملكُ التعليقَ فيه؛ لقيامِ ملكِه، فيصحُّ، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه حالُ انقطاعِ الولاية.

قال: (**ولو دبَّرَه الراهنُ: صحَّ تدبيرُه، بالاتفاق**).

أما عندنا: فظاهرٌ، وكذا عنده[2]؛ لأن التدبيرَ لا يمنعُ البيعَ علىٰ أصله.

قال: (**ولو كانت أمةً، فاستولَدَها الراهنُ: صحَّ الاستيلادُ، بالاتفاق**)؛

---

(١) وفي نُسخ: يملكُ.

(٢) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

وإذا صَحَّا: خَرَجا من الرهن.

فإن كان الراهنُ موسراً: ضَمِنَ قيمتَهما.

وإن كان معسراً: استسعىٰ المرتهنُ المدبَّرَ وأمَّ الولدِ في جميع الدَّيْن.

لأنه يصحُّ بأدنىٰ الحَقَّيْن، وهو ما للأبِ في جاريةِ الابن[١]، فيصحُّ بالأعلىٰ[٢].

قال: (وإذا صَحَّا[٣]: خَرَجا من الرهن)؛ لبطلان المَحَلِّيَة؛ إذ لا يصحُّ[٤] استيفاءُ الدينِ منهما.

قال: (فإن كان الراهنُ موسراً: ضَمِنَ قيمتَهما) علىٰ التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق.

قال: (وإن كان معسراً: استسعىٰ المرتهنُ المدبَّرَ وأمَّ الولدِ في جميع الدَّيْن)؛ لأن كَسْبَهما مالُ المولىٰ.

بخلاف المعتَق، حيث يسعىٰ في الأقلِّ من الدَّيْن ومنِ القيمة؛ لأن كَسْبَه حَقُّه[٥]، والمُحتَبَسُ عنده[٦] ليس إلا قَدْرَ القيمة، فلا يُزادُ عليه،

---

(١) وذلك في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أنتَ ومالك لأبيك». وتقدم تخريجه.

(٢) أي بالطريق الأَوْلىٰ.

(٣) أي التدبير والاستيلاد.

(٤) وفي نُسخ: لا يصلح.

(٥) أي حق العبد.

(٦) أي عند المعتق. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، وضُبط في نُسخ لفظ: والمحتبِس. بكسر الباء.

وكذلك لو استهلكَ الراهنُ الرهنَ.

فإن استهلكه أجنبيٌّ: فالمرتهنُ هو الخصمُ في تضمينِه، فيأخذُ القيمةَ منه، وتكونُ رهناً في يده.

وحَقُّ المرتهنِ بقَدْرِ الدَّيْنِ، فلا تلزمُه الزيادةُ.

ولا يرجعان بما يؤديان علىٰ المولىٰ بعد يساره؛ لأنهما أدَّياه من مال المولىٰ.

والمعتَقُ يَرجعُ؛ لأنه أدَّىٰ ملكَه عنه وهو مضطرٌ، علىٰ ما مَرَّ.

وقيل: الدينُ إذا كان مؤجَّلاً: يسعىٰ المدبَّرُ في قيمتِه قِنّاً؛ لأنه عوضُ الرهنِ، حتىٰ تُحبَسُ مكانَه، فيتقدَّرُ بقَدْر العوض.

بخلاف ما إذا كان حالاً؛ لأنه يُقضَىٰ به الدينُ.

ولو أعتق الراهنُ المدبَّرَ وقد قُضِيَ عليه بالسعاية أو لم يُقْضَ: لم يسعَ إلا بقدر القيمة؛ لأنَّ كسبَه بعد العتق مِلْكُه، وما أدَّاه قبلَ العتق: لا يرجعُ به علىٰ مولاه؛ لأنه أدَّاه من مال المولىٰ.

قال: (وكذلك لو استهلكَ الراهنُ الرهنَ)؛ لأنه حَقٌّ مُحترَمٌ مضمونٌ عليه بالإتلاف، والضمانُ رهنٌ في يد المرتهن؛ لقيامه مَقامَ العين.

قال: (فإن استهلكه أجنبيٌّ: فالمرتهنُ هو الخصمُ في تضمينه، فيأخذُ القيمةَ منه، وتكونُ رهناً في يده)؛ لأنه أحقُّ بعين الرهنِ حالَ قيامه، فكذا في استردادِ ما قام مَقامَه، والواجبُ علىٰ هذا المستهلِك قيمتُه يومَ هَلَكَ.

فإن كانت قيمتُه يومَ استهلكه خمسُمائةٍ، ويومَ رُهِنَ ألفاً: غَرِمَ خمسَمائةٍ،

ولو استهلكه المرتهنُ والدينُ مؤجَّلٌ : غَرِمَ القيمةَ .

وكانت رهناً في يده حتىٰ يَحُِلَّ الدينُ .

وإذا حَلَّ الدينُ ، وهو علىٰ صفة القيمة : استوفىٰ المرتهنُ منها قَدْرَ حَقِّه .

ثم إن كان فيه فَضْلٌ : يَرُدُّه علىٰ الراهن .

وكانت رهناً، وسَقَطَ من الدَّيْنِ خمسُمائةٍ، فصار الحكمُ في الخمسِمائةِ الزيادةِ كأنها هَلَكَتْ بآفةٍ سماويةٍ.

والمعتبرُ في ضمان الرهن: القيمةُ يومَ القبض، لا يومَ الفِكاك[1]؛ لأن القبضَ السابقَ مضمونٌ عليه؛ لأنه قَبْضُ استيفاءٍ، إلا أنه يتقرَّر عند الهلاك.

قال: (ولو استهلكه المرتهنُ والدينُ مؤجَّلٌ: غَرِمَ القيمةَ)؛ لأنه أتلف مِلكَ الغير.

(وكانت رهناً في يده حتىٰ يَحُِلَّ الدينُ)؛ لأن الضمانَ بدلُ العينِ، فأَخَذَ حُكمَه.

قال: (وإذا حَلَّ الدينُ، وهو علىٰ صفة القيمة: استوفىٰ المرتهنُ منها قَدْرَ حَقِّه)؛ لأنه جنسُ حَقِّه.

قال: (ثم إن كان فيه فَضْلٌ: يَرُدُّه علىٰ الراهن)؛ لأنه بدلُ مِلْكِه، وقد فَرَغَ عن حَقِّ المرتهن.

---

(١) وفي نُسخ: الهلاك.

وإن نَقَصَتْ عن الدَّيْنِ بتراجع السعر إلىٰ خمسمائةٍ، وقد كانت قيمتُه يومَ الرهن ألفاً : وَجَبَ بالاستهلاك خمسُمائةٍ، وسَقَطَ من الدين خمسُمائة .

وإذا أعار المرتهنُ الرهنَ للراهن فقَبَضَه : خَرَجَ من ضمان المرتهن .

فإن هلك في يد الراهن : هلك بغير شيءٍ .

وللمرتهن أن يسترجِعَه إلىٰ يده .

قال: (وإن نَقَصَتْ عن الدَّيْنِ بتراجع السعر إلىٰ خمسمائةٍ، وقد كانت قيمتُه يومَ الرهن ألفاً: وَجَبَ بالاستهلاك خمسُمائةٍ، وسَقَطَ من الدين خمسُمائة)؛ لأن ما انتَقَصَ: كالهالك، وسَقَطَ الدينُ بقَدْره.

وتُعتبر قيمتُه يومَ القبض، فهو مضمونٌ بالقبض السابق، لا بتراجع السعر، ووَجَبَ عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمتُه يومَ التلف.

قال: (وإذا أعار المرتهنُ الرهنَ للراهن) ليخدُمَه، أو ليعملَ له عملاً، (فقَبَضَه: خَرَجَ من ضمان المرتهن)؛ لمنافاةٍ بين يدِ العارية ويدِ الرهن.

قال: (فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيءٍ)؛ لفوات القبضِ المضمون.

(وللمرتهن أن يسترجِعَه إلىٰ يده)؛ لأنَّ عقدَ الرهن باقٍ إلا في حُكم الضمان في الحال، ألا يُرىٰ أنه لو هَلَكَ الراهنُ قبلَ أنْ يَرُدَّه علىٰ المرتهن: كان المرتهنُ أحقَّ به من سائر الغرماء.

وهذا لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمةٍ، والضمانُ ليس من لوازم الرهنِ علىٰ كلِّ حالٍ، ألا يُرىٰ أن حكمَ الرهن ثابتٌ في ولدِ الرهنِ وإن لم يكنْ مضموناً بالهلاك.

فإذا أَخَذَه : عاد الضمانُ .

وكذلك لو أعاره أحدُهما أجنبياً بإذن الآخَر : سَقَطَ حكمُ الضمان .

ولكلٍّ واحدٍ منهما أنْ يردَّه رهناً كما كان .

ولو مات الراهنُ قبلَ الردِّ إلىٰ المرتهن : يكونُ المرتهنُ أسوةً للغرماء .

وإذا استعار المرتهنُ الرهنَ من الراهن ليعملَ به ، فهَلَكَ قبلَ أن يأخذَ في العمل : هَلَكَ علىٰ ضمانِ الرهن .

وإذا بقيَ عقدُ الرهن: (فإذا أَخَذَه: عاد الضمانُ)؛ لأنه عاد القبضُ في عقد الرهن، فيعودُ بصفته.

قال: (وكذلك لو أعاره أحدُهما أجنبياً بإذن الآخَر: سَقَطَ حكمُ الضمان)؛ لِمَا قلنا.

(ولكلٍّ واحدٍ منهما أنْ يردَّه رهناً كما كان)؛ لأن لكلٍّ واحدٍ منهما حقّاً محترَماً فيه.

وهذا بخلاف الإجارةِ والبيعِ والهبةِ من أجنبيٍّ إذا باشرها أحدُهما بإذن الآخَرِ، حيث يخرجُ عن الرهن، فلا يعودُ إلا بعقدٍ مبتَدَأٍ.

قال: (ولو مات الراهنُ قبلَ الردِّ إلىٰ المرتهن: يكونُ المرتهنُ أسوةً للغرماء)؛ لأنه تعلَّقَ بالرهن حقٌّ لازمٌ بهذه التصرفات، فيبطلُ به حكمُ الرهن، أما بالعارية: لم يتعلَّقْ به حقٌّ لازمٌ، فافترقا.

قال: (وإذا استعار المرتهنُ الرهنَ من الراهن ليعملَ به، فهَلَكَ قبلَ أن يأخذَ في العمل: هَلَكَ علىٰ ضمانِ الرهن)؛ لبقاء يدِ الرهن.

وكذا إذا هَلَكَ بعد الفراغ من العمل.

ولو هَلَكَ في حالة العملِ: هَلَكَ بغير ضمانٍ.

وكذا إذا أَذِنَ الراهنُ للمرتهن بالاستعمال.

ومَن استعار من غيره ثوباً ليرهنَه، فما رَهَنَه به من قليلٍ أو كثيرٍ: فهو جائزٌ.

ولو عيَّنَ قَدْراً: لا يجوزُ للمستعير أن يَرهنَه بأكثر منه، ولا بأقلَّ منه.

(وكذا إذا هَلَكَ بعد الفراغ من العمل)؛ لارتفاع يدِ العارية.

قال: (ولو هَلَكَ في حالة العملِ: هَلَكَ بغير ضمانٍ)؛ لثبوت يدِ العارية بالاستعمال، وهي مخالِفَةٌ ليدِ الراهن، فانتفىٰ الضمانُ.

قال: (وكذا إذا أَذِنَ الراهنُ للمرتهن بالاستعمال)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ومَن استعار من غيره ثوباً ليرهنَه، فما رَهَنَه به من قليلٍ أو كثيرٍ: فهو جائزٌ)؛ لأنه متبرِّعٌ بإثبات ملكِ اليد، فيُعتبرُ بالتبرع بإثبات ملكِ العينِ واليدِ، وهو قضاءُ الدين.

ويجوز أن يَنفصِلَ ملكُ اليدِ عن ملكِ العين ثبوتاً للمرتهن، كما ينفصلُ زوالاً في حقِّ البائع، والإطلاقُ واجبُ الاعتبارِ، خصوصاً في الإعارة؛ لأن الجهالةَ فيها لا تُفضِي إلىٰ المنازعة.

قال: (ولو عيَّنَ قَدْراً: لا يجوزُ للمستعير أن يَرهنَه بأكثر منه، ولا بأقلَّ منه)؛ لأن التقييدَ مفيدٌ، وهو ينفي الزيادةَ؛ لأن غَرَضَه الاحتباسُ بما تيسر أداؤه، وينفي النقصانَ أيضاً؛ لأن غَرَضَه أن يصيرَ مستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهلاك؛ ليرجعَ به عليه.

وكذلك التقييدُ بالجنس، وبالمرتهن، وبالبلد.

فإذا خالَفَ: كان ضامناً.

ثم إن شاء المعيرُ ضمَّنَ المستعيرَ، ويَتِمُّ عقدُ الرهنِ فيما بينه وبينَ المرتهنِ.

وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ، ويرجعُ المرتهنُ بما ضَمِنَ وبالدينِ علىٰ الراهنِ.

وإن وافَقَ إن كانت قيمتُه مثلَ الدينِ أو أكثرَ، فهَلَكَ عند المرتهن: يبطلُ المالُ عن الراهن.

قال: (وكذلك التقييدُ بالجنس، وبالمرتهن، وبالبلد)؛ لأنَّ كلَّ ذلك مفيدٌ؛ لتيسُّرِ البعضِ بالإضافة إلىٰ البعض، وتفاوتِ الأشخاصِ في الأمانةِ والحفظ.

قال: (فإذا خالَفَ: كان ضامناً.

ثم إن شاء المعيرُ ضمَّنَ المستعيرَ، ويَتِمُّ عقدُ الرهنِ فيما بينه وبينَ المرتهنِ)؛ لأنه مَلَكَه بأداء الضمان، فتبيَّنَ أنه رَهَنَ ملكَ نفسِه.

(وإن شاء ضمَّنَ المرتهنَ، ويرجعُ المرتهنُ بما ضَمِنَ[1] وبالدينِ علىٰ الراهنِ)، وقد بيَّنَّاه في الاستحقاق[2].

قال: (وإن وافَقَ)، بأن رَهَنَه بمقدار ما أَمَرَه به: (إن كانت قيمتُه مثلَ الدينِ أو أكثرَ، فهَلَكَ عند المرتهن: يبطلُ المالُ عن الراهن)؛ لتمامِ الاستيفاء بالهلاك.

---

(١) وضُبطت في نُسخ: ضُمِّن. بالمبني للمجهول.

(٢) أي قبل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن. البناية ١٥/ ٣١٤.

ووَجَبَ مثلُه لربِّ الثوبِ علىٰ الراهن.

وإن كانت قيمتُه أقلَّ من الدين: ذَهَبَ بقَدْرِ القيمةِ، وعلىٰ الراهنِ بقيةُ دَيْنِه للمرتهن.

ولو كانت قيمتُه مثلَ الدين، فأراد المُعِيرُ أن يفتكَّه جَبْراً عن الراهن: لم يكنْ للمرتهن إذا قضىٰ دينَه أن يمتنعَ.

بخلاف الأجنبيِّ إذا قضىٰ الدينَ.

(ووَجَبَ مثلُه لربِّ الثوبِ علىٰ الراهن)؛ لأنه صار قاضياً دينَه بمالِه بهذا القَدْر، وهو الموجِبُ للرجوع، دونَ القبضِ بذاته؛ لأنه برضاه.

وكذلك إن أصابه عَيْبٌ: ذَهَبَ من الدَّيْن بحسابه، ووَجَبَ مثلُه لربِّ الثوبِ علىٰ الراهن، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (وإن كانت قيمتُه أقلَّ من الدين: ذَهَبَ بقَدْرِ القيمةِ، وعلىٰ الراهنِ بقيةُ دَيْنِه للمرتهن)؛ لأنه لم يقعِ الاستيفاءُ بالزيادة علىٰ قيمتِه، وعلىٰ الراهنِ لصاحب الثوبِ ما صار به مُوْفِياً؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ولو كانت قيمتُه مثلَ الدين، فأراد المُعِيرُ أن يفتكَّه جَبْراً عن الراهن: لم يكنْ للمرتهن إذا قضىٰ دينَه أن يمتنعَ)؛ لأنه غيرُ متبرِّعٍ، حيث يُخَلِّصُ مِلْكَه، ولهذا يرجعُ علىٰ الراهن بما أدَّىٰ المُعِيرُ[1]، فأُجبِرَ المرتهنُ علىٰ الدفع.

(بخلاف الأجنبيِّ إذا قضىٰ الدينَ)؛ لأنه متبرِّعٌ؛ إذ هو لا يَسعىٰ في

---

(١) لفظ: المعير: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

ولو هَلَكَ الثوبُ العاريةُ عند الراهن قبلَ أن يَرهنَه، أو بعد ما افتكَّه: فلا ضمانَ عليه.

ولو اختلفا في ذلك: فالقولُ للراهن.

ولو اختلفا في مقدارِ ما أَمَرَه بالرهن به: فالقولُ للمعير.

ولو رَهَنَه المستعيرُ بدينٍ موعودٍ، وهو أنْ يَرهَنَه به؛ ليُقرِضَه كذا، فهَلَكَ في يدِ المرتهن قبلَ الإقراض، والمسمَّىٰ والقيمةُ سواءٌ: يضمنُ قَدْرَ الموعودِ المسمَّىٰ.

تخليصِ ملكِه، ولا في تفريغِ ذمتِه، فكان للطالب أن لا يقبلَه.

قال: (ولو هَلَكَ الثوبُ العاريةُ عند الراهن قبلَ أن يَرهنَه، أو بعد ما افتكَّه: فلا ضمانَ عليه)؛ لأنه لا يصيرُ قاضياً دَيْنَه بهذا، وهو الموجِبُ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (ولو اختلفا في ذلك: فالقولُ للراهن)؛ لأنه يُنكِرُ الإيفاءَ بدعواه الهلاكَ في هاتين الحالتَيْن.

قال: (ولو اختلفا في مقدارِ ما أَمَرَه بالرهن به: فالقولُ للمعير)؛ لأن القولَ قولُه في إنكار أصلِه، فكذا في إنكار وَصْفِه.

قال: (ولو رَهَنَه المستعيرُ بدينٍ موعودٍ، وهو أنْ يَرهَنَه به؛ ليُقرِضَه كذا، فهَلَكَ في يدِ المرتهن قبلَ الإقراض، والمسمَّىٰ والقيمةُ سواءٌ: يضمنُ قَدْرَ الموعودِ المسمَّىٰ)؛ لِمَا بيَّنَّا أنه كالموجود.

ويرجعُ المعيرُ علىٰ الراهن بمثله؛ لأنَّ سلامةَ ماليةِ الرهنِ باستيفائه من المرتهن: كسلامته ببراءة ذمته عنه.

ولو كانت العاريةُ عبداً، فأعتَقَه المعيرُ: جاز.

ثم المرتهنُ بالخيار: إن شاء رَجَعَ بالدين علىٰ الراهن.

وإن شاء ضمَّنَ المعيرَ قيمتَه.

وتكونُ رهناً عنده إلىٰ أنْ يَقبِضَ دينَه، فيردَّها إلىٰ المعير.

ولو استعار عبداً، أو دابةً ليَرْهنَه، فاستخدم العبدَ، أو ركِبَ الدابةَ قبلَ أن يَرهنَهما، ثم رَهَنَهما بمالٍ مثلَ قيمتِهما، ثم قضىٰ المالَ، فلم يقبِضْهما حتىٰ هَلَكَا عند المرتهن: فلا ضمانَ علىٰ الراهن.

وكذلك إذا افتَكَّ الرهنَ، ثم ركِبَ الدابةَ، أو استخدم العبدَ، . . . . .

قال: (ولو كانت العاريةُ عبداً، فأعتَقَه المعيرُ: جاز)؛ لقيام ملكِ الرقبة.

قال: (ثم المرتهنُ بالخيار: إن شاء رَجَعَ بالدين علىٰ الراهن)؛ لأنه لم يستوفِه، (وإن شاء ضمَّنَ المعيرَ قيمتَه)؛ لأن الحَقَّ قد تعلَّق برقبته برضاه، وقد أتلفه بالإعتاق.

(وتكونُ رهناً عنده إلىٰ أنْ يَقبِضَ دينَه، فيردَّها إلىٰ المعير)؛ لأن استردادَ القيمةِ: كاستردادِ العين.

قال: (ولو استعار عبداً، أو دابةً ليَرْهنَه، فاستخدم العبدَ، أو ركِبَ الدابةَ قبلَ أن يَرهنَهما، ثم رَهَنَهما بمالٍ مثلَ قيمتِهما، ثم قضىٰ المالَ، فلم يقبِضْهما حتىٰ هَلَكَا عند المرتهن: فلا ضمانَ علىٰ الراهن)؛ لأنه قد برِئ من الضمانِ حين رَهَنَهما بمالٍ مثلَ قيمتهما، فإنه كان أميناً خالَفَ، ثم عاد إلىٰ الوِفاق.

قال: (وكذلك إذا افتَكَّ الرهنَ، ثم ركِبَ الدابةَ، أو استخدم العبدَ،

فلم يعطَبْ، ثم عَطِبَ بعد ذلك من غير صُنْعِه: لا يضمنُ.

وجنايةُ الراهنِ علىٰ الرهن: مضمونةٌ.

وجنايةُ المرتهنِ عليه: تُسقِطُ مِن دَيْنه بقَدْرِها.

فلم يعطَبْ، ثم عَطِبَ بعد ذلك من غير صُنْعِه: لا يضمنُ)؛ لأنه بعد الفَكاك: بمنزلة المودَعِ، لا بمنزلة المستعيرِ؛ لانتهاء حُكم الاستعارة بالفَكاك، وقد عاد إلىٰ الوِفاقِ، فيبرأ عن الضمان.

وهذا بخلاف المستعير؛ لأن يدَه يدُ نفسه، فلا بدَّ من الوصول إلىٰ يدِ المالك، أما المستعيرُ في الرهن، فيُحصِّلُ مقصودَ الآمرِ، وهو الرجوعُ عليه عند الهلاك، وتحقُّقِ الاستيفاء.

قال: (وجنايةُ الراهنِ علىٰ الرهن: مضمونةٌ).

لأنه تفويتُ حَقٍّ لازمٍ محترَمٍ، وتعلُّقُ مثلِه بالمال: يجعلُ المالكَ كالأجنبي في حَقِّ الضمان، كتعلُّقِ حَقِّ الورثة بمال المريضِ مرضَ الموت: يمنعُ نفاذَ تبرُّعِه[1] فيما وراءَ الثلث.

والعبدُ الموصَىٰ بخدمتِه، إذا أتلفه الورثةُ: ضَمِنوا قيمتَه ليُشترَىٰ بها عبدٌ يقومُ مَقامَه.

قال: (وجنايةُ المرتهنِ عليه[2]: تُسقِطُ مِن دَيْنه بقَدْرِها[3]).

---

(١) وفي نُسخ: تصرفه.

(٢) أي علىٰ الرهن.

(٣) وفي بداية المبتدي ص٦٦٨ هنا زيادة، وهي: ويرجع المرتهن بالفضل.

وجنايةُ الرهنِ علىٰ الراهنِ، والمرتهنِ، وعلىٰ مالِهِما : هَدَرٌ.
وقالا : جنايتُه علىٰ المرتهنِ معتبرَةٌ.

ومعناه: أن يكونَ الضمانُ علىٰ صفة الدَّيْن، وهذا لأن العَيْنَ مِلْكُ المالك، وقد تعدَّىٰ عليه المرتهنُ، فيضمنُه لمالكِه.

قال: (وجنايةُ الرهنِ علىٰ الراهنِ، والمرتهنِ، وعلىٰ مالِهِما: هَدَرٌ)، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

(وقالا: جنايتُه علىٰ المرتهنِ معتبرَةٌ).

والمرادُ بالجناية علىٰ النفس: ما يوجِبُ المالَ.

أما الوِفَاقيَّةُ[1]: فلأنها جنايةُ المملوكِ علىٰ المالك.

ألا يُرىٰ أنه لو مات العبدُ[2]: كان الكفنُ عليه[3].

بخلاف جنايةِ المغصوب علىٰ المغصوب منه؛ لأن المِلْكَ عندَ أداءِ الضمان يَثبتُ للغاصب مستنِداً[4]، حتىٰ يكونُ الكفنُ عليه، فكانت جنايتُه علىٰ غير المالك، فاعتُبِرت.

ولهما في الخلافية[5]: أن الجنايةَ حَصَلَتْ علىٰ غيرِ مالكِه، وفي الاعتبار فائدةٌ، وهو دَفْعُ العبدِ إليه بالجناية، فتُعتبرُ.

---

(١) أي المسألة الوفاقية، وهي جناية الرهن علىٰ الراهن. البناية ١٥/ ٣٢٠.

(٢) من وقت الغصب.

(٣) أي علىٰ مولاه.

(٤) أي من زمان الغصب.

(٥) وهي مسألة جناية الرهن علىٰ المرتهن.

. . . .

ثم إن شاء الراهنُ والمرتهنُ أبطلا الرهنَ، ودَفَعَاه بالجناية إلىٰ المرتهن.

وإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجنايةَ: فهو رهنٌ علىٰ حالِه.

وله(١): أن هذه الجنايةَ لو اعتبرناها للمرتهن: كان عليه التطهيرُ من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانِه، فلا يُفيدُ وجوبُ الضمانِ له، مع وجوب التخليص عليه.

وجنايتُه علىٰ مالِ المرتهن لا تُعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمتُه والدينُ سواءً؛ لأنه لا فائدةَ في اعتبارها(٢)؛ لأنه لا يَتملَّكُ العبدَ، وهو الفائدة.

وإن كانتِ القيمةُ أكثرَ من الدين: فعند(٣) أبي حنيفة رحمه الله: أنه يُعتبرُ بقَدْرِ الأمانة؛ لأن الفضلَ ليس في ضمانِه، فأشبه جنايةَ العبدِ الوديعةَ علىٰ المستودَع.

وعنه(٤): أنها لا تُعتبر؛ لأن حكمَ الرهن، وهو الحبسُ فيه ثابتٌ، فصار كالمضمون.

وهذا بخلاف جنايةِ الرهنِ علىٰ ابنِ الراهن، أو علىٰ ابنِ المرتهن؛ لأن الأملاكَ حقيقةً متباينةٌ، فصار كالجناية علىٰ الأجنبي.

---

(١) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) هكذا: بالتأنيث: باعتبارها: في طبعات الهداية القديمة، أي باعتبار الجناية، وأما النسخ الخطية ففيها: باعتباره.

(٣) هكذا: فعند: في نسخة ٧٣٨هـ، وكتب عليها: أصح، وفي بقية النسخ: فعن.

(٤) أي عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

ومَن رَهَنَ عبداً يساوي ألفاً بألفٍ، إلىٰ أجلٍ، فنَقَصَ في السعر، فرجعتْ قيمتُه إلىٰ مائةٍ، ثم قَتَلَه رجلٌ خطأً، وغَرِمَ قيمتَه مائةً، ثم حَلَّ الأجلُ: فإن المرتهنَ يَقبِضُ المائةَ قضاءً عن حقِّه، ولا يرجعُ علىٰ الراهن بشيءٍ.

قال: (ومَن رَهَنَ عبداً يساوي ألفاً بألفٍ، إلىٰ أجلٍ، فنَقَصَ في السعر، فرجعتْ قيمتُه إلىٰ مائةٍ، ثم قَتَلَه رجلٌ خطأً[١]، وغَرِمَ قيمتَه مائةً، ثم حَلَّ الأجلُ: فإن المرتهنَ يَقبِضُ المائةَ قضاءً عن حقِّه، ولا يرجعُ علىٰ الراهن بشيءٍ).

وأصلُه: أن النقصانَ من حيثُ السعرُ لا يوجِبُ سقوطَ الدَّيْنِ عندنا، خلافا لزفر رحمه الله.

هو يقول: إن الماليةَ قد انتَقَصَت، فأشبَهَ انتقاصَ العين.

ولنا: أنَّ نقصانَ السعرِ عبارةٌ عن فُتُورِ رغبات الناسِ، وذلك لا يُعتبرُ كما في[٢] البيع، حتىٰ لا يَثبتُ فيه الخيارُ، ولا في الغصب، حتىٰ لا يجبُ الضمانُ.

بخلاف نقصانِ العين؛ لأنَّ بفوات جزءٍ منه: يتقرَّرُ الاستيفاءُ فيه؛ إذِ اليدُ يدُ الاستيفاء، وإذا لم يسقطْ شيءٌ من الدين بنقصان السعر: بقيَ مرهوناً يتقررُ[٣] بكلِّ[٤] الدين.

---

(١) لفظ: خطأً: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٢) وفي نُسخ: لا يعتبر في البيع.

(٣) لفظ: يتقرر: مثبتٌ في نسخة ١٠٤٠هـ.

(٤) وفي نُسخ: بقدر الدين.

وإن كان أَمَرَه الراهنُ أن يبيعَه، فباعه بمائةٍ : قَبَضَ المائةَ قضاءً. . . . .

فإذا قَتَلَه حُرٌّ: غَرِمَ قيمتَه مائةً؛ لأنه تُعتبرُ قيمتُه يومَ الإتلافِ في ضمان الإتلاف؛ لأن الجابرَ بقَدْر الفائت، وأَخَذَه المرتهنُ؛ لأنه بدلُ المالية في حقِّ المُسْتَحِقِّ وإنْ[1] كان مقابَلاً بالدم علىٰ أصلنا، حتىٰ لا يُزادُ علىٰ ديةِ الحرِّ؛ لأن المولىٰ استحقَّه بسبب المالية، وحقُّ المرتهنِ متعلِّقٌ بالمالية، فكذا فيما قام مقامَه.

ثم لا يرجعُ علىٰ الراهنِ بشيءٍ؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ يدُ الاستيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرَّرُ، وقيمتُه كانت في الابتداء ألفاً، فيصيرُ مستوفِياً الكلَّ من الابتداء.

أو نقولُ: لا يُمكنُ أن يُجعلَ مستوفياً الألفَ بمائةٍ؛ لأنه يؤدِّي إلىٰ الربا، فيصيرُ مستوفياً المائةَ، وبقيَ تسعُمائةٍ في العين، فإذا هَلَكَ: يصيرُ مستوفياً تسعَمائةٍ بالهلاك.

بخلاف ما إذا مات من غير قتلِ[2] أحدٍ؛ لأنه يصيرُ مستوفياً الكلَّ بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلىٰ الربا.

قال: (وإن كان أَمَرَه الراهنُ أن يبيعَه، فباعه بمائةٍ: قَبَضَ[3] المائةَ قضاءً

---

(١) إن: هنا وصليةٌ. البناية ١٥/٣٢٤.

(٢) وفي نُسخ: فعل.

(٣) وفي نُسخ: وقبض المائة قضاءً من حقه: يرجع بتسعمائة.

من حقِّه، ويرجعُ بتسعِمائةٍ.

وإن قَتَلَه عبدٌ قيمتُه مائةٌ، فدُفِعَ مكانَه : افتكَّه بجميع الدين.

وقال محمدٌ رحمه الله : هو بالخيار : إن شاء افتكَّه بجميع الدين، وإن شاء سلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلىٰ المرتهن بماله.

من حقِّه، ويرجعُ بتسعِمائةٍ)؛ لأنه لَمَّا باعه بإذن الراهنِ: صار كأنَّ الراهنَ استردَّه، وباعه بنفسه.

ولو كان كذلك: يَبطلُ الرهنُ، ويبقىٰ الدينُ إلا بقدر ما استوفىٰ، وكذا هذا.

قال: (وإن قَتَلَه عبدٌ قيمتُه مائةٌ، فدُفِعَ مكانَه: افتكَّه بجميع الدين).

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

(وقال محمدٌ رحمه الله: هو بالخيار: إن شاء افتكَّه بجميع الدين، وإن شاء سلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلىٰ المرتهن بماله).

وقال زفرُ رحمه الله: يصيرُ رهناً بمائةٍ.

له[1]: أن يدَ المرتهنِ يدُ استيفاءٍ، وقد تقرَّرَ بالهلاك، إلا أنه أخلف بدلاً بقَدْرِ العُشْرِ، فيَبقىٰ الدينُ بقَدْره.

ولأصحابنا علىٰ زفر رحمهم الله: أن العبدَ الثاني قائمٌ مقامَ الأول لحماً ودماً.

---

(١) أي للإمام زفر رحمه الله.

وإذا قَتَلَ العبدُ الرهنُ قتيلاً خطأً: فضمانُ الجنايةِ علىٰ المرتهن، وليس له أن يَدفَعَ.

ولو كان الأولُ قائماً، وانتقص السعرُ: لا يسقطُ شيءٌ من الدين عندنا؛ لِمَا ذكرنا، فكذلك إذا قام المدفوعُ مكانَه.

ولمحمدٍ رحمه الله في الخيار: أن المرهونَ تغيَّر في ضمان المرتهن، فيُخيَّرُ الراهنُ، كالمبيع إذا قُتِلَ قبلَ القبض، والمغصوبِ إذا قُتِلَ في يد الغاصب: يُخيَّرُ المشتري والمغصوبُ منه، كذا هذا.

ولهما: أن التغيُّرَ لم يَظهَرْ في نفسِ العبد؛ لقيام الثاني مقامَ الأول لحماً ودماً، كما ذكرناه مع زفر رحمه الله، وعينُ الرهنِ أمانةٌ عندنا، فلا يجوزُ تمليكُه منه بغير رضاه.

ولأنَّ جَعْلَ الرهنِ بالدَّيْن: حُكمٌ جاهليٌّ[1]، وإنه منسوخٌ، بخلاف البيع؛ لأن الخيارَ فيه: حُكْمُه الفسخُ، وهو مشروعٌ، وبخلاف الغصب؛ لأن تملُّكَه بأداء الضمانِ مشروعٌ.

ولو كان العبدُ تراجَعَ سعرُه، حتىٰ صار يساوي مائةً، ثم قَتَلَه عبدٌ يساوي مائةً، فدُفِعَ به: فهو علىٰ هذا الخلاف.

قال: (وإذا قَتَلَ العبدُ الرهنُ قتيلاً خطأً: فضمانُ الجنايةِ علىٰ المرتهن، وليس له أن يَدفَعَ[2])؛ لأنه لا يَملكُ التمليكَ.

---

(١) ردَّه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بقوله: «لا يغلق الرهن». البناية ١٥/٣٢٦.

(٢) أي وليس للمرتهن دَفْعُ العبد؛ لأن المرتهن لا يملك تمليك الرقبة.

ولو فَدَىٰ: طَهُرَ المَحَلُّ، فبقِيَ الدينُ علىٰ حالِه، ولا يرجعُ علىٰ الراهن بشيءٍ من الفداء.

ولو أبىٰ المرتهنُ أنْ يَفدِيَ: قيل للراهن: ادفعِ العبدَ، أو اِفْدِهِ بالدية.

فإذا امتنع عن الفداءِ: يُطالَبُ الراهنُ بحكم الجناية، ومِن حُكمها: التخييرُ.

فإن اختار الدفعَ: سَقَطَ الدينُ، وكذلك إن فَدَىٰ.

قال: (ولو فَدَىٰ: طَهُرَ المَحَلُّ[1]، فبقِيَ الدينُ علىٰ حالِه، ولا يرجعُ علىٰ الراهن بشيءٍ من الفداء)؛ لأن الجنايةَ حَصَلَتْ في ضمانه، فكان عليه إصلاحُها.

قال: (ولو أبىٰ المرتهنُ أنْ يَفدِيَ: قيل للراهن: ادفعِ العبدَ، أو اِفْدِهِ بالدية)؛ لأن الملكَ في الرقبةِ قائمٌ له، وإنما صار إلىٰ المرتهن الفداءُ؛ لقيام حقِّه.

قال: (فإذا امتنع عن الفداءِ: يُطالَبُ الراهنُ بحكم الجناية، ومِن حُكمها: التخييرُ) بين الدَّفْع والفداء.

قال: (فإن اختار الدفعَ: سَقَطَ الدينُ)؛ لأنه استُحِقَّ لمعنىً في ضمانِ المرتهن، فصار كالهلاك.

قال: (وكذلك[2] إن فَدَىٰ)؛ لأن العبدَ كالحاصل له بعوضٍ كان علىٰ المرتهن، وهو الفداءُ.

---

(١) أي طهر العبد عن الجناية. البناية ١٥/٣٢٨.

(٢) أي وكذلك يسقط الدين إن فَدَىٰ الراهن.

ولو استهلَكَ العبدُ المرهونُ مالاً يَستغرقُ رقبتَه، فإن أدَّىٰ المرتهنُ الدينَ الذي لَزِمَ العبدَ: فدَيْنُه علىٰ حالِه، كما في الفداء.

وإن أبىٰ: قيل للراهن: بِعْه في الدين، إلا أن يختارَ أن يؤديَ عنه، فإن أدَّىٰ: بطل دينُ المرتهن.

وإن لم يُؤدِّ، وبِيْعَ العبدُ فيه: يأخذُ صاحبُ دينِ العبدِ دينَه.

بخلاف ولدِ الرهن إذا قتَلَ إنساناً، أو استهلك مالاً، حيث يُخاطَبُ الراهنُ بالدفع، أو الفداءِ في الابتداء؛ لأنه غيرُ مضمونٍ علىٰ المرتهن.

فإن دَفَعَ[1]: خَرَجَ من الرهن، ولم يسقطْ شيءٌ من الدين، كما لو هَلَكَ في الابتداء، وإن فَدَىٰ: فهو رهنٌ مع أُمِّه علىٰ حالِهما[2].

قال: (ولو استهلَكَ العبدُ المرهونُ مالاً يَستغرقُ رقبتَه، فإن أدَّىٰ المرتهنُ الدينَ الذي لَزِمَ العبدَ: فدَيْنُه[3] علىٰ حالِه، كما في الفداء.

وإن أبىٰ: قيل للراهن: بِعْه في الدَّين، إلا أن يختارَ أن يؤديَ عنه، فإن أدَّىٰ: بطل دَيْنُ المرتهن)، كما ذكرنا في الفداء.

قال: (وإن لم يُؤدِّ، وبِيْعَ العبدُ فيه: يأخذُ صاحبُ دينِ العبدِ دينَه)؛ لأن دينَ العبدِ مقدَّمٌ علىٰ دَيْنِ المرتهنِ وحَقِّ وليِّ الجناية؛ لتقدُّمِه علىٰ حقِّ المولىٰ.

---

(١) أي إن دفع الراهنُ للمرتهن: خرج الولد من الرهن.

(٢) وفي نُسخ: حالها.

(٣) أي دين المرتهن. البناية ٣٢٩/١٥، وفي نُسخ: فدِيَتُه.

فإن فَضَلَ شيءٌ ودينُ غريمِ العبدِ مثلُ دَيْنِ المرتهن أو أكثرُ: فالفضلُ للراهن، وبَطَلَ دينُ المرتهن.

وإن كان دينُ العبدِ أقلَّ: سَقَطَ من دين المرتهن بقَدْرِ دينِ العبد، وما فَضَلَ من دينِ العبدِ يبقىٰ رهناً كما كان.

ثم إن كان دينُ المرتهن قد حَلَّ: أَخَذَه به.

وإن كان لم يَحِلَّ: أمسكه حتىٰ يَحِلَّ.

وإن كان ثمنُ العبدِ لا يَفِي بدين الغريم: أَخَذَ الثمنَ، ولم يرجع بما بقيَ علىٰ أحدٍ حتىٰ يَعتِقَ العبدُ.

قال: (فإن فَضَلَ شيءٌ ودينُ غريمِ العبدِ مثلُ دَيْنِ المرتهن أو أكثرُ: فالفضلُ للراهن، وبَطَلَ دينُ المرتهن)؛ لأن الرقبةَ استُحِقَّت لمعنىً هو في ضمان المرتهن، فأشبه الهلاكَ.

قال: (وإن كان دينُ العبدِ أقلَّ: سَقَطَ من دين المرتهن بقَدْرِ دينِ العبد، وما فَضَلَ من دينِ العبدِ يبقىٰ رهناً كما كان.

ثم إن كان دينُ المرتهن قد حَلَّ: أَخَذَه به)؛ لأنه من جنس حَقِّه.

قال: (وإن كان لم يَحِلَّ: أمسكه حتىٰ يَحِلَّ.

وإن كان ثمنُ العبدِ لا يَفِي بدين الغريم: أَخَذَ الثمنَ، ولم يرجع بما بقيَ علىٰ أحدٍ حتىٰ يَعتِقَ العبدُ)؛ لأن الحَقَّ في دَيْنِ الاستهلاك يتعلَّقُ برقبته، وقد استُوْفِيَتْ، فيتأخَّرُ إلىٰ ما بعد العِتق.

ثم إذا أدىٰ بعدَه: لا يرجعُ علىٰ أحدٍ؛ لأنه وَجَبَ عليه بفعله.

وإن كانت قيمةُ العبدِ ألفَيْن، وهو رَهْنٌ بألفٍ، وقد جنىٰ العبدُ: يُقال لهما: اِفْدِياه.

فإن تشاحَّا: فالقولُ لمَن قال: أنا أَفدي، راهناً كان أو مرتهناً.

قال: (وإن كانت قيمةُ العبدِ[١] ألفَيْن، وهو[٢] رَهْنٌ[٣] بألفٍ، وقد جنىٰ العبدُ: يُقال لهما: اِفْدِياه)؛ لأن النصفَ منه مضمونٌ، والنصفَ أمانةٌ، والفداءُ في المضمون: علىٰ المرتهن، وفي الأمانة: علىٰ الراهن.

فإن أجمعا علىٰ الدفع: دَفَعَاه، وبَطَلَ دينُ المرتهن، والدفعُ لا يجوز في الحقيقة من المرتهن؛ لِمَا بيَّنَّا، وإنما منه الرضا به.

قال: (فإن تشاحَّا: فالقولُ لمَن قال: أنا أَفدي، راهناً كان أو مرتهناً).

أما المرتهن: فلأنه ليس[٤] في الفداء إبطالُ حقِّ الراهن، وفي الدفع الذي يختارُه الراهن: إبطالُ حقِّ المرتهن.

وكذا في جنايةِ ولدِ الرهنِ إذا قال المرتهن: أنا أَفدي: له ذلك وإن[٥] كان المالكُ يختارُ الدفعَ؛ لأنه إن لم يكن مضموناً: فهو محبوسٌ بدَيْنه، وله في الفداء غَرَضٌ صحيحٌ، ولا ضررَ علىٰ الراهن، فكان له أن يَفدِي.

---

(١) أي الرهنِ.

(٢) أي العبد.

(٣) وفي نُسخ: وقد رُهِن بألفٍ.

(٤) هكذا: فلأنه ليس في الفداء: في طبعات الهداية القديمة، وأما النسخ الخطية ففيها: فليس في الفداء.

(٥) إن: هنا وصليةٌ.

ويكونُ المرتهنُ في الفداء متطوِّعاً في حِصَّةِ الأمانة، حتىٰ لا يرجعُ علىٰ الراهن.

ولو أبىٰ المرتهنُ أن يفديَ، وفداه الراهنُ: فإنه يُحتَسَبُ علىٰ المرتهنِ نصفُ الفداءِ، وكان من دَيْنه.

وأما الراهن: فلأنه ليس للمرتهن ولايةُ الدفعِ؛ لِمَا بيَّنَّا، فكيف يختاره!

قال: (ويكونُ المرتهنُ في الفداء متطوِّعاً في حِصَّةِ الأمانة، حتىٰ لا يرجعُ علىٰ الراهن)؛ لأنه يُمكِنُه أنْ لا يختارَه، فيُخاطَبُ الراهنُ، فلمَّا التزمه، والحالةُ هذه: كان متبرِّعاً.

وهذا علىٰ ما رُوي عن أبي حنيفة رحمه الله، أنه لا يرجعُ مع الحضور[1]، وسنُبيِّن القولَيْن إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولو أبىٰ المرتهنُ أن يفديَ، وفداه الراهنُ: فإنه يُحتَسَبُ علىٰ المرتهنِ نصفُ الفداءِ، وكان من دَيْنه)؛ لأن سقوطَ الدين أمرٌ لازمٌ، فَدَىٰ أو دَفَعَ، فلم يُجعَلِ الراهنُ في الفداء متطوِّعاً.

ثم يُنظَرُ: إن كان نصفُ الفداءِ مثلَ الدينِ أو أكثرَ: بطل الدينُ.

وإن كان أقلَّ: سقط من الدين بقَدْر نصفِ الفداء، وكان العبدُ رهناً بما بقيَ؛ لأن الفداءَ في نصفٍ[2] كان عليه، فإذا أدَّاه الراهنُ، وهو ليس بمتطوِّعٍ: كان له الرجوعُ عليه، فيصيرُ قصاصاً بدَيْنِه، كأنه أوفىٰ نصفَه، فيبقىٰ العبدُ رهناً بما بقيَ.

---

(١) أي حضور الراهن.

(٢) وفي نُسخ: النصف.

ولو كان المرتهنُ فَدَىٰ، والراهنُ حاضرٌ: فهو متطوِّعٌ، وإن كان غائباً: لم يكن متطوِّعاً.

وإذا مات الراهنُ: باع وصيُّه الرهنَ، وقضىٰ الدينَ.

وإن لم يكن أوصىٰ بشخصٍ: نَصَبَ القاضي له وصياً، وأَمَرَه ببيعه.

قال: (ولو كان المرتهنُ فَدَىٰ، والراهنُ حاضرٌ: فهو متطوِّعٌ، وإن كان غائباً: لم يكن متطوِّعاً)، وهذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدُ والحسنُ وزفرُ رحمهم الله: المرتهنُ متطوعٌ في الوجهَيْن؛ لأنه فَدَىٰ ملكَ غيرِه بغير أمرِه، فأشبه الأجنبيَّ.

وله: أنه إذا كان الراهنُ حاضراً: أمكنه مخاطبتُه، فإذا فداه المرتهنُ: فقد تبرَّعَ، كالأجنبي.

فأما إذا كان الراهنُ غائباً: تعذَّرت مخاطبتُه، والمرتهنُ يَحتاجُ إلىٰ إصلاحِ المضمون، ولا يُمكنُه ذلك إلا بإصلاحِ الأمانة: فلا يكون متبرعاً.

قال: (وإذا مات الراهنُ: باع وصيُّه الرهنَ، وقضىٰ الدينَ)؛ لأن الوصيَّ قائمٌ مَقامَه.

ولو تولَّىٰ الموصِي حياً بنفسه: كان له ولايةُ البيعِ بإذن المرتهن، فكذا لوصيِّه.

قال: (وإن لم يكن أوصىٰ بشخصٍ[1]: نَصَبَ القاضي له وصياً، وأَمَرَه ببيعه)؛ لأن القاضيَ نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عَجَزوا عن النظر

---

(١) وفي نُسخ: وإن لم يكن له وصيٌّ.

وإن كان علىٰ الميت دينٌ، فرَهَنَ الوصيُّ بعضَ التَّرِكَة عند غريمٍ من غرمائه : لم يَجُزْ، وللآخَرِيْن أنْ يردُّوه.

فإن قضىٰ دينَهم قبلَ أن يَردُّوه : جاز.

ولو لم يكن للميت غريمٌ آخَرُ : جاز الرهنُ، وبِيْعَ في دَيْنِه.

وإذا ارتهن الوصيُّ بدينٍ للميت علىٰ رجلٍ : جاز.

لأنفسهم، والنظرُ في نَصْبِ الوصيِّ: ليؤدِّيَ ما عليه لغيره، ويستوفيَ ما لَه من غيره.

قال: (وإن كان علىٰ الميت دينٌ، فرَهَنَ الوصيُّ بعضَ التَّرِكَة عند غريمٍ من غرمائه: لم يَجُزْ، وللآخَرِيْن أنْ يردُّوه)؛ لأنه آثَرَ بعضَ الغرماء بالإيفاء الحكميِّ، فأشبه الإيثارَ بالإيفاءِ الحقيقي.

قال: (فإن قضىٰ دينَهم قبلَ أن يَردُّوه: جاز)؛ لزوالِ المانعِ بوصول حقِّهم إليهم.

قال: (ولو لم يكن للميت غريمٌ آخَرُ: جاز الرهنُ)؛ اعتباراً بالإيفاء الحقيقي، (وبِيْعَ في دَيْنِه)؛ لأنه يُباعُ فيه قبلَ الرهن، فكذا بعده.

قال: (وإذا ارتهن الوصيُّ بدينٍ للميت علىٰ رجلٍ: جاز)؛ لأنه استيفاءٌ، وهو يَملِكُه.

قال رضي الله عنه: وفي رَهْنِ الوصيِّ تفصيلاتٌ، نذكرُها في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالىٰ.

* * * * *

فصلٌ

ومَن رَهَنَ عصيراً بعشرةٍ، قيمتُه عشرةٌ، فتَخمَّر، ثم صار خلاً يساوي عشرةً: فهو رهنٌ بعشرةٍ.

فصلٌ

في مسائلَ متفرِّقةٍ في الرهن

قال: (ومَن رَهَنَ عصيراً بعشرةٍ، قيمتُه عشرةٌ، فتَخمَّر[1]، ثم صار خلاً يساوي عشرةً: فهو رهنٌ بعشرةٍ)؛ لأن ما يكون مَحَلاً للبيع: يكون مَحَلاً للرهن، إذِ المَحَلِّيةُ بالمالية فيهما[2]، والخمرُ وإن لم يكن مَحَلاً للبيع ابتداءً[3]: فهو مَحَلٌّ له بقاءً[4].

حتىٰ إنَّ مَن اشترىٰ عصيراً، فتخمَّر قبلَ القبض: يبقىٰ العقدُ، إلا أنه يتخيَّرُ[5] في البيع؛ لتغيُّر وَصْفِ المبيع، بمنزلة ما إذا تَعَيَّب.

---

(١) أي بيد المرتهن.

(٢) أي البيع والرهن.

(٣) أي في حالة الخمر.

(٤) أي في حالة الخَلِّ.

(٥) أي المشتري.

ولو رَهَنَ شاةً قيمتُها عشرةٌ بعشرةٍ، فماتت، فدُبِغَ جلدُها، فصار يساوي درهماً: فهو رَهْنٌ بدرهمٍ.

ونماءُ الرهنِ: للراهن، وهو مثلُ الولدِ والثمرِ واللبنِ والصوفِ.

ويكون رهناً مع الأصل.

فإن هَلَكَ: يَهلِكُ بغير شيءٍ.

قال: (ولو رَهَنَ شاةً قيمتُها عشرةٌ بعشرةٍ، فماتت، فدُبِغَ جلدُها، فصار يساوي درهماً: فهو رَهْنٌ بدرهمٍ)؛ لأن الرهنَ يتقرَّرُ بالهلاك، فإذا حَيِيَ بعضُ المَحَلِّ: يعودُ حُكْمُه بقَدْره.

بخلاف ما إذا ماتتِ الشاةُ المَبيعةُ قبلَ القبض، فدُبِغَ جلدُها: حيث لا يعودُ البيعُ؛ لأن البيعَ يَنتقِضُ بالهلاك قبلَ القبض، والمُنتَقِضُ لا يعود، أما الرهنُ فيتقرَّرُ بالهلاك[1]، على ما بيَّنَّاه.

ومِن مشايخِنا رحمهم الله مَن يَمنعُ مسألةَ البيع، ويقولُ: يعودُ البيعُ.

قال: (ونماءُ الرهنِ: للراهن، وهو مثلُ الولدِ والثمرِ واللبنِ والصوفِ)؛ لأنه متولِّدٌ من ملكِه.

(ويكون رهناً مع الأصل)؛ لأنه تَبَعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازمٌ، فيَسري إليه.

قال: (فإن هَلَكَ: يَهلِكُ بغير شيءٍ)؛ لأن الأَتْباعَ لا قِسْطَ لها مما يقابَلُ بالأصل؛ لأنها لم تدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً؛ إذِ اللفظُ لا يتناولُها.

---

(١) فيعود الحكم إليه.

وإن هَلَكَ الأصلُ، وبقيَ النَّماءُ: افتكَّه الراهنُ بحصته، ويُقسَمُ الدينُ علىٰ قيمةِ الرهنِ يومَ القبض، وقيمةِ النماءِ يومَ الفِكاك.

فما أصاب الأصلَ: سَقَطَ من الدين.

وما أصاب النماءَ: افتكَّه الراهنُ به.

ولو رَهَنَ شاةً بعشرةٍ، وقيمتُها عشرةٌ، وقال الراهنُ للمرتهن: أُحْلُبِ الشاةَ، فما حَلَبْتَ فهو لكَ حلالٌ، فحَلَبَ وشرب: فلا ضمانَ عليه في شيءٍ من ذلك.

قال: (وإن هَلَكَ الأصلُ، وبقيَ النَّماءُ: افتكَّه الراهنُ بحصته، ويُقسَمُ الدينُ علىٰ قيمةِ الرهنِ يومَ القبض، وقيمةِ النماءِ يومَ الفَكاك)؛ لأن الرهنَ يصيرُ مضموناً بالقبض، والزيادةَ تصيرُ مقصودةً بالفَكاك إذا بقِيَ إلىٰ وقته، والتبعُ يقابِلُه شيءٌ إذا صار مقصوداً، كولد المبيع.

(فما أصاب الأصلَ: سَقَطَ من الدين)؛ لأنه يقابِلُه الأصلُ مقصوداً.

(وما أصاب النماءَ: افتكَّه الراهنُ به)؛ لِمَا ذَكَرْنا.

وصورُ المسائلِ علىٰ هذا الأصل تُخَرَّجُ، وقد ذكرنا بعضَها في «كفاية المنتهي»، وتمامُه في «الجامع[1]»، و«الزيادات».

قال: (ولو رَهَنَ شاةً بعشرةٍ، وقيمتُها عشرةٌ، وقال الراهنُ للمرتهن: أُحْلُبِ الشاةَ، فما حَلَبْتَ فهو لكَ حلالٌ، فحَلَبَ وشرب: فلا ضمانَ عليه في شيءٍ من ذلك).

---

(١) أي الجامع الكبير ص٢٦٢، كما هو في حاشية نسخة ١٠٣٨هـ.

ولا يسقطُ شيءٌ من الدين.

فإن لم يَفْتَكَّ الشاةَ حتىٰ ماتتْ في يدِ المرتهن: قُسِمَ الدينُ علىٰ قيمةِ اللبنِ الذي شَرِبَ، وعلىٰ قيمةِ الشاة، فما أصاب الشاةَ: سقط، وما أصاب اللبنَ: أَخَذَه المرتهنُ من الراهن.

وتجوزُ الزيادةُ في الرهن، ولا تجوزُ في الدين عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ولا يصيرُ الرهنُ رهناً بها.

أما الإباحةُ فيصحُّ تعليقُها بالشرط والخَطَر؛ لأنها إطلاقٌ، وليس بتمليكٍ، فتصحُّ مع الخطر.

قال: (ولا يسقطُ شيءٌ من الدين)؛ لأنه أتلَفَه بإذن المالك[1].

قال: (فإن لم يَفْتَكَّ الشاةَ حتىٰ ماتتْ في يدِ المرتهن: قُسِمَ الدينُ علىٰ قيمةِ اللبنِ الذي شَرِبَ، وعلىٰ قيمةِ الشاة، فما أصاب الشاةَ: سقط، وما أصاب اللبنَ: أَخَذَه المرتهنُ من الراهن)؛ لأنَّ اللبنَ تَلِفَ علىٰ ملكِ الراهن بفعل المرتهن، والفعلُ حَصَلَ بتسليطٍ من قِبَلِه، فصار كأنَّ الراهنَ أَخَذَه وأتلفه، فكان مضموناً عليه، فتكونُ له حصتُه من الدين، فبقيَ بحصته.

وكذلك ولدُ الشاةِ إذا أَذِنَ له الراهنُ في أَكْلِه.

وكذلك جميعُ النَّماءِ الذي يَحدُثُ: علىٰ هذا القياس.

قال: (وتجوزُ الزيادةُ في الرهن، ولا تجوزُ في الدين عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله، ولا يصيرُ الرهنُ رهناً بها[2]).

---

(١) وفي نُسخ: الراهن.

(٢) أي الزيادة، وفي نُسخ: بهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله : تجوز الزيادةُ في الدين أيضاً .

وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الزيادةُ في الدين أيضاً).

وقال زفرُ والشافعيُّ[(١)] رحمهما الله: لا تجوزُ فيهما.

والخلافُ معهما في الرهن، والثمنِ، والمُثَمَّنِ، والمهرِ، والمنكوحةِ: سواءٌ، وقد ذكرناه في البيوع.

ولأبي يوسف رحمه الله في الخلافية الأخرىٰ[(٢)]: أن الدَّيْنَ في باب الرهن: كالثمن في البيع، والرهنَ: كالمُثمَن، فتجوزُ الزيادةُ فيهما[(٣)]، كما في البيع، والجامعُ بينهما: الالتحاقُ بأصل العقد؛ للحاجة والإمكان.

ولهما، وهو القياسُ: أن الزيادةَ في الدَّيْن: توجِبُ الشيوعَ في الرهن، وهو غيرُ مشروعٍ عندنا، والزيادةَ في الرهن: توجِبُ الشيوعَ في الدين، وهو غيرُ مانعٍ من صحة الرهن.

ألا يُرىٰ أنه لو رَهَنَ عبداً بخمسِمائةٍ من الدَّين: جاز وإن[(٤)] كان الدينُ ألفاً[(٥)]، وهذا شيوعٌ في الدين؛ لأنه غيرُ معيَّن.

---

(١) الأم ١٥٨/٣.

(٢) أي مسألة الزيادة في الدَّين.

(٣) أي الرهن والدين.

(٤) إن: هنا وصليةٌ.

(٥) قوله: وإن كان الدينُ ألفاً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، وكذلك في نص الهداية المضمَّن في البناية ٣٤١/١٥.

. . . .

والالتحاقُ[1] بأصل العقدِ غيرُ ممكنٍ في طَرَفِ الدَّين؛ لأنه[2] غيرُ معقودٍ عليه، ولا معقودٍ به، بل وجوبُه سابقٌ علىٰ الرهن.

وكذا يبقىٰ بعد انفساخِه.

والالتحاقُ بأصل العقد في بدلي العقد، بخلاف البيع؛ لأن الثمنَ بدلٌ يجبُ بالعقد.

ثم إذا صحَّتِ الزيادةُ في الرهن، وتُسمىٰ هذه الزيادة: زيادةً قَصْدِيَّةً[3]: يُقسَمُ الدَّينُ علىٰ قيمةِ الأولِ يومَ القبض، وعلىٰ قيمةِ الزيادةِ يومَ قُبِضت.

حتىٰ لو كانت قيمةُ الزيادةِ يومَ قَبْضِها خمسَمائةٍ، وقيمةُ الأولِ يومَ القبضِ ألفاً، والدَّينُ ألفٌ: يُقسَمُ الدَّينُ أثلاثاً:

في الزيادة: ثُلُثُ الدَّين، وفي الأصل: ثُلُثَا الدَّينِ؛ اعتباراً بقيمتهما في وقتي الاعتبار.

وهذا لأن الضمانَ في كلِّ واحدٍ منهما يثبتُ بالقبض، فتُعتبرُ قيمةُ كلِّ واحدٍ منهما وقتَ القبض.

---

(١) هذا جوابٌ وإفسادٌ للجامع الذي ذكره أبو يوسف رحمه الله. البناية ١٥/٣٤١.

(٢) أي الدين الأول.

(٣) يعني بخلاف نماء الرهن، فإن الزيادة فيه ضمنية. البناية ١٥/٣٤٢.

وإذا وَلَدَتِ المرهونةُ ولداً، ثم إنَّ الراهنَ زاد مع الولدِ عبداً، وقيمةُ كلٍّ واحدٍ منهما ألفٌ: فالعبدُ رَهْنٌ مع الولدِ خاصةً، يُقسَمُ ما في الولدِ عليه وعلىٰ العبدِ الزيادةِ.

ولو كانت الزيادةُ مع الأُمِّ: يُقسَمُ الدَّينُ علىٰ قيمةِ الأمِّ يومَ العقد، وعلىٰ قيمةِ الزيادةِ يومَ القبض، فما أصاب الأمَّ: يُقسَمُ عليها وعلىٰ ولدها.

فإن رَهَنَ عبداً يساوي ألفاً بألفٍ، ثم أعطاه عبداً آخَرَ قيمتُه ألفٌ رهناً مكانَ الأول: فالأولُ رَهْنٌ حتىٰ يَردَّه إلىٰ الراهن، والمرتهنُ في الآخَرِ أمينٌ حتىٰ يَجعلَه رهناً مكانَ الأول.

قال: (وإذا وَلَدَتِ المرهونةُ ولداً، ثم إنَّ الراهنَ زاد مع الولدِ عبداً، وقيمةُ كلٍّ واحدٍ منهما ألفٌ: فالعبدُ رَهْنٌ مع الولدِ خاصةً، يُقسَمُ ما في الولدِ عليه وعلىٰ العبدِ الزيادةِ)؛ لأنه جعَلَه زيادةً مع الولد، دونَ الأُمِّ.

قال: (ولو كانت الزيادةُ مع الأُمِّ: يُقسَمُ الدَّينُ علىٰ قيمةِ الأمِّ يومَ العقد، وعلىٰ قيمةِ الزيادةِ يومَ القبض، فما أصاب الأمَّ: يُقسَمُ عليها وعلىٰ ولدها)؛ لأن الزيادةَ دَخَلَتْ علىٰ الأُمِّ.

قال: (فإن رَهَنَ عبداً يساوي ألفاً بألفٍ، ثم أعطاه عبداً آخَرَ قيمتُه ألفٌ رهناً مكانَ الأول: فالأولُ رَهْنٌ حتىٰ يَردَّه إلىٰ الراهن، والمرتهنُ في الآخَرِ أمينٌ حتىٰ يَجعلَه رهناً مكانَ الأول).

لأن الأولَ إنما دخل في ضمانه بالقبض والدَّينِ، وهما باقيان، فلا يَخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبضِ ما دام الدَّينُ باقياً، وإذا بقيَ الأولُ في ضمانِه: لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنهما رَضِيا بدخول أحدِهما فيه، لا بدخولهما.

ولو أبرأ المرتهنُ الراهنَ عن الدَّين، أو وَهَبَه منه، ثم هلك الرهنُ في يد المرتهن: يهلِكُ بغير شيءٍ؛ استحساناً.

فإذا رَدَّ الأولَ: دخل الثاني في ضمانه.

ثم قيل: يُشترطُ تجديدُ القبض[1]؛ لأن يدَ المرتهنِ علىٰ الثاني يدُ أمانةٍ، ويدُ الرهنِ يدُ استيفاءٍ وضمانٍ، فلا ينوبُ عنه.

كمَن له علىٰ آخَرَ جِيَادٌ، فاستوفىٰ زُيوفاً ظنَّها جياداً، ثم عَلِمَ بالزِّيافة، وطالَبَه بالجِيَاد، وأَخَذَها: فإن الجِيَادَ أمانةٌ في يده ما لم يَرُدَّ الزيوفَ، ويُجدِّدَ القبضَ.

وقيل: لا يُشترطُ[2]؛ لأن الرهنَ تبرُّعٌ، كالهبة، علىٰ ما بيَّنَّاه من قبل، وقَبْضُ الأمانةِ ينوبُ عن قَبْضِ الهبة.

ولأنَّ الرهنَ عَيْنُه أمانةٌ، والقبضُ يَرِدُ علىٰ العين، فينوبُ قَبْضُ الأمانةِ عن قَبْضِ العين.

قال: (ولو أبرأ المرتهنُ الراهنَ عن الدَّين، أو وَهَبَه منه[3]، ثم هلك الرهنُ في يد المرتهن: يهلِكُ بغير شيءٍ؛ استحساناً).

خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن الرهنَ مضمونٌ بالدَّين، أو بجهته عند

---

(١) أي في العبد الثاني.

(٢) أي تجديد القبض.

(٣) وفي نُسخ: له.

وكذا إذا ارْتَهَنَتِ المرأةُ رهناً بالصَّدَاق، فأبرأتْه، أو وهبَتْه، أو ارتدَّتْ، والعياذُ بالله قبلَ الدخول، أو اختلعتْ منه علىٰ صَدَاقِها، ثم هلك الرهنُ في يدِها: يهلِكُ بغير شيءٍ في هذا كلِّه، ولم تضمَنْ شيئاً.

ولو استوفىٰ المرتهنُ الدَّينَ بإيفاء الراهنِ، أو بإيفاءِ متطوِّعٍ، ثم هلك الرهنُ في يده: يهلِكُ بالدَّين، ويجبُ عليه ردُّ ما استوفىٰ إلىٰ مَن استُوفيَ منه، وهو مَن عليه، أو المتطوِّعُ، بخلاف الإبراء.

توهُّمِ الوجودِ، كما في الدينِ الموعودِ، ولم يبقَ الدَّينُ بالإبراء أو الهبة[١]، ولا جهتُه؛ لسقوطه، إلا إذا أحدث مَنْعاً؛ لأنه يصيرُ به غاصباً إذْ لم تَبْقَ له[٢] ولايةُ المنع.

قال: (وكذا إذا ارْتَهَنَتِ المرأةُ رهناً بالصَّدَاق، فأبرأتْه، أو وهبَتْه[٣]، أو ارتدَّتْ، والعياذُ بالله قبلَ الدخول، أو اختلعتْ منه علىٰ صَدَاقِها، ثم هلك الرهنُ في يدِها: يهلِكُ بغير شيءٍ في هذا كلِّه، ولم تضمَنْ شيئاً)؛ لسقوط الدَّين، كما في الإبراء.

قال: (ولو استوفىٰ المرتهنُ الدَّينَ بإيفاء الراهنِ، أو بإيفاءِ متطوِّعٍ، ثم هلك الرهنُ في يده: يهلِكُ بالدَّين، ويجبُ عليه ردُّ ما استوفىٰ إلىٰ مَن استُوفيَ منه، وهو مَن عليه، أو المتطوِّعُ، بخلاف الإبراء).

---

(١) وفي نُسخ: والهبة.

(٢) أي للمرتهن.

(٣) أي للزوج.

وكذا إذا اشترىٰ بالدَّيْن عيناً، أو صالح عنه علىٰ عينٍ.

وكذلك إذا أحال الراهنُ المرتهنَ بالدَّين علىٰ غيرِه، ثم هَلَكَ الرهنُ: بطلتِ الحوالةُ، ويهلِكُ بالدَّين.

وكذا لو تصادَقا علىٰ أنْ لا دَيْنَ له، ثم هَلَكَ الرهنُ: يهلِكُ بالدَّين.

ووجهُ الفَرْق: أن بالإبراء: يَسقطُ الدَّينُ أصلاً، كما ذكرنا، وبالاستيفاء: لا يسقطُ؛ لقيام الموجِب، إلا أنه يتعذَّرُ الاستيفاءُ؛ لعدم الفائدة؛ لأنه يُعْقِبُ مطالبةَ مثلِه، فأما هو في نفسِه: فقائمٌ، فإذا هلك: يتقرَّرُ الاستيفاءُ الأولُ، فانتقض الاستيفاءُ الثاني.

قال: (وكذا إذا اشترىٰ بالدَّيْن عيناً، أو صالح عنه علىٰ عينٍ)؛ لأنه استيفاءٌ.

قال: (وكذلك إذا أحال الراهنُ المرتهنَ بالدَّين علىٰ غيرِه، ثم هَلَكَ الرهنُ: بطلتِ الحوالةُ، ويهلِكُ بالدَّين).

لأنه في معنىٰ البراءةِ بطريق الأداء؛ لأنه يزولُ به عن ملكِ المُحيلِ مثلُ ما كان له علىٰ المحتال عليه، أو ما يرجعُ عليه به إن لم يكن للمحيل علىٰ المحتال عليه دَيْنٌ؛ لأنه بمنزلة الوكيل.

قال: (وكذا لو تصادَقا علىٰ أنْ لا دَيْنَ له، ثم هَلَكَ الرهنُ: يهلِكُ بالدَّين)؛ لتوهُّم وجوبِ الدَّينِ بالتصادق علىٰ قيامِه، فتكونُ الجهةُ باقيةً، بخلاف الإبراء، والله سبحانه وتعالىٰ أعلمُ بالصوابِ، وإليه المرجعُ والمآب.

* * * * *

كتاب الجنايات

القتلُ علىٰ خمسةِ أوجهٍ: عمدٌ، وشِبْهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مُجْرَىٰ الخطأ، والقتلُ بسببٍ.

فالعمدُ: ما تَعَمَّدَ ضَرْبَه بسلاحٍ، أو ما أُجْرِيَ مُجْرَىٰ السلاحِ، كالمُحَدَّدِ من الخشب، ولِيْطَةِ القَصَبِ، والمَرْوةِ المُحَدَّدَةِ، والنارِ.

ومُوجَبُ ذلك: المأثَمُ.

كتاب الجنايات

قال: (القتلُ علىٰ خمسةِ أوجهٍ: عمدٌ، وشِبْهُ عمدٍ، وخطأٌ، وما أُجريَ مُجْرَىٰ الخطأ، والقتلُ بسببٍ).

والمرادُ: بيانُ قَتْلٍ تتعلَّقُ به الأحكامُ.

قال: (١ـ فالعمدُ: ما تَعَمَّدَ ضَرْبَه بسلاحٍ، أو ما أُجْرِيَ مُجْرَىٰ السلاحِ، كالمُحَدَّدِ من الخشب، ولِيْطَةِ القَصَبِ، والمَرْوةِ المُحَدَّدَةِ، والنارِ)؛ لأن العمدَ هو القصدُ، ولا يُوقَفُ عليه إلا بدليله، وهو استعمالُ الآلةِ القاتِلَةِ، فكان متعمِّداً فيه عند ذلك.

قال: (ومُوجَبُ ذلك: المأثَمُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾. الآية. النساء/٩٣.

وقد نَطَقَ به(١) غيرُ واحدٍ من السُّنَّة.

---

(١) أي بالمأثم، وتنظر طائفةٌ من الأحاديث في ذلك في البناية ١٥/٣٤٩، والدراية ٢/٢٥٩.

والقَوَدُ.

إلا أنْ يَعْفَوَ الأولياءُ، أو يُصالِحوا.

وعليه انعقد إجماعُ الأمة.

(والقَوَدُ[١])؛ لقوله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾. البقرة/١٧٨.

إلا أنه تَقيَّدَ بوَصْفِ العَمْديَّة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العَمْدُ: قَوَدٌ»[٢]، أي موجَبُه.

ولأن الجنايةَ بها[٣] تتكامَلُ، وحِكمةُ الزَّجْرِ عليها تتوفَّر[٤].

والعقوبةُ المتناهيةُ لا شَرْعَ لها دونَ ذلك[٥].

قال: (إلا أنْ يَعْفَوَ الأولياءُ، أو يُصالِحوا)؛ لأن الحَقَّ لهم.

---

(١) أي القصاص.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٧٦٦) سنن الدارقطني (٣١٣٦)، وبلفظ: مَن قتل عمداً فهو قود: في أبي داود (٤٥٩١)، وابن ماجه (٢٦٣٥)، الدراية ٢/٢٦٠، وينظر التعريف والإخبار ٤/٦٣ وفيه بيان قوته بطرقه وشواهده، وقال العيني في البناية ١٥/٣٥٠: والحديث مشهورٌ زِيد به علىٰ الكتاب.

(٣) أي بالعمدية تتكامل، فيجب بها القصاص؛ لأن قتل الخطأ ليس بجناية محضة.

(٤) حكمة الزجر: مبتدأٌ، عليها: أي علىٰ الجناية، تتوفر: خبر المبتدأ، وحاصل المعنىٰ: أن العمدية تتكامل بها الجناية، وكل ما تتكامل به الجناية: كانت حكمة الزجر عليها أكمل. البناية ١٥/٣٥٠.

(٥) أي دون ذلك التكامل، وهذه حجةٌ أخرىٰ، وتقريرها: أن القود عقوبةٌ متناهيةٌ، والعقوبة المتناهية: لا شرع لها دون قيد العمدية، إذ إزالة الحياة: لا تُشرع بدون تكامل الجناية.

. . . .

ثم هو[١] واجبٌ عَيْناً[٢].

وليس للوليِّ أَخْذُ الديةِ إلا برضا القاتل، وهو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ[٣] رحمه الله، إلا أنَّ له حَقَّ العدول إلىٰ المال من غير مَرضاةِ القاتلِ؛ لأنه تعيَّنَ مَدفَعاً للهلاك[٤]، فيجوزُ بدون رضاه[٥].

وفي قولٍ[٦]: الواجبُ أحدُهما[٧]، لا بعَيْنه.

ويتعيَّنُ[٨] باختياره[٩]؛ لأن حقَّ العبدِ شُرِعَ جابراً، وفي كلِّ واحدٍ[١٠] نَوْعُ جَبْرٍ، فيَتخيَّرُ.

ولنا: ما تَلَوْنا من الكتاب، ورَوَيْنا من السُّنَّة.

ولأن المالَ لا يَصلُحُ موجَباً؛ لعدم المماثلة، والقصاصُ يصلحُ للتماثل.

---

(١) أي القصاص.

(٢) أي من حيث التعيُّن من الشارع.

(٣) كفاية النبيه ١٨/٦٦.

(٤) أي هلاك القاتل.

(٥) أي رضا القاتل.

(٦) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٧) أي إما القصاص، أو أخذ المال.

(٨) أي أحدهما.

(٩) أي باختيار الولي.

(١٠) من القصاص وأَخْذ المال.

ولا كفارةَ فيه.

وفيه مصلحةُ الأحياءِ؛ زَجْراً[١]، وجَبْراً[٢]، فيتعيَّنُ.

وفي الخطأ[٣]: وجوبُ المالِ؛ ضرورةَ صَوْنِ الدمِ عن الإهدار.

ولا يُتيقَّنُ[٤] بعدم قَصْدِ الوليِّ بعد أَخْذِ المال، فلا يتعيَّنُ مَدفَعاً للهلاك.

(ولا كفارةَ فيه[٥]) عندنا.

وعند الشافعي[٦] رحمه الله: تجبُ؛ لأن الحاجةَ إلىٰ التكفير في العمد أَمَسُّ منها إليه في الخطأ، فكان أدعىٰ إلىٰ إيجابها.

ولنا: أنه كبيرةٌ مَحْضةٌ، وفي الكفارة معنىٰ العبادةِ، فلا تُناطُ بمثلها.

---

(١) للغير عن وقوعه فيه.

(٢) أي للورثة، فيتعين القصاص.

(٣) هذا جوابٌ عما يُقال: كيف يصلح المالُ موجَباً في القتل الخطأ، والفائتُ فيه مثل الفائت في العمد؟

(٤) هذا جوابٌ عن قوله: لأنه تعين مَدفعاً للهلاك، وتقريره: أنه لا يُتيقن بعدم قصد الولي القتل بعد أخذ الدية؛ لأنه يجوز أن يأخذ الدية، ثم تهيِّجُه الضغينة، وتحرِّكه العداوة علىٰ ارتكاب فعله وإن لم يكن له ذلك شرعاً، فإذا كان كذلك: فلا يتعين مدفعاً للهلاك. البناية ١٥/٣٥٣.

(٥) أي في القتل العمد.

(٦) مغني المحتاج ٤/١٠٧.

وشِبْهُ العمدِ عند أبي حنيفة رحمه الله : أن يَتعمَّدَ الضربَ بما ليس بسلاحٍ، ولا ما أُجْرِيَ مُجْرىٰ السلاحِ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيمٍ، أو بخَشَبَةٍ عظيمةٍ : فهو عمدٌ.

وشِبْهُ العمد : أن يتعمَّدَ ضَرْبَه بما لا يُقتَلُ به غالباً

ولأن الكفارةَ من المقادير، وتعيُّنُها في الشرع لدفع الأدنىٰ[1]: لا يوجِبُ تُعيُّنَها لدفع الأعلىٰ.

ومن حُكْمِه: حِرمانُ الميراثِ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ميراثَ لقاتِلٍ»[2].

قال: (٢ـ وشِبْهُ العمدِ عند أبي حنيفة رحمه الله: أن يَتعمَّدَ الضربَ بما ليس بسلاحٍ، ولا ما أُجْرِيَ مُجْرىٰ السلاحِ.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله)، وهو قولُ الشافعي[3] رحمه الله: (إذا ضَرَبَه بحَجَرٍ عظيمٍ، أو بخَشَبَةٍ عظيمةٍ: فهو عمدٌ.

وشِبْهُ العمد: أن يتعمَّدَ ضَرْبَه بما لا يُقتَلُ به غالباً).

---

(١) أي الخطأ، وفيه الكفارة، والأعلىٰ: هو العمد، وفيه القصاص.

(٢) سنن الترمذي (٢١٠٩)، وقال: لا يصح، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، سنن ابن ماجه (٢٦٤٦)، قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن. ينظر نصب الراية ٣٢٨/٤، والتلخيص الحبير ٨٤/٣، وينظر ما علَّقه العلامة الشيخ محمد عوامة علىٰ مصنَّف ابن أبي شيبة (٣٢٠٤٤)، فللحديث طرق وروايات وألفاظ متعددة.

(٣) جواهر العقود ٢٠٦/٢.

وموجَبُ ذلك علىٰ القولَيْن : الإثمُ، والكفارةُ.

لأنه يَتقاصَرُ معنىٰ العمديةِ باستعمال آلةٍ صغيرةٍ لا يُقتَلُ بها غالباً؛ لِمَا أنه يُقصَدُ به[١] غيرُه، كالتأديب ونحوه، فكان شبهَ العمد.

ولا يَتقاصَرُ باستعمال آلةٍ لا تُلْبِثُ[٢]؛ لأنه لا يُقصَدُ به إلا القتلُ، كالسيف، فكان عمداً موجِباً للقَوَد.

وله: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ألاَ إنَّ قتيلَ خَطأِ العمد: قتيلُ السَّوْطِ والعَصا، وفيه مائةٌ من الإبل»[٣].

ولأنَّ الآلةَ غيرُ موضوعةٍ للقتل، ولا مُستعمَلَةٌ فيه؛ إذ لا يُمكنُ استعمالُها علىٰ غِرَّةٍ مِن المقصودِ قَتْلُه، وبه[٤] يحصلُ القتلُ غالباً، فقُصِرَتِ العمديةُ نظراً إلىٰ الآلة، فكان شبهَ العمد، كالقتل بالسَّوْطِ والعصا الصغيرة.

قال: (وموجَبُ ذلك علىٰ القولَيْن: الإثمُ)؛ لأنه قَتْلٌ، وهو قاصِدٌ في الضرب.

(والكفارةُ)؛ لشَبَهِه بالخطأ.

---

(١) وفي طبعات الهداية القديمة: بها.

(٢) هكذا ضُبطت في نسخة ٦١٣هـ نسخة سعدي، ونسخة ٧٣٨هـ المتميزة بدقة الضبط، ونسخة ٩٨١هـ، والمعنىٰ: لا تُمهِلُ عن إنفاذ القتل.

(٣) سنن أبي داود (٤٥٨٨)، سنن ابن ماجه (٢٦٢٧)، وصححه ابن حبان (٦٠١١)، الدراية ٢/٢٦١.

(٤) أي وبالاستعمال علىٰ حين غِرَّةٍ أي غفلة.

والديةُ مغلَّظةً علىٰ العاقلة.

ويتعلَّقُ به : حِرْمانُ الميراثِ.

والخطأُ علىٰ نوعَيْن : خطأٌ في القَصْد، وهو أنْ يرميَ شخصاً يظنُّه صيداً، فإذا هو آدميٌّ.

(والديةُ مغلَّظةً[1] علىٰ العاقلة).

والأصلُ: أنَّ كلَّ ديةٍ وجبت بالقتل ابتداءً، لا بمعنىً يَحدُثُ من بعد: فهي علىٰ العاقلة؛ اعتباراً بالخطأ.

وتجبُ في ثلاثِ سنينَ؛ لقضيَّةِ[2] عمرَ رضي الله عنه[3].

وتجبُ مغلَّظةً، وسنبيِّنُ صفةَ التغليظ من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ويتعلَّقُ به[4]: حِرْمانُ الميراثِ)؛ لأنه جزاءُ القتل، والشبهةُ تُؤثِّرُ في سقوطِ القصاص، دونَ حِرْمانِ الميراث.

ومالكٌ[5] رحمه الله وإن أنكر معرفةَ شبهِ العمد: فالحجةُ عليه ما أسلفناه.

قال: (٣ـ والخطأُ علىٰ نوعَيْن: خطأٌ في القَصْد، وهو أنْ يرميَ شخصاً يظنُّه صيداً، فإذا هو آدميٌّ)، أو يَظنَّه حربياً، فإذا هو مسلمٌ.

---

(١) وفي نُسخ: والديةُ المغلَّظةُ.

(٢) أي لقضاء.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٣٨)، وقال الترمذي (١٣٨٦): أجمع أهل العلم علىٰ ذلك، الدراية ٢/٢٦١.

(٤) أي بالقتل شبه العمد.

(٥) هناك قول عند المالكية بالقول بشبه العمد. التلقين ص١٤١.

وخطأٌ في الفعل، وهو أن يرميَ غَرَضاً، فيصيبَ آدمياً.

وموجَبُ ذلك: الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة، ولا إثمَ فيه.

ويُحرَمُ عن الميراث.

(وخطأٌ في الفعل، وهو أن يرميَ غَرَضاً، فيصيبَ آدمياً.

وموجَبُ ذلك: الكفارةُ، والديةُ علىٰ العاقلة)؛ لقوله تعالىٰ فيه: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾. الآية. النساء/٩٢.

وهي علىٰ العاقلة في ثلاثِ سنين؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ولا إثمَ فيه)، يعني في الوجهَيْن[١].

قالوا: المرادُ إثمُ القتلِ[٢]، فأما في نفسه: فلا يَعرَىٰ عن الإثم من حيث تركُ العزيمةِ والمبالغةِ في التثبُّت في حال الرمي[٣]، إذْ شَرْعُ الكفارةِ: يُؤذِنُ باعتبار هذا المعنىٰ.

قال: (ويُحرَمُ عن الميراث)؛ لأن فيه إثماً، وهو تَرْكُ التثبت، وتَرْكُ العزيمة، فيصحُّ تعليقُ الحِرْمانِ به.

بخلاف ما إذا تعمَّد بالضرب موضعاً من جسده، فأخطأ، فأصاب موضعاً آخَرَ، فمات: حيث يجبُ القصاصُ؛ لأن القتلَ قد وُجِدَ بالقصد إلىٰ بعضِ بدنِه، وجميعُ البدن: كالمَحَلِّ الواحد.

---

(١) أي الخطأ في القصد، والخطأ في الفعل.

(٢) أي إثم قَصْد القتل.

(٣) لأنه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة، والمباح مقيدٌ بهذا. البناية ١٥/٣٥٩.

وما أُجْرِيَ مُجْرىٰ الخطأ، مثلُ النائمِ ينقلبُ علىٰ رجلٍ، فيقتلُه؛ فحُكْمُه : حكمُ الخطأ.

وأما القتلُ بسببٍ : كحافِرِ البئر، وواضعِ الحَجَرِ في غيرِ مِلكِه.

وموجَبُه إذا تَلِفَ فيه آدميٌّ : الديةُ علىٰ العاقلة.

ولا كفارةَ فيه، ولا يَتعلَّقُ به حِرمانُ الميراث.

قال: (٤ـ وما أُجْرِيَ مُجْرىٰ الخطأ، مثلُ النائمِ ينقلبُ علىٰ رجلٍ، فيقتلُه؛ فحُكْمُه: حكمُ الخطأ) في الشرع.

(٥ـ وأما القتلُ بسببٍ: كحافِرِ البئر، وواضعِ الحَجَرِ في غيرِ مِلكِه.

وموجَبُه إذا تَلِفَ فيه[١] آدميٌّ: الديةُ علىٰ العاقلة)؛ لأنه سببُ التلفِ، وهو متعدٍّ فيه، فأُنزِلَ[٢] مُوْقِعاً[٣]، دافعاً[٤]، فوَجَبَتِ الديةُ.

قال: (ولا كفارةَ فيه، ولا يَتعلَّقُ به حِرمانُ الميراث).

وقال الشافعيُّ[٥] رحمه الله: يُلحَقُ بالخطأ في أحكامِه[٦]؛ لأن الشرعَ أنزله قاتلاً[٧].

---

(١) وفي نُسخ: به.

(٢) أي القاتل بسبب.

(٣) فصار كأنه أوقعه في البئر.

(٤) أي دَفَعَه إلىٰ الحَجَرَ الذي وَضَعَه في غير ملكه.

(٥) نهاية المطلب ٩/ ٢٤.

(٦) أي في أحكام الخطأ، فتجب الكفارة، ويُحرَم عن الميراث.

(٧) يعني في حق الضمان، فكذا في الكفارة والحرمان، فكان كالمباشر،=

وما يكون شِبْهَ عمدٍ في النفسِ : فهو عمدٌ فيما سواها .

ولنا: أن القتلَ معدومٌ منه حقيقةً، فأُلحِقَ به في حَقِّ الضمان، فبقيَ في حَقِّ غيرِه علىٰ الأصل[١]، وهو وإن كان يأثمُ بالحفر في غير مِلْكِه: لا يأثمُ بالموت، علىٰ ما قالوا[٢]، وهذه كفارةُ ذنبِ القتل.

وكذا[٣] الحِرمانُ[٤] بسببه[٥].

قال: (وما يكون شِبْهَ عمدٍ في النفسِ: فهو عمدٌ فيما سواها).

لأن إتلافَ النفس يختلفُ باختلافِ الآلةِ، وما دونها: لا يَختصُّ إتلافُه بآلةٍ، دون آلة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فعندهم السبب: كالمباشر. البناية ١٥/ ٣٦٠.

(١) وهو عدم القتل.

(٢) أي المشايخ رحمهم الله.

(٣) أي لا يُحرم عن الميراث.

(٤) عن الميراث.

(٥) أي بسبب ذنب القتل، ولا قتلَ هنا، فلا حرمان. البناية ١٥/ ٣٦٠.

باب
ما يوجِبُ القصاصَ، وما لا يوجِبُه

القصاصُ واجبٌ بقَتْلِ كلِّ مَحْقونِ الدمِ علىٰ التأبيد إذا قُتِلَ عمداً.

ويُقتَلُ الحرُّ بالحُرِّ، والحرُّ بالعبدِ.

باب
ما يوجِبُ القصاصَ، وما لا يوجِبُه

قال: (القصاصُ واجبٌ بقَتْلِ كلِّ مَحْقونِ الدمِ علىٰ التأبيد إذا قُتِلَ عمداً).

أما العَمْديَّةُ: فلِمَا بيَّنَّاه.

وأما حَقْنُ الدمِ علىٰ التأبيد: فلتنتفِيَ شُبْهةُ الإباحة، وتتحقَّقَ المساواةُ.

قال: (ويُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ، والحُرُّ بالعبدِ)، للعمومات.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا يُقتَلُ الحُرُّ بالعبد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾. البقرة/١٧٨، ومِن ضرورة هذه المقابلة: أن لا يُقتَلَ الحُرُّ بالعبد.

ولأن مبنىٰ القصاصِ علىٰ المساواة، وهي مُنتفِيَةٌ بين المالك والمملوك، ولهذا لا يُقطَعُ طَرَفُ الحُرِّ بطَرَفِه.

---

(١) روضة الطالبين ٩/١٩٢.

والمسلمُ بالذميِّ.

بخلاف العبد بالعبد[١]؛ لأنهما يستويان.

وبخلاف العبد، حيثُ يُقتَلُ بالحُرِّ؛ لأنه تفاوُتٌ إلىٰ نقصانٍ.

ولنا: أن القصاصَ يَعتمدُ المساواةَ في العصمة، وهي بالدِّيْن، أو بالدار، ويستويان فيهما، وجَرَيَانُ القصاص بين العبدَيْن: يُؤْذِنُ بانتفاء شُبْهةِ الإباحة.

والنصُّ[٢]: تخصيصٌ بالذِّكْر، فلا ينفي ما عداه.

قال: (والمسلمُ بالذميِّ[٣]).

خلافاً للشافعيِّ[٤] رحمه الله.

له: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يُقتَلُ مؤمنٌ بكافرٍ»[٥].

ولأنه لا مساواةَ بينهما وقتَ الجناية.

---

(١) أي يُقتل العبد بالعبد.

(٢) أي نص الآية الذي فيه المقابلة: تخصيصٌ بالذكر، وهذا جوابٌ عما استدلَّ به الشافعي رحمه الله من المقابلة في الآية. ينظر البناية ١٥/٣٦٣.

(٣) أي ويُقتل المسلم بالذمي.

(٤) الحاوي الكبير ١٢/١١.

(٥) بلفظ: مسلم بكافر: في صحيح البخاري (١١١)، وبلفظ المؤلف: في سنن أبي داود (٤٥٠٦)، سنن النسائي (٤٧٣٤)، وإسناده صحيح، كما في الدراية ٢/٢٦٢.

ولا يُقتَلُ المسلمُ بالمستأمِن.

ولا يُقتَلُ الذميُّ بالمستأمِن.

وكذا الكفرُ: مبيحٌ، فيُورِثُ الشبهةَ.

ولنا: ما رُوي أن النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قَتَلَ مسلماً بذميٍّ[(١)].

ولأن المساواةَ في العصمة ثابتةٌ؛ نظراً إلىٰ التكليف، أو الدارِ، والمبيحُ كُفْرُ المحارب، دونَ المُسالِم، والقتلُ بمثله: يُؤذِنُ بانتفاء الشبهة.

والمرادُ بما روىٰ[(٢)]: الحربيُّ؛ لسياقه: «ولا ذو عَهْدٍ في عَهْدِه»[(٣)]، والعطفُ للمغايرة.

قال: (ولا يُقتَلُ المسلمُ بالمستأمِن)؛ لأنه غيرُ محقونِ الدمِ علىٰ التأبيد.

وكذا كُفْرُه باعثٌ علىٰ الحِرَاب؛ لأنه علىٰ قَصْدِ الرجوع.

قال: (ولا يُقتَلُ الذميُّ بالمستأمِن)؛ لِمَا بيَّنَّا.

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٣٥: رُوِيَ مسنداً ومرسلاً، فالمسند أخرجه الدارقطني في السنن (٣٢٥٩)، والبيهقي في السنن (١٥٩١٧)، ثم ذكر الزيلعي مَن رواه مرسلاً، وذكر آثاراً عديدة عن الصحابة رضي الله عنهم في قتل المسلم بالذمي، منهم عمر، وعلي رضي الله عنهما.

(٢) أي في قوله صلىٰ الله عليه وسلم: لا يقتل مؤمنٌ بكافر.

(٣) وهو ما جاء في سياق رواية سنن أبي داود والنسائي وغيرهما، المتقدم تخريجها قبل قليل.

ويُقتَلُ المستأمِنُ بالمستأمِنِ.

ويُقتَلُ الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمىٰ، والزَّمِنِ، وبناقصِ الأطراف، وبالمجنون.

ولا يُقتَلُ الرجلُ بابنه.

قال: (ويُقتَلُ المستأمِنُ بالمستأمِنِ)؛ قياساً للمساواة.

ولا يُقتلُ استحساناً[١]؛ لقيام المبيحِ.

قال: (ويُقتَلُ الرجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمىٰ، والزَّمِنِ، وبناقصِ الأطراف، وبالمجنون)؛ للعمومات.

ولأنَّ في اعتبار التفاوتِ فيما وراءَ العصمةِ: امتناعَ القصاص، وظهورَ التقاتلِ والتفاني.

قال: (ولا يُقتَلُ الرجلُ بابنه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يُقادُ الوالدُ بولدِه»[٢].

---

(١) وهو ظاهر الرواية. ينظر ابن عابدين ٦/٥٣٤ (ط البابي)، نقلاً عن الفتاوىٰ الهندية ٦/٣ عن المحيط.

(٢) تقدم هذا الحديث في حد القذف، ولم ينصَّ المؤلف هناك علىٰ أن هذا النصَّ هو حديثٌ نبويٌّ، ولذا لم يُخرِّجه صاحب نصب الراية في ذلك الموضع ٣/٣٥٣، وقد ذكره صاحب الهداية هنا علىٰ أنه حديثٌ، ولذا خرَّجه صاحب نصب الراية ٤/٣٣٩ في هذا الموضع، وتابعه علىٰ هذا ابن حجر في الدراية.

والحديث في سنن الترمذي (١٤٠٠)، وقال: هذا حديث فيه اضطراب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم، أن الأبَ إذا قَتَلَ ابنَه: لا يُقتل به، سنن ابن ماجه (٢٦٦١)، =

ولا يُقتَلُ الرجلُ بعبدِه، ولا مُدبَّرِه، ولا مكاتَبِه، ولا بعبدِ ولدِه.

وهو بإطلاقه حُجَّةٌ علىٰ مالك[1] رحمه الله في قوله: يُقادُ إذا ذَبَحَه ذَبْحاً.

ولأنه سببٌ لإحيائه، فمِن المُحَال أنْ يُستَحَقَّ له إفناؤه، ولهذا لا يجوزُ له قَتْلُه وإن وَجَدَه في صَفِّ الأعداء مقاتِلاً، أو زانياً وهو محصَنٌ.

والقصاصُ يستحقُّه المقتولُ، ثم يَخلُفُه وارثُه.

والجَدُّ من قِبَل الرجال أو النساء وإن علا في هذا: بمنزلة الأب.

وكذا الوالدةُ والجدةُ من قِبَلِ الأبِ أو الأمِّ، قَرُبَتْ أو بَعُدَت؛ لِمَا بيَّنَّا.

ويُقتَلُ الولدُ بالوالد؛ لعدم المُسْقِط في هذا[2].

قال: (ولا يُقتَلُ الرجلُ بعبدِه، ولا مُدبَّرِه، ولا مكاتَبِه، ولا بعبدِ ولدِه)؛ لأنه لا يستوجبُ لنفسه علىٰ نفسه القصاصَ.

ولا وَلَدُه عليه[3].

سنن البيهقي (١٥٩٦٤)، وقال: إسناده صحيح، وينظر نصب الراية ٣٣٩/٤، وله طرقٌ عديدة فيها كلامٌ طويل، وقد قال في التلخيص الحبير ١٦/٤: صحَّح البيهقي سندَه؛ لأن رواته ثقات. اهـ، وينظر التعريف والإخبار ٦٦/٤.

ونقل سعدي جلبي في حاشيته علىٰ الهداية أن البزدوي قال: إنه حديثٌ مشهورٌ، تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصِّصاً أو ناسخاً حكمَ الكتاب. اهـ

(١) ينظر الكافي لابن عبد البر ١٠٩٧/٢.

(٢) قوله: في هذا: مثبتٌ في نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) أي ولا يستوجبُ ولدُه علىٰ أبيه إذا قتل الأبُ عبدَ ولده.

ومَن وَرِثَ قصاصاً علىٰ أبيه: سَقَطَ.

ولا يُستوفَىٰ القصاصُ إلا بالسيف.

وكذا لا يُقتَلُ بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاصَ لا يتجزَّأ.

قال: (ومَن وَرِثَ قصاصاً علىٰ أبيه: سَقَطَ)؛ لحُرمة الأُبوَّة.

قال: (ولا يُستوفَىٰ القصاصُ إلا بالسيف).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يُفعَلُ به مِثلُ ما فَعَلَ إن كان فعلاً مشروعاً[2]، فإن مات، وإلا: تُحَزُّ رقبتُه؛ لأنَّ مبنىٰ القصاص علىٰ المساواة.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «لا قَوَدَ إلا بالسيف»[3]، والمرادُ به السلاحُ.

ولأنَّ فيما ذَهَبَ إليه استيفاءَ الزيادةِ لو لم يحصلِ المقصودُ بمثل ما فعل، فتُحَزُّ رقبتُه، فيجبُ الحَذَرُ[4] عنه، كما في كَسْر العَظْم.

---

(١) بحر المذهب ١٢/٩٩.

(٢) مثل أن يقطع يد رجلٍ، فمات منه: فُعِلَ به مثل ذلك، ويُمهل مثل تلك المدة، فإن مات، وإلا: تُحَزُّ رقبته. البناية ١٥/٣٧١.

(٣) سنن ابن ماجه (٢٦٦٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٧٢٢)، مسند البزار (٣٦٦٣) سنن الدارقطني (٣١٠٩)، والحديث له طرق عديدة، ووجوه كثيرة، وفيها كلام طويل ومناقشات، وقد ختم الكلام عنه ابن التركماني في الجوهر النقي ٨/٦٣ بقوله: «قد روي هذا الحديث من وجوه كثيرة يشهد بعضها لبعض، فأقل أحواله أن يكون حسناً». اهـ، وينظر نصب الراية ٤/٣٤١، والتلخيص الحبير ٤/١٩.

(٤) وفي نُسخ: التحرُّز.

وإذا قُتِلَ المكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ، وتَرَكَ وفاءً: فله القصاصُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا أرىٰ في هذا قصاصاً.

ولو تَرَكَ وفاءً، وله وارثٌ غيرُ المولىٰ: فلا قصاصَ لهم وإن اجتمعوا مع المولىٰ.

قال: (وإذا قُتِلَ المكاتبُ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولىٰ، وتَرَكَ وفاءً: فله القصاصُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا أرىٰ في هذا قصاصاً)؛ لأنه اشتبه سببُ الاستيفاء، فإنه الولاءُ إن مات حُرّاً، والملكُ إن مات عبداً، وصار كمَن قال لغيره: بِعْتَني هذه الجاريةَ بكذا، وقال المولىٰ: زوَّجتُها منك: لا يَحِلُّ له وطؤها؛ لاختلاف السبب، كذا هذا.

ولهما: أن حقَّ الاستيفاء للمولىٰ بيقينٍ علىٰ التقديرَيْن[١] جميعاً، وهو معلومٌ، والحكمُ متَّحدٌ، واختلافُ السببِ لا يُفضِي إلىٰ المنازعة، ولا إلىٰ اختلاف حُكمٍ، فلا يُبالَىٰ به.

بخلاف تلك المسألة[٢]؛ لأن حُكْمَ ملكِ اليمين يغايرُ حُكْمَ النكاح.

قال: (ولو تَرَكَ وفاءً، وله وارثٌ غيرُ المولىٰ: فلا قصاصَ لهم وإن اجتمعوا مع المولىٰ)؛ لأنه اشتبه مَن له الحقُّ؛ لأنه المولىٰ: إن مات عبداً،

---

(١) أي مات حراً، أو عبداً.

(٢) أي مسألة الجارية.

وإن لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرارٌ: وجب القصاصُ للمولىٰ، في قولِهم جميعاً.

وإذا قُتِلَ عبدُ الرهنِ: لم يجبِ القصاصُ حتىٰ يجتمعَ الراهنُ والمرتَهِنُ.

والوارثُ: إن مات حرًّا، إذْ ظَهَرَ الاختلافُ بين الصحابةِ رضي الله عنهم في موته علىٰ نَعْتِ الحرية أو الرِّقِ(١).

بخلاف الأُولىٰ(٢)؛ لأن المولىٰ متعيِّنٌ فيها.

قال: (وإن لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرارٌ: وجب القصاصُ للمولىٰ، في قولِهم جميعاً)؛ لأنه مات عبداً بلا ريبٍ؛ لانفساخ الكتابة.

بخلاف(٣) مُعتَقِ البعضِ إذا مات ولم يتركْ وفاءً؛ لأن العتقَ في البعض لا ينفسخُ بالعجز.

قال: (وإذا قُتِلَ عبدُ الرهنِ) في يد المرتهن: (لم يجبِ القصاصُ حتىٰ يجتمعَ الراهنُ والمرتَهِنُ)؛ لأن المرتَهِنَ لا ملكَ له، فلا يَلِيه، والراهنُ لو

---

(١) أي علىٰ وصف الحرية أو الرق، فإن مات حراً، أو علىٰ وصف الرق، بأن مات عبداً: فعند علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حراً إذا أدِّيت كتابته، فيكون الاستيفاء لورثته، وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه: يموت عبداً، فيكون الاستيفاء للمولىٰ، فلهذا الاختلاف: لا يجب القصاص، وينظر لأقوال الصحابة وتخريجها نصب الراية ٤/١٤٤.

(٢) أي المسألة الأُولىٰ.

(٣) أي لا يجب القصاص للمولىٰ.

وإذا قُتِلَ وليُّ المعتوه وله أبٌ: فلأبيه أن يَقتلَ، وله أن يُصالِحَ.

وليس له أن يعفوَ.

وكذلك إن قُطِعَتْ يدُ المعتوه عمداً.

والوصيُّ: بمنزلة الأبِ في جميع ذلك، إلا أنه لا يَقتُلُ.

تولاَّه لبطل حقُّ المرتهن في الدَّين، فيُشترطُ اجتماعُهما؛ ليسقطَ حَقُّ المرتهن برضاه.

قال: (وإذا قُتِلَ وليُّ المعتوه وله أبٌ: فلأبيه[1] أن يَقتُلَ)؛ لأنه[2] من الولاية علىٰ النفس، شُرِعَ لأمرٍ راجعٍ إليها، وهو تَشَفِّي الصدورِ، فيليه كالإنكاح.

(وله أن يُصالِحَ)؛ لأنه أنظرُ في حَقِّ المعتوه.

(وليس له أن يعفوَ)؛ لأن فيه إبطالَ حقِّه.

قال: (وكذلك إن قُطِعَتْ يدُ المعتوه عمداً)؛ لِمَا ذَكَرْنا.

قال: (والوصيُّ: بمنزلة الأبِ في جميع ذلك، إلا أنه لا يَقتُلُ)؛ لأنه ليس له ولايةٌ علىٰ نفسِه، وهذا من قَبِيْله[3].

ويَندرجُ تحتَ هذا الإطلاق: الصلحُ عن النفس، واستيفاءُ القصاص في الطَّرَف، فإنه لم يُستَثْنَ إلا القتلُ.

---

(١) أي فلأب المعتوه، وهو جَدُّ ولي المعتوه.

(٢) أي استيفاء القصاص.

(٣) أي من قبيل استيفاء القصاص.

. . . .

وفي كتاب الصلح[١]: إن الوصيَّ لا يَملِكُ الصلحَ؛ لأنه تصرُّفٌ في النفس بالاعتياض عنه، فيُنَزَّلُ منزلةَ الاستيفاء.

ووجهُ المذكورِ ها هنا: أن المقصودَ من الصلح: المالُ، وأنه يجبُ بعقده، كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصودَ التشفِّي، وهو مُختَصٌّ بالأب، ولا يَملِكُ العفوَ؛ لأن الأبَ لا يملِكُه؛ لِمَا فيه من الإبطال، فهو[٢] أَوْلىٰ.

قالوا[٣]: القياسُ ألاَّ يَملِكَ الوصيُّ الاستيفاءَ في الطرف، كما لا يملِكُه في النفس؛ لأن المقصودَ متَّحِدٌ، وهو التشفِّي.

وفي الاستحسان: يَملِكُه؛ لأن الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموالِ، فإنها خُلِقَتْ وقايةً للأنفس، كالمال، علىٰ ما عُرِف، فكان استيفاؤه بمنزلة التصرُّفِ في المال.

والصبيُّ: بمنزلة المعتوه في هذا.

والقاضي: بمنزلة الأب، في الصحيح؛ ألا ترىٰ أنَّ مَن قُتِلَ ولا وليَّ له: يستوفيه السلطانُ، والقاضي بمنزلته فيه.

---

(١) أي من الأصل، للإمام محمد رحمه الله.

(٢) وفي نُسخ: فهذا.

(٣) أي المشايخ رحمهم الله.

ومَن قُتِلَ وله أولياءُ صغارٌ وكبارٌ: فللكبار أن يَقتلوا القاتلَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس لهم ذلك حتىٰ يُدرِكَ الصغارُ.

قال: (ومَن قُتِلَ وله أولياءُ صغارٌ وكبارٌ: فللكبار أن يَقتلوا القاتلَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: ليس لهم ذلك حتىٰ يُدرِكَ[1] الصغارُ)؛ لأن القصاصَ مشترَكٌ بينهم، ولا يُمكنُ استيفاءُ البعض؛ لعدم التجزُّؤ.

وفي استيفائهم الكلَّ: إبطالُ حَقِّ الصغار، فيُؤخَّرُ إلىٰ إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرَيْن، وأحدُهما غائبٌ، أو كان بين المولَيَيْن[2].

وله: أنه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوته بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابة.

واحتمالُ العفوِ من الصغير منقطِعٌ[3]، فيثبتُ لكلٍّ واحدٍ منهم كَمَلاً، كما في ولاية الإنكاح.

بخلاف الكبيرَيْن؛ لأن احتمالَ العفوِ من الغائبِ ثابتٌ.

ومسألةُ المَوْلَيَيْن ممنوعةٌ[4].

---

(١) أي عند بلوغِهم. البناية ١٥/ ٣٨٠.

(٢) صورته: معتَق رجلين، قُتِل، وأَحَدُ موليه غائبٌ: فليس للحاضر استيفاء القصاص حتىٰ يحضر الغائب. البناية ١٥/ ٣٨٠.

(٣) أي في الحال، والشبهة في المآل لا تعتبر. البناية ١٥/ ٣٨٠.

(٤) هذا جوابٌ عن استدلالهما بأن كان بين موليين، وأن السبب لم يكمل لكلٍّ منهما. ينظر البناية ١٥/ ٣٨١.

ومَن ضَرَبَ رجلاً بمَرٍّ، فقتَلَه: فإن أصابه بالحديد: قُتِلَ به، وإن أصابه بالعُود: فعليه الديةُ.

قال: (ومَن ضَرَبَ رجلاً بمَرٍّ[١]، فقتَلَه: فإن أصابه بالحديد: قُتِلَ به، وإن أصابه بالعُود[٢]: فعليه الديةُ).

قال رضي الله عنه: وهذا إذا أصابه بحَدِّ الحديد؛ لوجود الجَرْح، فكَمُلَ السببُ.

وإن أصابه بظَهْر الحديد: فعندهما: يجبُ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة[٣] رحمه الله؛ اعتباراً منه للآلة، وهو الحديد.

وعنه: إنما يجبُ إذا جَرَحَ، وهو الأصحُّ، علىٰ ما نبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

وعلىٰ هذا: الضربُ بسَنْجَات الميزان.

وأما إذا ضَرَبَه بالعُود: فإنما تجبُ الدية؛ لوجود قَتْلِ النفس المعصومةِ، وامتناعِ القصاصِ حتىٰ لا يُهدَرَ الدمُ.

ثم قيل: هو بمنزلة العصا الكبيرة، فيكونُ قَتْلاً بالمُثقَّل، وفيه خلافُ أبي حنيفة[٤] رحمه الله، علىٰ ما نُبيِّنُه إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) أي الذي يُعمل به في الطين، وهو المسحاة، ويقال له: المجرفة. ينظر البناية ١٥/٣٢٨، نقلا عن المغرب ٢/٢٦٣.

(٢) هو أحد طرفي المَرِّ، طرف الخشب.

(٣) ونص الكاكي في معراج الدراية (مخطوط) أن هذه الرواية هي الظاهر، وكتب سعدي في حاشيته علىٰ الهداية: ظاهرة. كاكي. قاضي خان. اهـ

(٤) أي لا يجب عنده فيه القصاص.

ومن غَرَّقَ صبيًّاً أو بالغاً في البحر : فلا قصاصَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا : يُقْتَصُّ منه.

وقيل: هو بمنزلة السَّوْط، وفيه خلافُ الشافعي[1] رحمه الله، وهي مسألةُ الموالاة.

له: أن الموالاةَ في الضَّرَبات إلىٰ أن مات: دليلُ العمدية، فيتحقَّقُ الموجِب.

ولنا: ما روينا: «ألاَ إنَّ قتيلَ خطأِ العمد»[2]، ويُروىٰ: «شبهِ العمد»[3]. الحديث.

ولأنَّ فيه شبهةَ عدمِ العمدية؛ لأن الموالاةَ قد تُستعملُ للتأديب، أو لعلَّه اعتراه القصدُ[4] في خلال الضَرَبَات، فيَعرَىٰ أولُ الفعل عنه، وعساه أصابَ المَقتَلَ، والشبهةُ دارئةٌ للقَوَدِ، فوَجَبَتِ الديةُ.

قال: (ومن غَرَّقَ صبيًّاً أو بالغاً في البحر: فلا قصاصَ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُقتَصُّ منه)، وهو قولُ الشافعي[5] رحمه الله.

---

(١) أي يجب فيه القود. الحاوي الكبير ١٢/٣٥.

(٢) سنن أبي داود (٤٥٨٨)، سنن ابن ماجه (٢٦٢٧)، وصححه ابن حبان (٦٠١١)، الدراية ٢/٢٦١، نصب الراية ٤/٣٣١.

(٣) سنن النسائي (٤٧٩٦).

(٤) أي قَصْد القتل.

(٥) النجم الوهاج ٨/٤٣٢.

. . . .

غيرَ أن عندهما يُستوفَىٰ حَزّاً[(١)].

وعنده: يُغرَّقُ، كما بيَّنّاه من قبل.

لهم[(٢)]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «مَن غَرَّقَ: غَرَّقْناه»[(٣)].

ولأن الآلةَ قاتلةٌ، فاستعمالُها أمارةُ العمدية، ولا مِراءَ في العصمة[(٤)].

وله[(٥)]: قولُه عليه الصلاة والسلام: «ألا إنَّ قتيلَ خطأِ العمد: قتيلُ السوطِ، والعصا»[(٦)]، وفيه: «وفي كلِّ خطأٍ: أرشٌ».

ولأن الآلةَ غيرُ معدَّةٍ للقتل، ولا مستعمَلَةٍ فيه؛ لتعذُّرِ استعمالِه، فتمكَّنتْ شبهةُ عدمِ العمدية.

ولأنَّ القصاصَ يُنبِىءُ عن المماثلة.

ومنه يُقال: اقْتَصَّ أثرَه[(٧)].

---

(١) أي يُستوفَىٰ القصاص بحَزِّ الرقبة بالسيف.

(٢) للصاحبين والشافعي رحمهم الله.

(٣) سنن البيهقي (١٥٩٩٣)، وفي سنده مِن لا يُعرف، كما في الدراية ٢٦٦/٢، وقال العيني في البناية ٣٨٤/١٥: الحديث مرفوعٌ، ولكنه ضعيفٌ.

(٤) أي في عصمة المقتول، وحَقْن دمه.

(٥) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٦) تقدم قبل قليل.

(٧) أي تَبِعَه.

. . . .

ومنه: المِقَصَّة: للجَلَمَيْن[١].

ولا تماثلَ بين الجَرحِ والدَّقِّ؛ لقُصورِ الثاني عن تخريب الظاهر.

وكذا لا يتماثلان في حِكمةِ الزَّجْر؛ لأن القتلَ بالسلاح غالبٌ، وبالمثقَّلِ نادرٌ.

وما رواه[٢]: غيرُ مرفوعٍ[٣].

أو هو محمولٌ علىٰ السياسة، وقد أَوْمَأَتْ إليه إضافتُه إلىٰ نفسِه فيه[٤].

وإذا امتنع القصاصُ: وجبتِ الديةُ، وهي علىٰ العاقلة، وقد ذكرناه.

واختلافُ الروايتين في الكفارة[٥].

---

(١) المِقَصَّة: هو المِقْراض، والجَلَمَيْن: من: الجَلَم: الذي يُجزُّ به، وهما: جَلَمان، يعني سُمِّيت المِقَصَّة: جَلَمَان: لأن كلَّ واحدٍ من الجَلَمَيْن يماثلُ الآخرَ. البناية ١٥/٣٨٤.

(٢) أي الإمام الشافعي رحمه الله من حديث: «من غرَّق غرَّقناه».

(٣) هذا قولٌ، وبيَّن العيني كما تقدم عنه أنه مرفوعٌ، ولكنه ضعيف.

(٤) يعني إضافة النبي عليه الصلاة والسلام إلىٰ نفسه في التغريق، بقوله: غرَّقناه: إشارةٌ إلىٰ هذا المعنىٰ، وهو معنىٰ السياسة. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، أي ليس حكماً، بل هو من باب السياسة الشرعية.

(٥) أي كفارة شبه العمد، وفيها روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله، وجوبُها، وعدم الوجوب.

ومَن جَرَحَ رجلاً عمداً، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القصاصُ.

وإذا التقىٰ الصفَّانِ من المسلمين والمشركين، فقَتَلَ مسلمٌ مسلماً ظنَّ أنه مشركٌ: فلا قَوَدَ عليه، وعليه الكفارةُ، والديةُ.

قال: (ومَن جَرَحَ رجلاً عمداً، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القصاصُ).

لوجود السببِ، وعدمِ ما يُبطِلُ حُكْمَه في الظاهر، فأُضيف إليه.

قال: (وإذا التقىٰ الصفَّانِ من المسلمين والمشركين، فقَتَلَ مسلمٌ مسلماً ظنَّ أنه مشركٌ: فلا قَوَدَ عليه، وعليه الكفارةُ)؛ لأن هذا أحدُ نوعي الخطأِ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

والخطأُ بنوعَيْه لا يوجِبُ القَوَدَ، ويوجِبُ الكفارةَ.

(و) كذا (الديةُ)، علىٰ ما نَطَقَ به نصُّ الكتاب[1].

ولَمَّا اختلفتْ سيوفُ المسلمين علىٰ اليَمَانِ[2] أبي حُذَيْفة رضي الله عنه: قضىٰ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام بالدية[3].

---

(١) وهو قولُه تعالىٰ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ...﴾. النساء/٩٢.

(٢) أي والد الصحابي حذيفة بن اليمان، وقد قَتَلَه المسلمون في غزوة أحد وهم يظنون أنه مشرك، وأنبه إلىٰ أنه جاء في البناية ١٥/٣٨٧ أنه في غزوة الخندق.

(٣) المستدرك للحاكم (٤٩٠٩)، مسند أحمد (٢٣٦٣٩)، وإسناده حسن، كما في الدراية ٢/٢٦٦.

ومَن شَجَّ نفسَه، وشَجَّه رجلٌ، وعَقَرَه أسدٌ، وأصابَتْه حيَّةٌ، فمات من ذلك كلِّه: فعلىٰ الأجنبيِّ ثُلُثُ الدية.

قالوا: إنما تجبُ الديةُ إذا كانوا مختلِطِيْنَ.

فإن كان في صَفِّ المشركين: لا تجبُ؛ لسقوط عِصمتِه بتكثير سوادِهم، قال عليه الصلاة والسلام: «مَن كثَّرَ سوادَ قومٍ: فهو منهم»[1].

قال: (ومَن شَجَّ نفسَه، وشَجَّه رجلٌ، وعَقَرَه أسدٌ، وأصابَتْه حيَّةٌ، فمات من ذلك كلِّه: فعلىٰ الأجنبيِّ ثُلُثُ الدية)؛ لأن فِعْلَ الأسدِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ؛ لكونه هَدَراً في الدنيا والآخرة.

وفِعْلُه بنفسه: هَدَرٌ في الدنيا، مُعتَبرٌ في الآخِرة، حتىٰ يُؤثَمُ عليه.

وفي «النوادر»: أنَّ عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: يُغسَلُ، ويُصلَّىٰ عليه.

وعند أبي يوسف رحمه الله: يُغسَلُ، ولا يُصلَّىٰ عليه.

وفي «شرح السِّيَر الكبير»[2] ذَكَرَ في الصلاة عليه اختلافَ المشايخِ، علىٰ ما كتبناه[3] في كتاب: «التجنيسُ والمَزِيد»[4]، فلم يكن هَدَراً مطلقاً،

---

(١) عزاه في نصب الراية ٣٤٦/٤، والعلامة قاسم في التعريف والإخبار ٩١/٤ لمسند أبي يعلىٰ. ينظر إتحاف الخيرة ٣٢٩٧/١).

(٢) لم يعين المصنف شارحه، وقد بحثت في شرح السرخسي علىٰ السير الكبير فلم أجد هذا النص.

(٣) وفي نُسخ: ما ذكرناه.

(٤) للمؤلف الإمام المرغيناني رحمه الله، واسمه مركبٌ، وأنبه إلىٰ أن العيني=

. . . .

فكان جنساً آخَرَ.

وفِعْلُ الأجنبيِّ معتبرٌ في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثةَ أجناسٍ، فكأنَّ النفسَ تَلِفَتْ بثلاثة أفعالٍ، فيكون التالفُ بفعل كلٍّ واحدٍ ثُلُثَه، فيجبُ عليه ثلثُ الدية، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

في البناية ١٥/٣٨٨ قال: وهما كتابان من جملة مصنفات المصنف؟!.

فصلٌ

ومَن شَهَرَ علىٰ المسلمين سيفاً: فعليهم أن يَقتلوه، ولا شيء عليهم.

فصلٌ

في بيان ما هو بمنزلة التَّبَع للقصاص

قال: (ومَن شَهَرَ علىٰ المسلمين سيفاً: فعليهم أن يَقتلوه، ولا شيء عليهم)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن شَهَرَ علىٰ المسلمين سيفاً: فقد أَطَلَّ[١] دمَه»[٢].

ولأنه باغٍ، فتسقطُ عِصمتُه ببَغْيِهِ.

ولأنه تعيَّن طريقاً لدفع القتلِ عن نفسه، فله قَتْلُه.

وقوله[٣]: فعليهم أن يقتلوه: وقولُ محمدٍ رحمه الله في «الجامع الصغير[٤]»: فحَقٌّ علىٰ المسلمين أن يقتلوه: إشارةٌ إلىٰ الوجوب، والمعنىٰ: وجوبُ دَفْعِ الضرر.

---

(١) أي أهدَرَ دمَه، وصار مباحَ الدم.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٦٧: لم أجده بهذا اللفظ، وفي النسائي (٤٠٩٧): من شهر سيفه، ثم وَضَعَه: فدمه هدرٌ، والمعجم الأوسط (٨٠١٣)، وصححه الحاكم في المستدرك (٢٦٧٠).

(٣) أي القدوري رحمه الله.

(٤) ص٢٥١.

وفي سرقة «الجامع الصغير» : ومَن شَهَرَ علىٰ رجلٍ سلاحاً، ليلاً أو نهاراً، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصرٍ، أو نهاراً في طريقٍ في غيرِ مصرٍ، فقَتَلَه المشهورُ عليه عمداً : فلا شيءَ عليه.

وإن شَهَرَ المجنونُ علىٰ غيرِه سلاحاً، فقتَلَه المشهورُ عليه عمداً : فعليه الديةُ في ماله.

(وفي سرقة «الجامع الصغير[1]»: ومَن شَهَرَ علىٰ رجلٍ سلاحاً، ليلاً أو نهاراً، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً في مصرٍ، أو نهاراً في طريقٍ في غيرِ مصرٍ، فقَتَلَه المشهورُ عليه عمداً: فلا شيءَ عليه)؛ لِمَا بيَّنَّا.

وهذا لأن السلاحَ لا يُلبِثُ[2] عادةً، فيُحتاجُ إلىٰ دَفْعِه بالقتل.

والعصا الصغيرةُ وإن كانت تُلْبِثُ، ولكن في الليلِ لا يَلْحَقُه الغَوْثُ، فيَضطرُّ إلىٰ دَفْعِه بالقتل.

وكذا في النهارِ في غيرِ المصرِ في الطريقِ: لا يَلْحَقُه الغَوْثُ، فإذا قَتَلَه: كان دمُه هَدَراً.

قالوا[3]: فإن كان عصاً لا تُلْبِثُ: يَحتملُ أن تكونَ مثلَ السلاحِ عندهما.

قال: (وإن شَهَرَ المجنونُ علىٰ غيرِه سلاحاً، فقتَلَه المشهورُ عليه عمداً: فعليه الديةُ في ماله).

---

(١) ص١٥٦.

(٢) أي ليس فيه مُهلة للدفع بغير قتل. البناية ١٥/ ٣٩٠.

(٣) أي المشايخ رحمهم الله.

. . . .

وقال الشافعي[١] رحمه الله: لا شيءَ عليه.

وعلىٰ هذا الخلافِ[٢]: الصبيُّ، والدابةُ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجبُ الضمانُ في الدابة، ولا يجبُ في الصبيِّ والمجنونِ.

للشافعي رحمه الله: أنه قَتَلَه دافِعاً عن نفسِه، فيُعتبرُ بالبالِغِ الشاهِرِ.

ولأنه يصيرُ محمولاً علىٰ قَتْلِه بفعله، فأشبه المُكرَهَ.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنَّ فِعْلَ الدابة غيرُ مُعتَبَرٍ أصلاً، حتىٰ لو تحقَّقَ[٣]: لا يوجِبُ الضمانَ.

أما فِعلُهما[٤]: فمعتبرٌ في الجملة، حتىٰ لو حقَّقَاه: يجبُ عليهما الضمان.

وكذا عصمتُهما[٥]: لِحَقِّهما، وعصمةُ الدابةِ: لِحَقِّ مالكِها، فكان فِعلُهما مسقِطاً للعصمة، دونَ فِعْلِ الدابة.

---

(١) أسنىٰ المطالب ٤/١٢٠.

(٢) أي بيننا وبين الشافعي رحمه الله إذا صال الصبيُّ علىٰ إنسانٍ، أو صالت الدابة كالجمل علىٰ إنسان فقتَله.

(٣) أي فعل الدابة.

(٤) وهو الشَّهْر من الصبي والمجنون.

(٥) أي عصمة الصبي والمجنون: لحَقِّهما، لا لحَقِّ الغير.

ومَن شَهَرَ علىٰ غيرِه سلاحاً في المصر، فضَرَبَه، ثم قَتَلَه الآخَرُ بعد ذلك: فعلىٰ القاتل القصاصُ.

ومَن دَخَلَ عليه غيرُه ليلاً، وأخرج السرقةَ، فاتَّبَعَه وقَتَلَه: فلا شيءَ عليه.

ولنا: أنه[١] قَتَلَ شخصاً معصوماً، أو أتلف مالاً معصوماً حقاً للمالك، وفِعْلُ الدابةِ لا يَصلحُ مُسقِطاً، وكذا فعلُهما وإن كانت عصمتُهما حقَّهُما؛ لعدم اختيارٍ صحيحٍ، ولهذا لا يجبُ القصاصُ بتحقُّق الفعلِ منهما.

بخلاف العاقلِ البالغ؛ لأن له اختياراً صحيحاً.

وإنما لا يجبُ القصاصُ: لوجود المبيحِ، وهو دَفْعُ الشرِّ، فتجبُ الديةُ.

قال: (ومَن شَهَرَ علىٰ غيرِه سلاحاً في المصر، فضَرَبَه[٢]، ثم قَتَلَه الآخَرُ[٣] بعد ذلك: فعلىٰ القاتل القصاصُ).

معناه: إذا ضَرَبَه، فانصرف؛ لأنه خَرَجَ مِن أنْ يكون محارِباً بالانصراف، فعادت عصمتُه.

قال: (ومَن دَخَلَ عليه غيرُه[٤] ليلاً، وأخرج السرقةَ، فاتَّبَعَه وقَتَلَه: فلا شيءَ عليه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «قاتِلْ دونَ مالِكَ»[٥].

---

(١) أي المشهور عليه.

(٢) أي الشاهر.

(٣) أي المضروب المشهور عليه.

(٤) وفي نُسخ: علىٰ غيره. قلت: والمعنىٰ واحدٌ.

(٥) سنن النسائي (٤٠٨١)، المعجم الكبير للطبراني (٧٤٦)، الدراية ٢/٢٦٨.

. . . .

ولأنه يُباحُ له[١] القتلُ دَفْعاً[٢] في الابتداء، فكذا استرداداً في الانتهاء[٣].

وتأويلُ المسألة[٤]: إذا كان لا يُتَمَكَّنُ من الاسترداد إلا بالقتل، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي للمدخول عليه.

(٢) أي لأجل الدفع.

(٣) أي فكذا له القتل لأجل استرداد ما أخذه. البناية ١٥/٣٩٣.

(٤) وفي نُسخ: ومعنىٰ المسألة.

باب
القصاص فيما دون النفس

ومَن قَطَعَ يدَ غيرِه عمداً من المَفْصِل: قُطِعتْ يدُه وإن كانت يدُه أكبرَ من اليدِ المقطوعة، وكذلك الرِّجْلُ، ومَارِنُ الأنف، والأُذُنُ.

باب
القصاص فيما دون النفس

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ غيرِه عمداً من المَفْصِل: قُطِعتْ يدُه وإن كانت يدُه أكبرَ من اليدِ المقطوعة).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾. المائدة/٤٥، وهو يُنبِئُ عن المماثلة، فكلُّ ما أمكنَ رعايتُها فيه: يجبُ فيه القصاصُ، وما لا: فلا، وقد أَمكنَ في القطع من المَفْصِل، فاعتُبر.

ولا مُعتَبَرَ بكِبَر اليد، وصِغَرها؛ لأن منفعةَ اليد لا تختلفُ بذلك.

قال: (وكذلك الرِّجْلُ، ومَارِنُ الأنف، والأُذُنِ[١])؛ لإمكان رعايةِ المماثلة في القطع.

---

(١) بضمِّ النون في نُسخٍ، ويكون المعنىٰ: وكذلك الأُذُنُ، معطوفةً علىٰ الرِّجْل، وفي نُسخٍ أخرىٰ ضُبطت بالكسر، بتقدير: مارنُ الأُذنِ.

ومَن ضَرَبَ عينَ رُجُلٍ، فقَلَعَها : فلا قصاصَ عليه.

وإن كانت قائمةً، فذهب ضوؤها : فعليه القصاصُ.

تُحمَىٰ له المِرْآةُ، ويُجعَلُ علىٰ وجهه قُطْنٌ رَطْبٌ، وتُقَابَلُ عينُه بالمِرْآة، فيذهبُ ضَوْؤُها.

وفي السِّنِّ : القصاصُ، وإن كان سِنُّ مَن يُقتَصُّ منه أكبرَ من سِنِّ الآخَر.

قال: (ومَن ضَرَبَ عينَ رُجُلٍ، فقَلَعَها: فلا قصاصَ عليه)؛ لامتناع المماثلةِ في القلع.

(وإن كانت قائمةً، فذهب ضوؤها: فعليه القصاصُ)؛ لإمكان المماثلة، علىٰ ما قال في «الكتاب[1]».

قال: (تُحمَىٰ له المِرْآةُ، ويُجعَلُ علىٰ وجهه قُطْنٌ رَطْبٌ، وتُقَابَلُ عينُه بالمِرْآة، فيذهبُ ضَوْؤُها).

وهو مأثورٌ عن جماعةٍ من الصحابة رضي الله عنهم[2].

قال: (وفي السِّنِّ: القصاصُ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾. المائدة/٤٥.

قال: (وإن[3] كان سِنُّ مَن يُقتَصُّ منه أكبرَ من سِنِّ الآخَر)؛ لأن منفعةَ

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) منهم علي، وعثمان رضي الله عنهما. ينظر مصنف عبد الرزاق (١٧٤١٤) البناية ١٢/١٤٠، نصب الراية ٤/٣٥٠.

(٣) إن: هنا وصليةٌ.

وفي كلِّ شَجَّةٍ تتحقَّقُ فيها المماثلةُ : القصاصُ.

ولا قصاصَ في عَظْمٍ، إلا في السِّنِّ.

وليس فيما دونَ النفسِ شِبْهُ عمدٍ، إنما هو عمدٌ، أو خطأٌ.

السِّنِّ لا تتفاوت بالصِّغَر والكِبَر.

قال: (وفي كلِّ شَجَّةٍ تتحقَّقُ فيها المماثلةُ: القصاصُ)؛ لِمَا تَلَوْنا.

قال: (ولا قصاصَ في عَظْمٍ، إلا في السِّنِّ).

وهذا اللفظُ مَرْوِيٌّ عن عمرَ، وابنِ مسعود[(١)] رضي الله عنهما.

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا قصاصَ في عَظْمٍ[(٢)]»[(٣)]، والمرادُ: غيرُ السِّنِّ.

ولأن اعتبارَ المماثلةِ في غيرِ السِّنِّ متعذِّرٌ؛ لاحتمال الزيادةِ والنقصانِ، بخلاف السِّنِّ؛ لأنه يُبرَدُ بالمِبْرَدِ.

ولو قُلِعَ من أصلِه: يُقلَعُ الثاني، فيتماثلان.

قال: (وليس فيما دونَ النفسِ شِبْهُ عمدٍ، إنما هو عمدٌ، أو خطأٌ)؛

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٣٥٠: غريب، وذكره عن الشعبي والحسن عند ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧١٣٢)، لكن بلفظ: «ليس في العظام قصاصٌ»، بدون الاستثناء، وجاء مروياً عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عند ابن أبي شيبة أيضاً في المصنف (٢٧٣٠٣)، بإسناد ضعيف، وينظر البناية ١٢/١٤٢.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٦٩: لم أجده. يعني مرفوعاً.

(٣) وفي نُسخ: العظم.

ولا قصاصَ بين الرَّجُلِ والمرأةِ فيما دون النفس، ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدَيْن.

ويجبُ القصاصُ في الأطرافِ بين المسلمِ والكافر.

لأنَ شِبْهَ العمدِ يعودُ إلىٰ الآلة، والقتلُ هو الذي يَختلفُ باختلافها، دون ما دون النفس؛ لأنه لا يَختلفُ إتلافُه باختلاف الآلة، فلم يبقَ إلا العمدُ والخطأُ.

قال: (ولا قصاصَ بين الرَّجُلِ والمرأةِ فيما دون النفس[١]، ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدَيْن).

خلافاً للشافعيِّ[٢] رحمه الله في جميع ذلك، إلا في الحُرِّ يَقطعُ طرفَ العبد[٣]، هو يَعتبرُ الأطرافَ بالأنفس؛ لكونها تابعةً لها.

ولنا: أن الأطرافَ يُسلَكُ بها مَسلَكَ الأموال، فيَنعدِمُ التماثلُ بالتفاوت في القيمة، وهو معلومٌ قطعاً بتقويم الشرع، فأمكن اعتبارُه.

بخلاف التفاوتِ في البَطْش؛ لأنه لا ضابطَ له، فاعتُبر أصلُه.

وبخلاف الأنفُس؛ لأن المتلَفَ[٤] إزهاقُ الروحِ، ولا تفاوتَ فيه.

قال: (ويجبُ القصاصُ في الأطرافِ بين المسلمِ والكافر)؛ للتساوي بينهما في الأَرْش.

---

(١) للتفاوت، وعدم المساواة.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/٢٦.

(٣) فإنه لا يجري القصاص علىٰ الحر عنده.

(٤) وفي نُسخ: المتعلَّق. قلت: أي إن سبب القصاص هو إزهاق الروح.

ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ من نصفِ الساعدِ عمداً، أو جَرَحَه جائفةً، فبَرَأ منها: فلا قصاصَ عليه.

وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً، ويدُ القاطعِ شلاَّءَ، أو ناقصة الأصابع: فالمقطوعُ يدُه بالخيار: إن شاء قَطَعَ اليدَ المَعِيبةَ، ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أَخَذَ الأَرْشَ كاملاً.

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ من نصفِ الساعدِ عمداً[١]، أو جَرَحَه جائفةً[٢]، فبَرَأ منها: فلا قصاصَ عليه).

لأنه لا يُمكنُ اعتبارُ المماثلةِ فيه، إذِ الأولُ كَسْرُ العظم، ولا ضابطَ فيه[٣].

وكذا البُرْءُ[٤] نادرٌ، فيُفضي الثاني[٥] إلىٰ الهلاكِ ظاهراً.

قال: (وإذا كانت يدُ المقطوعِ صحيحةً، ويدُ القاطعِ شلاَّءَ، أو ناقصة الأصابع: فالمقطوعُ يدُه بالخيار: إن شاء قَطَعَ اليدَ المَعِيبةَ، ولا شيءَ له غيرُها، وإن شاء أَخَذَ الأَرْشَ كاملاً)؛ لأن استيفاء الحَقِّ كَمَلاً متعذِّرٌ، فله أن يَتجوَّز بدون حَقِّه، وله أنْ يَعْدِلَ إلىٰ العِوَضِ، كالمِثلي[٦] إذا انصرَمَ عن

---

(١) لفظ: عمداً: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ.

(٢) الجائفة هي التي تختص بالجوف: جوف الرأس أو جوف البطن.

(٣) أي في كسر العظم، وجاء في نُسخ: ولا ضابط في الثاني. قلت: وهو الجائفة؛ لأنها تصل إلىٰ البطن من الصدر، أو الظهر. البناية ١٥/٤٠٠.

(٤) أي في الجائفة، والهلاك فيها غالبٌ، فلا يمكن المماثلة.

(٥) وهو الجائفة.

(٦) أي إذا غصبه غاصب.

ومَن شَجَّ رَجُلاً، فاستوعبتِ الشجَّةُ ما بين قَرْنَيْه، وهي لا تستوعِبُ ما بين قَرْنَيِ الشاجِّ: فالمَشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتَصَّ بمقدار شَجَّتِه، يَبتدئُ من أيِّ الجانبَيْن شاء، وإن شاء أَخَذَ الأرشَ.

أيدي الناسِ بعد الإتلاف.

ثم إذا استوفاها ناقصاً: فقد رضيَ به، فيسقطُ حَقُّه، كما إذا رضيَ بالرديء مكانَ الجيد.

ولو سَقَطَتِ يدُه المَؤُوفَةُ[١] قبلَ اختيارِ المَجْنِيِّ عليه، أو قُطِعتْ ظُلْماً: فلا شيءَ له[٢] عندنا؛ لأن حَقَّه متعيِّنٌ في القصاص، وإنما يُنتَقَلُ إلىٰ المال باختياره، فيسقطُ بفواته.

بخلاف ما إذا قُطِعتْ بحَقٍّ عليه، من قصاصٍ أو سرقةٍ، حيثُ يجبُ عليه الأرشُ؛ لأنه أوفىٰ به حَقّاً مستَحَقّاً، فصارت سالمةً له[٣] معنىً.

قال: (ومَن شَجَّ رَجُلاً، فاستوعبتِ الشجَّةُ ما بين قَرْنَيْه، وهي لا تستوعِبُ ما بين قَرْنَيِ الشاجِّ: فالمَشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتَصَّ بمقدار شَجَّتِه، يَبتدئُ من أيِّ الجانبَيْن شاء، وإن شاء أَخَذَ الأرشَ)؛ لأن الشجَّةَ موجِبَةٌ؛ لكونها مُشَيِّنَةً فقط، فيزدادُ الشَّيْنُ بزيادتها.

---

(١) أي اليد التي أصابتها الآفة، وهي الشلاَّء. البناية ١٥/٤٠١.

(٢) أي لصاحب القصاص. وفي نُسخ: عليه.

(٣) أي للجاني.

ولا قصاصَ في اللسان، ولا في الذَّكَرِ.

إلا أن تُقطَعَ الحَشَفَةُ.

وفي استيفائه ما بين قَرْنَي الشاجِّ: زيادةٌ على ما فَعَلَ، ولا يَلحقُه من الشَّيْنِ باستيفائه قَدْرَ حَقِّه ما يَلحَقُ المَشجوجَ، فيَنتقِصُ[1]، فيُخيَّرُ، كما في الشلاَّءِ والصحيحة.

وفي عكسِه: يُخيَّرُ أيضاً؛ لأنه يتعذَّرُ الاستيفاءُ كَمَلاً؛ للتعدي إلىٰ غير حَقِّه.

وكذا إذا كانتِ الشجَّةُ في طول الرأسِ، وهي تأخذُ من جبهته إلىٰ قَفَاه، ولا تبلغُ إلىٰ قَفَا الشاجِّ: فهو بالخيار؛ لأن المعنىٰ لا يختلف.

قال: (ولا قصاصَ في اللسان، ولا في الذَّكَرِ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا قُطِعَ من أصله: يجب؛ لأنه يُمكنُ اعتبارُ المساواة.

ولنا: أنه يَنقبِضُ ويَنبسِطُ، فلا يُمكنُ اعتبارُ المساواة.

(إلا أن تُقطَعَ الحَشَفَةُ)؛ لأن موضعَ القطعِ معلومٌ، كالمَفْصِلِ.

ولو قُطِعَ بعضُ الحَشَفَةِ، أو بعضُ الذَّكَرِ: فلا قصاصَ فيه؛ لأن البعضَ لا يُعلَمُ مقدارُه.

---

(١) وفي نُسخ: فينتقض: بالضاد، وكذلك جاء في بعض طبعات الهداية. قلت: والصواب: بالصاد، أي ينتقص حق المشجوج إذا لم تستوعب الشجةُ ما بين قرني الشاج إذا كان رأسه صغيراً. البناية ١٥/٤٠٢.

. . . .

بخلاف الأُذُنِ إذا قُطِعَت كلُّها أو بعضُها؛ لأنها لا تنقبِضُ ولا تنْبَسِطُ، ولها حَدٌّ يُعرَف، فيُمكنُ اعتبارُ المساواة.

والشَّفَةُ إذا استقصاها بالقطع: يجبُ القصاصُ؛ لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قَطَعَ بعضَها؛ لأنه يتعذَّرُ اعتبارُها، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

وإذا اصطلح القاتلُ وأولياءُ القتيلِ علىٰ مالٍ: سَقَطَ القصاصُ، ووَجَبَ المالُ، قليلاً كان أو كثيراً.

فصلٌ

في أحكام الصُّلْحِ في القصاصِ والعَفْو عنه

قال: (وإذا اصطلح القاتلُ وأولياءُ القتيلِ علىٰ مالٍ: سَقَطَ القصاصُ، ووَجَبَ المالُ، قليلاً كان أو كثيراً).

لقوله تعالىٰ: ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ﴾. الآية. البقرة/١٧٨.

علىٰ ما قيل: نَزَلَتْ في الصلح.

وقولِه عليه الصلاة والسلام: «مَن قُتِلَ له قتيلٌ»[١]. الحديث.

والمراد، والله أعلم: الأخذُ بالرضا، علىٰ ما بيَّنَّاه، وهو الصلحُ بعَيْنِه.

ولأنه حَقٌّ ثابتٌ للورثة، يجري فيه الإسقاطُ عفواً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله علىٰ إحسان الأولياء، وإحياءِ القاتل، فيجوزُ بالتراضي.

والقليلُ والكثيرُ فيه سواءٌ؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مقدِّرٌ[٢]، فيُفوَّضُ إلىٰ اصطلاحهما، كالخلع وغيره.

---

(١) تمام الحديث: فهو بخير النَّظَرَيْن: إما أن يُعطَىٰ ـ أي الدية ـ، وإما أن يُقاد أهلُ القتيل»، في صحيح البخاري (١١٢، ٦٨٨٠)، صحيح مسلم (١٣٥٥).

(٢) بكسر الدال.

وإن لم يَذكروا حالاً ولا مؤجَّلاً : فهو حالٌّ.

وإن كان القاتلُ حُرّاً وعبداً، فأَمَرَ الحرُّ ومولىٰ العبدِ رجلاً بأن يصالِحَ عن دمهما علىٰ ألفِ درهمٍ، ففَعَلَ : فالألفُ علىٰ الحُرِّ ومولىٰ العبد نصفان.

وإذا عَفَا أحدُ الشركاءِ من الدمِ، أو صالَحَ من نصيبه علىٰ عوضٍ : سَقَطَ حَقُّ الباقِيْن من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية.

قال: (وإن لم يَذكروا حالاً ولا مؤجَّلاً: فهو حالٌّ)؛ لأنه مالٌ واجبٌ بالعقد.

والأصلُ في أمثاله: الحُلُولُ، نحوُ المهرِ والثمنِ، بخلاف الديةِ؛ لأنها ما وجبت بالعقد.

قال: (وإن كان القاتلُ حُرّاً وعبداً، فأَمَرَ الحرُّ ومولىٰ العبدِ رجلاً بأن يصالِحَ عن دمهما علىٰ ألفِ درهمٍ، ففَعَلَ: فالألفُ علىٰ الحُرِّ ومولىٰ العبد نصفان)؛ لأن عقدَ الصلحِ أُضِيفَ إليهما.

قال: (وإذا عَفَا أحدُ الشركاءِ من الدمِ، أو صالَحَ من نصيبه علىٰ عوضٍ: سَقَطَ حَقُّ الباقِيْن من القصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية).

وأصلُ هذا: أن القصاصَ حَقُّ جميعِ الورثة، وكذا الديةُ.

خلافاً لمالكٍ[(١)]، والشافعي[(٢)] رحمهما الله في الزوجين.

---

(١) لم أقف علىٰ قوله فيما تيسر لي من كتب المالكية، والمشهور عنه أن القصاص موروثٌ للعصبات، وليس للزوجين حقٌّ في القصاص. البناية ١٥/٤٠٦.

(٢) الأم ٦/١٢.

. . . .

لهما: أن الوِراثةَ خلافةٌ، وهي بالنَّسَب، دونَ السببِ؛ لانقطاعه بالموت.

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام أَمَرَ بتوريث امرأةِ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ من عَقْلِ زوجِها أَشْيَم[1] رضي الله عنهما.

ولأنه حَقٌّ يجري فيه الإرثُ، حتىٰ إنَّ مَن قُتِلَ وله ابنان، فمات أحدُهما عن ابنٍ: كان القصاصُ بين الصُّلْبيِّ وابنِ الابنِ، فيثبتُ لسائر الورثة.

والزوجيةُ تبقىٰ حكماً بعد الموت في حَقِّ الإرث.

أو يثبتُ[2] الإرثُ[3] مستنداً إلىٰ سببه، وهو الجرحُ، وإذا ثبت[4] للجميع: فكلٌّ منهم يتمكَّنُ من الاستيفاءِ والإسقاطِ عفواً وصلحاً.

ومِن ضرورةِ سقوطِ حَقِّ البعضِ في القصاص: سقوطُ حَقِّ الباقِيْن فيه؛ لأنه لا يتجزَّأُ.

بخلاف ما إذا قَتَلَ رجلَيْن، وعَفَا أحدُ الوليَّيْن؛ لأن الواجبَ هناك قصاصان من غير شبهةٍ؛ لاختلاف القتلِ والمقتول، وها هنا واحدٌ؛ لاتحادهما.

---

(١) سنن الترمذي (١٤١٥)، وقال: حسن صحيح، والعقل: هو الدية.

(٢) هذا دليلٌ آخر.

(٣) وفي نُسخ: أو يثبتُ الموت. قال في البناية ٤٠٩/١٥ أي يثبت الإرثُ بعد الموت حال كونه مستنداً إلىٰ سببه وهو الجرح، فصار له كمالٍ آخرَ في ثبوته قبل الموت. اهـ

(٤) أي حق القصاص.

وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً : أُقْتُصَّ من جميعِهم .

وإذا سَقَطَ القصاصُ ينقلبُ نصيبُ[١] الباقِيْن مالاً؛ لأنه امتنع لمعنىً راجعٍ إلىٰ القاتل.

وليس للعَافي شيءٌ من المال؛ لأنه أسقط حَقَّه بفعله ورضاه.

ثم يجبُ ما يجبُ من المال: في ثلاثِ سنين.

وقال زفر رحمه الله: يجبُ في سنتَيْن فيما إذا كان بين الشريكين، وعَفَا أحدُهما؛ لأن الواجبَ نصفُ الديةِ، فيُعتبرُ بما إذا قُطعتْ يدُه خطأً.

ولنا: أن هذا بعضُ بدلِ الدم، وكلُّه مؤجَّلٌ إلىٰ ثلاث سنين، فكذلك بعضُه.

والواجبُ في اليد: كلُّ بدلِ الطَّرَف، وهو في سنتين في الشرع، ويجبُ في مالِه؛ لأنه عمدٌ.

قال: (وإذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً عمداً: أُقْتُصَّ من جميعِهم).

لقول عمرَ رضي الله عنه فيه: لو تَمَالأَ عليه أهلُ صنعاءَ لقتلتُهم[٢].

ولأن القتلَ بطريق التغالبِ: غالِبٌ.

والقصاصُ مَزْجَرَةٌ للسفهاء، فيجبُ؛ تحقيقاً لحِكمة الإحياء.

---

(١) وفي نُسخ: حق الباقين.

(٢) الموطأ ٢/٨٧١ (برقم ١٣)، وبلفظ: لو اشترك فيها أهل صنعاء...: في صحيح البخاري (٦٨٩٦)، وينظر نصب الراية ٤/٣٥٣.

وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، فحَضَرَ أولياءُ المقتولِين: قُتِلَ بجماعتِهم، ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك.

فإن حَضَرَ واحدٌ منهم: قُتِلَ له، وسَقَطَ حَقُّ الباقين.

قال: (وإذا قَتَلَ واحدٌ جماعةً، فحَضَرَ أولياءُ المقتولِين: قُتِلَ بجماعتِهم، ولا شيءَ لهم غيرُ ذلك.

فإن حَضَرَ واحدٌ منهم: قُتِلَ له، وسَقَطَ حَقُّ الباقين).

وقال الشافعي[١] رحمه الله: يُقتَلُ بالأول منهم، ويجبُ للباقِين المالُ.

وإن اجتمعوا، ولم يُعرَفِ الأولُ: قُتِلَ لهم، وقُسِمَتِ الدياتُ بينهم.

وقيل: يُقرَعُ بينهم، فيُقتَلُ لمَن خرَجَت قُرْعتُه.

له[٢]: أن الموجودَ من الواحد قَتَلاتٌ، والذي تحقَّقَ في حَقِّه قتلٌ واحدٌ، فلا تَمَاثُلَ، وهو القياسُ في الفصلِ الأول[٣]، إلا أنه عُرِفَ بالشرع.

ولنا: أنَّ كلَّ واحدٍ منهم قاتِلٌ بوصفِ الكمال، فجاء التماثلُ.

أصلُه: الفصلُ الأول، إذ لو لم يكن كذلك: لَمَا وَجَبَ القصاصُ.

ولأنه وُجِدَ من كلِّ واحدٍ منهم جَرْحٌ صالحٌ للإزهاق، فيُضافُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهم، إذ هو لا يتجزَّأ.

---

(١) المهذب ٣/١٨٨.

(٢) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) وهو ما إذا قَتَلَ جماعةٌ واحداً.

ومَن وَجَبَ عليه القصاصُ، إذا مات: سَقَطَ القصاصُ.

وإذا قَطَعَ رجلان يدَ رَجُلٍ واحدٍ: فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهما، وعليهما نصفُ الديةِ.

ولأن القصاصَ شُرِعَ مع المنافي؛ لتحقيق الإحياء، وقد حَصَلَ بقَتْله، فاكتُفِيَ به.

قال: (ومَن وَجَبَ عليه القصاصُ، إذا مات: سَقَطَ القصاصُ)؛ لفَوَات مَحَلِّ الاستيفاءِ، فأشبه موتَ العبدِ الجاني.

ويتأتَّىٰ فيه خلافُ الشافعيِّ[1] رحمه الله، إذِ الواجبُ أحدُهما[2] عنده.

قال: (وإذا قَطَعَ رجلان يدَ رَجُلٍ واحدٍ: فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهما، وعليهما نصفُ الديةِ).

وقال الشافعيُّ[3] رحمه الله: تُقطَعُ يداهما.

والمَفْرِضُ[4]: إذا أَخَذَا سكِّيناً، وأَمَرَّاه[5] علىٰ يدِه حتىٰ انقطعت[6].

---

(١) نهاية المطلب ٥/٢٧٢.

(٢) أي القصاص أو الدية.

(٣) التهذيب ٧/١٧٢.

(٤) أي وموضع فَرْضِ المسألةِ الخلافية. البناية ١٥/٤١٣، وفي نُسخ: المفروض.

(٥) أي السكين، وهو يُذكَّر ويؤنَّث، والغالب عليه التذكير. مختار الصحاح.

(٦) أما لو وَضَعَ أحدُهما السكينَ من جانبٍ، والآخرُ من جانبٍ آخرَ، وأَمَرَّ كلٌّ واحدٍ سكينَه حتىٰ التقيا، وانقطعت اليدُ: لا قصاصَ عنده.

وإن قَطَعَ واحدٌ يَمينَيْ رَجُلَيْن، فحَضَرَا: فلهما أنْ يَقطَعَا يدَه، ويأخذا منه نصفَ الديةِ، يقتسمانِه نصفَيْن.

له[١]: الاعتبارُ بالأنفس، والأيدي تابعةٌ لها، فأَخَذَتْ حُكْمَها، أو يُجمَعُ بينهما بجامع الزَّجْر.

ولنا: أن كلَّ واحدٍ منهما قاطِعٌ بعضَ اليدِ؛ لأنَّ الانقطاعَ حصل باعتمادَيْهما، والمَحَلُّ مُتَجَزِّئٌ، فيُضافُ إلىٰ كلِّ واحدٍ منهما البعضُ، فلا مماثلةَ.

بخلاف النفس: لأنَّ الانزهاقَ لا يتجزَّأُ.

ولأن القتلَ بطريق الاجتماع غالِبٌ؛ حِذَارَ الغَوْثِ.

والاجتماعُ علىٰ قَطْعِ اليد من المَفْصِلِ: في حَيِّزِ النُّدْرة؛ لافتقاره إلىٰ مقدِّماتٍ بطيئةٍ[٢]، فيَلحَقُه الغَوْثُ.

قال: وعليهما نصفُ الدِّيَةِ؛ لأنه ديةُ اليدِ الواحدةِ، وهما قَطَعَاها.

قال: (وإن قَطَعَ واحدٌ يَمينَيْ رَجُلَيْن، فحَضَرَا: فلهما أنْ يَقطَعَا يدَه، ويأخذا منه نصفَ الديةِ، يقتسمانِه نصفَيْن)، سواءٌ قَطَعَهما معاً، أو علىٰ التعاقُب.

وقال الشافعي[٣] رحمه الله: في التعاقب: يُقطَعُ بالأول، وفي القِران:

---

(١) أي للشافعي رحمه الله.

(٢) مِن شَدِّ اليد وأخذ السكين والإمرار علىٰ المفصل إلىٰ أن يقطع.

(٣) البيان للعمراني ١١/٣٩٤.

وإن حَضَرَ واحدٌ منهما، فقَطَعَ يدَه: فللآخَر عليه نصفُ الدية.

وإذا أَقرَّ العبدُ بقتل العمدِ: لَزِمَه القَوَدُ.

يُقرَعُ؛ لأن اليدَ استحقَّها الأولُ، فلا يثبتُ الاستحقاقُ فيها للثاني، كالرهن بعد الرهن، وفي القِران: اليدُ الواحدةُ لا تَفِي بالحَقَّيْن، فيُرجَّحُ بالقُرعة.

ولنا: أنهما استويا في سببِ الاستحقاق، فيستويان في حُكْمِه[1]، كالغريمَيْن في التَّرِكة.

والقصاصُ[2]: مِلكُ الفعل، يثبتُ مع المُنافي، فلا يَظهَرُ إلا في حَقِّ الاستيفاء، أما المَحَلُّ فخِلْوٌ عنه، فلا يمنعُ ثبوتَ الثاني.

بخلاف الرهن: لأن الحَقَّ ثابتٌ في المَحَلِّ، فصار كما إذا قَطَعَ العبدُ يمينَيْهما[3] علىٰ التعاقب، فتُستَحَقُّ رقبتُه لهما.

قال: (وإن حَضَرَ واحدٌ منهما، فقَطَعَ يدَه: فللآخَر عليه نصفُ الدية)؛ لأن للحاضر أن يستوفيَ؛ لثبوت حَقِّه، وتَرَدُّدِ حَقِّ الغائب[4]، وإذا استوفىٰ: لم يبقَ مَحَلُّ الاستيفاء، فيتعيَّنُ حَقُّ الآخَرِ في الدية؛ لأنه أَوْفىٰ به حَقّاً مستَحَقّاً.

قال: (وإذا أَقرَّ العبدُ بقتل العمدِ: لَزِمَه القَوَدُ).

---

(١) وهو القصاص.

(٢) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله.

(٣) وفي نُسخ: يميني رَجُلين.

(٤) وفي نُسخ: الآخر.

وَمن رَمَىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ السهمُ منه إلىٰ آخَرَ، فماتا: فعليه القصاصُ للأول، والديةُ للثاني علىٰ عاقلته.

وقال زفرُ رحمه الله: لا يصحُّ إقرارُه؛ لأنه يلاقي حَقَّ المولىٰ بالإبطال، فصار كما إذا أقرَّ بالمال.

ولنا: أنه غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنه مُضِرٌّ به، فيُقبَلُ به[1].

ولأن العبدَ مُبَقًّى علىٰ أصل الحرية في حَقِّ الدم؛ عملاً بالآدمية، حتىٰ لا يصحُّ إقرارُ المولىٰ عليه بالحدِّ والقصاص، وبطلانُ حَقِّ المولىٰ بطريق الضِّمْن، فلا يُبالَىٰ به.

قال: (وَمن رَمَىٰ رجلاً عمداً، فنَفَذَ السهمُ منه إلىٰ آخَرَ، فماتا: فعليه القصاصُ للأول، والديةُ للثاني علىٰ عاقلته).

لأن الأولَ: عمدٌ، والثاني: أحدُ نوعَيِ الخطأ، كأنه رمىٰ إلىٰ صيدٍ، فأصاب آدمياً، والفعلُ يتعدَّدُ بتعدُّدِ الأثر، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي إقراره.

فصلٌ

ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قتَلَه عمداً قبلَ أن تَبرأَ يدُه.

أو قَطَعَ يدَه عمداً، ثم قتَلَه خطأً.

أو قَطَعَ يدَه خطأً، فبَرَأَتْ يدُه، ثم قتَلَه خطأً.

أو قَطَعَ يدَه عمداً، فبَرَأَتْ، ثم قتَلَه عمداً: فإنه يُؤخَذُ بالأمرَيْن جميعاً.

فصلٌ

في بيان حُكْم الفعلَيْن في الجناية

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قتَلَه عمداً قبلَ أن تَبرأَ يدُه.

أو قَطَعَ يدَه عمداً، ثم قتَلَه خطأً.

أو قَطَعَ يدَه خطأً، فبَرَأَتْ[1] يدُه، ثم قتَلَه خطأً.

أو قَطَعَ يدَه عمداً، فبَرَأَتْ، ثم قتَلَه عمداً: فإنه يُؤخَذُ بالأمرَيْن جميعاً).

والأصلُ فيه: أن الجمعَ بين الجِرَاحات واجبٌ ما أمكنَ؛ تتميماً للأول[2]؛ لأن القتلَ في الأعمِّ يقعُ بضَرَباتٍ متعاقبةٍ، وفي اعتبار كلِّ ضربةٍ بنفسها بعضُ الحرج، إلا أنْ لا يُمكِنَ الجمعُ: فيُعطىٰ كلُّ واحدٍ حُكمَ نفسِه.

---

(١) علىٰ وزن: قَطَعَ، ويجوز علىٰ وزن: سَلِمَ: برئت. مختار الصحاح (برأ).

(٢) أي الجرح الأول.

وإن كان قَطَعَ يدَه عمداً، ثم قَتَلَه عمداً قبل أن تبرأَ يدُه: فإن شاء الإمامُ قال: اقطعوه، ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتُلوه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُقتَلُ، ولا تُقطَعُ يدُه.

وقد تعذَّر الجمعُ في هذه الفصول في الأوَّلَيْن؛ لاختلاف حُكمِ الفعلَيْن، وفي الآخَرَيْن؛ لتخلُّل البُرْءِ، وهو قاطِعٌ للسِّرَاية.

حتىٰ لو لم يتخلَّلْ وقد تجانَسَا، بأن كانا خطأَيْن: يُجمَعُ، بالإجماع؛ لإمكان الجمعِ، واكتُفِيَ بدِيَةٍ واحدةٍ.

قال: (وإن كان قَطَعَ يدَه عمداً، ثم قَتَلَه عمداً قبل أن تبرأَ يدُه: فإن شاء الإمامُ قال: اقطعوه، ثم اقتلوه، وإن شاء قال: اقتُلوه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يُقتَلُ، ولا تُقطَعُ يدُه)؛ لأن الجمعَ ممكِنٌ؛ لتجانس الفعلَيْن، وعدمِ تخلُّلِ البُرْءِ، فيُجمَعُ بينهما.

وله: أن الجمعَ متعذِّرٌ، إما للاختلاف بين الفعلَيْن هذين؛ لأن الموجَبَ القودُ، وهو يَعتمِدُ المساواةَ في الفعل، وذلك بأن يكون القتلُ بالقتل، والقطعُ بالقطع، وهو متعذِّرٌ، أو لأنَّ الحَزَّ يَقطعُ إضافةَ السراية إلىٰ القطع، حتىٰ لو صَدَرَا من شخصَيْن: يجبُ القَوَدُ علىٰ الحَازِّ، فصار كتخلُّلِ البُرْءِ.

بخلاف ما إذا قَطَعَ، وسَرَىٰ؛ لأن الفعلَ واحدٌ.

وبخلاف ما إذا كانا خطأَيْن؛ لأن الموجَبَ الديةُ، وهي بدلُ النفس من غير اعتبارِ المساواة.

ومَن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، فبَرَأَ من تسعين، ومات من عشرةٍ: ففيه ديةٌ واحدةٌ.

وإن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، وجَرَحَتْه، وبقِيَ له أثرٌ: تجبُ حُكومةُ العدل أيضاً.

ولأن أَرْشَ اليدِ إنما يجبُ عند استحكام أثرِ الفعل، وذلك بالحَزِّ القاطع للسراية، فيَجتمِعُ ضمانُ الكلِّ وضمانُ الجزءِ في حالةٍ واحدةٍ، ولا يجتمعان[1]، أما القطعُ والقتلُ قصاصاً: يجتمعان.

قال: (ومَن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، فبَرَأَ من تسعين، ومات من عشرةٍ[2]: ففيه ديةٌ واحدةٌ)؛ لأنه لَمَّا بَرَأَ منها: لا تبقىٰ معتبرةً في حَقِّ الأرش وإنْ بقيتْ معتبرةً في حَقِّ التعزير، فبقِي[3] الاعتبارُ للعشرة.

وكذلك كلُّ جراحةٍ اندمَلَتْ، ولم يبقَ لها أثرٌ، علىٰ أصل أبي حنيفة رحمه الله.

وعن أبي يوسف رحمه الله: في مثله حُكومةُ عَدْلٍ.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه تجبُ أجرةُ الطبيب، وثمنُ الأدوية.

قال: (وإن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، وجَرَحَتْه، وبقِيَ له أثرٌ: تجبُ حُكومةُ العدل أيضاً)؛ لبقاء الأثرِ، والأَرْشُ إنما يجبُ باعتبار الأثرِ في النفس.

---

(١) أي والحال أنهما لا يجتمعان.

(٢) ومعنىٰ هذا: أنه ضَرَبَه في موضعٍ تسعين، وفي موضعٍ عشرةً، فبرأ موضعُ التسعين، ولم يبرأ موضع العشرة. البناية ١٥/٤٢١.

(٣) وفي نُسخ: فتعيَّن.

ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ، فعفَا المقطوعةُ يدُه عن القطع، ثم مات من ذلك: فعلىٰ القاطعِ الديةُ في ماله.

وإن عَفَا عن القطع وما يحدُثُ منه، أو عن الجناية، ثم مات من ذلك: فهو عَفْوٌ عن النفس.

ثم إن كان خطأً: فهو من الثلُث، وإن كان عمداً: فهو من جميع المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا عَفَا عن القطع: فهو عفوٌ عن النفس أيضاً.

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ رجلٍ، فعفَا المقطوعةُ يدُه عن القطع، ثم مات من ذلك: فعلىٰ القاطعِ الديةُ في ماله.

وإن عَفَا عن القطع وما يحدُثُ منه، أو عن الجناية، ثم مات من ذلك: فهو عَفْوٌ عن النفس.

ثم إن كان[1] خطأً: فهو من الثلُث، وإن كان عمداً: فهو من جميع المال، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إذا عَفَا عن القطع: فهو عفوٌ عن النفس أيضاً).

وعلىٰ هذا الاختلاف: إذا عَفَا عن الشَّجَّةِ، ثم سَرَىٰ إلىٰ النفس، ومات.

لهما: أن العفوَ عن القطع عفوٌ عن موجَبِه، وموجَبُه: القطعُ لو اقتصر، أو القتلُ: إذا سرىٰ، فكان العفوُ عنه عفواً عن أحدِ موجَبَيْه أيِّهما كان.

---

(١) أي القطع.

. . . .

ولأن اسمَ القطعِ يتناولُ الساريَ والمقتصرَ، فيكون العفوُ عن القطع: عفواً عن نوعَيْه، وصار كما إذا عفا عن الجناية: فإنه يتناولُ الجنايةَ السارية والمقتصرةَ، كذا هذا.

وله: أن سببَ الضمان قد تحقَّق، وهو قتلُ نفسٍ معصومةٍ متقوِّمةٍ، والعفوُ لم يتناوَلْه[١] بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو[٢] غيرُ القتل، وبالسِّرَاية تبيَّن أن الواقعَ قَتْلٌ، وحَقُّه فيه، ونحن نوجِبُ ضمانَه.

وكان ينبغي أن يجبَ القصاصُ، وهو القياسُ؛ لأنه هو الموجَبُ للعمد، إلا أن في الاستحسان تجبُ الديةُ؛ لأن صورةَ العفو أورثَتْ شُبْهةً، وهي دارِئةٌ للقَوَد.

ولا نسلِّمُ أنَّ السَّاريَ نوعٌ من القطع، وأن السِّرايةَ صفةٌ له، بل الساري: قَتْلٌ من الابتداء.

وكذلك لا موجَبَ له من حيثُ كونُه قطعاً، فلا يتناولُه العفو.

بخلاف العفوِ عن الجناية؛ لأنه اسمُ جنسٍ.

وبخلاف العفوِ عن الشجَّةِ، وما يحدُثُ منها؛ لأنه صريحٌ في العفو عن السراية والقتلِ.

---

(١) أي القتل.

(٢) أي القطع.

وإذا قَطَعَتِ المرأةُ يدَ رَجُلٍ، فتزوَّجها علىٰ يدِه، ثم مات: فلها مهرُ مثلِها، وعلىٰ عاقِلَتِها الديةُ إن كان خطأً، وإن كان عمداً: ففي مالِها.

ولو كان القطعُ خطأً: فقد أجراه مُجرىٰ العمدِ في هذه الوجوه، وِفاقاً وخلافاً، آذَنَ بذلك إطلاقُه[1]، إلا أنه إنْ كان خطأً: فهو من الثلث، وإن كان عمداً: فهو من جميع المال؛ لأن موجَبَ العمد القودُ، ولم يتعلَّقْ به حَقُّ الورثة؛ لِمَا أنه ليس بمالٍ، فصار كما إذا أوصىٰ بإعارةِ أرضِه.

أما الخطأُ: فموجَبُه المالُ، وحقُّ الورثة يتعلَّق به، فيُعتَبَرُ من الثلُث.

قال: (وإذا قَطَعَتِ المرأةُ يدَ رَجُلٍ، فتزوَّجها علىٰ يدِه، ثم مات: فلها مهرُ مثلِها، وعلىٰ عاقِلَتِها الديةُ إن كان خطأً، وإن كان عمداً: ففي مالِها).

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن العفوَ عن اليد إذا لم يكن عفواً عما يحدُثُ عنه عنده: فالتزوُّجُ علىٰ اليد لا يكون تزوُّجاً علىٰ ما يَحدُثُ منه.

ثم القطعُ إذا كان عمداً: يكون هذا تزوُّجاً علىٰ القصاص في الطرف، وهو ليس بمالٍ، فلا يَصلُحُ مهراً، لا سيما علىٰ تقدير السقوطِ، فيجبُ مهرُ المِثْلِ.

وعليها الديةُ في مالِها؛ لأن التزوُّجَ وإن كان يتضمَّنُ العفوَ علىٰ ما نُبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ[2]، لكنْ عن القصاص في الطَّرَفِ في هذه الصورة.

---

(١) أي إطلاق محمد في الجامع الصغير، حيث قال: ومَن قطع يدَ رجل، فعفا المقطوعةُ يدُه. اهـ البناية ١٥/٤٢٤.

(٢) في الصفحة القادمة عند قوله: ولا شيء له عليها؛ لأنه لَمَّا جعل...

ولو تزوَّجها علىٰ اليد وما يَحدُثُ منها، أو علىٰ الجناية، ثم مات من ذلك، والقطعُ عمدٌ: فلها مهرُ مثلها، ولا شيءَ له عليها.

وإذا سَرَىٰ: تبيَّن أنه قَتْلُ النفس، ولم يتناوَلْه العفوُ، فتجبُ الديةُ، وتجبُ في مالِها؛ لأنه عمدٌ.

والقياسُ أن يجبَ القصاصُ، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وإذا وَجَبَ لها مهرُ المثل، وعليها الديةُ: تقع المُقَاصَّةُ إن كانا علىٰ السواء، وإن كان في الدية فَضْلٌ: تَرُدُّه علىٰ الورثة، وإن كان في المهر فضلٌ: تردُّه الورثةُ عليها.

وإذا كان القطعُ خطأً: يكون هذا تزوُّجاً علىٰ أَرْشِ اليد.

وإذا سرىٰ إلىٰ النفس: تبيَّنَ أنه لا أَرْشَ لليد، وأنَّ المسمَّىٰ معدومٌ، فيجبُ مهرُ المثل، كما إذا تزوَّجها علىٰ ما في اليد، ولا شيءَ فيها.

ولا يتقاصَّان؛ لأن الديةَ تجبُ علىٰ العاقلةِ في الخطأ، والمهرُ لها.

قال: (ولو تزوَّجها علىٰ اليد وما يَحدُثُ منها، أو علىٰ الجناية، ثم مات من ذلك، والقطعُ عمدٌ: فلها مهرُ مثلها)؛ لأن هذا تزوُّجٌ علىٰ القصاص، وهو لا يَصلُحُ مهراً، فقد رضيَ بسقوطه؛ فيجبُ مهرُ المثل علىٰ ما بيَّنَّاه، وصار كما إذا تزوجها علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ.

(ولا شيءَ له عليها)؛ لأنه لَمَّا جَعَلَ القصاصَ مهراً: فقد رضِيَ بسقوطه بجهة المهر، فيسقطُ أصلاً، كما إذا أسقط القصاصَ بشرط أن يصيرَ مالاً، فإنه يسقطُ أصلاً.

وإن كان خطأً : يُرفَعُ عن العاقلة مقدارُ مهرِ مثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَكَ الميتُ وصيةً.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : كذلك الجوابُ فيما إذا تزوَّجها علىٰ اليد.

قال: (وإن كان خطأً: يُرفَعُ عن العاقلة مقدارُ مهرِ مثلِها، ولهم ثُلُثُ ما تَرَكَ الميتُ وصيةً).

لأن هذا تزوُّجٌ علىٰ الدية، وهي تصلُحُ مهراً، إلا أنه يُعتبرُ بقَدْرِ مهرِ المثلِ من جميع المال؛ لأنه مريضٌ مرضَ الموتِ، والتزوُّجُ من الحوائج الأصلية، ولا يصحُّ في حَقِّ الزيادة علىٰ مهر المثلِ؛ لأنه مُحاباةٌ، فيكونُ وصيةً، فيُرفَعُ عن العاقلة؛ لأنهم يتحمَّلون عنها، فمن المُحَالِ أن ترجع[1] عليهم بموجَبِ جنايتها.

وهذه الزيادةُ وصيةٌ لهم؛ لأنهم من أهل الوصية؛ لِمَا أنهم ليسوا بقَتَلَةٍ، فإن كانت تخرجُ من الثلثِ: تسقطُ، وإن لم تكن تخرجُ من الثلث: يسقطُ ثلثُه[2].

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كذلك الجوابُ فيما إذا تزوَّجها علىٰ اليد)، لأن العفوَ عن اليد عفوٌ عمَّا يَحدُثُ منها عندهما، فاتَّفَقَ جوابُهما في الفصلَيْن.

---

(١) أي المرأة.

(٢) أي ثلث ما زاد علىٰ مهر المثل إلىٰ تمام الدية.

ومَن قُطعت يدُه، فاقتُصَّ له من اليد، ثم مات: فإنه يُقتَلُ المُقتَصُّ منه.

ومَن قُتِلَ وليُّه عمداً، فقَطَعَ يدَ قاتِلِه، ثم عفا، وقد قُضِيَ له بالقصاص أو لم يُقْضَ: فعلىٰ قاطعِ اليدِ ديةُ اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيءَ عليه.

قال: (ومَن قُطعت يدُه، فاقتُصَّ له من اليد، ثم مات: فإنه يُقتَلُ المُقتَصُّ منه)؛ لأنه بالسراية تبيَّنَ أن الجنايةَ كانت قَتْلَ عمدٍ، وحَقُّ المُقتَصِّ له: القَوَدُ، واستيفاءُ القطعِ لا يوجِبُ سقوطَ القَوَدِ، كمَن كان له القَوَدُ إذا استوفىٰ طَرَفَ مَن عليه القَوَد.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقطُ حَقُّه في القصاص؛ لأنه لَمَّا أقدم علىٰ القطع: فقد أبرأه عمَّا وراءَه.

ونحن نقول: إنما أقدم علىٰ القطعِ ظنًّاً منه أنَّ حَقَّه فيه، وبعد السرايةِ تبيَّن أن حقَّه في القَوَدَ، فلم يكن مُبْرِئاً عنه بدون العلم به.

قال: (ومَن قُتِلَ وليُّه عمداً، فقَطَعَ يدَ قاتِلِه، ثم عفا، وقد قُضِيَ له بالقصاص أو لم يُقْضَ: فعلىٰ قاطعِ اليدِ ديةُ اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيءَ عليه).

لأنه استوفىٰ حَقَّه، فلا يَضمنُه، وهذا لأنه استَحَقَّ إتلافَ النفس بجميع أجزائها، ولهذا لو لم يَعفُ: لا يضمنُه.

وكذا إذا سَرَىٰ وما بَرَأَ، أو ما عفا وما سَرَىٰ، أو قَطَعَ، ثم حَزَّ رقبتَه قبلَ البُرْءِ أو بعدَه، وصار كما إذا كان له قصاصٌ في الطَّرَف، فقَطَعَ أصابعَه، ثم عفا: لا يضمنُ الأصابعَ.

ومَن له القصاصُ في الطرفِ، إذا استوفاه، ثم سَرَىٰ إلىٰ النفسِ، ومات: يضمنُ ديةَ النفس عند أبي حنيفة رحمه الله.

وله: أنه استوفىٰ غيرَ حَقِّه؛ لأنَّ حَقَّه في القتل، وهذا قَطْعٌ وإبانةٌ في الأصل، وكان القياسُ أنْ يجبَ القصاصُ، إلا أنه سَقَطَ للشبهة، فإنَّ له أن يُتلِفَه تَبَعاً، وإذا سقط: وَجَبَ المالُ.

وإنما لا يجبُ في الحال: لأنه يحتملُ أنْ يصيرَ قَتْلاً بالسِّراية، فيكونُ مستوفياً حَقَّه، ومِلْكُ القصاصِ في النفس ضروريٌّ، لا يَظْهَرُ إلا عند الاستيفاءِ أو العفوِ أو الاعتياضِ؛ لِمَا أنه تصرُّفٌ فيه، فأما قبلَ ذلك: لم يَظهرْ؛ لعدم الضرورة، بخلاف ما إذا سَرَىٰ؛ لأنه استيفاءٌ.

وأما إذا لم يَعْفُ، وما سَرَىٰ:

قلنا: إنما تبيَّنُ كونُه قطعاً بغير حقٍّ بالبُرْء، حتىٰ لو قَطَعَ وما عَفَا، وبَرَأَ: الصحيحُ أنه علىٰ هذا الخلاف.

وإذا قَطَعَ، ثم حَزَّ رقبتَه قبلَ البُرْءِ: فهو استيفاءٌ.

ولو حَزَّ بعد البُرْء: فهو علىٰ هذا الخلاف، هو الصحيحُ.

والأصابعُ وإن كانت تابعةً قِياماً بالكفِّ، فالكفُّ تابعةٌ لها غَرَضاً، بخلاف الطَّرَف؛ لأنها تابعةٌ للنفس من كلِّ وجهٍ.

قال: (ومَن له القصاصُ في الطرفِ، إذا استوفاه، ثم سَرَىٰ إلىٰ النفسِ، ومات: يضمنُ ديةَ النفس عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا يضمنُ.

وقالا: لا يضمنُ)؛ لأنه استوفىٰ حَقَّه، وهو القطعُ، ولا يُمكنُ التقييدُ بوصفِ السلامة؛ لِمَا فيه من سَدِّ بابِ القصاص، إذِ الاحترازُ عن السراية ليس في وُسْعِه، فصار كالإمام[1]، والبَزَّاغِ، والحَجَّامِ، والمأمورِ بقطع اليد.

وله: أنه قَتْلٌ بغير حَقٍّ؛ لأنَّ حَقَّه: في القطع، وهذا وَقَعَ قَتْلاً، ولهذا لو وَقَعَ ظُلْماً: كان قَتْلاً.

ولأنه جُرْحٌ أفضىٰ إلىٰ فَوَات الحياةِ في مُجْرَىٰ العادة، وهو مسمَّىٰ القتلِ، إلا أن القصاصَ سَقَطَ للشبهة، فوَجَب المالُ.

بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلَّفٌ فيها بالفعل، إما تَقَلُّداً، كالإمام، أو عَقْداً، كما في غيرِه منها.

والواجباتُ لا تتقيَّدُ بوَصْفِ السلامة، كالرَّمْي إلىٰ الحربيِّ، وفيما نحنُ فيه: لا التزامَ[2]، ولا وجوبَ، إذ هو مندوبٌ إلىٰ العفو، فيكونُ من باب الإطلاق[3]، فأشبَهَ الاصطيادَ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي القاضي إذا قطع يد السارق، فمات من ذلك: لا يضمن الدية.

(٢) وفي نُسخ: لا إلزام.

(٣) أي الإباحة

باب
الشهادة في القتل

ومَن قُتِلَ وله ابنان حاضِرٌ وغائبٌ، فأقام الحاضِرُ البيِّنةَ علىٰ القتل، ثم قَدِمَ الغائبُ: فإنه يُعيدُ البيِّنةَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعيدُها.

وإن كان خطأً: لم يُعِدْها، بالإجماع.

وكذلك الدَّيْنُ يكونُ لأبيهما علىٰ الآخَرَ.

باب
الشهادة في القتل

قال: (ومَن قُتِلَ وله ابنانِ حاضِرٌ وغائبٌ، فأقام الحاضِرُ البيِّنةَ علىٰ القتل، ثم قَدِمَ الغائبُ: فإنه يُعيدُ البيِّنةَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعيدُها.

وإن كان خطأً: لم يُعِدْها، بالإجماع.

وكذلك الدَّيْنُ يكونُ لأبيهما علىٰ الآخَرَ[1]).

لهما في الخلافية: أن القصاصَ طريقُه طريقُ الوِراثةِ، كالدَّيْن، وهذا لأنه عِوَضٌ عن نفسِه، فيكونُ المِلكُ فيه لمَن له الملكُ في المعوَّض، كما في الدية.

---

(١) أي لا يُكلَّف إعادة البينة بالإجماع.

فإن كان أقام القاتلُ البيِّنةَ أن الغائبَ قد عفا : فالشاهدُ خصمٌ، ويسقطُ القصاصُ.

وكذلك عبدٌ بين رجلَيْن.

ولهذا لو انقلب مالاً: يكونُ للميت، ولهذا يَسقطُ بعَفْوِه بعد الجَرْحِ قبلَ الموت، فينتَصِبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، كما قلنا في الدَّين.

وله: أن القصاصَ طريقُه الخلافةُ، دونَ الوِراثة؛ ألا ترىٰ أن ملكَ القصاصِ يَثْبُتُ بعد الموت، والميتُ ليس من أهله، بخلاف الدينِ والديةِ؛ لأنه من أهلِ الملكِ في الأموال، كما إذا نَصَبَ شبكةً، فتعقَّل[1] بها صيدٌ بعد موته: فإنه يَملِكُه.

وإذا كان طريقُه الإثباتُ ابتداءً: لا يَنتصِبُ أحدُهم خصماً عن الباقين، فيُعيدُ البينةَ بعد حضوره.

قال: (فإن كان أقام القاتلُ البيِّنةَ أن الغائبَ قد عفا: فالشاهدُ خصمٌ، ويسقطُ القصاصُ)؛ لأنه ادَّعىٰ علىٰ الحاضر سقوطَ حَقِّه في القصاص إلىٰ مال، ولا يُمكنُه إثباتُه إلا بإثبات العفوِ عن الغائب، فيَنتصِبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب.

قال: (وكذلك عبدٌ بين رجلَيْن) قُتِلَ عمداً، وأحدُ الرجلَيْن غائبٌ: فهو علىٰ هذا؛ لِمَا بيَّنَّاه.

---

(١) وفي نُسخ: وتعلَّق.

فإن كان الأولياءُ ثلاثةً، فشهد اثنان منهم علىٰ آخَرَ أنه قد عفا: فشهادتُهما باطلةٌ، وهو عَفْوٌ منهما.

فإن صدَّقَهما القاتلُ: فالديةُ بينهم أثلاثاً.

وإن كذَّبهما: فلا شيءَ لهما، وللآخَر ثلثُ الدية.

قال: (فإن كان الأولياءُ ثلاثةً، فشهد اثنان منهم علىٰ آخَرَ أنه قد عفا: فشهادتُهما باطلةٌ، وهو عَفْوٌ منهما)؛ لأنهما يَجُرَّان بشهادتهما إلىٰ أنفسِهما مَغْنَماً، وهو انقلابُ القَوَدِ مالاً.

قال: (فإن صدَّقَهما القاتلُ: فالديةُ بينهم أثلاثاً).

معناه: إذا صدَّقهما وحدَه، دونَ المشهودِ عليه؛ لأنه لَمَّا صدَّقَهما: فقد أقرَّ بثلثي الدية لهما، فصحَّ إقرارُه، إلا أنه يدَّعي سقوطَ حَقِّ المشهودِ عليه، وهو يُنكِرُ، فلا يُصدَّقُ، ويَغرَمُ نصيبَه.

قال: (وإن كذَّبهما[1]: فلا شيءَ لهما[2]، وللآخَرَ[3] ثلثُ الدية).

معناه: إذا كذَّبهما المشهودُ عليه أيضاً[4]، وهذا لأنهما أقرَّا علىٰ أنفسِهما بسقوط القصاصِ، فقُبِلَ، وادَّعيا انقلابَ نصيبِهما مالاً: فلا يُقبَلُ

---

(١) أي القاتل، ويحتمل: إن كذبهما المشهودُ عليه. ينظر البناية ١٥/٤٣٦.

(٢) أي الشاهدين.

(٣) وهو المشهود عليه.

(٤) قال العيني في البناية ١٥/٤٣٦: وفي بعض النُّسخ: إذا كذَّبهما القاتل أيضاً، وأشار إلىٰ هذا الفرق أيضاً صاحب نسخة ١٠٣٨هـ.

. . . .

إلا بحُجَّةٍ، وينقلبُ نصيبُ المشهودِ عليه مالاً، لأنَّ دعواهما العفوَ عليه، وهو يُنكِرُ.

بمنزلة ابتداءِ العفوِ منهما في حَقِّ المشهود عليه؛ لأنَّ سقوطَ القَوَدِ يضافُ إليهما.

وإن صدَّقَهما المشهودُ عليه وحدَه: غَرِمَ القاتلُ ثلثَ الدية للمشهود عليه، وهو الأصحُّ؛ لإقراره له بذلك، ولكنه يُصرَفُ[1] ذلك إلىٰ الشاهدين، وهذا الذي ذكرنا استحسانٌ.

والقياسُ أن لا يلزمَه شيءٌ، لا القصاصُ ولا المالُ؛ لأن ما ادَّعاه الشاهدان علىٰ القاتل من المال بواسطة العفو: لم يثبتْ؛ لإنكاره، وبطلانِ الشهادة، وما أقرَّ به القاتلُ للمشهود عليه من القصاص: فقد بَطَلَ بتكذيبه[2]؛ بتصديق الشاهد في العفو.

---

(١) من هنا من قوله: «ولكنه يُصرَف....إلىٰ قوله في الصفحة القادمة: كذا هذا»، نحو ثلاثة عشرة سطراً: مثبتٌ في نُسخ كثيرة، وغير مثبتٌ في نُسخٍ أخرىٰ، وكذلك غير مثبتة في طبعات الهداية القديمة، وقد نبَّه شرَّاح الهداية إلىٰ ذلك، ينظر العناية ١٩٧/٩، والبناية ٤٣٧/١٥، قلت: وهذا هو حالُ النُّسَخ التي هي عندي، وقد نقلت نصَّ الزيادة من النسخة السلطانية بتاريخ ١٠٤٠هـ.

(٢) بتكذيب المشهود عليه القاتلَ في إنكاره العفو، يعني لَمَّا صدَّق المشهود عليه الشاهدين: صار تصديقه تكذيباً منه للقاتل في إنكاره العفو بعد. البناية ٤٣٧/١٥.

. . . .

وجهُ الاستحسان: أن القاتلَ بتكذيبه الشاهدَيْن: أقرَّ للمشهود عليه بثُلُثِ الدية؛ لزعمه أن القصاصَ سقط بدعواهما العفوَ عن[١] الغائب[٢]، وانقلب نصيبُه مالاً.

والغائبُ[٣] لَمَّا صدَّق الشاهدَيْن في العفو: فقد زعم أن نصيبَهما انقلب مالاً، فصار مُقِرّاً لهما[٤] بما أقرَّ به القاتلُ[٥] له[٦] وزيادة، فيجوز إقرارُه لهما بما أقرَّ له القاتلُ به.

بمنزلة ما لو أقرّ[٧] لرجلٍ بألفِ درهمٍ، فقال المقَرُّ له: هذه الألفُ ليست لي، ولكنها لفلانٍ: جاز، وصار الألفُ لفلانٍ، كذا هذا[٨].

وفي «الجامع الصغير[٩]»: أن هذا الثلثَ للشاهدين، لا للمشهود

(١) وفي نُسخ: علىٰ.

(٢) وفي نُسخ: الثالث، وفي أخرىٰ: المشهود عليه.

(٣) وفي نُسخ: والمشهود عليه.

(٤) أي للشاهدين.

(٥) وهو ثلث الدية.

(٦) أي للثالث.

(٧) أي أقرَّ رجلٌ لرجلٍ.

(٨) قال العيني ١٥/٤٣٧: حاصله: أن مَن أقرَّ لإنسان بشيءٍ، فأقر المقَرُّ له لغيره: لا يصيرُ رداً للإقرار، ولكن يتحول الحق إلىٰ المقَرِّ له الثاني. اهـ

(٩) هذا النقل عن الجامع الصغير مثبتٌ في نسخٍ، ومنها نسخة برقم ٦٤٤ السليمانية، دون أخرىٰ، ولم أقف عليه في الجامع الصغير المطبوع.

وإذا شَهِدَ الشهودُ أنه ضَرَبَه، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القَوَدُ إذا كان عمداً.

وإذا اختَلَفَ شاهدا القتلِ في الأيامِ، أو في البلدان، أو في الذي كان به القتلُ: فهو باطلٌ.

عليه، وهو الأصح.

قال: (وإذا شَهِدَ الشهودُ أنه ضَرَبَه، فلم يَزَلْ صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فعليه القَوَدُ إذا كان عمداً)؛ لأن الثابتَ بالشهادة: كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاصُ، علىٰ ما بيَّنَّاه(١).

والشهادةُ علىٰ قَتْلِ العمد تتحقَّقُ علىٰ هذا الوجه؛ لأن الموتَ بسبب الضرب إنما يُعرَفُ إذا صار بالضرب صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات.

وتأويلُه: إذا شهدوا أنه ضَرَبَه بشيءٍ جارحٍ.

قال: (وإذا اختَلَفَ شاهدا القتلِ في الأيامِ، أو في البلدان، أو في الذي كان به القتلُ: فهو باطلٌ)؛ لأن القتلَ لا يُعادُ، ولا يُكرَّر، والقتلُ في زمانٍ أو في مكانٍ: غيرُ القتلِ في زمانٍ أو في مكانٍ آخَرَ، والقتلُ بالعصا: غيرُ القتل بالسلاح؛ لأن الثاني: عمدٌ، والأولَ: شبهُ العمد، وتختلفُ أحكامُهما، فكان علىٰ كلِّ قَتْلٍ شهادةُ فَرْدٍ.

---

(١) في القتل العمد.

و إذا قال أحدُهما: قَتَلَه بعصاً، وقال الآخَرُ: لا أدري بأيِّ شيءٍ قَتَلَه: فهو باطلٌ.

وإن شَهِدَا أنه قَتَلَه، وقالا: لا ندري بأيٍّ شيءٍ قَتَلَه: ففيه الديةُ؛ استحساناً.

قال: (و) كذا (إذا قال أحدُهما: قَتَلَه بعصاً، وقال الآخَرُ: لا أدري بأيَّ شيءٍ قَتَلَه: فهو باطلٌ)؛ لأن المطلَقَ يُغايِرُ المقيَّدَ.

قال: (وإن شَهِدَا أنه قَتَلَه، وقالا: لا ندري بأيٍّ شيءٍ قَتَلَه: ففيه الديةُ؛ استحساناً).

والقياسُ: أن لا تُقبَلَ هذه الشهادةُ؛ لأن القتلَ[1] يختلفُ باختلاف الآلة، فجُهِلَ المشهودُ به.

وجهُ الاستحسان: أنهم شهدوا بقَتْلٍ مطلَقٍ، والمطلَقُ ليس بمُجْمَلٍ، فيجب أقلُّ موجَبَيْه، وهو الديةُ.

ولأنه يُحمَلُ إجمالُهم في الشهادة علىٰ إجمالِهم بالمشهود عليه؛ سَتْراً عليه.

وأوَّلُوا كذبَهم في نفي العلم: بظاهر ما وَرَدَ بإطلاقه في إصلاحِ ذاتِ البَيْن[2]، وهذا في معناه، فلا يثبتُ الاختلافُ بالشك.

---

(١) وفي نُسخ: الفعل. وكُتب عليها في النُّسخ: أي القتل.

(٢) مثل قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟ قالوا: بلىٰ، قال: إصلاح ذات البَيْن»: في سنن أبي داود (٤٩١٩)، سنن الترمذي (٢٥٠٩)، وقال: حديث حسن صحيح، وصححه ابن حبان (٥٠٩٢)، الدراية ٢/٢٧٠.

وإذا أقرَّ رجلان كلٌّ واحدٍ منهما أنه قَتَلَ فلاناً، فقال الوليُّ: قتلتُمَاه جميعاً: فله أن يَقتُلَهما جميعاً.

وإن شهدوا علىٰ رجلٍ أنه قَتَلَ فلاناً، وشَهِدَ آخَرون علىٰ آخَرَ بقَتْلِه، وقال الوليُّ: قتلتماه جميعاً: بَطَلَ ذلك كلُّه.

وتجبُ الديةُ في مالِه؛ لأن الأصلَ في الفعل: العمدُ، فلا تلزمُ العاقلةَ.

قال: (وإذا أقرَّ رجلان كلٌّ واحدٍ منهما أنه قَتَلَ فلاناً، فقال الوليُّ: قتلتُمَاه جميعاً: فله أن يَقتُلَهما جميعاً.

وإن شهدوا علىٰ رجلٍ أنه قَتَلَ فلاناً[1]، وشَهِدَ آخَرون علىٰ آخَرَ بقَتْلِه[2]، وقال الوليُّ: قتلتماه جميعاً: بَطَلَ ذلك كلُّه).

والفَرْقُ: أن الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلٌّ واحدٍ منهما وجودَ كلِّ القتلِ، ووجوبَ القصاص، وقد حَصَلَ التكذيبُ في الأوَّل: من المُقَرِّ له، وفي الثانية: من المشهود له، غيرَ أنَّ تكذيبَ المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ به: لا يُبطِلُ إقرارَه في الباقي.

وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شَهِدَ به: يُبطِلُ شهادتَه أصلاً؛ لأن التكذيبَ تفسيقٌ، وفِسْقُ الشاهدِ يَمنَعُ القبولَ، أما فِسْقُ المُقِرِّ: لا يمنعُ صحةَ الإقرار، فافترقا، والله سبحانه وتعالىٰ أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسَخ: أنه قَتَلَه.

(٢) وفي نُسخ: أنه قتَلَه.

بابٌ
في اعتبار حالة القتل

ومَن رمىٰ سهماً مسلماً، فارتدَّ المَرْميُّ إليه، والعياذُ بالله، ثم وَقَعَ به السهمُ: فعلىٰ الرامي الديةُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا شيءَ عليه.

بابٌ
في اعتبار حالة القتل

قال: (ومَن رمىٰ سهماً[1] مسلماً، فارتدَّ المَرْميُّ إليه، والعياذُ بالله، ثم وَقَعَ به السهمُ: فعلىٰ الرامي الديةُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: لا شيءَ عليه)؛ لأنه بالارتداد: أسقطَ تقوُّمَ نفسِه، فيكونُ مُبَرِّئاً الراميَ عن موجَبِه، كما إذا أبرأه بعد الجَرْحِ قبل الموت.

وله: أن الضمانَ يجبُ بفعله، وهو الرميُ، إذْ لا فعلَ منه بعده، فتُعتَبَرُ حالةُ الرمي، والمَرْميُّ إليه فيها متقوِّمٌ، ولهذا تُعتبرُ حالةُ الرمي في حَقِّ الحِلِّ، حتىٰ لا يَحْرُمُ[2] بردَّة الرامي بعد الرمي.

---

(١) لفظ: سهماً: مثبتٌ في نُسخ، دون أخرىٰ.

(٢) أي الصيد.

ولو رمىٰ إليه وهو مرتدٌّ، فأسلم، ثم وَقَعَ به السهمُ: فلا شيءَ عليه، في قولهم جميعاً، وكذا إذا رمىٰ حربياً، ثم أسلم.

وإن رمىٰ عبداً، فأعتقه مولاه، ثم وَقَعَ السهمُ به، ومات: فعليه قيمتُه للمولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه فَضْلُ ما بين قيمتِه مَرْمِيَّاً إلىٰ غيرِ مَرْمِيٍّ.

وكذا في حقِّ التكفير[١]، حتىٰ جاز[٢] بعد الجَرْحِ قبلَ الموت.

والفعلُ وإن كان عمداً: فالقَوَدُ يسقطُ للشبهة، ووجبتِ الديةُ.

قال: (ولو رمىٰ إليه وهو مرتدٌّ، فأسلم، ثم وَقَعَ به السهمُ: فلا شيءَ عليه، في قولهم جميعاً.

وكذا إذا رمىٰ حربياً، ثم أسلم)؛ لأن الرميَ ما انعقَدَ موجِبَاً للضمان؛ لعدم تقوُّمِ المَحَلِّ، فلا يَنقلِبُ موجِباً؛ لصيرورته متقوِّماً بعد ذلك.

قال: (وإن رمىٰ عبداً، فأعتقه مولاه، ثم وَقَعَ السهمُ به، ومات: فعليه قيمتُه للمولىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه فَضْلُ ما بين قيمتِه مَرْمِيَّاً إلىٰ غيرِ مَرْمِيٍّ).

وقولُ أبي يوسف رحمه الله مع قولِ أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) وفي نُسخ: حالة التكفير. أي لو كانت الجناية خطأً، فكفَّر بعد الرمي قبل الإصابة، أو بعد الجرح قبل الموت: صحَّ تكفيره؛ لأن الاعتبار بحالة الفعل. البناية ١٥/٤٤٢.

(٢) أي التكفير.

ومَن قُضِيَ عليه بالرَّجْم، فرماه رجلٌ، ثم رَجَعَ أحدُ الشهود، ثم وَقَعَ به السهمُ: فلا شيءَ علىٰ الرامي.

له: أن العِتْقَ قاطِعٌ للسِّراية، وإذا انقطعتْ: بقِيَ مجرَّدُ الرمي، وهو جنايةٌ تنتَقِصُ بها قيمةُ المَرْميِّ إليه بالإضافة إلىٰ ما قبلَ الرمي، فيجبُ ذلك.

ولهما: أنه يصيرُ قاتلاً من وقت الرمي؛ لأن فِعْلَه الرميُ، وهو مملوكٌ في تلك الحالة، فتجبُ قيمتُه.

بخلاف القطعِ والجَرْحِ؛ لأنه إتلافُ بعضِ المَحَلِّ، وأنه يوجِبُ الضمانَ للمولىٰ، وبعدَ السراية لو وَجَبَ شيءٌ: لوَجَبَ للعبد، فتصير النهايةُ مخالِفةً للبداية.

أما الرميُ قبلَ الإصابة: ليس بإتلافِ شيءٍ منه؛ لأنه لا أَثَرَ له في المَحَلِّ، وإنما قلَّتِ الرَّغَبَاتُ فيه، فلا يجبُ به ضمانٌ، فلا تتخالَفُ النهايةُ والبدايةُ، فتجبُ قيمتُه للمولىٰ.

وزفرُ رحمه الله وإن كان يُخالِفُنا في حقِّ وجوبِ القيمةِ؛ نظراً إلىٰ حالة الإصابة: فالحُجَّةُ عليه ما حقَّقْناه.

قال: (ومَن قُضِيَ عليه بالرَّجْم، فرماه رجلٌ، ثم رَجَعَ أحدُ الشهود، ثم وَقَعَ به السهمُ[1]: فلا شيءَ علىٰ الرامي)؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرمي، وهو مباحُ الدم فيها.

---

(١) بيَّن النُّسَّاخُ هنا: أن هناك نُسخاً أخرىٰ أُثبت فيها: الحَجَر: بدل: السهم. قلت: لفظ: السهم: هو الصواب، والله أعلم.

وإذا رمىٰ المجوسيُّ صيداً، ثم أسلم، ثم وقعتِ الرَّمْيةُ بالصيد: لم يُؤكَلْ.

وإن رماه وهو مسلمٌ، ثم تمجَّسَ، والعياذُ بالله: يَحِلُّ أكْلُه.

ولو رمىٰ المُحْرِمُ صيداً، ثم حَلَّ، فوقعتِ الرَّمْيةُ بالصيد: فعليه الجزاءُ.

وإن رمىٰ حلالٌ صيداً، ثم أحرم: فلا شيءَ عليه.

قال: (وإذا رمىٰ المجوسيُّ صيداً، ثم أسلم، ثم وقعتِ الرَّمْيةُ[1] بالصيد: لم يُؤكَلْ.

وإن رماه وهو مسلمٌ، ثم تمجَّسَ، والعياذُ بالله: يَحِلُّ أكْلُه)؛ لأن المعتبرَ حالةُ الرمي في حقِّ الحِلِّ والحُرمةِ، إذِ الرميُ هو الذَّكاةُ، فتُعتبرُ الأهليةُ، وانسلابُها عنده[2].

قال: (ولو رمىٰ المُحْرِمُ صيداً، ثم حَلَّ، فوقعتِ الرَّمْيةُ بالصيد: فعليه الجزاءُ.

وإن رمىٰ حلالٌ صيداً، ثم أحرم: فلا شيءَ عليه)؛ لأن الضمانَ إنما يجبُ بالتعدي، وهو رَمْيُه في حالة الإحرام، وفي الأول: هو مُحْرِمٌ وقتَ الرمي، وفي الثاني: حلالٌ، فلهذا افترقا، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وضُبطت في نُسخ: الرِّمية. بكسر الراء، وجاء في نُسخ: السهم.

(٢) أي عند الرمي.

كتاب الديات

وفي شِبْهِ العمد: ديةٌ مغلَّظةٌ، علىٰ العاقلةِ، وكفَّارةٌ علىٰ القاتل.

وكَفَّارتُه: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ.

فإن لم يَجِدْ: فصيامُ شهرَيْن متتابِعَيْن.

ولا يُجزِئُ فيه الإطعامُ.

كتاب الديات

قال: (وفي شِبْهِ العمد: ديةٌ[1] مغلَّظةٌ، علىٰ العاقلةِ، وكفَّارةٌ علىٰ القاتل)، وقد بيَّنَّاه في أول الجنايات.

قال: (وكَفَّارتُه: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾. الآية. النساء/٩٢، قيَّدها بوصف الإيمان.

(فإن لم يَجِدْ: فصيامُ شهرَيْن متتابِعَيْن)؛ بهذا النصِّ.

قال: (ولا يُجزِئُ فيه[2] الإطعامُ)؛ لأنه لم يَرِدْ به نصٌّ، والمقاديرُ تُعرَفُ بالتوقيف[3].

---

(١) الدية: هي المال الواجب بالجناية في نفس أو طرف منها. حاشية سعدي.

(٢) أي في شبه العمد.

(٣) وفي نسخة سعدي: بالتقدير والتوقيف.

ويُجزئه رضيعٌ أحدُ أبويه مسلمٌ، ولا يجزئُه ما في البطن.

وهو الكفارةُ في الخطأ.

وديتُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: مائةٌ من الإبل.....

ولأنه جَعَلَ المَذكورَ بالتوقيف كلَّ الواجب بحرف الفاء.

أو لكونه[١] كلَّ المذكور رجوعاً إلىٰ حرف الفاء، علىٰ ما عُرِف[٢].

قال: (ويُجزئه[٣] رضيعٌ[٤] أحدُ أبويه مسلمٌ)؛ لأنه مسلِمٌ به.

والظاهرُ: سلامةُ أطرافه.

(ولا يجزئُه ما في البطن)؛ لأنه لا تُعرَفُ حياتُه، ولا سلامتُه.

قال: (وهو[٥] الكفارةُ في الخطأ)؛ لِمَا تلوناه.

قال: (وديتُه[٦] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: مائةٌ من الإبل

---

(١) أي التحرير والصيام. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، وهو ما صححه قاضي زاده في تتمته لشرح الهداية نتائج الأفكار ٩/٢٠٦، وردَّ علىٰ مَن قال: أي الصيام، وهو صاحب العناية، وتبعه العيني في البناية ١٦/٤.

(٢) في علم أصول الفقه. البناية ١٦/٤. وفي حاشية نسخة ٧٤٢هـ: علىٰ طريقة الخلاف.

(٣) أي في الرقبة الكفارة.

(٤) أي عبدٌ رضيعٌ.

(٥) أي تحرير رقبة مؤمنة: هو الكفارة في الخطأ. البناية ١٦/٤.

(٦) أي دية شبه العمد.

أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنتَ مَخَاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً.

وقال محمدٌ: أثلاثاً: ثلاثون جَذَعَةً، وثلاثون حِقَّةً، وأربعون ثَنِيَّةً، كلُّها خَلِفَاتٌ في بطونِها أولادُها.

أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنتَ مَخَاضٍ، وخمسٌ وعشرون بنتَ لَبُون، وخمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون جَذَعَةً.

وقال محمدٌ) والشافعيُّ[١] رحمهما الله: (أثلاثاً: ثلاثون جَذَعَةً، وثلاثون حِقَّةً، وأربعون ثَنِيَّةً[٢]، كلُّها خَلِفَاتٌ[٣] في بطونِها أولادُها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألاَ إنَّ قتيلَ خطأِ العمد: قتيلُ السَّوْطِ والعصا، وفيه مائةٌ من الإبل، أربعونَ منها في بطونِها أولادُها»[٤].

وعن عمر وزيدٍ رضي الله عنهما: ثلاثونَ حِقَّةً، وثلاثونَ جَذَعَةً[٥].

ولأن ديةَ شبهِ العمدِ أغلظُ من دية الخطأ، وذلك فيما قلنا.

---

(١) التنبيه ١/٢٢٢.

(٢) التي طعنت في السنة السادسة. البناية ١٦/٥.

(٣) أي حوامِل.

(٤) سنن أبي داود (٤٥٨٨)، سنن ابن ماجه (٢٦٢٧)، وصححه ابن حبان (٦٠١١)، الدراية ٢/٢٦١.

(٥) عن عمر رضي الله عنه: في سنن أبي داود (٤٥٥٠)، وغيره، وهو منقطع، وعن زيد رضي الله عنه: في أبي داود (٤٥٤٥)، وغيره، وينظر نصب الراية ٤/٣٥٧، التعريف والإخبار ٤/٩٤.

ولا يثبتُ التغليظُ إلا في الإبل خاصةً.

فإنْ قُضِيَ بالدية في غير الإبل: لم تتغلَّظ.

وفي قَتْلِ الخطأِ: تجبُ به الديةُ على العاقلة، والكفَّارةُ على القاتل.

ولهما: قولُه عليه الصلاة والسلام: «في نَفْسِ المؤمنِ: مائةٌ من الإبل»[١].

وما روياه: غيرُ ثابتٍ؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفةِ التغليظ.

وابنُ مسعودٍ رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعاً[٢]، كما ذَكَرْنا، وهو كالمرفوع[٣]، فيُعارَضُ به[٤].

قال: (ولا يثبتُ التغليظُ إلا في الإبل خاصةً)؛ لأنَّ التوقيفَ فيه.

قال: (فإنْ قُضِيَ بالدية في غير الإبل: لم تتغلَّظ)؛ لِمَا قلنا.

قال: (وفي قَتْلِ الخطأِ: تجبُ به الديةُ على العاقلة، والكفَّارةُ على القاتل)؛ لِمَا بيَّنَّا من قبلُ.

---

(١) صحيح ابن حبان في كتاب عمرو بن حزم (٦٥٥٩) بلفظ: «وإن في النفس الدية: مائة من الإبل»، نصب الراية ٤/٣٥٧.

(٢) ينظر الدراية ٢/٢٧١.

(٣) لأن الرأي لا مدخل له في المقادير.

(٤) وإذا تعارضا: كان الأخذ بالمتيقَّن أَولىٰ. حاشية سعدي، فيثبتُ الأقل، وتسقط الزيادة. حاشية نسخة ٧٤٢هـ.

والديةُ في الخطأِ: مائةٌ من الإبل أخماساً: عشرونَ بنتَ مَخَاضٍ، وعشرونَ بنتَ لَبُونٍ، وعشرونَ ابنَ مَخَاضٍ، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرونَ جَذَعَةً.

ومِن العَيْنِ: ألفُ دينارٍ، ومِن الوَرِقِ: عشرةُ آلاف درهمٍ.

قال: (والديةُ في الخطأِ: مائةٌ من الإبل أخماساً: عشرونَ بنتَ مَخَاضٍ، وعشرونَ بنتَ لَبُونٍ، وعشرونَ ابنَ مَخَاضٍ، وعشرونَ حِقَّةً، وعشرونَ جَذَعَةً).

وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه[١]، وإنما أَخَذْنا نحنُ والشافعيُّ[٢] رحمه الله به؛ لروايته أنَّ النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في قتيلٍ قُتِلَ خطأً أخماساً[٣]، علىٰ نحو ما قال ابنُ مسعود رضي الله عنه[٤].

ولأنَّ ما قلناه: أخفُّ، فكان أليقَ بحالة الخطأِ؛ لأنَّ الخاطئَ معذورٌ.

غيرَ أنَّ عند الشافعيِّ رحمه الله يُقضىٰ بعشرين ابنَ لبونٍ: مكانَ: ابنِ مخاضٍ، والحُجَّةُ عليه ما رويناه[٥].

قال: (ومِن العَيْنِ[٦]: ألفُ دينارٍ، ومِن الوَرِقِ: عشرةُ آلاف درهمٍ).

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٢٦٧٤٩)، وإسناده حسن، ورواته ثقات كما في التعريف والإخبار ٤/٩٥.

(٢) التنبيه ١/٢٢٢.

(٣) سنن أبي داود (٤٥٤٥)، سنن الترمذي (١٣٨٦)، سنن ابن ماجه (٢٦٣١).

(٤) وفي نُسخ: نحو ما قلنا.

(٥) وفي نُسخ: ما ذكرناه.

(٦) أي من الذهب.

ولا تَثبتُ الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقالا: منها، ومن البقر: مائتا بقرةٍ، ومن الغنم: ألفا شاةٍ، ومن...

وقال الشافعيُّ[١] رحمه الله: من الوَرِقِ اثنا عشرَ ألفاً؛ لِمَا روىٰ ابنُ عباسٍ رضي الله عنهما أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قضىٰ بذلك[٢].

ولنا: ما رُوي عن عمرَ رضي الله عنه أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قضىٰ بالديةِ في قتيلٍ بعشرةِ آلافِ درهمٍ[٣].

وتأويل ما روىٰ[٤]: أنه قضىٰ من دراهمَ كان وزنُها وزنَ ستةٍ، وقد كانت كذلك[٥].

قال: (ولا تَثبتُ الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقالا: منها، ومن البقر: مائتا بقرةٍ، ومن الغنم: ألفا شاةٍ، ومن

---

(١) البيان للعمراني ١١/٤٨٩.

(٢) سنن أبي داود (٤٥٤٦)، سنن الترمذي (١٣٨٨).

(٣) قال في الدراية ٢/٢٧٣: لم أجده، وإنما أخرجه محمد بن الحسن في الآثار موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه.

(٤) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٥) أي وقد كانت الدراهم وزنَ ستةِ مثاقيل إلىٰ عهد عمر رضي الله عنه، ثم صارت وزن سبعة.

الحُلَلِ: مائتا حُلَّةٍ، كلُّ حُلَّةٍ ثوبان، إزارٌ ورِداءٌ.

وديةُ المرأةِ: علىٰ النصفِ من ديةِ الرَّجُل.

الحُلَلِ: مائتا حُلَّةٍ، كلُّ حُلَّةٍ ثوبان، إزارٌ ورِداءٌ).

لأن عمرَ رضي الله عنه هكذا جَعَلَ علىٰ أهلِ كلِّ مالٍ منها[١].

وله: أنَّ التقديرَ إنما يستقيمُ بشيءٍ معلومِ الماليةِ، وهذه الأشياءُ مجهولةُ الماليةِ، ولهذا لا يُقدَّرُ بها ضمانٌ.

والتقديرُ بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة، وعَدِمْناها في غيرها.

وذَكَرَ في المَعاقِل[٢]: أنه لو صالَحَ علىٰ الزيادة علىٰ مائتي حُلَّةٍ، أو مائتي بقرةٍ: لا يجوز، وهذا[٣] آيةُ التقدير بذلك.

ثم قيل: هو قولُ الكلِّ، فيرتفعُ الخلافُ[٤]، وقيل: هو قولُهما خاصةً.

قال: (وديةُ المرأةِ: علىٰ النصفِ من ديةِ الرَّجُل).

---

(١) رُوي موقوفاً علىٰ عمر رضي الله عنه، كما في الآثار لمحمد ص ١٢٠، وسنن أبي داود (٤٥٣٠)، وسكت عنه هو والمنذري في تهذيبه ٣٤٨/٦، ورواه أبو داود أيضاً (٤٥٣١) مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم من طريقٍ مرسل، وآخَر موصولاً، وفيه كلام، وينظر نصب الراية ٣٦٢/٤.

(٢) أي من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله.

(٣) أي هذا الصلح.

(٤) بين الإمام وصاحبيه رحمهم الله.

وديةُ المسلمِ والذميِّ: سواءٌ.

وقد وَرَدَ هذا اللفظُ موقوفاً علىٰ عليٍّ رضي الله عنه، ومرفوعاً إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام[١].

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: ما دون الثلث: لا يتنصَّفُ، وإمامُه فيه زيدُ بنُ ثابتٍ رضي الله عنه[٣].

والحُجَّةُ عليه ما رويناه بعمومه.

ولأن حالَها أنقصُ من حال الرجل، ومنفعتَها أقلُّ، وقد ظَهَرَ أثرُ النقصانِ بالتنصيف في النفس، فكذا في أطرافها وأجزائها؛ اعتباراً بها، وبالثلث[٤]، وما فوقَه.

قال: (وديةُ المسلمِ والذميِّ: سواءٌ).

وقال الشافعي[٥] رحمه الله: ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ: أربعةُ آلاف درهم، وديةُ المجوسيِّ: ثمانُمائة درهم.

---

(١) مرفوعاً عند البيهقي في سننه (١٦٣٠٥)، وتنظر الموقوفات في الدراية ٢٧٤/٢، التعريف والإخبار ١٠٠/٤.

(٢) المهذب ٣٣٩/٣.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٤٩٧).

(٤) أي واعتباراً بتنصيف الثلث وما فوقه؛ لئلا يلزم مخالفة التبع للأصل.

(٥) الحاوي الكبير ٣١٠/١٢.

. . . .

وقال مالكٌ[١] رحمه الله: ديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ: ستةُ آلاف درهم.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «عَقْلُ الكافرِ: نصفُ عقلِ المسلم»[٢]، والكلُّ عندَه: اثنا عشر ألفاً.

وللشافعي رحمه الله: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام جَعَلَ ديةَ اليهوديِّ والنصرانيِّ أربعةَ آلاف درهم، وديةَ المجوسيِّ ثمانمائةِ درهم[٣].

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ديةُ كلِّ ذي عهدٍ في عهده: ألفُ دينار»[٤].

وبذلك قضىٰ أبو بكرٍ، وعمرُ رضي الله عنهما[٥].

---

(١) ينظر التلقين ص١٤٧، شرح الخرشي علىٰ خليل ٨/٣٢.

(٢) سنن الترمذي (١٤١٣)، وقال: حديث حسنٌ، سنن أبي داود (٤٥٨٣)، سنن ابن ماجه (٢٦٤٤)، سنن النسائي (٤٨٠٧).

(٣) مرسلاً في مصنف عبد الرزاق (١٨٤٧٤)، سنن الدارقطني (٣٢٨٦)، الدراية ٢/٢٧٤.

(٤) المراسيل لأبي داود (٢٦٤)، وذكر في نصب الراية ٤/٣٦٦ أحاديث كثيرة بمعنىٰ هذا الحديث، وقال في الجوهر النقي ٨/١٠٣: وقد تأيَّد هذا المرسل بمرسَلَيْن صحيحَيْن، وبعدة أحاديث مسنَدة وإن كان فيها كلامٌ، وبمذاهب جماعةٍ كثيرةٍ من الصحابة، ومَن بعدهم. اهـ.

(٥) وفي نُسخ: وبذلك قضىٰ العُمَران، وفي أخرىٰ: وكذلك. الآثار لمحمد ص ١٢٨، مصنف عبد الرزاق (١٨٤٩١)، سنن البيهقي ٨/١٠٢، نصب الراية ٤/٣٦٨.

. . . .

وما رواه الشافعي رحمه الله: لم تُعرَفْ رُواتُه، ولم يُذكَرْ في كُتُبِ الحديث[١].

وما رويناه: أشهرُ مما رواه مالكٌ رحمه الله، فإنه ظَهَرَ به عملُ الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) قال العيني في البناية ١٧/١٦: فيه نظرٌ؛ لأنا ذكرنا أن عبدَ الرزاق أخرجه، ورواه الدارقطني في سننه، وينظر الدراية ٢/٢٧٥.

فصلٌ
فيما دون النَّفْس

وفي النَّفْسِ : الديةُ، وفي المَارِنِ : الديةُ.

وفي اللسانِ : الديةُ، وفي الذَّكَرِ : الديةُ .

فصلٌ
فيما دون النَّفْس

قال: (وفي النَّفْسِ: الديةُ)، وقد ذكرناه.

قال: (وفي المَارِنِ: الديةُ.

وفي اللسانِ: الديةُ.

وفي الذَّكَرِ: الديةُ).

والأصلُ فيه[1]: ما روىٰ سعيدُ بن المسيَّبِ رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «في النفس: الديةُ، وفي اللسانِ: الديةُ، وفي المَارِنِ: الديةُ»[2].

وهكذا هو في الكتاب الذي كَتَبَه رسولُ الله عليه الصلاة والسلام

---

(١) أي في هذا الباب.

(٢) قال في نصب الراية ٣٦٩/٤: غريبٌ، وفي الدراية ٢٧٦/٢: لم أجده.

. . . .

لعَمْرو بن حَزْم رضي الله عنه[١].

والأصلُ في الأطراف: أنه إذا فَوَّتَ جنسَ منفعةٍ مقصودةٍ علىٰ الكمال، أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدميِّ علىٰ الكمال: تجبُ كلُّ الدية؛ لإتلافِه النفسَ من وجهٍ، وهو مُلْحَقٌ بالإتلاف من كلِّ وجهٍ؛ تعظيماً للآدمي.

أصلُه: قضاءُ رسولِ الله صلىٰ الله عليه وسلم بالدية كلِّها في اللسان، والأنفِ، وعلىٰ هذا تَنسَحِبُ فروعٌ كثيرةٌ، فنقول:

في الأنف: الديةُ؛ لأنه أزال الجمالَ علىٰ الكمال، وهو مقصودٌ.

وكذا إذا قَطَعَ المارنَ من الأنف، أو الأَرْنبةَ؛ لِمَا ذَكَرْنا.

ولو قَطَعَ المارنَ مع القَصَبَة: لا يُزادُ علىٰ ديةٍ واحدةٍ؛ لأنه عضوٌ واحدٌ.

وكذا اللسانُ؛ لفَوَات منفعةٍ مقصودةٍ، وهي النُّطْق.

وكذا في قَطْعِ بعضِه إذا مَنَعَ الكلامَ؛ لتفويت منفعةٍ مقصودةٍ وإن كانت الآلةُ قائمةً.

ولو قَدَرَ علىٰ التكلُّم ببعضِ الحروف: قيل: تُقسَمُ علىٰ عددِ الحروف.

وقيل: علىٰ عددِ حروفٍ تتعلَّقُ باللسان؛ فبقَدْر ما لا يَقْدِر: تجبُ.

وقيل: إن قَدَرَ علىٰ أداء أكثرِها: تجبُ حُكومةُ عَدْلٍ؛ لحصول الإفهامِ مع الاختلال.

---

(١) سنن النسائي (٤٨٥٣)، وصححه ابن حبان (٦٥٥٩).

وفي الحَشَفَةِ : الديةُ.

وفي العقلِ إذا ذَهَبَ بالضرب : الديةُ.

وكذا إذا ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو شَمُّه، أو ذَوْقُه.

وإن عَجزَ عن أداء الأكثر: يجبُ كلُّ الدية؛ لأن الظاهرَ أنه لا تحصلُ منفعةُ الكلام.

وكذا الذَّكَر؛ لأنه تَفُوْتُ به منفعةُ الوطء، والإيلادِ، واستمساكِ البولِ، والرميِ به، ودَفْقِ الماء، والإيلاجِ الذي هو طريقُ الإعلاق عادةً[١].

قال: (و) كذا (في الحَشَفَةِ: الديةُ) كاملةً، لأن الحشفةَ أصلٌ في منفعة الإيلاج، والدَّفْقِ، والقَصَبَةُ: كالتابع لها[٢].

قال: (وفي العقلِ إذا ذَهَبَ بالضرب: الديةُ)؛ لفوات منفعةِ الإدراك، إذْ به يَنتفعُ بنفسِه في معاشِه ومَعادِه.

قال: (وكذا إذا ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو شَمُّه، أو ذَوْقُه)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها منفعةٌ مقصودةٌ.

وقد رُوي أن عمرَ رضي الله عنه قضىٰ بأربعِ دياتٍ في ضربةٍ واحدةٍ ذَهَبَ بها العقلُ، والكلامُ، والسمعُ، والبصرُ[٣].

---

(١) قيَّد بالعادة: لأنه قد يحصل الإعلاق بالسحق أيضاً، إلا أنه خلاف العادة. البناية ١٦/٢٣.

(٢) أي للحشفة، وفي نُسخ: له. وفي البناية ١٦/٢٣: والتذكير باعتبار المذكور.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٨١٣٨)، سنن البيهقي ٨/٨٦، نصب الراية ٤/٣٧١.

وفي اللِّحْية إذا حُلِقَتْ فلم تَنبُتْ : الديةُ.

وفي شَعْرِ الرأسِ : الديةُ.

قال: (وفي اللِّحْية إذا حُلِقَتْ فلم تَنبُتْ: الديةُ)؛ لأنه تفوتُ به منفعةُ الجمال.

قال: (وفي شَعْرِ الرأسِ: الديةُ)؛ لِمَا قلنا.

وقال مالكٌ[١] رحمه الله، وهو قولُ الشافعيِّ[٢] رحمه الله: تجبُ فيهما[٣] حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأنَّ ذلك زيادةٌ في الآدمي، ولهذا يُحلَقُ شعرُ الرأسِ كلُّه، واللحيةُ بعضُها[٤] في بعضِ البلادِ.

وصار[٥] كشعر الصَّدْر والساق، ولهذا يجبُ في شعرِ العبدِ نقصانُ القيمة.

ولنا: أن اللِّحيةَ في وقتِها: جمالٌ، وفي حلقِها: تفويتُه على الكمال، فتجبُ الديةُ، كما في الأُذُنَيْن الشاخِصَتَيْن[٦].

وكذا شعرُ الرأسِ جمالٌ؛ ألا ترىٰ أنَّ مَن عَدِمَه خِلقةً: يَتكلَّفُ في سَتْره. بخلاف شعرِ الصدرِ والساق؛ لأنه لا يتعلَّقُ به جمالٌ.

---

(١) التلقين ص١٤٩.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/ ١٧٢.

(٣) أي في اللحية، وشعر الرأس.

(٤) أي يحلق بعض اللحية.

(٥) أي صار حكم هذا.

(٦) أي القائمتَيْن المرتفعتَيْن.

وفي الشاربِ : حُكومةُ عَدْلٍ ، هو الأصحُّ .

ولِحيةُ الكَوْسَجِ : إن كان علىٰ ذَقَنِه شعراتٌ معدودةٌ : فلا شيءَ في حَلْقِهِ ، وإن كان متصلاً : ففيه كمالُ الدية .

وأما لِحيةُ العبد: فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبُ فيها كمالُ القيمة.

والتخريجُ علىٰ الظاهر[1]: أن المقصودَ بالعبد: المنفعةُ بالاستعمال، دون الجَمَالِ، بخلاف الحُرِّ.

قال: (وفي الشاربِ: حُكومةُ عَدْلٍ، هو الأصحُّ)؛ لأنه تابعٌ لِلِّحية، فصار كبعض أطرافها.

قال: (ولِحيةُ الكَوْسَجِ[2]: إن كان علىٰ ذَقَنِه شعراتٌ معدودةٌ: فلا شيءَ في حَلْقِهِ)؛ لأن وجودَه يَشِينُه، ولا يَزِينُه.

وإن كان[3] أكثرَ من ذلك، وكان علىٰ الخَدِّ والذَّقَنِ جميعاً، لكنه[4] غيرُ متصلٍ: ففيه حُكومةُ عَدْلٍ؛ لأن فيه بعضَ الجَمَال.

(وإن كان[5] متصلاً: ففيه كمالُ الدية)؛ لأنه ليس بكَوْسَجٍ، وفيه معنىٰ الجمالُ.

---

(١) أي ظاهر الرواية.

(٢) الكوسج: مَن كانت لحيته علىٰ ذقنه، دون عارضيه.

(٣) أي وإن كان علىٰ ذقنه أكثر من الشعرات المعدودات.

(٤) أي الشعر.

(٥) أي شعر اللحية.

وفي الحاجِبَيْن : الديةُ .

وفي العينَيْن : الديةُ، وفي اليدين : الديةُ، وفي الرِّجْلَيْن : الديةُ، وفي الشفتَيْن : الديةُ، وفي الأُذُنَيْن : الديةُ، وفي الأُنْثَيَيْن : الديةُ .

وهذا كله إذا أفْسَدَ المَنبِتُ، فإن نَبَتَتْ حتىٰ استوىٰ كما كان: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنه لم يَبقَ أثرُ الجناية، ويُؤدَّبُ علىٰ ارتكابه ما لا يَحِلُّ.

وإن نَبَتَتْ بيضاءَ: فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجبُ شيءٌ في الحُرِّ؛ لأنه يزيدُه جمالاً.

وفي العبد: تجبُ حكومةُ عَدْلٍ؛ لأنه تَنقُصُ قيمتُه.

وعندهما: تجبُ حكومةُ عَدْلٍ في الحُرِّ أيضاً؛ لأنه في غير أوانِه: يَشِينُه، ولا يَزِينُه.

ويستوي العمدُ والخطأُ، علىٰ هذا الجمهور(١).

قال: (وفي الحاجِبَيْن: الديةُ)، وفي أحدِهما: نصفُ الدية.

وعند مالكٍ(٢) والشافعي(٣) رحمهما الله: تجبُ حكومةُ عَدْلٍ، وقد مرَّ الكلامُ فيه في اللحية.

قال: (وفي العينَيْن: الديةُ، وفي اليدين: الديةُ، وفي الرِّجْلَيْن: الديةُ، وفي الشفتَيْن: الديةُ، وفي الأُذُنَيْن: الديةُ، وفي الأُنْثَيَيْن: الديةُ).

---

(١) أي جمهور الحنفية، ما عدا رواية النوادر.

(٢) التلقين ص١٤٩.

(٣) الحاوي الكبير ١٢/ ١٧٢.

وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياء: نصفُ الدية.

وفي ثَدْيَيِ المرأةِ: الديةُ.

وفي إحداهما: نصفُ ديةِ المرأة.

كذا رُوي في حديث سعيدِ بن المسيَّب رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام[(١)].

قال: (وفي كلِّ واحدٍ من هذه الأشياء: نصفُ الدية).

وفيما كَتَبَه النبيُّ عليه الصلاة والسلام لعَمْرو بن حَزْمٍ رضي الله عنه: «وفي العينَيْن: الديةُ، وفي إحداهما: نصفُ الدية»[(٢)].

ولأنَّ في تفويت الاثنينِ من هذه الأشياء: تفويتَ جنسِ المنفعة، أو كمالِ الجمال: فيجب كمالُ[(٣)] الدية، وفي تفويتِ أحدهما: تفويتُ النصفِ: فيجب نصفُ الدية.

قال: (وفي ثَدْيَيِ المرأةِ: الديةُ)؛ لِمَا فيه من تفويتِ جنسِ المنفعة.

(وفي إحداهما: نصفُ ديةِ المرأة)؛ لِمَا بيَّنَّا.

بخلاف ثديِي الرجلِ، حيثُ تجبُ حكومةُ عدلٍ؛ لأنه ليس فيه تفويتُ جنس المنفعة والجمال.

---

(١) تقدم قريباً في كتاب عمرو بن حزم، وقد صححه ابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) ينظر الحاشية السابقة.

(٣) وفي نُسخ: كل.

وفي حَلَمَتَيِ المرأة : الديةُ كاملةً.

وفي إحداهما : نصفُها.

وفي أشفار العَيْنَيْن : الديةُ، وفي إحداها : رُبُعُ الدية.

قال: (وفي حَلَمَتَيِ المرأة: الديةُ كاملةً)؛ لفوات جنسِ منفعة الإرضاع، وإمساكِ اللبن.

(وفي إحداهما: نصفُها)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (وفي أشفار العَيْنَيْن: الديةُ، وفي إحداها: رُبُعُ الدية).

قال رضي الله عنه: يحتملُ أن مرادَه[1]: الأهدابُ، مجازاً، كما ذَكَرَ محمدٌ رحمه الله في «الأصل»؛ للمجاورة، كالراوية: للقِرْبة، وهي حقيقةٌ في البعير.

وهذا لأنه يُفوِّتُ الجمالَ علىٰ الكمال، وجنسَ المنفعة، وهي منفعةُ دَفْعِ القَذَىٰ والأذىٰ عن العينِ، إذ هو يَندفِعُ بالهُدْب.

وإذا كان الواجبُ في الكلِّ: كلُّ الدية، وهي أربعةٌ، كان في إحداها: رُبُعُ الدية، وفي ثلاثةٍ منها: ثلاثةُ أرباع الدية.

ويحتمل أن يكونَ مرادُه[2]: مَنْبِتَ الشَّعْر، والحُكمُ فيه هكذا.

---

(١) أي مراد القدوري رحمه الله.

(٢) أي القدوري رحمه الله.

ولو قَطَعَ الجُفَونَ بأهدابها : ففيها ديةٌ واحدةٌ.

وفي كلِّ أُصْبَعٍ من أصابع اليديَنْ أو الرِّجْلَيْن : عُشرُ الدية.

والأصابعُ كلُّها : سواءٌ.

قال: (ولو قَطَعَ الجُفَونَ بأهدابها: ففيها[1] ديةٌ واحدةٌ)؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ، وصار كالمَارِنِ مع القَصَبَة، وكالكفِّ مع الأصبع.

قال: (وفي كلِّ أُصْبَعٍ من أصابع اليديَنْ أو الرِّجْلَيْن: عُشرُ الدية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «في كلِّ أصبعٍ: عَشْرٌ من الإبل»[2].

ولأنَّ في قَطْعِ الكلِّ تفويتَ جنسِ المنفعة، وفيه: ديةٌ كاملةٌ، وهي عَشْرٌ، فتنقسمُ الديةُ عليها أعشاراً.

قال: (والأصابعُ كلُّها: سواءٌ)؛ لإطلاقِ الحديث.

ولأنها سواءٌ في أصل المنفعة، فلا تُعتبرُ الزيادةُ فيه، كاليمين مع الشمال.

وكذا أصابعُ الرِّجْلَيْن؛ لأنه يفوتُ بقطع كلِّها منفعةُ المَشْي، فتجبُ الديةُ كاملةً.

ثم فيهما عَشرُ أصابعَ، فتَنْقَسِمُ الديةُ عليها أعشاراً.

---

(١) جاء في نُسخ الهداية وفي المطبوع منها بالتذكير هكذا: فيه، وما أثبتُّه: فيها: بالتأنيث، هو كما في الجوهرة النيرة ٥/٢٤٠، والمراد: تجب ديةٌ واحدةٌ في الجفون الأربعة كلها مع أهدابها.

(٢) سنن الترمذي (١٣٩١)، وقال: حديث حسن صحيح غريب، سنن أبي داود (٤٥٥٣)، سنن ابن ماجه (٢٦٥٣)، وينظر نصب الراية ٤/٣٧٢.

وفي كلِّ أُصبُعٍ فيها ثلاثةُ مفاصِل: ففي أحدِها: ثُلُثُ ديةِ الأصبع، وما فيها مَفصِلان: ففي أحدِهما: نصفُ ديةِ الأصبع.

وفي كلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ من الإبل، أو خمسُمائة درهمٍ.

والأسنانُ والأضراسُ كلُّها: سواءٌ.

قال: (وفي كلِّ أُصبُعٍ فيها ثلاثةُ مفاصِل: ففي أحدِها: ثُلُثُ ديةِ الأصبع، وما فيها مَفصِلان: ففي أحدِهما: نصفُ ديةِ الأصبع).

وهو نظيرُ انقسامِ ديةِ اليد علىٰ الأصابع.

قال: (وفي كلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ من الإبل، أو خمسُمائة درهمٍ)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي موسىٰ الأشعري رضي الله عنه: «وفي كلِّ سِنٍّ: خَمْسٌ من الإبل»[1].

قال: (والأسنانُ والأضراسُ كلُّها: سواءٌ)؛ لإطلاق ما روينا.

ولِمَا رُوي في بعض الروايات: «والأسنانُ كلُّها سواءٌ»[2].

ولأنَّ كلَّها في أصل المنفعة سواءٌ، فلا يُعتبرُ التفاضلُ[3]، كالأيدي والأصابع.

---

(١) مثله في كتاب عمرو ابن حزم، وتقدم قريباً، وأنه صححه ابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) سنن أبي داود (٤٥٥٩)، سنن ابن ماجه (٢٦٥٠).

(٣) وفي نُسخ: التفاوت.

وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمداً: ففيه القصاصُ.

ومَن ضَرَبَ عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملةٌ، كاليد إذا شَلَّتْ، والعينِ إذا ذَهَبَ ضوؤها.

ومَن ضَرَبَ صُلْبَ غيرِه، فانقطعَ ماؤه: تجبُ الديةُ، وكذا لو أَحْدَبَه.

فلو زالت الحُدُوبةُ: لا شيءَ عليه.

قال: (وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمداً: ففيه القصاصُ)، وقد مرَّ في الجنايات.

قال: (ومَن ضَرَبَ عضواً، فأذهب منفعتَه: ففيه ديةٌ كاملةٌ، كاليد إذا شَلَّتْ[1]، والعينِ إذا ذَهَبَ ضوؤها)؛ لأنَّ المتعلِّقَ تفويتُ جنسِ المنفعةِ، لا فواتُ الصورة.

قال: (ومَن ضَرَبَ صُلْبَ غيرِه، فانقطعَ ماؤه: تجبُ الديةُ)؛ لتفويتِ جنسِ المنفعة[2].

قال: (وكذا لو أَحْدَبَه)؛ لأنه فوَّتَ جمالاً علىٰ الكمال، وهو استواءُ القامةِ.

قال: (فلو زالت الحُدُوبةُ: لا شيءَ عليه)؛ لزوالها لا عن أَثَرٍ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: شُلَّت. بالمبني للمجهول.

(٢) وهو النسل. البناية ١٦/٣٦.

فصلٌ في الشِّجَاج

الشِّجَاجُ عَشَرةٌ:

الحَارِصةُ، وهي التي تَحْرُصُ الجلدَ، أي تَخْدِشُه، ولا تُخْرِجُ الدمَ.

والدامِعَةُ، وهي التي تُظهِرُ الدمَ، ولا تُسَيِّلُه، كالدَّمْعِ في العين.

والدامِيَةُ، وهي التي تُسَيِّلُ الدمَ.

والباضِعَةُ، وهي التي تَبضَعُ الجلدَ، أي تقطعُه.

والمُتلاحِمةُ، وهي التي تأخذُ في اللحم.

فصلٌ في الشِّجَاج

قال: (الشِّجَاجُ عَشَرةٌ:

١ـ الحَارِصةُ، وهي التي تَحْرُصُ الجلدَ، أي تَخْدِشُه، ولا تُخْرِجُ الدمَ.

٢ـ والدامِعَةُ، وهي التي تُظهِرُ الدمَ، ولا تُسَيِّلُه، كالدَّمْعِ في العين.

٣ـ والدامِيَةُ، وهي التي تُسَيِّلُ الدمَ.

٤ـ والباضِعَةُ، وهي التي تَبضَعُ الجلدَ، أي تقطعُه.

٥ـ والمُتلاحِمةُ، وهي التي تأخذُ في اللحم.

والسِّمْحاقُ، وهي التي تَصِلُ إلىٰ السِّمْحاقِ، وهي جِلْدةٌ رقيقةٌ بين اللحم وعَظْمِ الرأس.

والمُوضِحَةُ، وهي التي تُوْضِحُ العظمَ، أي تُبيِّنُه.

والهاشِمةُ، وهي التي تَكسِرُ العظمَ.

والمُنَقِّلَةُ، وهي التي تُنَقِّلُ العظمَ بعد الكسر، أي تُحوِّلُه.

والآمَّةُ، وهي التي تَصِلُ إلىٰ أُمِّ الرأس، وهي التي فيها الدِّماغ.

ففي المُوضِحَةِ: القصاصُ إن كانت عمداً.

٦ـ والسِّمْحاقُ، وهي التي تَصِلُ إلىٰ السِّمْحاقِ، وهي جِلْدةٌ رقيقةٌ بين اللحم وعَظْمِ الرأس.

٧ـ والمُوضِحَةُ، وهي التي تُوْضِحُ العظمَ، أي تُبيِّنُه.

٨ـ والهاشِمةُ، وهي التي تكسِرُ العظمَ.

٩ـ والمُنَقِّلَةُ، وهي التي تُنَقِّلُ العظمَ بعد الكسر، أي تُحوِّلُه.

١٠ـ والآمَّةُ، وهي التي تَصِلُ إلىٰ أُمِّ الرأس، وهي التي فيها الدِّماغ[١]).

قال: (ففي المُوضِحَةِ: القصاصُ إن كانت عمداً)؛ لِمَا رُوي أنه عليه الصلاة والسلام قضىٰ بالقصاص في المُوضِحَة[٢].

ولأنه يُمكنُ أنْ يُنهَىٰ السِّكِّينُ[٣] إلىٰ العَظْم، فيتساويان، فيتحقَّقُ القصاص.

---

(١) وفي نُسخ: وهو الذي فيه الدماغ. بالتذكير.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٧٨: لم أره صريحاً.

(٣) وفي نُسخ: يُنهِيَ السكينَ.

ولا قصاصَ في بقيةِ الشِّجَاجِ.

وفيما دونَ المُوضِحَةِ: حُكومةُ عَدْلٍ.

وفي المُوضِحة إن كانت خطأً: نصفُ عُشْرِ الدية.

قال: (ولا قصاصَ في بقيةِ الشِّجَاجِ)؛ لأنه لا يُمكنُ اعتبارُ المساواة فيها؛ لأنه لا حَدَّ يُنهَىٰ السِّكِّينُ إليه.

ولأنَّ فيما فوقَ الموضِحَة: كَسْرُ العظمِ، ولا قصاصَ فيه.

وهذا روايةٌ عن أبي حنيفة رحمه الله.

وقال محمدٌ رحمه الله في «الأصل»، وهو ظاهرُ الرواية: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ الموضحةِ؛ لأنه يُمكنُ اعتبارُ المساواةِ فيه، إذْ ليس فيه كَسْرُ العَظْمِ، ولا خوفُ هلاكٍ غالِبٍ، فيُسْبَرُ غَوْرُها بمِسْبَارٍ، ثم تُتَّخذُ حديدةٌ بقَدْرِ ذلك، فيُقطَعُ بها مقدارُ ما قُطِعَ، فيَتحقَّقُ استيفاءُ القصاص.

قال: (وفيما دونَ المُوضِحَةِ: حُكومةُ عَدْلٍ)؛ لأنه ليس فيها أَرْشٌ مقدَّرٌ، ولا يُمكنُ إهدارُه، فوَجَبَ اعتبارُه بحكم العدل.

وهو مأثورٌ عن النخعيِّ، وعمرَ بن عبد العزيز[1] رحمهما الله.

قال: (وفي المُوضِحة إن كانت خطأً: نصفُ عُشْرِ الدية.

---

(١) المراد بالنخعي: إبراهيم بن يزيد، الإمام الفقيه المجتهد الشهير، من أكابر التابعين، من أهل الكوفة، المتوفىٰ سنة ٩٦هـ، وأما وفاة الخليفة الراشد الخامس عمر بن عبد العزيز فكانت سنة ١٠١هـ، وينظر لتخريج الأثرين: الدراية ٢/٢٧٨.

وفي الهاشمة : عُشْرُ الدية .

وفي المنقِّلة : عُشْرُ الدية، ونصفُ عُشْرِ الدية .

وفي الآمَّة : ثلثُ الدية .

وفي الجائفة : ثلثُ الدية .

فإن نَفَذَتْ : فهما جائفتان، ففيهما : ثلثا الدية .

وفي الهاشمة: عُشْرُ الدية.

وفي المنقِّلة: عُشْرُ الدية، ونصفُ عُشْرِ الدية.

وفي الآمَّة: ثلثُ الدية.

وفي الجائفة: ثلثُ الدية.

فإن نَفَذَتْ: فهما[1] جائفتان، ففيهما: ثلثا الدية).

لِمَا رُوي في كتاب عَمْرو بن حَزْمٍ رضي الله عنه أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام قال: «وفي المُوضِحَة: خَمْسٌ من الإبل، وفي الهاشمة: عَشْرٌ، وفي المُنَقِّلَةِ: خمسَ عَشرةَ، وفي الآمَّة ـ ويُروىٰ: المَأمومة ـ: ثلثُ الدية»[2].

---

(١) وفي نُسخ: فهي.

(٢) صححه ابن حبان (٦٥٥٩)، مصنف ابن أبي شيبة ١٤/٤٨، والحديث فيه كلام طويل في إرساله وضَعْف طرقه، لكن له شواهد كثيرة تقويه، وجرىٰ الأئمة علىٰ العمل به.

. . . .

وقال عليه الصلاة والسلام: «في الجائفة: ثُلُثُ الدية»[١].

وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكَمَ في جائفةٍ نَفَذَتْ إلىٰ الجانب الآخَرِ بثلثي الدية[٢].

ولأنها إذا نَفَذَتْ نُزِّلَتْ منزلةَ جائفتَيْن: إحداهما: من جانبِ البطن، والأخرىٰ: من جانب الظَّهْر، وفي كلِّ جائفةٍ ثلثُ الدية، فلهذا وَجَبَ في النافذة ثُلُثا الدية.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه جَعَلَ المُتلاحِمةَ قبلَ الباضِعة، وقال: هي التي يَتلاحَمُ فيها الدمُ، ويَسْوَدُّ.

وما ذكرناه بَدْءاً مَرْويٌّ عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا اختلافُ عبارةٍ لا يعودُ إلىٰ معنىً وحُكمٍ؛ لأن ما قبلَ الموضحة: لا أرشَ فيه[٣].

* وبعدَ هذا شَجَّةٌ أخرىٰ، تسمىٰ: الدامِغَة، وهي التي تصلُ إلىٰ الدماغ، وإنما لم يَذكُرْها؛ لأنها تقعُ قَتْلاً في الغالب، وقد عُرِف حُكمُه، لا جنايةً مقتصرةً مفرَدةً بحُكمٍ علىٰ حِدَةٍ.

* ثم هذه الشجاجُ تختصُّ بالوجه والرأس لغةً، وما كان في غير الوجهِ والرأس: يُسمىٰ: جراحةً، والحكمُ مرتَّبٌ علىٰ الحقيقة، في الصحيح.

---

(١) تقدم في كتاب عمرو بن حزم، وأنه صححه ابن حبان (٦٥٥٩).

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٧٦٢٩).

(٣) قوله: لأن ما قبل الموضحة لا أرش فيه: مثبتٌ في نسخة ١٠٣٨هـ.

. . . .

حتىٰ لو تحقَّقَتْ في غيرِهما، نحو الساق واليد: لا يكون لها أَرْشٌ مقدَّرٌ، وإنما تجبُ حكومةُ عدلٍ؛ لأن التقديرَ: بالتوقيف، وهو[1] إنما وَرَدَ فيما يختصُّ بهما.

ولأنه إنما وَرَدَ الحُكمُ فيها[2] لمعنىٰ الشَّيْنِ الذي يَلحقُه ببقاء أثرِ الجراحة، والشَّيْنُ يختصُّ بما يَظهرُ منها في الغالب، وهو العُضوان هذان، لا سواهما.

وأما اللَّحيان: فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قولُ مالكٍ[3] رحمه الله، حتىٰ لو وُجِدَ فيهما ما فيه أَرْشٌ مقدَّرٌ: لا يجبُ المقدَّرُ، وهذا لأن الوجهَ مشتَقٌّ من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما، إلا أنَّ عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلةٍ[4]، وقد يتحقَّقُ فيه معنىٰ المواجهةِ أيضاً.

وقالوا: الجائفةُ: تختَصُّ بالجَوْفِ: جوفِ الرأس، أو جوفِ البطن.

* وتفسيرُ حكومةِ العدل، علىٰ ما قاله الطَّحَاويُّ[5] رحمه الله: أن

---

(١) وفي نسخ: وهذا.

(٢) أي في الشجاج.

(٣) بل كُتُب المالكية تنصُّ أن الذقن هو مجمع اللحيين، وهو من الوجه مما يجب غسله في الوضوء. مِنَح الجليل ١/٧٨، الشرح الكبير ١/٨٦.

(٤) وفي نُسخ: فاصلٍ.

(٥) نقل العيني في البناية ١٦/٤٥ أن قول الطحاوي هو الأصح، وهو المفتىٰ به، وهو قول الأئمة الثلاثة، ونقل عن ابنِ المنذر أن هذا قول مَن يُحفظ عنه العلم.

. . . .

يُقوَّمَ مملوكاً بدون هذا الأثر، ويُقوَّمَ وبه هذا الأثرُ، ثم يُنظَرُ إلىٰ تفاوتِ ما بين القيمتَيْن، فإن كان: نصفَ عُشرِ القيمة: يجب نصفُ عشرِ الدية، وإن كان: رُبُعَ عشرٍ: فرُبُعُ عُشرٍ.

وقال الكَرْخيُّ رحمه الله: يُنظَرُ كم مقدارُ هذه الشجَّةِ من المُوضِحَة، فيجب بقَدْر ذلك من نصفِ عُشْرِ الدية؛ لأن ما لا نصَّ فيه: يُرَدُّ إلىٰ المنصوصِ عليه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

وفي أصابعِ اليدِ : نصفُ الديةِ .

فإن قَطَعَها مع الكَفِّ : ففيهما أيضاً نصفُ الدية .

فصلٌ

في مسائلِ الجِرَاح فيما دون النفس

قال: (وفي أصابعِ اليدِ[١]: نصفُ الديةِ)؛ لأنَّ في كلِّ أصبعٍ: عُشْرَ الدية، علىٰ ما روينا، فكان في الخَمْسِ: نصفُ الديةِ.

ولأن في قَطْعِ الأصابعِ تفويتَ جنسِ منفعةِ البَطْشِ، وهو الموجِبُ، علىٰ ما مرَّ.

قال: (فإن قَطَعَها مع الكَفِّ: ففيهما[٢] أيضاً نصفُ الدية)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي اليدين: الديةُ، وفي إحداهما: نصفُ الدية»[٣].

ولأن الكفَّ تَبَعٌ للأصابع؛ لأنَّ البَطْشَ بها.

---

(١) أي اليد الواحدة.

(٢) أي في الأصابع والكف، وفي غالب نُسخ الهداية: ففيه، وفي أخرىٰ: فيها، وقد أثبتُّ ما في النُّسخ النفيسة من مختصر القدوري، والمسألةُ منقولة منه.

(٣) تقدم في كتاب عمرو بن حزم، وأنه صححه ابن حبان (٦٥٥٩).

وإن قَطَعَها مع نصفِ الساعد: ففي الأصابع والكفِّ: نصفُ الدية، وفي الزيادة: حكومةُ عَدْلٍ.

وإن قَطَعَ الكَفَّ من المَفْصِلِ، وفيها أصبعٌ واحدةٌ: ففيه عُشْرُ الدية، وإن كانت أصبعان: فالخُمُس، ولا شيءَ في الكف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

قال: (وإن قَطَعَها مع نصفِ الساعد: ففي الأصابع والكفِّ: نصفُ الدية، وفي الزيادة: حكومةُ عَدْلٍ)، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

وعنه[١]: أن ما زاد علىٰ أصابع اليدِ والرِّجْل: فهو تَبَعٌ إلىٰ المَنكِبِ[٢]، وإلىٰ الفَخِذِ؛ لأن الشرعَ أوجَبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدية، واليدُ: اسمٌ لهذه الجارحة إلىٰ المَنْكِبِ، فلا يُزادُ علىٰ تقدير الشرع.

ولهما: أن اليدَ آلةٌ باطِشةٌ، والبَطْشُ يَتعلَّقُ بالكَفِّ والأصابع، دون الذراع، فلم يُجْعَلِ الذراعُ تَبَعاً في حقِّ التضمين.

ولأنه لا وجهَ إلىٰ أن يكون تَبَعاً للأصابع؛ لأن بينهما عضواً كاملاً، ولا إلىٰ أن يكون تَبَعاً للكَفِّ؛ لأنه تابعٌ، ولا تَبَعَ للتَّبَع.

قال: (وإن قَطَعَ الكَفَّ من المَفْصِلِ، وفيها أصبعٌ واحدةٌ: ففيه عُشْرُ الدية، وإن كانت أصبعَيْن[٣]: فالخُمُس، ولا شيءَ في الكف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

---

(١) أي عن أبي يوسف رحمه الله.

(٢) وجاء في طبعات الهداية القديمة: تبعٌ للأصابع إلىٰ المنكب.

(٣) وفي نُسخ: أصبعان.

وقالا: يُنظرُ إلىٰ أَرْشِ الكفِّ والأصبعِ، فيكونُ عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير.

وفي الأصبعِ الزائدة: حُكومةُ عَدْلٍ.

وقالا: يُنظرُ إلىٰ أَرْشِ الكفِّ والأصبعِ، فيكونُ عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير)؛ لأنه لا وجهَ إلىٰ الجَمْع بين الأَرْشَيْن؛ لأن الكلَّ شيءٌ واحدٌ، ولا إلىٰ إهدارِ أحدِهما؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما أصلٌ من وجهٍ، فرجَّحْنا بالكثرة.

وله: أن الأصابعَ أصلٌ، والكَفَّ تابعٌ حقيقةً وشرعاً، لأنَّ البَطْشَ يقومُ بها، وأوجَبَ الشرعُ في أصبعٍ واحدةٍ عَشْراً من الإبل، والترجيحُ من حيث الذاتُ، والحكمُ[1] أَوْلىٰ من الترجيح من حيثُ مقدارُ الواجب.

ولو كان في الكفِّ ثلاثةُ أصابعَ: يجبُ أرشُ الأصابعِ، ولا شيءَ في الكفِّ، بالإجماع[2]؛ لأن الأصابعَ أصولٌ في حقِّ التقوُّم، وللأكثر حُكْمُ الكلِّ، فاستَتْبَعَتِ الكَفَّ، كما إذا كانتِ الأصابعُ قائمةً بأَسْرِها.

قال: (وفي الأصبعِ الزائدة: حُكومةُ عَدْلٍ)؛ تشريفاً للآدميِّ؛ لأنه جزءٌ من يده، لكنْ لا منفعةَ فيه[3]، ولا زينةَ.

---

(١) أي الشرع. حاشية نسخة ٧٤٢هـ.

(٢) وفي نُسخ: في قولهم جميعاً.

(٣) أي في الأصبع، والأصبعُ يذكَّر ويؤنَّث.

وكذلك السِّنُّ الشَّاغِيَةُ.

وفي عَيْنِ الصبيِّ، وذَكَرِه، ولسانِه إذا لم تُعلَمْ صحتُه: حكومةُ عَدْلٍ.

وكذلك لو استَهَلَّ الصبيُّ.

قال: (وكذلك السِّنُّ الشَّاغِيَةُ[1])؛ لِمَا قلنا.

قال: (وفي عَيْنِ الصبيِّ، وذَكَرِه، ولسانِه إذا لم تُعلَمْ صحتُه: حكومةُ عَدْلٍ).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: تجبُ فيه ديةٌ كاملةٌ، لأنَّ الغالبَ فيه الصحةُ، فأشبه قَطْعَ المارِنِ والأُذُنِ.

ولنا: أن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعةُ، فإن لم تُعلَمْ صحتُها: لا يجبُ الأرشُ الكاملُ بالشك، والظاهرُ لا يَصلُحُ حجةً للإلزام.

بخلاف المارِنِ والأُذُنِ الشاخصة؛ لأن المقصودَ هو الجمالُ، وقد فوَّته علىٰ الكمال.

قال: (وكذلك لو استَهَلَّ الصبيُّ)؛ لأنه[3] ليس بكلامٍ، وإنما هو مجردُ صوتٍ، ومعرفةُ الصحة فيه[4]: بالكلام، وفي الذَّكَر: بالحَرَكة، وفي العين: بما يُستَدَلُّ به علىٰ النظر، فيكون حُكْمُه بعد ذلك حكمَ البالغ في العمد والخطأ.

---

(١) أي الزائدة. البناية ١٦/ ٤٨.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/ ٣٩٨.

(٣) أي استهلال الصبي.

(٤) أي في اللسان.

ومن شَجَّ رجلاً موضِحَةً فذَهَبَ عقلُه، أو شعرُ رأسِه : دَخَلَ أرشُ الموضِحَةِ في الدية.

وإن ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه : فعليه أرشُ الموضِحَةِ، مع الدية.

قال: (ومن شَجَّ رجلاً موضِحَةً فذَهَبَ عقلُه، أو شعرُ رأسِه: دَخَلَ أرشُ الموضِحَةِ في الدية)؛ لأنَّ بفوات العقل تبطلُ منفعةُ جميعِ الأعضاءِ، فصار كما إذا أوضَحَه، فمات.

وأرْشُ الموضِحَةِ يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعر، حتىٰ لو نَبَتَ: يسقطُ، والديةُ بفواتِ كلِّ الشعر، وقد تعلَّقا بسببٍ واحدٍ، فدخل الجزءُ في الجملة، كما إذا قَطَعَ أصبعَ يدِ رَجُلٍ، فشُلَّتْ يدُه.

وقال زفر رحمه الله: لا يدخلُ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما جنايةٌ فيما دون النفس، فلا يتداخلان، كسائر الجنايات.

وجوابُه: ما ذكرناه.

قال: (وإن ذَهَبَ سمعُه، أو بصرُه، أو كلامُه: فعليه أرشُ الموضِحَةِ، مع الدية).

قالوا: هذا قولُ أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الشجَّةَ تدخلُ في دية السمعِ والكلام، ولا تدخلُ في دية البصر.

وفي «الجامع الصغير»: ومَن شَجَّ رجلاً موضِحَةً، فذهبتْ عيناه: فلا قصاصَ في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: في الموضِحَةِ: القصاصُ.

وإن قَطَعَ أصبعَ رَجُلٍ من المَفْصِلِ الأعلىٰ، فشُلَّ ما بقِيَ من . . . .

وَجْهُ الأول: أن كلاًّ منهما جنايةٌ فيما دون النفس، والمنفعةُ مختَصَّةٌ به، فأشبه الأعضاءَ المختلفةَ.

بخلاف العقل؛ لأن منفعتَه عائدةٌ إلىٰ جميع الأعضاء، علىٰ ما بيَّنَّا.

ووجهُ الثاني: أن السمعَ والكلامَ مبطَّنٌ، فيُعتبرُ بالعقل، والبصرُ ظاهرٌ، فلا يَلْحَقُ به.

قال: (وفي «الجامع الصغير[1]»: ومَن شَجَّ رجلاً موضِحَةً، فذهبتْ عيناه: فلا قصاصَ في ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله).

قالوا[2]: وينبغي أن تجبَ الديةُ فيهما[3].

(وقالا: في الموضِحَةِ: القصاصُ).

قالوا[4]: وينبغي أن تجبَ الديةُ في العينَيْن.

قال: (وإن قَطَعَ أصبعَ رَجُلٍ من المَفْصِلِ الأعلىٰ، فشُلَّ[5] ما بقِيَ من

---

(١) ص٢٤٦.

(٢) أي المشايخ رحمهم الله علىٰ أبي حنيفة رحمه الله.

(٣) أي في الموضحة والعينين، أي يجب أرش الموضحة، ودية العينين.

(٤) أي المشايخ رحمهم الله في شروحهم علىٰ قولهما. البناية ١٦/٥٢.

(٥) وضُبطت في نُسخ بالمبني للمعلوم: فشَلَّ.

الأصبع، أو اليدُ كلُّها: لا قصاصَ عليه في شيءٍ من ذلك.

وكذلك لو كَسَرَ بعضَ سِنِّ رَجُلٍ، فاسْوَدَّ ما بقِيَ، ولم يَحْكِ خلافاً.

ولو قال: أَقْطَعُ المَفْصِلَ، وأترُكُ ما يَبِسَ، أو أكسِرُ القَدْرَ المكسورَ، وأترُكُ الباقيَ: لم يكنْ له ذلك.

الأصبع، أو اليدُ كلُّها: لا قصاصَ عليه في شيءٍ من ذلك).

وينبغي أن تجبَ الديةُ في المَفصِلِ الأعلىٰ، وفيما بقِيَ: حكومةُ عَدلٍ.

قال: (وكذلك[١] لو كَسَرَ بعضَ[٢] سِنِّ رَجُلٍ، فاسْوَدَّ ما بقِيَ، ولم يَحْكِ[٣] خلافاً).

وينبغي أن تجبَ الديةُ في السِّنِّ كلِّه.

قال: (ولو قال[٤]: أَقْطَعُ المَفْصِلَ، وأترُكُ ما يَبِسَ، أو أكسِرُ القَدْرَ المكسورَ[٥]، وأترُكُ الباقيَ: لم يكنْ له ذلك).

لأن الفعلَ في نفسِه ما وقع موجِباً للقَوَد[٦]، فصار كما لو شجَّه مُنَقِّلةً،

---

(١) أي الحكم، وهو عدم القصاص.

(٢) هكذا: بعضَ: بالنصب في بعض طبعات الهداية القديمة، وفي نُسخٍ خطية: نصفَ سنٍّ، وفي أخرىٰ: كَسَرَ سِنَّ.

(٣) أي لم يحك محمدٌ في الجامع الصغير خلافاً في المسألتين. البناية ١٦/٥٢.

(٤) أي المجنيُّ عليه.

(٥) أي من السِّنِّ.

(٦) لأنه لا اختيار في آخر الفعل، وهو الشلل، فيصير آخره مشبَّهٌ بأوله. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

. . . .

فقال[١]: أشجُّه مُوضِحَةً، وأترُكُ الزيادةَ.

لهما[٢] في الخلافية[٣]: أن الفعلَ وَقَعَ في محلَّيْن[٤]، فيكون جنايتَيْن مبتَدَأَتَيْن، فالشبهةُ في إحداهما لا تتعدَّىٰ إلىٰ الأخرىٰ.

كمَن رمىٰ إلىٰ رَجُلٍ عمداً، فأصابه، ونَفَذَ السهمُ منه إلىٰ غيره، فقتَلَه: يجب القودُ في الأولِ، والديةُ في الثاني.

وله[٥]: أن الجراحةَ الأُولىٰ ساريةٌ، والجزاءُ بالمِثل، وليس في وُسْعِهِ السَّاري، فيجب المالُ[٦].

ولأن الفعلَ واحدٌ حقيقةً، وهو الحركةُ القائمة[٧].

وكذا المَحَلُّ متَّحِدٌ من وجهٍ؛ لاتصال أحدِهما بالآخَر، فأَوْرثتْ نهايتُه شبهةَ الخطأ في البداية.

---

(١) أي المجنيُّ عليه.

(٢) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٣) أي في المسألة الخلافية، وهي ما إذا شجَّ رجلاً موضحةً، فذهبت عيناه.

(٤) أي مختلفين حقيقةً.

(٥) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

(٦) لأن الجراحة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون ساريةً، إذ ليس في وُسعه فِعلُ ذلك، فلا يكون مثلاً للأُولىٰ. البناية ١٦/٥٤.

(٧) أي الثابتة حالة الشج.

وإن قَطَعَ أصبعاً، فشُلَّتْ إلىٰ جَنْبِها أخرىٰ: فلا قصاصَ في شيءٍ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يُقتَصُّ من الأُولىٰ، وفي الثانية: أرشُها.

بخلاف النفسَيْن؛ لأنَّ أحدَهما ليس من سرايةِ صاحبه.

وبخلاف ما إذا وَقَعَ السِّكِّينُ علىٰ الأصبع؛ لأنه ليس فعلاً مقصوداً.

قال: (وإن قَطَعَ أصبعاً، فشُلَّتْ إلىٰ جَنْبِها أخرىٰ: فلا قصاصَ في شيءٍ من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ) وزفرُ والحسنُ رحمهم الله: (يُقتَصُّ من الأُولىٰ، وفي الثانية: أرشُها[1]).

والوجهُ من الجانبَيْن[2] قد ذكرناه.

وروىٰ ابنُ سَمَاعةَ عن محمدٍ رحمه الله في المسألة الأُولىٰ، وهي[3] ما إذا شَجَّ مُوضِحَةً، فذَهَبَ بصرُه: أنه يجبُ القصاصُ فيهما؛ لأن الحاصلَ بالسراية: مباشَرةٌ[4]، كما في النفس، والبصرُ يجري فيه القصاصُ.

بخلاف الخلافية الأخيرة[5]؛ لأن الشَّلَلَ لا قصاصَ فيه.

---

(١) أي وفي الأصبع الثانية يجب أرشها.

(٢) أي من جانب أبي حنيفة وجانب هؤلاء رحمهم الله.

(٣) وفي نُسخ: وهو.

(٤) يعني بمنزلة المباشرة.

(٥) وهي: إن قطع أصبعاً فشُلَّت إلىٰ جنبها أخرىٰ.

ولو قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فنَبَتَتْ مكانَها أخرىٰ: سقط الأرشُ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الأرشُ كاملاً.

فصار الأصلُ عند محمدٍ رحمه الله علىٰ هذه الرواية: أن سرايةَ ما يجبُ فيه القصاصُ إلىٰ ما يُمكنُ فيه القصاصُ: يوجِبُ الاقتصاصَ، كما لو آلَتْ إلىٰ النفس، وقد وَقَعَ الأولُ ظلماً.

ووجهُ المشهور: أن ذهابَ البصر: بطريق التسبيب، ألا يُرىٰ أن الشجَّةَ بقيتْ موجِبَةً في نفسها، ولا قَوَدَ في التسبيب.

بخلاف السراية إلىٰ النفس؛ لأنه لا تبقىٰ الأُولىٰ[1]، فانقلبتِ الثانية مباشرةً.

قال: ولو كَسَرَ بعضَ السِّنِّ، فسَقَطَتْ: فلا قصاصَ، إلا علىٰ روايةِ ابنِ سَمَاعة رحمه الله.

وعن محمد رحمه الله[2]: ولو أوضَحَه مُوضِحَتَيْن، فتآكلتا: فهو علىٰ الروايتَيْن هاتَيْن[3].

قال: (ولو قَلَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فنَبَتَتْ مكانَها أخرىٰ: سقط الأرشُ في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الأرشُ كاملاً)؛ لأن الجنايةَ قد تحقَّقَتْ، والحادِثةُ نعمةٌ مبتَدَأَةٌ من الله تعالىٰ.

---

(١) أي لا تبقىٰ الجناية الأُولىٰ معتبرةً، فإذا كان كذلك: فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة: فيجب القصاص. البناية ١٦/ ٥٧.

(٢) قوله: وعن محمد رحمه الله: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، وكتب فوقها: نسخةٌ.

(٣) أي الرواية المشهورة، التي يجب القصاص في الأُولىٰ والدية في الثانية، ورواية ابن سماعة، التي يجب القصاص فيهما.

ولو قَلَعَ سِنَّ غيرِه، فردَّها صاحبُها في مكانِها، ونَبَتَ عليها اللحمُ: فعلىٰ القالِعِ الأرشُ بكمالِه.

ومَن نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فانتزعَ المَنزوعةُ سِنَّه سِنَّ النازِعِ، فنَبَتَتْ سِنُّ الأولِ: فعلىٰ الأول لصاحبه: خمسُمائةِ درهمٍ.

وله: أن الجنايةَ انعدمتْ معنىً، فصار كما إذا قَلَعَ سِنَّ صبيٍّ، فنَبَتَتْ: لا يجبُ الأرشُ، بالإجماع؛ لأنه[1] لم تَفُتْ عليه منفعةٌ، ولا زينةٌ.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه تجبُ حكومةُ عدلٍ؛ لمكان الألمِ الحاصلِ.

قال: (ولو قَلَعَ سِنَّ غيرِه، فردَّها صاحبُها في مكانِها، ونَبَتَ عليها اللحمُ: فعلىٰ القالِعِ الأرشُ بكمالِه)؛ لأن هذا مما لا يُعتَدُّ به، إذِ العُروقُ لا تعودُ.

وكذا[2] إذا قَطَعَ أُذُنَه، فألصَقَها، فالتَحَمَتْ؛ لأنها لا تعودُ إلىٰ ما كانت عليه.

قال: (ومَن نَزَعَ سِنَّ رَجُلٍ، فانتزعَ المَنزوعةُ سِنَّه سِنَّ النازِعِ، فنَبَتَتْ سِنُّ الأولِ: فعلىٰ الأول[3] لصاحبه: خمسُمائةِ درهمٍ).

---

(١) وفي نُسخ: ولأنه. مع واو، وبناء علىٰ هذا: يكون التعليل مستقلاً.

(٢) أي يجب الأرشُ بكماله.

(٣) أي المنزوع الأول.

ولو ضَرَبَ إنسانٌ سِنَّ إنسانٍ، فتَحَرَّكَتْ: يُستأنَىٰ حَوْلاً.

لأنه تبيَّنَ أنه استوفىٰ بغير حَقٍّ؛ لأن الموجِبَ: فسادُ المَنْبتِ، ولم يَفسُدْ، حيث نَبَتَت مكانَها أخرىٰ، فانعدمتِ الجنايةُ، ولهذا يُسْتأنَىٰ حَوْلاً، بالإجماع.

وكان ينبغي أن يُنتظَرَ اليأسُ في ذلك للقصاص، إلا أنَّ في اعتبار ذلك: تضييعَ الحقوقِ، فاكتفينا بالحول؛ لأنه تنبتُ فيه ظاهراً.

فإذا مضىٰ الحولُ، ولم تنبتْ: قضَيْنا بالقصاص.

وإذا نبَتَتْ: تبيَّن أنَّا أخطأنا فيه، والاستيفاءُ كان بغير حَقٍّ، إلا أنه لا يجبُ القصاصُ؛ للشبهة، فيجب المالُ.

قال: (ولو ضَرَبَ إنسانٌ سِنَّ إنسانٍ[1]، فتَحَرَّكَتْ: يُستأنَىٰ حَوْلاً)؛ ليَظهَرَ أثرُ فعلِه.

فلو أجَّله القاضي سَنَةً، ثم جاء المضروبُ[2] وقد سقطتْ سِنُّه، فاختلفا قبلَ السَّنَة فيمَن[3] سَقَطَ بضَرْبِه[4]: فالقولُ للمضروبِ؛ ليكونَ التأجيلُ مفيداً.

---

(١) هكذا: إنسانٌ سِنَّ إنسان: في طبعات الهداية القديمة، وفي نُسخ: ضرب إنسانٌ سنَّه، وفي أخرىٰ: ضرب إنساناً سِنَّه.

(٢) أي قبل تمام السنة.

(٣) وفي نُسخ: فيما.

(٤) أي اختلف الضارب والمضروب، فقال المضروبِ للضارب: إنما سقطت من ضَرْبِكَ، وقال الضارب: إنما ضَرَبَكَ آخَرُ.

. . . .

وهذا بخلاف ما إذا شجَّه مُوضِحَةً، فجاء وقد صارتْ مُنَقِّلةً، فاختلفا: حيث يكونُ القولُ قولَ الضاربِ؛ لأن الموضحةَ لا تُورِثُ المنقِّلةَ، أما التحريكُ[1]: فيؤثِّر في السقوط، فافترقا.

وإن اختلفا[2] في ذلك بعد السَّنَةِ: فالقولُ للضارب؛ لأنه يُنكِرُ أثرَ فِعلِه، وقد مضىٰ الأجلُ الذي وقَّتَه القاضي؛ لظهور الأثرِ، فكان القولُ للمنكِرِ.

ولو لم تسقطْ[3]: لا شيءَ علىٰ الضارِبِ.

وعن أبي يوسفَ[4] رحمه الله: أنه تجبُ حكومةُ الألم.

وسنُبَيِّنُ الوجهَيْن بعد هذا إن شاء الله تعالىٰ.

ولو لم تسقطْ، ولكنها اسودَّتْ: يجبُ الأرشُ في الخطأ: علىٰ العاقلة، وفي العمد: في مالِه.

ولا يجبُ القصاصُ؛ لأنه لا يُمكِنُه أن يَضرِبَه ضرباً تَسْوَدَّ منه.

وكذا إذا كَسَرَ بعضَها، واسْوَدَّ الباقي: لا قصاصَ؛ لِمَا ذَكَرْنا.

---

(١) أي تحريك السِّنِّ.

(٢) أي اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن.

(٣) أي السن المتحركة.

(٤) قال في البناية ١٦/٦١: وفي بعض النُّسخ: أبي حنيفة: مكان: أبي يوسف، والأول أصح.

ومَن شَجَّ رجلاً، فالتحمَتِ الشجَّةُ، ولم يَبْقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ الشعرُ: سَقَطَ الأرشُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجبُ عليه أَرْشُ الألمِ.

وقال محمدٌ رحمه الله: عليه أجرةُ الطبيبِ.

وكذا[(١)] لو احْمَرَّ[(٢)]، أو اخْضَرَّ.

ولو اصْفَرَّ[(٣)]: فيه روايتان.

قال: (ومَن شَجَّ رجلاً، فالتحمَتِ الشجَّةُ، ولم يَبْقَ لها أثرٌ، ونَبَتَ الشعرُ: سَقَطَ الأرشُ عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لزوال الشَّيْن الموجِبِ.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: يجبُ عليه أَرْشُ الألمِ)، وهو حكومةُ عَدْلٍ، لأنَّ الشَّيْنَ الموجِبَ وإنْ زال: فالألمُ الحاصلُ ما زال، فيجبُ تقويمُه.

(وقال محمدٌ رحمه الله: عليه أجرةُ الطبيبِ)؛ لأنه إنما لَزِمَه أجرُ الطبيب، وثمنُ الدواء بفعله، فصار كأنه أَخَذَ ذلك من ماله.

---

(١) أي لا قصاص.

(٢) وفي نُسخ: لو احمرَّت أو اخضرَّت، ولو اصفرَّت.

(٣) وفي نُسخ بدون ذكر الاصفرار، وفي نُسخ: احمرَّ أو اخضرَّ أو اصفرَّ: ففيه روايتان، ومما يرجح ما أثبتُّه ذِكْرُ العيني في البناية ١٦/٦١ الروايتين في الاصفرار فقط.

ومَن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، فجَرَحَتْه، فبَرَأَ منها: فعليه أَرْشُ الضرب.

ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قَتَلَه خطأً قبلَ البُرْءِ: فعليه الديةُ، وسَقَطَ أرشُ اليدِ.

ومَن جَرَحَ رجلاً جراحةً: لم يُقتَصَّ منه حتىٰ يَبرَأَ.

إلا أن أبا حنيفة رحمه الله يقول: إن المنافعَ علىٰ أصلِنا لا تتقوَّمُ إلا بعقدٍ أو بشُبْهته، ولم يوجدْ في حقِّ الجاني، فلا يَغرَمُ شيئاً.

قال: (ومَن ضَرَبَ رجلاً مائةَ سَوْطٍ، فجَرَحَتْه، فبَرَأَ منها: فعليه أَرْشُ الضرب)، معناه: إذا بقِيَ أثرُ الضرب.

فأما إذا لم يَبْقَ أثرُه: فهو علىٰ اختلافٍ قد مضىٰ في الشجَّةِ المُلتحِمَة[1].

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ رَجُلٍ خطأً، ثم قَتَلَه خطأً قبلَ البُرْءِ: فعليه الديةُ، وسَقَطَ أرشُ اليدِ)؛ لأن الجنايةَ من جنسٍ واحدٍ، والموجَبُ واحدٌ، وهو الديةُ، وإنها بدلُ النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرفُ في النفس، كأنه قَتَلَه ابتداءً.

قال: (ومَن جَرَحَ رجلاً جراحةً: لم يُقتَصَّ منه حتىٰ يَبرَأَ).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: يُقتصُّ منه في الحال؛ اعتباراً بالقصاص في النفس، وهذا لأن الموجِبَ قد تحقَّقَ، فلا يُعطَّلُ.

---

(١) أي في المسألة التي قبلها.

(٢) التهذيب ١١٩/٧.

وكلُّ عمدٍ سَقَطَ القصاصُ فيه بشُبهةٍ: فالديةُ في مال القاتل، وكلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بالصُّلْحِ: فهو في مال القاتل.

وإذا قَتَلَ الأبُ ابنَه عمداً: فالديةُ في مالِه، في ثلاثِ سنين.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «يُستَأنىٰ في الجراحات سَنَةً»[1].

ولأن الجراحات يُعتبرُ فيها مَآلُها، لا حالُها؛ لأن حكمَها في الحال غيرُ معلومٍ، فلعلَّها تسري إلىٰ النفس، فيظهرُ أنه قَتْلٌ، وإنما يَستَقِرُّ الأمرُ بالبُرْء.

قال: (وكلُّ عمدٍ سَقَطَ القصاصُ فيه بشُبهةٍ: فالديةُ في مال القاتل، وكلُّ أَرْشٍ وَجَبَ بالصُّلْحِ: فهو في مال القاتل).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَعقِلُ العواقِلُ عمداً»[2]. الحديث.

وهذا عمدٌ، غيرَ أنَّ الأولَ يجبُ في ثلاث سنين؛ لأنه مالٌ وَجَبَ بالقتل ابتداءً، فأشبه شِبْهَ العمد، والثاني يجبُ حالاً؛ لأنه مالٌ وَجَبَ بالعقد، فأشبَهَ الثمنَ في البيع.

قال: (وإذا قَتَلَ الأبُ ابنَه عمداً: فالديةُ في مالِه، في ثلاثِ سنين).

---

(١) سنن البيهقي (١٦١١٣)، الدراية ٢/٢٧٩.

(٢) قال في منية الألمعي ص ٤٠٩: ذَكَرَه رزين العبدري مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وعنه ابنُ الأثير في جامع الأصول ٥/١٨٢». اهـ، أما في نصب الراية ٤/٣٧٩، فقال: غريب مرفوعاً، وقال في الدراية ٢/٢٨٨: لم أجده.

قال في الدراية ٢/٢٨٠: لم أره مرفوعاً، ورواه محمد بن الحسن في الآثار موقوفاً علىٰ ابن عباس رضي الله عنهما، ونقل العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٤/١٤٧ عن ابن عبد البر أنه لا مخالف له من الصحابة رضي الله عنهم.

وكلُّ جنايةٍ اعتَرَفَ بها الجاني : فهيَ في مالِه، ولا يُصدَّقُ علىٰ عاقلتِه.

وعمدُ الصبيِّ، والمجنونِ : خطأٌ، وفيه الديةُ علىٰ العاقلة.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: تجبُ حالَّةً؛ لأن الأصلَ أنَّ ما يجبُ بالإتلاف: يجبُ حالاً، والتأجيلُ للتخفيف في الخاطئ، وهذا عامدٌ، فلا يَستَحِقُّه.

ولأنَّ المالَ وَجَبَ جَبْراً[2] لِحَقِّه، وحَقُّه في نفسِه حالٌّ، فلا ينجبرُ بالمؤجَّل.

ولنا: أنه مالٌ واجبٌ بالقتل، فيكون مؤجَّلاً، كدية الخطأ، وشِبْهِ العمد، وهذا لأن القياسَ يأبىٰ تقوُّمَ الآدميِّ بالمال؛ لعدم التماثل، والتقويمُ ثَبَتَ بالشرع، وقد وَرَدَ به مؤجَّلاً، لا معجَّلاً، فلا يُعدَلُ عنه، لا سيما إلىٰ زيادةٍ، ولَمَّا لم يَجُزِ التغليظُ باعتبار العمديةِ قَدْراً: لا يجوز وَصْفاً.

قال: (وكلُّ جنايةٍ اعتَرَفَ بها الجاني: فهيَ في مالِه، ولا يُصدَّقُ علىٰ عاقلتِه)؛ لِمَا روينا.

ولأنَّ الإقرارَ لا يَتعدَّىٰ المقِرَّ؛ لقصور ولايتِه عن غيره، فلا يَظهرُ في حَقِّ العاقلة.

قال: (وعمدُ الصبيِّ، والمجنونِ: خطأٌ، وفيه الديةُ علىٰ العاقلة).

---

(١) المجموع ١٩/ ١٥٠.

(٢) وفي نُسخ: جُبْراناً.

. . . .

وكذا كلُّ جنايةٍ موجَبُها خمسُمائةٍ، فصاعداً.

والمَعتوهُ: كالمجنون.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: عَمْدُهُ[2] عمدٌ، حتىٰ تجبُ الديةُ في مالِه حالَّةً؛ لأنه عمدٌ حقيقةً، إذِ العمدُ هو القصدُ، غيرَ أنه تخلَّفَ عنه أحدُ حُكمَيْه، وهو القصاصُ، فينسحِبُ عليه حُكمُه الآخَرُ، وهو الوجوبُ في ماله.

ولهذا تجبُ الكفارةُ به، ويُحرَمُ عن الميراث، علىٰ أصله؛ لأنهما يتعلَّقان بالقتل.

ولنا: ما رُوي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه جَعَلَ عَقْلَ المجنونِ علىٰ عاقلته، وقال: عمدُه وخطؤه: سواءٌ[3].

ولأن الصِّبيَّ مَظِنَّةُ المَرْحَمَة، والعاقلُ الخاطئُ لَمَّا استحقَّ التخفيفَ، حتىٰ وجبتِ الديةُ علىٰ العاقلة: فالصبيُّ وهو أعذَرُ أَوْلىٰ بهذا التخفيف.

ولا نُسلِّمُ تحقُّقَ العمدية، فإنها تترتَّبُ علىٰ العلمِ، والعلمُ: بالعقل، والمجنونُ: عديمُ العقلِ، والصبيُّ: قاصرُ العقلِ، فأنَّىٰ يَتحقَّقُ منهما القصدُ، فصارا كالنائم.

---

(١) روي عنه قولان مصححان. الحاوي الكبير ٨/٣٤٧.

(٢) أي عمد كلٍّ من الصبي والمجنون والمعتوه. البناية ١٦/٦٨.

(٣) سنن البيهقي ٨/١٠٤، وينظر الدراية ٢/٢٨٠.

. . . .

وحِرمانُ الميراث: عقوبةٌ، وهما ليسا من أهل العقوبة.

والكفارةُ كاسمها: ستَّارةٌ[١]، ولا ذنبَ[٢] تستُرُه، لأنهما[٣] مرفوعَا القلمِ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي للذنوب في الآخرة. بدائع الصنائع ٥/١١٠.

(٢) أي لا ذنبَ فيهما.

(٣) أي الصبي والمجنون.

وفي نُسخة ٧٣٨هـ: ولأنهما. مع زيادة الواو. قلت: وعليه فيكون هذا دليلاً آخَر، وهو أنهما مرفوعٌ عنهما القلم في إيجاب الكفارة، ويكون الشطر الأول من الرد علىٰ الشافعي، وهو أن الكفارة: ستَّارةٌ: دليل عقلي، ويتلوه الدليلُ الآخَر من السُّنَّة.

ثم وجدت في تبيين الحقائق ٦/١٣٩ ما يؤيد هذا التوجيه مع الواو، حيث قال: ولا ذنب لهم لتستره، ولأنهم مَرْفُوعو القلم. اهـ، والحمد لله.

فصلٌ في الجَنِين

وإذا ضَرَبَ بَطْنَ امرأةٍ، فأَلْقَتْ جنيناً مَيْتاً: ففيه غُرَّةٌ، والغُرَّةُ نصفُ عُشْرِ الدية.

قال رضيَ اللهُ عنه: معناه: ديةُ الرَّجُل، وهذا في الذَّكَر، وفي الأُنثىٰ: عُشْرُ ديةِ المرأة، وكلٌّ منهما خمسُمائة درهمٍ.

فصلٌ في الجَنِين

قال: (وإذا ضَرَبَ بَطْنَ امرأةٍ، فأَلْقَتْ جنيناً مَيْتاً: ففيه غُرَّةٌ، والغُرَّةُ نصفُ عُشْرِ الدية.

قال رضيَ اللهُ عنه: معناه: ديةُ الرَّجُل، وهذا في الذَّكَر، وفي الأُنثىٰ: عُشْرُ ديةِ المرأة، وكلٌّ منهما خمسُمائة درهمٍ).

والقياسُ: أن لا يجبَ شيءٌ؛ لأنه لم يُتَيَقَّنْ بحياته، والظاهرُ لا يصلُحُ حُجَّةً للاستحقاق.

وَجْهُ الاستحسانِ: ما رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قال: «في الجنينِ غُرَّةٌ: عبدٌ أو أمةٌ، قيمتُه خمسُمائة»[1].

---

(١) صحيح البخاري (٥٧٥٨)، صحيح مسلم (١٦٨١)، بدون لفظ: «قيمتها خمسمائة درهم»، وبلفظ المؤلف: غريبٌ، كما في نصب الراية ٤/٣٨١.

. . . .

ويُروىٰ: «أو خمسُمائة»[(١)].

فتَركْنا القياسَ بالأثَر.

وهو حُجَّةٌ علىٰ مَن قدَّرَها بستِّمائةٍ، نحوُ مالكٍ[(٢)]، والشافعيِّ[(٣)] رحمهما الله.

وهيَ علىٰ العاقلة عندنا إذا كانت خمسَمائةِ درهم.

وقال مالكٌ[(٤)] رحمه الله: تجبُ[(٥)] في مالِه؛ لأنها[(٦)] بدلُ الجزء[(٧)].

ولنا: أنه عليه الصلاة والسلام قضىٰ بالغُرَّة علىٰ العاقلة[(٨)].

---

(١) أي بلفظ: «عبدٌ أو أمةٌ أو خمسمائة»، وهو في المعجم الكبير للطبراني (٥١٤)، وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٣٠٠: فيه: المنهال بن خليفة: وثَّقه أبو حاتم، وضعَّفه جماعةٌ، وبقية رجاله: ثقاتٌ». اهـ

(٢) التلقين ص١٥١.

(٣) قدَّرها الشافعية بخمسين ديناراً. الحاوي الكبير ١٢/١١٧.

(٤) شرح الخرشي علىٰ خليل ٨/٣٢.

(٥) لفظ: تجب: مثبتٌ في النسخة التي مع البناية ١٦/٧٢.

(٦) أي الغرَّة، وفي نُسخ: لأنه، وذكَّر الضمير باعتبار المذكور. البناية ١٦/٧٢.

(٧) أي جزء الأم.

(٨) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٢٨٩)، سنن أبي داود (٤٥٦٨)، الدراية ٢/٢٨١.

. . . .

ولأنها[١] بدلُ النفسِ، ولهذا سمَّاها عليه الصلاة والسلام: ديةً، حيث قال: «دُوْهُ»[٢]، فقالوا: أَنَدِيْ مَن لا صاحَ، ولا استَهَلَّ؟![٣]. الحديث.

إلا أنَّ العواقِلَ لا تعقِلُ ما دونَ خمسِمائةٍ.

وتجبُ في سَنَةٍ.

وقال الشافعيُّ[٤] رحمه الله: في ثلاثِ سنين؛ لأنها بدلُ النفس، ولهذا يكونُ[٥] مَوْروثاً بين ورثته.

ولنا: ما رُوي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: بَلَغَنا أنَّ رسولَ الله عليه الصلاة والسلام جَعَلَ الغُرَّةَ[٦] علىٰ العاقلة في سَنَةٍ[٧].

ولأنه إن كان بدلَ النفسِ، من حيث إنه نَفْسٌ علىٰ حِدَةٍ، فهو بدلُ العضوِ، من حيثُ الاتصالُ بالأُمِّ، فعَمِلْنا بالشَّبَه الأوَّل في حَقِّ التوريث،

---

(١) أي الغرَّة، وفي نُسخ: لأنه، وذكَّر الضمير باعتبار المذكور. البناية ١٦/٧٢.

(٢) أي أدُّوا الديةَ إليه. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) صحيح مسلم (١٦٨٢)، الدراية ٢/٢٨١.

(٤) المهذب ٢/٣٢٩.

(٥) أي بدل النفس.

(٦) لفظ: الغرة: مثبتٌ في نسخةٍ نفيسة ملكها وقابلها العلماء بتاريخ ٧٩٨هـ، وسقط هذا اللفظ من بقية النسخ، ومن طبعات الهداية القديمة.

(٧) الأصل للإمام محمد ٦/٥٥٧، قال في الدراية ٢/٢٨١: لم أجد مَن وَصَلَه.

فإن ألقَتْه حيًّاً، ثم مات : ففيه الديةُ كاملةً .

وبالثاني في حَقِّ التأجيل إلىٰ سَنَةٍ؛ لأن بدلَ العضو إذا كان ثُلُثَ الديةِ، أو أقلَّ: أكثرُ[1] من نصف العُشْر: يجبُ في سَنَةٍ.

بخلاف أجزاءِ الديةِ؛ لأن كلَّ جزءٍ منها علىٰ مَن وَجَبَ: يجبُ في ثلاثِ سنين.

ويستوي فيه[2] الذَّكَرُ والأنثىٰ؛ لإطلاق ما روينا.

ولأنَّ في الحَيَّيْن[3] إنما ظَهَرَ التفاوتُ[4]: لتفاوت معاني الآدميةِ، ولا تفاوتَ في الجنينَيْن[5]، فيُقدَّرُ بمقدارٍ واحدٍ، وهو خمسُمائةٍ.

قال: (فإن ألقَتْه حيًّاً، ثم مات: ففيه الديةُ كاملةً)؛ لأنه[6] أَتلَفَ حيًّاً بالضرب السابق.

---

(١) لفظ: أكثر: بدون الواو العاطفة في أوله هو الصحيح من النُّسخ، وفي بعضها: وأكثر، وفي أخرىٰ: أو أكثر، وفي بعضها: مع أكثر، وكلها غير صحيحٍ؛ لأن المرادَ: أن يكون الأقل من ثلث الدية: أكثر من نصف العشر. البناية ١٦/٧٤.

(٢) أي في وجوب قدر الغرة.

(٣) أراد بهما الولدَيْن المنفصلَيْن الحَيَّيْن أحدهما ذكرٌ، والآخر أنثىٰ. البناية ١٦/٧٤، وفي نسخة ٧٩٨هـ كُتب أن هناك نسخة: الحي. بالإفراد.

(٤) أي في الدية بين الذكر والأنثىٰ.

(٥) وفي نُسخ: الجنين. بالإفراد.

(٦) أي الضارب الجاني.

وإن ألقَتْه ميتاً، ثم ماتتِ الأُمُّ: فعليه ديةٌ كاملةٌ بقتل الأُمِّ، وغُرَّةٌ بإلقائها.

وإن ماتَتِ الأمُّ من الضَّرْبةِ، ثم خَرَجَ الجنينُ بعد ذلك حيًّاً، ثم مات: فعليه ديةٌ في الأمِّ، وديةٌ في الجنين.

وإن ماتتْ الأمُّ، ثم ألقَتْه ميتاً: فعليه ديةٌ في الأمِّ، ولا شيءَ في الجنين.

قال: (وإن ألقَتْه ميتاً، ثم ماتتِ الأُمُّ: فعليه ديةٌ كاملةٌ بقتل الأُمِّ، وغُرَّةٌ بإلقائها).

وقد صحَّ أنه عليه الصلاة والسلام قضىٰ في هذا بالدية، والغُرَّة[١].

قال: (وإن ماتَتِ الأمُّ من الضَّرْبةِ، ثم خَرَجَ الجنينُ بعد ذلك حيًّاً، ثم مات: فعليه ديةٌ في الأمِّ، وديةٌ في الجنين)؛ لأنه قاتِلُ شخصَيْن.

قال: (وإن ماتتْ الأمُّ، ثم ألقَتْه ميتاً: فعليه ديةٌ في الأمِّ، ولا شيءَ في الجنين).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: تجبُ الغُرَّةُ في الجنين؛ لأن الظاهرَ موتُه بالضرب، فصار كما إذا ألقَتْه ميتاً، وهي حيَّةٌ.

---

(١) سنن أبي داود (٤٥٧٤)، سنن ابن ماجه (٢٦٤١)، وصححه ابن حبان (٦٠٢١)، الدراية ٢/٢٨٢.

(٢) الوسيط ٢/٦٩٩.

وما يجبُ في الجنين: فهو موروثٌ عنه.

ولا يرثُه الضارِبُ، حتىٰ لو ضَرَبَ بطنَ امرأتِه، فألقتِ ابنَه ميتاً: فعلىٰ عاقلةِ الأبِ غُرَّةٌ، ولا يرثُ منها.

وفي جنينِ الأَمَةِ إذا كان ذَكَراً: نصفُ عُشْرِ قيمتِه لو كان حيَّاً، وعُشْرُ قيمتِه لو كان أُنثىٰ.

ولنا: أن موتَ الأمِّ أحدُ سببَيْ موتِه(١)؛ لأنه يَختنق بموتها، إذ تنفُّسُه بتنفُّسِها، فلا يجبُ الضمانُ بالشك.

قال: (وما يجبُ في الجنين: فهو موروثٌ عنه)؛ لأنه بدلُ نفسِه، فيَرِثُه ورثتُه.

قال: (ولا يرثُه الضارِبُ، حتىٰ لو ضَرَبَ بطنَ امرأتِه، فألقتِ ابنَه ميتاً: فعلىٰ عاقلةِ الأبِ غُرَّةٌ، ولا يرثُ منها)؛ لأنه قاتِلٌ بغير حقٍّ مباشرةً، ولا ميراثَ للقاتل.

قال: (وفي جنينِ الأَمَةِ إذا كان ذَكَراً: نصفُ عُشْرِ قيمتِه لو كان حيَّاً، وعُشْرُ قيمتِه لو كان أُنثىٰ).

وقال الشافعي(٢) رحمه الله: فيه عُشْرُ قيمةِ الأُمِّ؛ لأنه جزءٌ منها من وجهٍ، وضمانُ الأجزاء يؤخَذُ مقدارُها من الأصل.

---

(١) والسبب الآخر الضرب.

(٢) الأم ٢/٢١٠.

فإن ضُرِبَتْ، فأعتقَ المولىٰ ما في بطنِها، ثم ألقَتْه حيًّا، ثم مات: ففيه قيمتُه حيًّا.

ولا تجبُ الديةُ وإن مات بعد العِتْقِ.

ولنا: أنه بدلُ نفسِه؛ لأنَّ ضمانَ الطَّرَفِ لا يجبُ إلا عند ظهورِ النقصانِ في الأصل، ولا معتبرَ به في ضمانِ الجنين، فكان بدلَ نفسِه، فيُقدَّرُ بها.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يجبُ ضمانُ النقصانِ لو انتقصتِ الأمُّ؛ اعتباراً بجنين البهائم.

وهذا لأن الضمانَ في قَتْلِ الرقيق: ضمانُ مالٍ عنده، علىٰ ما نذكُرُ إن شاء الله تعالىٰ[1]، فصحَّ الاعتبارُ علىٰ أصله.

قال: (فإن ضُرِبَتْ، فأعتقَ المولىٰ ما في بطنِها، ثم ألقَتْه حيًّا، ثم مات: ففيه قيمتُه حيًّا.

ولا تجبُ الديةُ وإن مات بعد العِتْقِ)؛ لأنه قَتَلَه بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرِّقِّ، فلهذا تجبُ القيمةُ، دون الدية.

وتجب قيمتُه حيًّا؛ لأنه بالضرب صار قاتِلاً إياه، وهو حيٌّ، فنَظَرْنا إلىٰ حالتَي السببِ والتلف.

---

(١) في باب جناية المملوك، في أول الفصل الذي بعده، في مسألة قتل العبد خطأً بقوله: لهما: أن الضمان بدل المالية. البناية ١٦/٧٧.

ولا كفارةَ في الجنين.

وقيل: هذا عندهما، وعند محمد رحمه الله: تجبُ قيمتُه حياً ما بين كونه مضروباً إلىٰ كونه غيرَ مضروبٍ؛ لأن الإعتاقَ قاطِعٌ للسراية، علىٰ ما يأتيك من بعدُ إن شاء الله تعالىٰ(١).

قال: (ولا كفارةَ في الجنين) عندنا.

وعند الشافعي(٢) رحمه الله: تجبُ؛ لأنه نَفْسٌ من وجهٍ، فتجبُ الكفارةُ؛ احتياطاً.

ولنا: أن الكفارةَ فيها معنىٰ العقوبة، وقد عُرفتْ(٣) في النفوس المطلَقةِ(٤)، فلا تتعدَّاها(٥)، ولهذا لم يجبْ كلُّ البدل.

قالوا: إلا أنْ يشاءَ ذلك؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرَّبَ إلىٰ الله تعالىٰ: كان أفضلَ له، ويَستغفرُ اللهَ مما قد صَنَعَ.

والجنينُ الذي قد استبانَ بعضُ خَلْقِه: بمنزلةِ الجنينِ التامِّ في جميع هذه الأحكام؛ لإطلاقِ ما روينا.

---

(١) في باب جناية المملوك، في مسألة من قطع يد عبده فأعتقه المولىٰ، ثم مات من ذلك.

(٢) الحاوي الكبير ١٢/٣٩١.

(٣) أي عُرفت العقوبة وهي الكفارة بالنص. حاشية سعدي.

(٤) أي الكاملة.

(٥) أي إلىٰ غير المطلقة، وهو الجنين.

. . . .

ولأنه ولدٌ في حَقِّ أُموميةِ الولدِ، وانقضاءِ العِدَّةِ، والنفاسِ، وغيرِ ذلك، فكذا في حقِّ هذا الحكم.

ولأنه بهذا القَدْرِ: يتميَّزُ مِن العَلَقَة والدمِ، فكان نَفْساً، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب
ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطريق

ومَن أَخرجَ إلىٰ الطريقِ الأعظمَ كَنيْفاً، أو مِيْزاباً، أو جُرْصُناً، أو بنىٰ دُكَّاناً: فلرَجُلٍ من عُرْضِ الناسِ أن يَنزِعَه.

ويَسَعُ للذي عَمِلَه أن يَنتفِعَ به ما لم يُضِرَّ بالمسلمين.

باب
ما يُحدِثُه الرَّجُلُ في الطريق

قال: (ومَن أَخرجَ إلىٰ الطريقِ الأعظمَ كَنيْفاً[1]، أو مِيْزاباً، أو جُرْصُناً[2]، أو بنىٰ دُكَّاناً: فلرَجُلٍ من عُرْضِ الناسِ أن يَنزِعَه).

لأن كلَّ واحدٍ صاحبُ حَقٍّ بالمرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له حَقُّ النَّقْض، كما في الملكِ المشترَكِ، فإن لكلِّ واحدٍ حَقَّ النَّقْض لو أَحدثَ غيرُهم فيه شيئاً، فكذا في الحَقِّ المشترَك.

قال: (ويَسَعُ للذي عَمِلَه أن يَنتفِعَ به ما لم يُضِرَّ بالمسلمين)؛ لأنَّ له حَقَّ المرور، ولا ضررَ فيه، فيُلْحَقُ ما هو في معناه به، إذِ المانعُ متعنِّتٌ.

---

(١) هو المُسْتراح، أي بيت الخلاء. البناية ١٦/٨١.

(٢) هو جِذْعٌ يُخرِجُه الإنسان من الحائط إلىٰ الطريق؛ ليبنيَ عليه. البناية ١٦/٨١.

فإذا أَضَرَّ بالمسلمين: كُرِهَ له ذلك.

وليس لأحدٍ من أهلِ الدَّرْب الذي ليس بنافذٍ أن يُشرِعَ كَنيفاً ولا ميزاباً إلا بإذْنهم.

وإذا أَشْرَعَ في الطريق رَوْشَناً أو مِيزاباً أو نحوَه، فسَقَطَ علىٰ. . . . . .

(فإذا أَضَرَّ بالمسلمين: كُرِهَ له ذلك)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضَرَرَ ولا ضرارَ في الإسلام»[١].

قال: (وليس لأحدٍ من أهلِ الدَّرْب الذي ليس بنافذٍ أن يُشرِعَ كَنيفاً ولا ميزاباً إلا بإذْنهم)؛ لأنها مملوكةٌ لهم، ولهذا وجبتِ الشفعةُ لهم علىٰ كلِّ حال، فلا يجوزُ التصرُّفُ، أضرَّ بهم أو لم يُضِرَّ إلا بإذنهم.

وفي الطريقِ النافذ: له التصرُّفُ إلا إذا أَضَرَّ بهم؛ لأنه يتعذَّرُ الوصولُ إلىٰ إذْنِ الكلِّ، فجُعِلَ في حقِّ كلِّ واحدٍ كأنه هو المالكُ وحدَه حُكْماً؛ كي لا يتعطَّلَ عليه طريقُ الانتفاع.

ولا كذلك غيرُ النافذِ؛ لأنَّ الوصولَ إلىٰ إرضائهم ممكنٌ، فبقيَ علىٰ الشركةِ حقيقةً وحكْماً.

قال: (وإذا أَشْرَعَ في الطريق رَوْشَناً[٢] أو مِيزاباً أو نحوَه، فسَقَطَ علىٰ

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٣٤٠)، وحسَّنه النووي في أربعينه، وفي أذكاره ص٣٥١، وأطال في تخريجه وذِكْر طرقه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٤، الدراية ٢/٢٨٢.

(٢) هو الممر علىٰ العُلْو، وقيل: هو مثل الرفِّ، وقيل: الخشبة الموضوعة علىٰ جداري السطحين؛ ليتمكَّن من المرور، وقال الجوهري: هو الكُوَّة. البناية ١٦/٨٤، وفي حاشية نسخة ٧٣٨هـ: هو ما يخرجه الرجل من عمارته لأجل الضوء.

إنسانٍ، فعَطِبَ: فالديةُ علىٰ عاقلتِه.

وإن عَثَرَ بذلك رجلٌ، فوَقَعَ علىٰ آخَرَ، فماتا: فالضمانُ علىٰ الذي أحدثه فيهما.

وإن سَقَطَ الميزابُ: نُظِرَ: فإن أصاب ما كان منه في الحائطِ رجلاً، فقَتَلَه: فلا ضمانَ عليه.

وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط: فالضمانُ علىٰ الذي وَضَعَه فيه.

إنسانٍ، فعَطِبَ: فالديةُ علىٰ عاقلتِه)؛ لأنه مسبِّبٌ لتَلَفِه؛ متعدٍّ بشَغْل هواء الطريق، وهذا من أسبابِ الضمان، وهو الأصل.

وكذلك إذا سَقَطَ شيءٌ مما ذكرنا في أولِ الباب.

وكذا إذا تعثَّر بنُقْضِه[1] إنسانٌ، أو عَطِبَتْ به دابةٌ.

قال: (وإن عَثَرَ بذلك رجلٌ، فوَقَعَ علىٰ آخَرَ، فماتا: فالضمانُ علىٰ الذي أحدثه فيهما)؛ لأنه يصيرُ كالدافع إياه عليه.

قال: (وإن سَقَطَ الميزابُ: نُظِرَ: فإن أصاب ما كان منه في الحائطِ رجلاً، فقَتَلَه: فلا ضمانَ عليه)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ فيه؛ لِمَا أنه وَضَعَه في مِلكِه.

قال: (وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط: فالضمانُ علىٰ الذي وَضَعَه فيه)؛ لكونه متعدِّياً فيه، ولا ضرورةَ؛ لأنه يُمكِنُه أنْ يُركِّبَه في الحائط.

---

(١) هو البناء المنقوض.

ولا كفارةَ عليه، ولا يُحرَمُ عن الميراث.

ولو أصابه الطرفان جميعاً، وعُلِمَ ذلك: وَجَبَ نصفُ الديةِ، وهَدَرَ النصفُ، كما إذا جَرَحَه سَبُعٌ وإنسانٌ.

ولو لم يُعلَم أيُّ طَرَفٍ أصابه: يَضمنُ النصفَ.

ولو أَشرع جناحاً إلىٰ الطريق، ثم باع الدارَ، فأصاب الجَنَاحُ رجلاً، فقتَلَه، أو وَضَعَ خشبةً في الطريق، ثم باع الخشبةَ، وبرِئَ إليه منها، فتَرَكَها المشتري، حتىٰ عَطِبَ بها إنسانٌ: فالضمانُ علىٰ البائع.

ولو وَضَعَ في الطريق جَمْراً، فأحرق شيئاً: يضمَنُه.

(ولا كفارةَ عليه، ولا يُحرَمُ عن الميراث)؛ لأنه ليس بقاتلٍ حقيقةً.

قال: (ولو أصابه الطرفان جميعاً، وعُلِمَ ذلك: وَجَبَ نصفُ الديةِ، وهَدَرَ النصفُ، كما إذا جَرَحَه سَبُعٌ وإنسانٌ.

ولو لم يُعلَم أيُّ طَرَفٍ أصابه: يَضمنُ النصفَ)؛ اعتباراً للأحوال.

قال: (ولو أَشرع جناحاً إلىٰ الطريق، ثم باع الدارَ، فأصاب الجَنَاحُ رجلاً، فقتَلَه، أو وَضَعَ خشبةً في الطريق، ثم باع الخشبةَ، وبرِئَ إليه منها[1]، فتَرَكَها المشتري، حتىٰ عَطِبَ بها إنسانٌ: فالضمانُ علىٰ البائع)؛ لأن فِعْلَه وهو الوضعُ لم ينفَسِخْ بزوال ملكِه، وهو الموجِبُ.

قال: (ولو وَضَعَ في الطريق جَمْراً، فأحرق شيئاً: يضمَنُه)؛ لأنه متعدٍّ فيه.

---

(١) أي برئ البائع بتسليمه للمشتري مما يحدث من الخشبة. البناية ١٦/٨٦.

ولو حَرَّكَتْه الرِّيحُ إلىٰ موضعٍ آخَرَ، ثم أحرق شيئاً: لا يضمنُه.

وقيل: إذا كان اليومُ رَيِّحاً: يضمنُه.

ولو استأجر ربُّ الدارِ الفَعَلَةَ لإخراج الجَنَاحِ أو الظُّلَّةِ، فوقع، فقتَلَ إنساناً قبلَ أن يَفرُغوا من العمل: فالضمانُ عليهم.

قال: (ولو حَرَّكَتْه الرِّيحُ إلىٰ موضعٍ آخَرَ، ثم أحرق شيئاً: لا يضمنُه)؛ لنَسْخِ الريحِ فِعْلَه.

(وقيل: إذا كان اليومُ رَيِّحاً[١]: يضمنُه)؛ لأنه فَعَلَه مع عِلْمِهِ بعاقبته، وقد أفضىٰ إليها، فجُعِلَ كمباشرته[٢].

قال: (ولو استأجر ربُّ الدارِ الفَعَلَةَ[٣] لإخراج الجَنَاحِ أو الظُّلَّةِ، فوقع، فقتَلَ إنساناً قبلَ أن يَفرُغوا من العمل: فالضمانُ عليهم)، لأن التلفَ بفعلهم، وما لم يَفرُغوا من العمل: لم يكنِ العملُ[٤] مسلَّماً إلىٰ ربِّ الدار.

وهذا لأنه انقلب فِعْلُهم قَتْلاً، حتىٰ وَجَبَتْ عليهمُ الكفارةُ، والقتلُ غيرُ داخلٍ في عقدِه، فلم يَنتقِل[٥] فِعْلُهم إليه[٦]، فاقتُصِرَ عليهم.

---

(١) أي شديد الرِّيح.

(٢) وهو اختيار الإمام السرخسي. البناية ١٦/٨٧.

(٣) جمع: فاعل، وفي نُسخ: العَمَلَة.

(٤) وفي نُسخ: لا يصير مسلَّماً.

(٥) وفي نُسخ: يتسلَّم.

(٦) أي إلىٰ المستأجر.

وإن سَقَطَ بعد فراغِهم : فالضمانُ علىٰ ربِّ الدار ؛ استحساناً .

وكذا إذا صَبَّ الماءَ في الطريق ، فعَطِبَ به إنسانٌ أو دابةٌ ، وكذا إذا رشَّ الماءَ ، أو توضأ .

بخلافِ ما إذا فَعَلَ ذلك في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ ، وهو مِن أهلها ، أو قَعَدَ ، أو وَضَعَ مَتاعَه .

ولو تعمَّدَ المرورَ في موضعِ صَبِّ الماءِ ، فسَقَطَ : لا يَضمنُ الرَّاشُّ .

قال: (وإن سَقَطَ بعد فراغِهم: فالضمانُ علىٰ ربِّ الدار؛ استحساناً)؛ لأنه صحَّ الاستئجارُ، حتىٰ استحقُّوا الأجرَ، ووَقَعَ فِعْلُهم عِمارةً وإصلاحاً، فانتقل فِعْلُهم إليه، فكأنه فَعَلَ بنفسه، فلهذا يضمنُه.

قال: (وكذا إذا صَبَّ الماءَ في الطريق، فعَطِبَ به إنسانٌ أو دابةٌ، وكذا إذا رشَّ الماءَ، أو توضأ)؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاقِ الضررِ بالمارَّةِ.

قال: (بخلافِ ما إذا فَعَلَ ذلك في سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ، وهو مِن أهلها، أو قَعَدَ، أو وَضَعَ مَتاعَه)؛ لأن لكلِّ واحدٍ أن يفعلَ ذلك فيها؛ لكونه من ضروراتِ السُّكنىٰ، كما في الدار المشتركة.

قالوا: هذا إذا رَشَّ ماءً كثيراً، بحيث يُزْلَقُ به عادةً، أما إذا رَشَّ ماءً قليلاً، كما هو المعتادُ، والظاهرُ أنه لا يُزلَقُ به عادةً: لا يَضمَنُ.

قال: (ولو تعمَّدَ المرورَ في موضعِ صَبِّ الماءِ، فسَقَطَ: لا يَضمنُ الرَّاشُّ)؛ لأنه صاحبُ عِلَّةٍ[1].

---

(١) أي الذي تعمَّد المرورَ صاحب علة؛ لأن السقوط من فِعْلِه، وهو متعمد.

وإن رَشَّ جميعَ الطريقِ: يضمنُ.

ولو رَشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذنِ صاحبِه: فضمانُ ما عَطِبَ علىٰ الآمِرِ؛ استحساناً.

وإذا استأجر أجيراً ليبنيَ له في فِنَاءِ حانوتِه، فتعقَّلَ به إنسانٌ بعد فراغِه، فمات: يجبُ الضمانُ علىٰ الآمِرِ؛ استحساناً.

وقيل: هذا إذا رَشَّ بعضَ الطريقِ؛ لأنه يجدُ موضعاً للمرور لا أثرَ للماء فيه.

فإذا تعمَّدَ المرورَ علىٰ موضعٍ صُبَّ الماءُ فيه، مع علمِه بذلك: لم يكن علىٰ الراشِّ شيءٌ.

قال: (وإن رَشَّ جميعَ الطريقِ: يضمنُ)؛ لأنه مضطرٌ في المرور.

وكذلك الحكمُ في الخشبةِ الموضوعةِ في الطريقِ في أَخْذِها جميعَه[(١)] أو بعضَه.

قال: (ولو رَشَّ فِناءَ حانوتٍ بإذنِ صاحبِه: فضمانُ ما عَطِبَ علىٰ الآمِرِ؛ استحساناً.

وإذا استأجر أجيراً ليبنيَ له في فِنَاءِ حانوتِه، فتعقَّلَ[(٢)] به إنسانٌ بعد فراغِه، فمات: يجبُ الضمانُ علىٰ الآمِرِ؛ استحساناً.

---

(١) أي في أَخْذِ الخشبة جميعَ الطريق أو بعضَه.

(٢) أي نشب وعلق بالبناء.

ولو كان أَمَرَه بالبناء في وسطِ الطريق : فالضمانُ علىٰ الأجير .

ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتَلِفَ بذلك إنسانٌ : فديتُه علىٰ عاقلتِه، وإن تَلِفَتْ بهيمةٌ : فضمانُها في مالِه .

ولو وَضَعَ حَجَراً، فنحَّاه غيرُه عن موضعِه، فعَطِبَ به إنسانٌ : فالضمانُ علىٰ الذي نحَّاه .

ولو كان أَمَرَه بالبناء في وسطِ الطريق: فالضمانُ علىٰ الأجير)؛ لفساد الأمر.

قال: (ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتَلِفَ بذلك إنسانٌ: فديتُه علىٰ عاقلتِه، وإن تَلِفَتْ بهيمةٌ: فضمانُها في مالِه)؛ لأنه متعدٍّ فيه، فيضمنُ ما يتولَّدُ منه، غيرَ أن العاقلةَ تتحمَّلُ النفسَ، دون المال، فكان ضمانُ البهيمةِ في ماله.

وإلقاءُ الترابِ، واتخاذُ الطينِ في الطريق: بمنزلة إلقاءِ الحَجَرِ والخشبةِ؛ لِمَا ذكرنا.

بخلافِ ما إذا كَنَسَ الطريقَ، فعَطِبَ بموضعِ كَنْسه إنسانٌ، حيث لا يضمَنْ؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، فإنه ما أحدَثَ شيئاً فيه، إنما قَصَدَ دَفْعَ الأذىٰ عن الطريق.

حتىٰ لو جَمَعَ الكُنَاسةَ في الطريق، وتعقَّلَ به إنسانٌ: كان ضامناً؛ لتعدِّيه بشَغْلِه.

قال: (ولو وَضَعَ حَجَراً، فنحَّاه غيرُه عن موضعِه، فعَطِبَ به إنسانٌ: فالضمانُ علىٰ الذي نحَّاه).

وفي «الجامع الصغير» : في البالوعةِ يَحفِرُها الرجلُ في الطريق، فإنْ أَمَرَه السلطانُ بذلك، أو أجبَرَه عليه : لم يضمَنْ.

وإنْ كان بغير أَمْرِه : فهو متعدٍّ، إما بالتصرُّف في حقِّ غيرِه، أو بالافتيات علىٰ رأيِ الإمام، أو هو مباحٌ مقيَّدٌ بشرط السلامة.

وكذا الجوابُ علىٰ هذا التفصيل في جميع ما فُعِلَ في طريق العامة، مما ذكرناه، وغيرِه.

وكذا إن حَفَرَه في ملكِه : لم يضمنُ.

لأن حُكْمَ فِعْلِه قد انتسخ؛ لفراغِ[1] ما شَغَلَه، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضعٌ آخَرُ.

قال: (وفي «الجامع الصغير[2]»: في البالوعةِ يَحفِرُها الرجلُ في الطريق، فإنْ أَمَرَه السلطانُ بذلك، أو أجبَرَه عليه: لم يضمَنْ)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ؛ حيث فَعَلَ ما فَعَلَ بأمرِ مَن له الولايةُ في حقوق العامة.

قال: (وإنْ كان بغير أَمْرِه: فهو متعدٍّ، إما بالتصرُّف في حقِّ غيرِه، أو بالافتيات علىٰ رأيِ الإمام، أو هو مباحٌ مقيَّدٌ بشرط السلامة.

وكذا الجوابُ علىٰ هذا التفصيل في جميع ما فُعِلَ في طريق العامة، مما ذكرناه، وغيرِه)؛ لأنَّ المعنىٰ لا يختلِفُ.

قال: (وكذا إن حَفَرَه في ملكِه: لم يضمنُ)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ.

---

(١) وفي نُسخ: بِفراغ.

(٢) ص٢٥١.

وكذا إذا حَفَرَه في فِناء دارِه.

وقيل: هذا إذا كان الفِناءُ مملوكاً له، أو كان له حَقُّ الحَفْرِ فيه.

ولو حَفَرَ في الطريق، ومات الواقعُ فيه جُوْعاً، أو غَمَّاً: لا ضمانَ علىٰ الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جُوعاً: فكذلك، وإن مات غَمَّاً: . .

قال: (وكذا إذا حَفَرَه[1] في فِناء دارِه[2])؛ لأنَّ له ذلك؛ لمصلحةِ دارِه، والفِناءُ في تصرُّفه.

(وقيل: هذا إذا كان الفِناءُ مملوكاً له، أو كان له حَقُّ الحَفْرِ فيه)؛ لأنه غيرُ متعدٍّ، أما إذا كان لجماعةِ المسلمين، أو مشتركاً، بأن كان في سِكَّةٍ غيرِ نافِذَةٍ: فإنه يَضمنُه؛ لأنه مسبِّبٌ متعدٍّ، وهذا صحيحٌ.

قال: (ولو حَفَرَ في الطريق، ومات الواقعُ فيه جُوْعاً، أو غَمَّاً[3]: لا ضمانَ علىٰ الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ لأنه مات لمعنىً في نفسِه[4]، فلا يُضافُ إلىٰ الحفر، والضمانُ إنما يجبُ إذا مات من الوقوع.

(وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جُوعاً: فكذلك، وإن مات غَمَّاً:

---

(١) وفي نُسخ: حفر.

(٢) أي وإن لم يكن الفناء ملكه. حاشية سعدي.

(٣) أي اختناقاً بالعفونة.

(٤) أما الجوع: فظاهرٌ، وأما الغَمُّ: فلضعف مِزاجه، أو للاختناق بالعفونة.

فالحافِرُ ضامنٌ له.

وإن استأجر أُجَرَاءَ، فحَفَروها له في غيرِ فِنائه: فذلك علىٰ المستأجِر، ولا شيءَ علىٰ الأُجَرَاءِ إن لم يَعلَموا أنها في غيرِ فِنائه.

فالحافِرُ ضامنٌ له)؛ لأنه لا سببَ للغَمِّ سوىٰ الوقوع، أما الجوعُ فلا يختصُّ بالبئر.

وقال محمدٌ رحمه الله: هو ضامِنٌ في الوجوهِ كلِّها؛ لأنه إنما حَدَثَ بسبب الوقوع، إذْ لولاه: لكان الطعامُ قريباً منه.

قال: (وإن استأجر أُجَرَاءَ، فحَفَروها له في غيرِ فِنائه: فذلك علىٰ المستأجِر، ولا شيءَ علىٰ الأُجَرَاءِ إن لم يَعلَموا أنها في غيرِ فِنائه)؛ لأنَّ الإجارةَ صحَّتْ ظاهراً إذا لم يعلموا، فنُقِلَ فِعْلُهم إليه؛ لأنهم كانوا مغرورين[1].

فصار كما إذا أَمَرَ آخَرَ بذَبْحِ هذه الشاة، فذَبَحَها، ثم ظَهَرَ أن الشاةَ لغيره، إلا أن هناك يضمنُ المأمورُ، ويرجعُ علىٰ الآمر؛ لأن الذابحَ مباشِرٌ، والآمِرُ مسبِّبٌ، والترجيحُ للمباشرة، فيضمنُ المأمورُ، ويرجعُ للمغرور.

وهنا يجبُ الضمانُ علىٰ المستأجِرِ ابتداءً؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مسبِّبٌ، والأجيرُ غيرُ متعدٍّ، والمستأجرُ متعدٍّ، فيُرجَّحُ جانبُه.

وإن عَلِموا ذلك: فالضمانُ علىٰ الأُجَرَاءِ؛ لأنه لم يَصِحَّ أمرُه بما ليس بمملوكٍ له، ولا غرورَ، فبقِيَ الفعلُ مضافاً إليهم.

---

(١) وفي نُسخ: معذورين.

ومَن جَعَلَ قَنْطَرةً بغيرِ إذنِ الإمامِ، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها، فعَطِبَ: فلا ضمانَ علىٰ الذي جَعَلَ القَنطرةَ.

وكذلك إن وَضَعَ خشبةً في الطريق، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها.

وإن قال لهم: هذا فِنائي، وليس لي فيه حَقُّ الحَفْرِ، فحفروا، فمات فيه إنسانٌ: فالضمانُ علىٰ الأُجَراء؛ قياساً؛ لأنهم عَلِمُوا بفساد الأمر، فما غَرَّهم.

وفي الاستحسان: الضمانُ علىٰ المستأجِرِ؛ لأنَّ كونَه فِناءً له: بمنزلة كونه مملوكاً له؛ لانطلاق يدِه في التصرُّفِ فيه، مِن إلقاءِ الطينِ والحَطَبَ، ورَبْطِ الدابةِ، والركوبِ، وبناءِ الدُّكَّانِ، فكان الأمرُ بالحفر في مِلْكِه ظاهراً بالنظر إلىٰ ما ذكرنا، فكفىٰ ذلك لنقل الفعلِ إليه.

قال: (ومَن جَعَلَ قَنْطَرةً بغيرِ إذنِ الإمامِ، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها، فعَطِبَ: فلا ضمانَ علىٰ الذي جَعَلَ القَنطرةَ[١].

وكذلك إن وَضَعَ خشبةً في الطريق، فتعمَّدَ رجلٌ المرورَ عليها)؛ لأن الأولَ[٢]: تَعَدٍّ، وهو تسبيبٌ، والثاني[٣]: تعدٍّ، وهو مباشرةٌ، فكانتِ الإضافةُ إلىٰ المباشِرِ أَوْلىٰ.

ولأنَّ تَخَلُّلَ فِعْلِ فاعلٍ مختارٍ: يَقطعُ النسبةَ، كما في الحافِرِ مع المُلقِي.

---

(١) وفي نُسخ: علىٰ الذي قَنْطَرَها.

(٢) أي جَعْلُ القنطرة، ووَضْعُ الخشبة. البناية ١٦/٩٤.

(٣) أي مرور المارِّ.

ومَن حَمَلَ شيئاً في الطريق، فسَقَطَ علىٰ إنسانٍ، فعَطِبَ به: فهو ضامنٌ.

وإن كان رداءً قد لَبِسَه، فسقط عنه، فعَطِبَ به إنسانٌ: لم يَضمَنْ.

قال: (ومَن حَمَلَ شيئاً في الطريق، فسَقَطَ علىٰ إنسانٍ، فعَطِبَ به: فهو ضامنٌ).

وكذا إذا سَقَطَ، فتعثَّرَ به إنسانٌ.

قال: (وإن كان رداءً قد لَبِسَه، فسقط عنه، فعَطِبَ به إنسانٌ: لم يَضمَنْ).

وهذا اللفظُ[1] يشملُ الوجهَيْن[2]، والفرقُ: أن حاملَ الشيءِ قاصدٌ حِفْظَه، فلا حَرَجَ في التقييد بوصف السلامة، واللابِسُ لا يَقصِدُ حِفْظَ ما يَلبَسُه، فيُحرَجُ[3] بالتقييد بما ذكرنا[4]، فجعلناه[5] مباحاً مطلقاً[6].

وعن محمد رحمه الله: أنه إذا لَبِسَ ما لا يَلبَسُه عادةً: فهو كالحامِلِ؛ لأنَّ الحاجةَ لا تدعو إلىٰ لُبْسِه.

---

(١) أي لفظ: فعطب.

(٢) أي التعثر، والسقوط.

(٣) بالحاء المهملة، من: الحرج، وجاء في طبعات الهداية القديمة بالخاء: يُخرج، وكذلك في بعض نُسخ الهداية.

(٤) أي بوصف السلامة.

(٥) أي اللُّبس.

(٦) أي من غير شرط السلامة.

وإذا كان المسجدُ للعَشِيرة، فعَلَّقَ رجلٌ منهم فيه قِنْديلاً، أو جَعَلَ فيه بَوَارِيَ، أو حَصَاةً، فعَطِبَ به رجلٌ: لم يضمن.

وإن كان الذي فَعَلَ ذلك من غيرِ العشيرة: ضَمِنَ.

وقالا: لا يضمنُ في الوجهَيْن جميعاً.

قال: (وإذا كان المسجدُ للعَشِيرة[1]، فعَلَّقَ رجلٌ منهم فيه قِنْديلاً، أو جَعَلَ فيه بَوَارِي[2]، أو حَصَاةً، فعَطِبَ به رجلٌ: لم يضمن.

وإن كان الذي فَعَلَ ذلك من غيرِ العشيرة: ضَمِنَ).

قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

(وقالا: لا يضمنُ في الوجهَيْن جميعاً)؛ لأنَّ هذه من القُرَب، وكلُّ أحدٍ مأذونٌ في إقامتِها، فلا تتقيَّدُ بشرط السلامة، كما إذا فَعَلَه بإذنِ واحدٍ من أهلِ المسجد.

ولأبي حنيفة رحمه الله، وهو الفَرْقُ: أن التدبيرَ فيما يتعلق بالمسجد: لأهله، دونَ غيرِهم، كنَصْبِ الإمام، واختيارِ المتولِّي، وفَتْحِ بابه وإغلاقِه، وتكْرارِ الجماعةِ إذا سَبَقَهم بها غيرُ أهلِه، فكان فعلُهم مباحاً مطلقاً، غيرَ مقيَّدٍ بشرط السلامة، وفِعْلُ غيرِهم: تعدِّياً، أو مباحاً مقيَّداً بشرط السلامة.

---

(١) العشيرة: القبيلة، والمراد هنا: أهل المسجد. البناية ٩٦/١٦.

(٢) جمع: بوريا أو باري: أي الحصير من القصب. ينظر القاموس المحيط، وفي نُسخ: بتشديد الياء: بَوَارِيَّ.

وإنْ جَلَسَ فيه رجلٌ منهم، فعَطِبَ به رجلٌ: لم يضمنْ إن كان في الصلاة.

وإن كان في غيرِ الصلاة: ضَمِنَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنُ علىٰ كلِّ حالٍ.

وقَصْدُ القُرْبة لا ينافي الغرامةَ إذا أخطأَ الطريقَ، كما إذا تفرَّدَ بالشهادة علىٰ الزنا، والطريقُ فيما نحن فيه: الاستئذانُ من أهلِه.

قال: (وإنْ جَلَسَ فيه رجلٌ منهم[1]، فعَطِبَ به[2] رجلٌ: لم يضمنْ إن كان[3] في الصلاة.

وإن كان في غيرِ الصلاة: ضَمِنَ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمنُ علىٰ كلِّ حالٍ).

ولو كان جالساً لقراءة القرآنِ، أو للتعليمِ، أو للصلاةِ، أو نام فيه في أثناء الصلاة، أو نام في غيرِ الصلاة، أو مَرَّ فيه مارّاً، أو قَعَدَ فيه لحديثٍ: فهو علىٰ هذا الاختلاف.

وأما المُعتكِفُ: فقد قيل: علىٰ هذا الاختلاف.

وقيل: لا يضمنُ بالاتفاق.

لهما: أن المسجدَ إنما بُنِيَ للصلاة والذِّكْرِ، ولا يُمكِنُه أداءُ الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوسُ فيه مباحاً؛ لأنه من ضرورات الصلاة.

---

(١) أي من أهل المسجد.

(٢) أي بالجالس.

(٣) أي الجالس في المسجد.

. . . .

أو لأنَّ المنتظِرَ للصلاة: في الصلاة حُكماً؛ بالحديث[١]، فلا يضمنُ، كما إذا كان في الصلاة.

وله: أن المسجدَ إنما بُنِيَ للصلاة، وهذه الأشياءُ مُلحَقَةٌ بها، فلا بدَّ من إظهارِ التفاوت، فجعلنا الجلوسَ للأصل[٢]: مباحاً مطلَقاً، والجلوسَ لِمَا يُلْحَقُ به[٣]: مباحاً مقيَّداً بشرط السلامة.

ولا غَرْوَ أن يكونَ الفعلُ مباحاً، أو مندوباً إليه، وهو مقيَّدٌ بشرط السلامة، كالرمي إلىٰ الكافر، أو إلىٰ الصيد، والمشيِ في الطريق، والمشيِ في المسجد إذا وَطِئ غيرَه، والنومِ فيه إذا انقَلَبَ علىٰ غيره.

وإن جَلَسَ رجلٌ من غيرِ العشيرةِ فيه للصلاة، فتعقَّلَ[٤] به إنسانٌ: ينبغي أن لا يضمنَ؛ لأن المسجدَ بُنِيَ للصلاة، وأَمْرُ الصلاةِ بالجماعةِ إنْ كان مُفوَّضاً إلىٰ أهل المسجد: فلكلٍّ واحدٍ من المسلمين أنْ يصليَ فيه وحدَه، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي قوله صلىٰ الله عليه وسلم: «لا يزال العبد في صلاة ما كان في مُصلاَّه ينتظر الصلاة»، أخرجه مسلم في صحيحه (٦٤٩).

وأنبه هنا إلىٰ أن الزيلعي لم يتعرض لتخريجه في نصب الراية ٣٨٦/٤، ولا ابن حجر في الدراية ٢٨٢/٢، ولا العيني في البناية ٩٨/١٦، ٩٩.

(٢) وفي نُسخ: للصلاة.

(٣) أي بالأصل، وهو الصلاة.

(٤) وفي نُسخ: تعلَّق. أي نَشِبَ وعَلِقَ به.

فصلٌ

في الحائط المائل

وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريقِ المسلمين، فطُولِبَ صاحبُه بنَقْضِه، وأُشهِدَ عليه، فلم يَنقُضْه في مدةٍ يَقْدِرُ ذلك علىٰ نَقْضِه حتىٰ سَقَطَ : ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نفسٍ، أو مالٍ.

والقياسُ : أن لا يَضمَنَ.

فصلٌ

في الحائط المائل

قال: (وإذا مال الحائطُ إلىٰ طريقِ المسلمين، فطُولِبَ صاحبُه بنَقْضِه، وأُشهِدَ عليه، فلم يَنقُضْه في مدةٍ يَقْدِرُ ذلك علىٰ نَقْضِه حتىٰ سَقَطَ: ضَمِنَ ما تَلِفَ به من نفسٍ، أو مالٍ.

والقياسُ: أن لا يَضمَنَ)؛ لأنه لا صُنْعَ منه مباشرةً، ولا مباشرةَ شَرْطٍ هو متعدٍّ فيه؛ لأن أصلَ البناءِ كان في مِلْكِه، والمَيَلانُ وشَغْلُ الهواءِ ليس من فِعْلِه، فصار كما قبلَ الإشهاد.

وَجْهُ الاستحسان: أن الحائطَ لَمَّا مال إلىٰ الطريق: فقد شَغَلَ[1] هواءَ

---

(١) وفي نُسخ: اشتغل.

. . . .

طريقِ المسلمين بمِلْكِهِ، ورَفْعُه في يدِه، فإذا تُقُدِّم إليه، وطُولِبَ بتفريغه: يجبُ عليه، فإذا امتنع: صار متعدِّياً.

بمنزلة ما لو وَقَعَ ثوبُ إنسانٍ في حِجْرِه: يصيرُ متعدِّياً بالامتناع عن التسليم إذا طُولِبَ به، حتىٰ يضمنُ إذا هلك في يده، كذا هذا.

بخلاف ما قبلَ الإشهاد: لأنه بمنزلة هلاكِ الثوبِ قبلَ الطلب.

ولأنا لو لم نوجِبْ عليه الضمانَ: يمتنعُ عن التفريغِ، فينقطعُ المارَّةُ؛ حَذَراً علىٰ أنفسهم، فيتضرَّرون به، ودَفْعُ الضررِ العام: من الواجب[1]، وله تعلُّقٌ بالحائط، فيتعيَّنُ لدفع هذا الضرر، وكم من ضررٍ خاصٍّ يُتحمَّلُ لدفع العامِّ منه.

ثم فيما تَلِفَ به من النفوس: تجبُ الديةُ، وتتحمَّلُها العاقلةُ؛ لأنه في كونه جنايةً دونَ الخطأ، فيُستَحقُّ فيه التخفيفُ بالطريق الأَوْلىٰ؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ استئصاله، والإجحافِ به.

وما تَلِفَ به من الأموال، كالدوابِّ والعُروضِ: يجبُ ضمانُها في مالِه؛ لأن العواقلَ لا تعقِلُ المالَ.

والشرطُ: التقدُّم إليه، وطَلَبُ النَّقْضِ منه، دون الإشهاد، وإنما ذَكَرَ الإشهادَ؛ ليَتمكَّنَ الآمِرُ من إثباته عند إنكاره، فكان من باب الاحتياط.

---

(١) وفي نُسخ: المواجب.

ولو بنىٰ الحائطَ مائلاً في الابتداء : قالوا : يضمنُ ما تَلِفَ بسقوطه من غير إشهادٍ.

وتُقبلُ شهادةُ رجلَيْن، أو رجلٍ وامرأتَيْن علىٰ التقدُّم.

ويستوي أنْ يطالِبَه بنَقْضِه مسلمٌ أو ذميٌّ.

وصورةُ الإشهادِ: أن يقولَ الرجلُ: اِشهَدُوا أني قد تقدَّمتُ إلىٰ هذا الرجلُ في هَدْمِ حائطِه هذا.

ولا يصحُّ الإشهادُ قبلَ أن يَهِيَ[1] الحائطُ؛ لانعدام التعدي.

قال: (ولو بنىٰ الحائطَ مائلاً في الابتداء: قالوا: يضمنُ ما تَلِفَ بسقوطه من غير إشهادٍ)؛ لأن البناءَ مائلاً: تَعَدٍّ ابتداءً، كما في إشراع الجَنَاحِ.

قال: (وتُقبلُ شهادةُ رجلَيْن[2]، أو رجلٍ وامرأتَيْن علىٰ التقدُّم)؛ لأن هذه ليست بشهادةٍ علىٰ القتل.

وشَرَطَ[3] التَّرْكَ في مدةٍ يقدِرُ علىٰ نَقْضِه فيها؛ لأنه لا بدَّ من إمكان النَّقْضِ؛ ليصيرَ بتَرْكه جانياً.

قال: (ويستوي أنْ يطالِبَه بنَقْضِه مسلمٌ أو ذميٌّ)؛ لأن الناسَ كلَّهم شركاءُ في المرورِ، فيصحُّ التقدُّمُ إليه من كلِّ واحدٍ منهم، رجلاً كان أو امرأةً، حرّاً كان أو مكاتباً.

---

(١) أي أن يميل، وفي نُسخ: يميل: بدل: يهي.

(٢) قوله: رجلين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة، دون النسخ الخطية.

(٣) أي الإمامُ القدوريُّ. البناية ١٦/١٠٤، وضُبطت في نُسخ: وشُرِط.

وإن مال إلىٰ دارِ رجلٍ : فالمطالبةُ إلىٰ مالكِ الدار خاصةً .

وإن كان فيها سُكَّانٌ : لهم أن يطالبوه .

ولو أجَّلَه صاحبُ الدار ، أو أبرأه منها ، أو فَعَلَ ذلك ساكنوها : فذلك جائزٌ ، ولا ضمانَ عليه فيما تَلِفَ بالحائط .

ولو باع الدارَ بعد ما أُشهِدَ عليه ، وقَبَضَها المشتري : بَرِئَ من ضمانِه .

ويصحُّ التقدُّم إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبةٌ بالتفريغ، فيتفرَّدُ كلُّ صاحبِ حَقٍّ به.

قال: (وإن مال إلىٰ دارِ رجلٍ: فالمطالبةُ إلىٰ مالكِ الدار خاصةً)؛ لأن الحَقَّ له علىٰ الخصوص.

قال: (وإن كان فيها سُكَّانٌ: لهم أن يطالبوه)؛ لأنَّ لهم المطالبةَ بإزالة ما شَغَلَ الدارَ، فكذا بإزالة ما شَغَلَ هواءَها.

قال: (ولو أجَّلَه صاحبُ الدار، أو أبرأه منها، أو فَعَلَ ذلك ساكنوها: فذلك جائزٌ، ولا ضمانَ عليه[1] فيما تَلِفَ بالحائط)؛ لأن الحقَّ لهم.

بخلاف ما إذا مال إلىٰ الطريقِ، فأجَّله القاضي، أو مَن أَشهَدَ عليه؛ حيث لا يصح؛ لأن الحَقَّ لجماعة الناس، وليس إليهما إبطالُ حَقِّهم.

قال: (ولو باع الدارَ بعد ما أُشهِدَ عليه، وقَبَضَها المشتري: بَرِئَ من ضمانِه)؛ لأن الجنايةَ: بتَرْكِ الهدم مع تمكّنِه، وقد زال تمكُّنُه بالبيع.

---

(١) أي علىٰ صاحب الحائط.

ولا ضمانَ علىٰ المشتري.

ولو أُشهِدَ عليه بعد شرائه: فهو ضامنٌ.

بخلاف إشراعِ الجَنَاحِ؛ لأنه كان جانياً بالوضع، ولم ينفسخْ بالبيع، فلا يَبرأُ، علىٰ ما ذكرنا.

(ولا ضمانَ علىٰ المشتري)؛ لأنه لم يُشهَدْ عليه بعد شرائه.

قال: (ولو أُشهِدَ عليه بعد شرائه: فهو ضامنٌ)؛ لتركه التفريغَ مع تَمكُّنه بعد ما طُولِبَ به.

والأصلُ: أنه يصحُّ التقدُّمُ إلىٰ كلِّ مَن يَتمكَّنُ من نَقْضِ الحائط، وتفريغِ الهواء، ومَن لا يَتمكَّنُ منه: لا يصحُّ التقدُّم إليه، كالمرتهنِ، والمستأجرِ، والمودَعِ، وساكنِ الدار.

ويصحُّ التقدُّمُ إلىٰ الراهن؛ لقُدْرتِه علىٰ ذلك بواسطة الفَكاك، وإلىٰ الوصيِّ، وإلىٰ أبي اليتيم، أو أمِّه في حائطِ الصبيِّ؛ لقيام الولاية.

وذَكَرَ الأمَّ في «الزيادات[(١)]».

والضمانُ في مالِ اليتيم؛ لأن فِعْلَ هؤلاء كفعله.

وإلىٰ المكاتَبِ؛ لأنَّ الولايةَ له.

وإلىٰ العبدِ التاجرِ، سواءٌ كان عليه دينٌ أو لم يكن؛ لأنَّ ولايةَ النَّقْضِ له.

ثم التالفُ بالسقوط إن كان مالاً: فهو في عُنُقِ العبد[(٢)].

---

(١) أي للإمام محمد رحمه الله. وينظر البناية ١٦/١٠٦.

(٢) أي يُباع العبدُ فيه، كما يباع في ديون تجارته. البناية ١٦/١٠٧ .

ولو سقط الحائطُ المائلُ علىٰ إنسانٍ بعد الإشهاد، فقتَلَه، فتعثَّرَ بالقتيل غيرُه، فعَطِبَ: لا يضمنُه، وإن عَطِبَ بالنُّقْض: ضَمِنَه.

والإشهادُ علىٰ الحائط المائل: إشهادٌ علىٰ النُّقْض.

ولو عَطِبَ بجَرَّةٍ كانت علىٰ الحائط، فسَقَطَتْ بسقوطه، وهي مِلكُه: ضَمِنَه، وإن كان مِلْكَ غيرِه: لا يَضمنُه.

وإن كان نَفْساً: فهو علىٰ عاقلة المولىٰ؛ لأن الإشهادَ من وَجْهٍ علىٰ المولىٰ، وضمانُ المالِ أليقُ بالعبد، وضمانُ النَّفْس بالمولىٰ.

ويصحُّ التقدُّمُ إلىٰ أحدِ الورثةِ في نصيبه وإن كان لا يَتَمكَّنُ من نَقْضِ الحائط وحدَه؛ لتمكُّنِه من إصلاحِ نصيبِه بطريقِه، وهو المرافعةُ إلىٰ القاضي.

قال: (ولو سقط الحائطُ المائلُ علىٰ إنسانٍ بعد الإشهاد، فقتَلَه، فتعثَّرَ بالقتيل غيرُه، فعَطِبَ: لا يضمنُه)؛ لأن التفريغَ عنه إلىٰ الأولياء، لا إليه.

قال: (وإن عَطِبَ بالنُّقْض: ضَمِنَه)؛ لأن التفريغَ إليه، إذِ النُّقْضِ ملكُه.

قال: (والإشهادُ علىٰ الحائط المائل: إشهادٌ علىٰ النُّقْض)؛ لأن المقصودَ امتناعُ الشَّغْل.

قال: (ولو عَطِبَ بجَرَّةٍ كانت علىٰ الحائط، فسَقَطَتْ بسقوطه، وهي مِلكُه: ضَمِنَه)؛ لأن التفريغَ إليه.

(وإن كان مِلْكَ غيرِه: لا يَضمنُه)؛ لأن التفريغَ إلىٰ مالكِها.

وإذا كان الحائطُ بين خمسةِ رجالٍ : أُشهِدَ علىٰ أحدِهم ، فقَتَلَ إنساناً : ضَمِنَ خُمُسَ الدية .

وإن كانت دارٌ بين ثلاثةِ نَفَرٍ ، فحَفَرَ أحدُهم فيها بئراً ، أو بنىٰ حائطاً ، فعَطِبَ به إنسانٌ : فعليه ثُلُثا الدية علىٰ عاقلتِه ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا : عليه نصفُ الدية علىٰ عاقلتِه ، في الفصلَيْن .

قال: (وإذا كان الحائطُ بين خمسةِ رجالٍ: أُشهِدَ علىٰ أحدِهم، فقَتَلَ إنساناً: ضَمِنَ خُمُسَ الدية)، ويكونُ ذلك علىٰ عاقلتِه.

قال: (وإن كانت دارٌ بين ثلاثةِ نَفَرٍ، فحَفَرَ أحدُهم فيها بئراً)، والحَفْرُ كان بغير رضا الشريكَيْن الآخَرَيْن، (أو بنىٰ حائطاً، فعَطِبَ به إنسانٌ: فعليه ثُلُثا الدية[1] علىٰ عاقلتِه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: عليه نصفُ الدية علىٰ عاقلتِه، في الفصلَيْن).

لهما: أن التلفَ بنصيبِ مَن أُشهِدَ عليه: معتَبَرٌ، وبنصيبِ مَن لم يُشهَدْ عليه: هَدَرٌ، فكانا قسمَيْن، فانقسم نصفَيْن، كما مرَّ في عَقْرِ الأسدِ، ونَهْشِ الحيةِ، وجَرْحِ الرَّجُل.

وله: أن الموتَ حَصَلَ بعِلَّةٍ واحدةٍ، وهي[2] الثِّقَلُ المقدَّرُ، والعُمْقُ

---

(١) لكونه ظالماً في ثلثي نصيب شريكَيْه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية من نصيبه؛ لكونه غير متعدٍّ فيه. السقاية لعطشان الهداية ٢/٦٠٩.

(٢) جاء في نُسخ الهداية المخطوطة والمطبوعة: وهو، بالتذكير، مع أن الواجب التأنيث، كما أثبتُّه، وكما جاء بالتأنيث في حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٥ (ط بولاق).

. . . .

المُقدَّرُ[١]؛ لأن أصلَ ذلك ليس بعِلَّةٍ، وهو القليلُ، حتىٰ يُعتبرُ كلُّ جزءٍ عِلَّةً، فتجتمِعُ العِلَلُ.

وإذا كان كذلك: يُضافُ إلىٰ العِلَّة الواحدة، ثم تُقسَمُ علىٰ أربابِها بقَدْر الملك.

بخلاف الجراحات، فإن كلَّ جَرَاحةٍ عِلَّةٌ للتلف بنفسها، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ، علىٰ ما عُرِف، إلا أنَّ عند المزاحمة: أُضيفَ إلىٰ الكلِّ؛ لعدم الأَوْلويَّة، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

باب

جناية البهيمة، والجناية عليها

الراكبُ ضامِنٌ لِمَا أوطأَتِ الدابةُ، وما أصابَتْه بيدِها أو رِجْلِها أو رأسِها، أو كَدَمَتْ أو خَبَطَتْ، وكذا إذا صَدَمَتْ.

ولا يَضمَنُ ما نَفَحَتْ برِجْلِها، أو ذَنَبِها.

باب

جناية البهيمة، والجناية عليها، وما يتصل بذلك

قال: (الراكبُ ضامِنٌ لِمَا أوطأَتِ الدابةُ[1]، وما[2] أصابَتْه بيدِها أو رِجْلِها أو رأسِها، أو كَدَمَت[3] أو خَبَطَت[4]، وكذا إذا صَدَمَتْ.

ولا يَضمَنُ ما نَفَحَت[5] برِجْلِها، أو ذَنَبِها).

والأصلُ: أنَّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ، مقيَّدٌ بشرط السلامة؛

---

(١) من نفسٍ أو مالٍ.

(٢) وفي نُسخ: بدون واو، ويكون قوله: ما أصابت: على البدلية.

(٣) الكدم: العضُّ بمقدَّم الأسنان.

(٤) الخبط: الضرب باليد.

(٥) النفح: الضرب بحدِّ الحافر.

فإن أوقَفَها في الطريق : ضَمِنَ النَّفْحَةَ أيضاً .

وإن أصابَتْ بيدِها أو برِجْلها حصاةً أو نواةً، أو أثارَتْ غُباراً، . . . . .

لأنه يَتصرَّفُ[1] في حقِّه من وَجْهٍ، وفي حَقِّ غيرِه من وَجْهٍ؛ لكونه مشتركاً بين كلِّ الناس، فقلنا بالإباحة مقيَّداً بما ذَكَرْنا؛ ليعتدِلَ النظرُ من الجانبَيْن.

ثم إنما يتقيَّدُ بشرط السلامة فيما[2] يُمكنُ الاحترازُ عنه، ولا يتقيَّدُ بها فيما لا يُمكِنُ التحرُّزُ عنه؛ لِمَا فيه من المنع من التصرف، وسَدِّ بابِه وهو مفتوحٌ.

والاحترازُ عن الإيطاءِ، وما يضاهيه ممكنٌ، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيَّدناه بشرط السلامة عنه.

والنَّفْحةُ بالرِّجْل والذَّنَبِ ليس يُمكِنُه الاحترازُ عنه مع السير[3] علىٰ الدابة، فلم يتقيَّد به.

قال: (فإن أوقَفَها في الطريق: ضَمِنَ النَّفْحَةَ أيضاً)؛ لأنه يُمكِنُه التحرُّزُ عن الإيقاف وإن لم يُمكِنْه التحرُّزُ عن النَّفْحَةِ، فصار متعدِّياً في الإيقاف، وشَغْلِ الطريقِ به، فيَضمَنُه؛ لأن الطريقَ للسلوك، لا للإيقاف[4].

قال: (وإن أصابَتْ بيدِها أو برِجْلها حصاةً أو نواةً، أو أثارَتْ غُباراً،

---

(١) وفي نُسخ: تصرُّفٌ.

(٢) هكذا: فيما: في طبعات الهداية القديمة، وفي النُّسخ الخطية: عما.

(٣) وفي نُسخ: التسيير.

(٤) قوله: لأن الطريق للسلوك، لا للإيقاف: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ.

أو حَجَراً صغيراً، ففقَأَ عَيْنَ إنسانٍ، أو أفسدَ ثوبَه: لم يَضمَنْ، وإن كان حَجَراً كبيراً: ضَمِنَ.

فإن راثَتْ، أو بالَتْ في الطريق، وهي تسيرُ، فعَطِبَ به إنسانٌ: لم يضمَنْ، وكذا إذا أوقَفَها لذلك.

وإن أوقَفَها لغير ذلك، فعَطِبَ إنسانٌ برَوْثِها أو بَوْلِها: ضَمِنَ.

والسائقُ ضامِنٌ لِمَا أصابتْ بيدِها، أو رِجْلِها.

أو حَجَراً صغيراً، ففقَأَ عَيْنَ إنسانٍ، أو أفسدَ ثوبَه: لم يَضمَنْ، وإن كان حَجَراً كبيراً: ضَمِنَ)؛ لأنه في الوجه الأول: لا يُمكِنُ التحرُّزُ عنه، إذْ سَيْرُ الدوابِّ لا يَعْرَىٰ عنه، وفي الثاني: ممكِنٌ؛ لأنه يَنفَكُّ عن السَّيْرِ عادةً، وإنما ذلك بتعنيفِ الراكب.

والمُرْتَدِفُ فيما ذكرناه: كالراكب؛ لأنَّ المعنىٰ لا يَختلِفُ.

قال: (فإن راثَتْ، أو بالَتْ في الطريق، وهي تسيرُ، فعَطِبَ به إنسانٌ: لم يضمَنْ)؛ لأنه من ضرورات السَّيْر، فلا يُمكِنُه الاحترازُ عنه.

قال: (وكذا إذا أوقَفَها لذلك)؛ لأنَّ مِن الدوابِّ ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف.

قال: (وإن أوقَفَها لغير ذلك، فعَطِبَ إنسانٌ برَوْثِها أو بَوْلِها: ضَمِنَ)؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السَّيْر.

ثم هو أكثرُ ضرراً بالمارَّةِ من السَّيْر؛ لِمَا أنه أدومُ منه، فلا يُلْحَقُ به.

قال: (والسائقُ ضامِنٌ لِمَا أصابتْ بيدِها، أو رِجْلِها.

والقائدُ ضامِنٌ لِمَا أصابَتْ بيدِها، دون رِجْلِها.

والقائدُ ضامِنٌ لِمَا أصابَتْ بيدِها، دون رِجْلِها).

والمرادُ من الرِّجل[1]: النَّفْحةُ.

قال رضي الله عنه: هكذا ذَكَرَه القدوريُّ في «مختصره»، وإليه مال بعضُ المشايخ[2] رحمهم الله.

ووجهُه: أن النَّفْحةَ بمَرْأىٰ عَيْنِ السائق، فيُمكِنُه الاحترازُ عنه، وغائبٌ عن بصرِ القائدِ، فلا يُمكِنُه التحرُّزُ عنه.

وقال أكثرُ المشايخ[3] رحمهم الله: إن السائقَ لا يَضمَنُ النَّفْحةَ أيضاً وإن كان يراها، إذ ليس علىٰ رِجْلِها ما يَمنعُها به منها، فلا يُمكِنُه التحرُّزُ عنه.

بخلاف الكَدْمِ؛ لإمكانه كَبْحَها بلجامِها.

وبهذا تنطِقُ أكثرُ النُّسَخِ[4]، وهو الأصحُّ.

وقال الشافعيُّ[5] رحمه الله: يَضمَنون النَّفْحةَ كلُّهم؛ لأنَّ فِعْلَها مضافٌ إليهم.

والحجَّةُ عليه: ما ذَكَرْناه.

---

(١) أي في مسألة السائق والقائد.

(٢) أي بعض مشايخ العراق.

(٣) أي مشايخ ما وراء النهر.

(٤) أي نُسخ مختصر القدوري.

(٥) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٧٠.

وفي «الجامع الصغير»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنَه الراكبُ: ضَمِنَه السائقُ والقائدُ.

إلا أنَّ علىٰ الراكبِ الكفَّارةُ فيما أوطأَتْه الدابةُ بيدها أو برِجْلِها.

ولا كفارةَ عليهما، ولا علىٰ الراكبِ فيما وراءَ الإيطاء.

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «الرِّجْلُ: جُبَارٌ»[(١)]، معناه: النَّفْحةُ بالرِّجْل.

وانتقالُ الفعل[(٢)]: بتخويفِ القتل، كما في المُكرَه، وهذا تخويفٌ بالضرب.

(وفي «الجامع الصغير[(٣)]»: وكلُّ شيءٍ ضَمِنَه الراكبُ: ضَمِنَه السائقُ والقائدُ)؛ لأنهما مسبِّبان بمباشرتهما شَرْطَ التلفَ، وهو تقريبُ الدابةِ إلىٰ مكانِ الجنايةِ، فيتقيَّدُ بشَرْطِ السلامة فيما يُمكِنُ الاحترازُ عنه، كالراكب.

قال: (إلا أنَّ علىٰ الراكبِ الكفَّارةُ فيما أوطأَتْه الدابةُ بيدها أو برِجْلِها. ولا كفارةَ عليهما[(٤)]، ولا علىٰ الراكبِ فيما وراءَ الإيطاء)؛ لأن

---

(١) سنن أبي داود (٤٥٩٢)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣٦٩)، سنن النسائي الكبرىٰ (٥٧٥٦)، وفيه كلامٌ، ورواه محمد بن الحسن في الآثار مرسلاً، وينظر الدراية ٢/٢٨٣، التعريف والإخبار ٤/١٢٤، وأصله في الصحيحين (خ: ١٤٩٩، م: ١٧١٠) بلفظ: «العجماء جُبَارٌ»، ومعنىٰ جُبَار: أي هدرٌ.

(٢) هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله.

(٣) ص٢٥٣.

(٤) أي السائق والقائد.

ولو كان راكبٌ وسائقٌ : قيل : لا يضمَنُ السائقُ ما أوطأَتِ الدابةُ .

وقيل : الضمانُ عليهما .

وإذا اصطدَم فارسان، فماتا : فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ واحدٍ منهما ديةُ الآخَر .

الراكبَ مباشِرٌ فيه؛ لأن التلفَ بثِقَلِه، وثِقَلُ الدابة تَبَعٌ له؛ لأن[1] سَيْرَ الدابةِ مضافٌ إليه، وهي آلةٌ له، وهما مسبِّبان[2]؛ لأنه لا يتصل منهما إلىٰ المَحَلِّ شيءٌ.

وكذا الراكبُ في غيرِ الإيطاء، والكفارةُ حُكمُ المباشرة، لا حُكمُ التسبيب.

وكذا يتعلَّقُ بالإيطاءِ في حَقِّ الراكب حِرْمانُ الميراثِ، والوصيةِ، دون السائقِ والقائدِ؛ لأنه يختصُّ بالمباشرة.

قال: (ولو كان راكبٌ وسائقٌ: قيل: لا يضمَنُ السائقُ ما أوطأَتِ الدابةُ[3])؛ لأن الراكبَ مباشِرٌ فيه؛ لِمَا ذكرنا، والسائقُ مسبِّبٌ علىٰ ما ذكرناه، والإضافةُ إلىٰ المباشر أَوْلىٰ.

(وقيل: الضمانُ عليهما)؛ لأن كلَّ ذلك سببُ الضمان.

قال: (وإذا اصطدَم فارسان، فماتا: فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ واحدٍ منهما ديةُ الآخَرِ).

---

(١) وفي نُسخ: فإن.

(٢) أي السائق والقائد.

(٣) وهو الصحيح، كما نقله العلامة سعدي في حاشيته علىٰ الهداية، عن الزيلعي في تبيين الحقائق ٦/١٥٠.

. . . .

وقال زفر والشافعيُّ[١] رحمهما الله: يجبُ علىٰ عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهما نصفُ ديةِ الآخَر؛ يُروىٰ ذلك عن علي رضي الله عنه أنه أوجب علىٰ كلِّ واحدٍ نصفَ دية صاحبه[٢].

ولأن كلَّ واحدٍ منهما مات بفِعْلِه وفعلِ صاحبِه؛ لأنه بصَدْمته: آلَمَ نفسَه وصاحبَه، فيُهدَرُ نصفُه، ويُعتبرُ نصفُه.

كما إذا كان الاصطدامُ عمداً، أو جَرَحَ كلٌّ واحدٍ منهما نفسَه وصاحبَه جراحةً، أو حَفَرَا علىٰ قارعةِ الطريق بئراً، فانهار عليهما: يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما النصفُ، فكذا هذا.

ولنا: أن الموتَ مضافٌ إلىٰ فِعْلِ صاحبه؛ لأنَّ فِعْلَه في نفسِه مباحٌ، وهو المشيُ في الطريق، فلا يَصلُحُ مَسْنَداً للإضافة في حَقِّ الضمان، كالماشي إذا لم يَعلم بالبئر، ووَقَعَ فيها: لا يُهدَرُ شيءٌ من دمِه، وفِعلُ صاحبِه وإن كان مباحاً، لكنَّ الفعلَ المباحَ في غيرِه سببٌ للضمان، كالنائم إذا انقلب علىٰ غيرِه.

وروي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه أوجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما كلَّ الدية[٣]، فتعارضتْ رواياته، فرجَّحْنا بما ذكرنا.

---

(١) المهذب ٣/٢٠٧.

(٢) ما أثبتُّه من نص الأثر: مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، قال في الدراية ٢/٢٨٢: لم أجده هكذا.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٨٣٢٦).

. . . .

وفيما ذَكَرَ[١] من المسائل: الفعلان محظوران، فوَضَحَ الفَرْقُ.

هذا الذي ذكرنا إذا كانا حُرَّيْن في العمد والخطأ.

ولو كانا عبدَيْن: يُهدَرُ الدمُ في الخطأ؛ لأن الجنايةَ تعلَّقتْ برقبته دَفْعاً وفِداءً، وقد فاتَتْ لا إلىٰ خَلَفٍ من غير فِعْلِ المولىٰ، فهُدِرَ ضرورةً.

وكذا[٢] في العمد؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما هَلَكَ بعد ما جنىٰ، ولم يُخْلِفْ بدلاً.

ولو كان أحدُهما حراً، والآخَرُ عبداً: ففي الخطأ: تجبُ علىٰ عاقلة الحرِّ المقتولِ قيمةُ العبدِ، فيأخذُها ورثةُ المقتولِ الحُرِّ؛ لأنه بدلُ العبد، ويبطلُ حَقُّ الحرِّ المقتولِ في الدية فيما زاد علىٰ القيمة.

لأن علىٰ أصل أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله تجبُ القيمةُ علىٰ العاقلة؛ لأنه ضمانُ الآدميِّ، فقد أخلَفَ بدلاً بهذا القَدْرِ، فيأخذُه ورثةُ الحُرِّ المقتولِ، ويبطلُ ما زاد عليه؛ لعدم الخَلَف.

وفي العمد: يجبُ علىٰ عاقلةِ الحُرِّ نصفُ قيمةِ العبدِ؛ لأنَّ المضمونَ هو النصفُ في العمد، وهذا القدرُ يأخذُه وليُّ المقتول.

وما علىٰ العبدِ في رقبته، وهو نصفُ ديةِ الحُرِّ: يسقطُ بموته، إلا قَدْرَ ما أخلَفَ من البدل، وهو نصفُ القيمة.

---

(١) أي الخصم.

(٢) أي وكذا الحكم في العمد، فهو هنا بمنزلة الخطأ. الكفاية ٩/٢٦٢.

ومَن ساق دابةً، فوَقَعَ السَّرْجُ علىٰ رجلٍ، فقتَلَه : ضَمِنَ .

ومَن قاد قِطاراً : فهو ضامِنٌ لِمَا أوطأ، فإن وطئ بعيرٌ إنساناً : ضَمِنَ به القائدُ الديةَ، وهي علىٰ العاقلة .

قال: (ومَن ساق[1] دابةً، فوَقَعَ السَّرْجُ علىٰ رجلٍ، فقتَلَه: ضَمِنَ).

وكذا علىٰ هذا: سائرُ أدواتِه، كاللِّجَام ونحوِه.

وكذا ما يُحمَلُ عليها؛ لأنه متعدٍّ في هذا التسبيب؛ لأن الوقوعَ: بتقصيرٍ منه، وهو تَرْكُ الشدِّ، أو الإحكامِ فيه.

بخلاف الرِّداءِ: لأنه لا يُشَدُّ في العادة.

ولأنه قاصدٌ لحفظِ هذه الأشياء، كما في المحمول علىٰ عاتقِه، دون اللباس، علىٰ ما مَرَّ من قبل، فيُقَيَّدُ بشرط السلامة.

قال: (ومَن قاد قِطاراً[2]: فهو ضامِنٌ لِمَا أوطأ[3]، فإن وطئ بعيرٌ[4] إنساناً: ضَمِنَ به القائدُ الديةَ، وهي علىٰ العاقلة[5]).

---

(١) السَّوْق: أن يكون الرجلُ خلف الدابة، وأما القَوْدُ: فأن يكون الرجلُ أمامَ الدابة آخِذاً بقِيادِها.

(٢) أي قطارٌ من الإبل علىٰ نَسَقٍ واحد.

(٣) أي القطار.

(٤) أي بعيرٌ من القطار.

(٥) أي عاقلة القائد.

وإن كان معه سائقٌ: فالضمانُ عليهما.

وإن رَبَطَ رَجُلٌ بعيراً إلىٰ القِطَار، والقائدُ لا يَعلَمُ، فوطىء المربوطُ إنساناً، فقتَلَه: فعلىٰ عاقلةِ القائد الديةُ.

لأنَّ القائدَ: عليه حفظُ القطارِ، كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعدِّياً بالتقصير فيه، والتسبُّبُ بوصفِ التعدي: سببٌ للضمان، إلا أنَّ ضمانَ النفسِ: علىٰ العاقلة فيه، وضمانَ المالِ: في ماله.

قال: (وإن كان معه سائقٌ: فالضمانُ عليهما)؛ لأنَّ قائدَ الواحدِ: قائدٌ للكل، وكذا سائقُه؛ لاتصال الأَزِمَّة[١]، وهذا إذا كان السائقُ في جانبٍ من الإبل.

أما إذا كان توسَّطَها، وأَخَذَ بزِمَامٍ واحدٍ: يضمنُ ما عَطِبَ بما[٢] هو خَلْفَه.

ويَضمنان ما تلف بما[٣] بين يديه؛ لأن القائدَ لا يقودُ ما خَلْفَ السائقِ؛ لانفصام الزِّمَام، والسائقُ يسوقُ ما يكونُ قُدَّامه.

قال: (وإن رَبَطَ رَجُلٌ بعيراً إلىٰ القِطَارِ، والقائدُ لا يَعلَمُ، فوطئ المربوطُ إنساناً، فقتَلَه: فعلىٰ عاقلةِ القائد الديةُ)؛ لأنه يُمكِنُه صيانةُ القطار عن رَبْطِ غيرِه، فإذا تَرَكَ الصيانةَ: صار متعدِّياً.

---

(١) جَمْعُ: زِمام، وهو المِقْوَد من الحَبْل الذي يُقاد به البعير.

(٢) وفي نُسخ: مما.

(٣) وفي نُسخ: مما. قلت: كسابقتها.

ثم يرجعونَ بها علىٰ عاقلةِ الرابطِ.

ومَن أرسل بهيمةً، وكان لها سائقاً، فأصابتْ في فَوْرِها: يضمنُه.

وفي التسبيب: الديةُ علىٰ العاقلة، كما في القتل الخطأ.

(ثم يرجعونَ بها علىٰ عاقلةِ الرابِطِ)؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العُهدة.

وإنما لا يجبُ الضمانُ عليهما في الابتداء، وكلٌّ منهما مسبِّبٌ؛ لأن الرَّبْطَ من القَوْد: بمنزلة التسبيبِ من المباشرة؛ لاتصال التلفِ بالقَوْدِ، دون الرَّبْط.

قالوا: هذا إذا رَبَطَ والقطارُ يسيرُ؛ لأنه أَمْرٌ بالقَوْد دلالةً.

فإذا لم يَعلم به: لا يُمكنُه التحفُّظُ من ذلك، فيكون قرارُ الضمان علىٰ الرابط.

أما إذا رَبَطَ والإبلُ قِيامٌ، ثم قادها: ضَمِنَها القائدُ؛ لأنه قاد بعيرَ غيرِه بغير إذنه، لا صريحاً ولا دلالةً، فلا يرجعُ بما لَحِقَه عليه.

قال: (ومَن أرسل بهيمةً[1]، وكان لها سائقاً، فأصابت في فَوْرِها[2]: يضمنُه)؛ لأن الفعلَ انتقل إليه بواسطة السَّوْق.

---

(١) أي كلباً، وأراد بكونه سائقاً: أن يكون خلفه. البناية ١٦/١٢٣، نقلاً عن الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير.

(٢) أي أصابت في فور الإرسال إنساناً، فهلك. وفي نُسخ: فأصاب في فوره.

ولو أرسل طيراً: لم يَضمَنْ.

وكذا لو أرسل كلباً، ولم يكن له سائقاً: لم يضمن.

ولو أرسله إلىٰ صيدٍ، ولم يكن له سائقاً، فأَخَذَ الصيدَ، وقَتَلَه: حَلَّ.

قال: (ولو أرسل طيراً[١])، وساقَه[٢]، فأصاب في فَوْره[٣]: (لم يَضمَنْ).

والفَرْقُ: أن بدنَ البهيمةِ يحتملُ السَّوْقَ، فاعتُبِرَ سَوْقُه، وبدنُ الطيرَ لا يحتملُ السَّوْقَ، فصار وجودُ السَّوْقِ وعدمُه: بمنزلةٍ واحدةٍ.

قال: (وكذا لو أرسل كلباً، ولم يكن له سائقاً: لم يضمن.

ولو أرسله إلىٰ صيدٍ، ولم يكن له سائقاً، فأَخَذَ الصيدَ، وقَتَلَه: حَلَّ).

ووجهُ الفَرْقِ: أن البهيمةَ مختارةٌ في فِعْلِها، ولا تصلحُ نائبةً عن المرسِلِ، فلا يُضافُ فِعْلُها إلىٰ غيرها، هذا هو الحقيقةُ، إلا أنَّ الحاجةَ مسَّتْ في الاصطياد، فأُضيف[٤] إلىٰ المرسِلِ؛ لأن الاصطيادَ مشروعٌ، ولا طريقَ له سواه، ولا حاجةَ في حقِّ ضمانِ العدوان.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه أوجب الضمانَ في هذا كلِّه؛ احتياطاً؛ صيانةً لأموال الناس.

---

(١) أي أرسل طائراً إلىٰ الصيد، كالبازي.

(٢) أي المرسِلُ.

(٣) أي في الحال فور الإرسال، فقتل صيداً مملوكاً، أو إنساناً فهلك.

(٤) أي الاصطياد.

. . . .

قال رضي الله عنه[1]: وذَكَرَ في «المبسوط»: إذا أرسل دابةً في طريق المسلمين، فأصابت[2] في فَوْرِها: فالمرسِلُ ضامِنٌ؛ لأن سيرَها مضافٌ إليه ما دامت تسيرُ علىٰ سَنَنِها.

ولو انعطفَتْ يَمْنَةً أو يَسْرَةً: انقطع حُكمُ الإرسال، إلا إذا لم يكن له[3] طريقٌ آخَرُ سواه[4].

وكذا إذا وقفت، ثم سارت.

بخلافِ ما إذا وَقَفَتْ بعدَ الإرسالِ في الاصطيادِ، ثم سارت، فأخذتِ الصيدَ؛ لأن تلك الوَقْفَةَ تُحقِّقُ مقصودَ المرسِلِ؛ لأنه لتمكُّنه من الصيد، وهذه الوقفة[5] تنافي مقصودَ المرسِلِ، وهو السَّيْرُ، فينقطعُ حكمُ الإرسال.

وبخلاف ما إذا أرسله إلىٰ صيدٍ، فأصاب نفساً، أو مالاً في فَوْره: لا يضمنُه مَن أرسله، وفي الإرسال في الطريق: يضمنُه؛ لأنَّ شَغْلَ الطريق: تعدٍّ، فيَضمنُ ما تولَّد منه، أما الإرسالُ للاصطياد: فمباحٌ، ولا تسبيبَ إلا بوصفِ التعدي.

---

(١) أي المصنِّف رحمه الله. السقاية لعطشان الهداية. اللكنوي ٢/٦١٤.

(٢) وفي نُسخ: فما أصابت.

(٣) أي للطريق.

(٤) أي سوىٰ طريق اليمنة واليسرة، بأن كان علىٰ الجادة ماءٌ، أو وَحَل: فحينئذ لا ينقطع حكم الإرسال. البناية ١٦/١٢٤.

(٥) أي وقفة الدابة.

ولو أرسل بهيمةً، فأَفسَدَتْ زرعاً علىٰ فَوْرِه: ضَمِنَ المرسِلُ.

وإن مالتْ يميناً أو شمالاً، وله طريقٌ آخَرُ: لا يضمنُ.

ولو انفلتَتِ الدابةُ، فأصابتْ مالاً، أو آدمياً، ليلاً أو نهاراً: لا ضمانَ علىٰ صاحبها.

قال: (ولو أرسل بهيمةً، فأَفسَدَتْ زرعاً علىٰ فَوْرِه[1]: ضَمِنَ المرسِلُ.

وإن مالتْ يميناً أو شمالاً، وله طريقٌ آخَرُ: لا يضمنُ)؛ لِمَا مرَّ.

قال: (ولو انفلتَتِ الدابةُ، فأصابتْ مالاً، أو آدمياً، ليلاً أو نهاراً: لا ضمانَ علىٰ صاحبها).

لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماءُ: جُبَارٌ»[2].

وفي رواية: «جَرْحُ العَجْماءِ: جُبَارٌ»[3].

يعني: فِعْلُ العجماء: هَدَرٌ.

وقال محمدٌ رحمه الله: هي المُنفلتَةُ.

ولأن الفعلَ غيرُ مضافٍ إليه؛ لعدم ما يوجِبُ النسبةَ إليه من الإرسال وأخواته.

---

(١) أي فور الإرسال، والمراد بفور الإرسال: أن لا تميل يميناً ولا شمالاً. البناية ١٦/١٢٥.

(٢) صحيح البخاري (١٤٩٩)، صحيح مسلم (١٧١٠).

(٣) بهذا اللفظ: في سنن النسائي (٢٤٩٧)، مسند أحمد (١٠١٤٧)، وغيرهما.

وإذا كانت شاةٌ لقصَّابٍ، فَفُقِئتْ عينُها: ففيها ما نَقَصَها.

وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه: رُبُعُ القيمةِ.

وكذا في عينِ الحِمَار والبَغْل والفَرَسِ.

قال: (وإذا كانت شاةٌ لقصَّابٍ، فَفُقِئتْ عينُها: ففيها ما نَقَصَها)؛ لأن المقصودَ منها هو اللحمُ، فلا يُعتبرُ إلا النقصان.

قال: (وفي عينِ بقرةِ الجزَّار، وجَزُورِه: رُبُعُ القيمةِ.

وكذا في عينِ الحِمَار والبَغْل والفَرَسِ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: يجب فيه النقصانُ أيضاً؛ اعتباراً بالشاة.

ولنا: ما روي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام قضىٰ في عينِ الدابةِ بربُعِ القيمة[2].

وهكذا قضىٰ عمرُ رضي الله عنه[3].

ولأنَّ فيها مقاصدَ سوىٰ اللحمِ، كالحَمْلِ والرُّكوبِ والزِّينةِ والجَمَالِ والعمل، فمِن هذا الوجهِ تُشبِه الآدميَّ، وقد تُمسَكُ للأكل، فمِن هذا الوجه تُشبِه المأكولات، فعَمِلْنا بالشَّبَهَيْن: بشَبَهِ الآدميِّ في إيجاب الربعِ، وبالشَّبَه الآخرِ في نفيِ النصف.

---

(١) المجموع ١٢/٣٣٥.

(٢) المعجم الكبير للطبراني (٤٨٧٨)، الدراية ٢/٢٨٣.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٧٧٤٨).

ومَن سار علىٰ دابته في الطريق، فضَرَبَها رَجُلٌ، أو نَخَسَها، فنَفَحَتْ رَجُلاً برِجْلها، أو ضربَتْه بيدِها، أو نَفَرَتْ، فصدَمَتْه، فقتَلَتْه: كان ذلك علىٰ النَّاخِسِ، دونَ الراكبِ.

حتىٰ لو كان واقفاً دابتَه علىٰ الطريق: يكونُ الضمانُ علىٰ الراكبِ والنَّاخِسِ نصفَيْن.

ولأنه إنما يُمكِنُ إقامةُ العمل بها بأربعةِ أعينٍ: عيناها وعَيْنا[1] المستعمِلِ، فكأنها ذاتُ أعينٍ أربعةٍ، فيجبُ الربعُ بفوات إحداها.

قال: (ومَن سار علىٰ دابته في الطريق، فضَرَبَها رَجُلٌ، أو نَخَسَها، فنَفَحَتْ رَجُلاً برِجْلها، أو ضربَتْه بيدِها، أو نَفَرَتْ، فصدَمَتْه، فقتَلَتْه: كان ذلك علىٰ النَّاخِسِ، دونَ الراكبِ).

هو المَرْوِيُّ عن عمرَ، وابنِ مسعودٍ رضي الله عنهما[2].

ولأنَّ الراكبَ والمَرْكَبَ مدفوعان بدَفْعِ النَّاخِسِ، فأُضيفَ فِعْلُ الدابةِ إليه، كأنه فعَلَه بيده.

ولأنَّ الناخِسَ متعدٍّ في تسبيبه، والراكبُ في فِعْلِه غيرُ متعدٍّ، فيترجَّحُ جانبُه في التغريم؛ للتعدِّي.

قال: (حتىٰ لو كان واقفاً دابتَه علىٰ الطريق: يكونُ الضمانُ علىٰ الراكبِ والنَّاخِسِ نصفَيْن)؛ لأنه متعدٍّ في الإيقاف أيضاً.

---

(١) وفي نُسخ: عينيها وعيني المستعمل. قلت: علىٰ البدلية.

(٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه في مصنف عبد الرزاق (١٧٨٧١)، مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٩٥٨)، وأما عن عمر رضي الله عنه: فقال في الدراية ٢/٢٨٣: لم أره.

وإنْ نَفَحَتِ النَّاخِسَ: كان دمُه هَدَراً.

وإن أَلْقَتِ الراكبَ، فقتَلَتْه: كانت ديتُه علىٰ عاقلةِ النَّاخِسِ.

ولو وَثَبَتْ بنَخْسِه علىٰ رَجُلٍ، أو أَوْطَأَتْه، فقتَلَتْه: كان ذلك علىٰ عاقلة النَّاخسِ، دون الراكبِ.

والواقفُ في ملكِه، والذي يسيرُ: في ذلك سواءٌ.

وإن نَخَسَها بإذن الراكبِ: كان ذلك بمنزلةِ فِعْلِ الراكبِ لو نَخَسَها، ولا ضمانَ عليه في نَفْحَتِها.

قال: (وإنْ نَفَحَتِ النَّاخِسَ: كان دمُه هَدَراً)؛ لأنه بمنزلةِ الجاني علىٰ نفسِه.

قال: (وإن أَلْقَتِ الراكبَ، فقتَلَتْه: كانت ديتُه علىٰ عاقلةِ النَّاخِسِ)؛ لأنه متعدٍّ في تسبيبه، وفيه الديةُ علىٰ العاقلة.

قال: (ولو وَثَبَتْ بنَخْسه علىٰ رَجُلٍ، أو أَوْطَأَتْه، فقتَلَتْه: كان ذلك علىٰ عاقلة النَّاخسِ، دون الراكبِ)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (والواقفُ في ملكِه، والذي يسيرُ: في ذلك سواءٌ).

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجبُ الضمانُ علىٰ الناخسِ والراكبِ نصفَيْن؛ لأن التلفَ حَصَلَ بثِقَلِ الراكب ووطءِ الدابة، والثاني مضافٌ إلىٰ الناخسِ، فيجبُ الضمانُ عليهما.

قال: (وإن نَخَسَها بإذن الراكبِ: كان ذلك بمنزلةِ فِعْلِ الراكبِ لو نَخَسَها، ولا ضمانَ عليه في نَفْحَتِها)؛ لأنه أَمرَه بما يَملِكُه، إذِ النَّخْسُ في معنىٰ السَّوْق، فصحَّ أَمْرُه به، وانتقل إليه لمعنىٰ الأمر.

ولو وَطِئَتْ رَجُلاً في سَيْرِها، وقد نَخَسَها النَّاخِسُ بإذن الراكبِ: فالديةُ عليهما جميعاً نصفَيْن إذا كانت في فَوْرها الذي نَخَسَها.

قال: (ولو وَطِئَتْ رَجُلاً في سَيْرِها، وقد نَخَسَها النَّاخِسُ بإذن الراكبِ: فالديةُ عليهما جميعاً نصفَيْن إذا كانت في فَوْرها الذي نَخَسَها).

لأن سَيْرَها في تلك الحالةِ مضافٌ إليهما[١]، والإذنُ يتناولُ فِعلَه: من حيث السَّوْق، ولا يتناولُه: من حيثُ إنه إتلافٌ، فمِن هذا الوجه يُقتَصَرُ عليه[٢].

والركوبُ[٣] وإن كان عِلَّةً للوطء، فالنَّخْسُ ليس بشرطٍ لهذه العلة، بل هو شرطٌ أو علةٌ للسَيْر، والسَّيْرُ علةٌ للوطء، وبهذا لا يترجَّحُ صاحبُ العلة.

كمَن جَرَحَ إنساناً، فوَقَعَ في بئرٍ حَفَرَها غيرُه علىٰ قارعة الطريق، ومات: فالديةُ عليهما؛ لِمَا أنَّ الحفرَ شَرْطُ علةٍ أخرىٰ، دون علةِ الجرحِ، كذا هذا.

ثم قيل: يَرجعُ الناخِسُ علىٰ الراكبِ بما ضَمِنَ في الإيطاء؛ لأنه فَعَلَه بأَمْره.

وقيل: لا يرجعُ، وهو الأصحُّ فيما أُراه[٤]؛ لأنه لم يأمُرْه بالإيطاء، والنَّخْسُ ينفصلُ عنه.

---

(١) وفي نسخ: إليها. أي إلىٰ النخسة. البناية ١٦/١٣١.

(٢) أي علىٰ الناخس.

(٣) هذا جواب سؤال. وينظر له البناية ١٦/١٣١.

(٤) بضم الهمزة. أي فيما أظنُّ.

ومَن قاد دابةً، فنَخَسَها رجلٌ، فانفلَتَتْ من يدِ القائد، فأصابتْ في فَوْرِها: فهو علىٰ النَّاخِسِ، وكذا إذا كان لها سائقٌ، فنَخَسَها غيرُه.

والنَّاخِسُ إذا كان عبداً: فالضمانُ في رقبته، وإن كان صبياً: ففي مالِه.

وصار كما إذا أَمَرَ صبيّاً يستمسكُ علىٰ الدابة بتسييرها، فوطئتْ إنساناً، ومات، حتىٰ ضَمِنَت عاقلةُ الصبيِّ: فإنهم لا يَرجعون علىٰ الآمِرِ؛ لأنه أَمَرَه بالتسيير، والإيطاءُ ينفصلُ عنه.

وكذا إذا ناولَه سلاحاً، فقتَلَ به آخَرَ، حتىٰ ضَمِنَ: لا يرجعُ علىٰ الآمِرِ المناوِل.

ثم الناخسُ إنما يضمنُ إذا كان الإيطاءُ في فَوْرِ النَّخْسِ، حتىٰ يكونَ السَّوْقُ مضافاً إليه.

وإذا لم يكن في فَوْر ذلك: فالضمانُ علىٰ الراكبِ؛ لانقطاع أثرِ النَّخْسِ، فبقي السَّوْقُ مضافاً إلىٰ الراكب علىٰ الكمال.

قال: (ومَن قاد دابةً، فنَخَسَها رجلٌ، فانفلَتَتْ من يدِ القائد، فأصابتْ في فَوْرِها: فهو علىٰ النَّاخِسِ، وكذا إذا كان لها سائقٌ، فنَخَسَها غيرُه)؛ لأنه مضافٌ إليه.

قال: (والنَّاخِسُ إذا كان عبداً: فالضمانُ في رقبته[1]، وإن كان صبياً: ففي مالِه)؛ لأنهما مؤآخَذَان[2] بأفعالهما.

---

(١) يُدفع بها، أو يُفدَىٰ.

(٢) وفي نُسخ: يُؤآخذان، وفي أخرىٰ: يُؤخذان.

ولو نَخَسَها شيءٌ منصوبٌ في الطريق، فنَفَحَتْ إنساناً، فقَتَلَتْه: فالضمانُ علىٰ مَن نَصَبَ ذلك الشيءَ.

قال: (ولو نَخَسَها شيءٌ منصوبٌ في الطريق، فنَفَحَتْ إنساناً، فقَتَلَتْه: فالضمانُ علىٰ مَن نَصَبَ ذلك الشيءَ)؛ لأنه متعدٍّ بشَغْلِ الطريق، فأُضيفَ إليه[1]، كأنه نَخَسَها بفِعْلِه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي الناصب.

باب

جناية المملوك، والجناية عليه

وإذا جَنَىٰ العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمَوْلاه: إما أن تَدْفَعَه بها، أو تَفْدِيَه بها.

باب

جناية المملوك، والجناية عليه

قال: (وإذا جَنَىٰ العبدُ جنايةً خطأً: قيل لمَوْلاه: إما أن تَدْفَعَه بها، أو تَفْدِيَه بها).

وقال الشافعي(١) رحمه الله: جنايتُه في رقبته، يُباعُ فيها، إلا أن يقضِيَ المولىٰ الأرشَ.

وفائدةُ الاختلاف: في اتِّباعِ الجاني بعدَ العتق.

والمسألةُ مختَلَفَةٌ(٢) بين الصحابة رضوان الله عليهم(٣).

له(٤): أن الأصلَ في موجَبِ الجنايةِ: أن يجبَ علىٰ المتلِفِ؛ لأنه هو

---

(١) الأم ٦/١٧.

(٢) وضُبطت في نُسخ بكسر اللام: مختلِفةٌ.

(٣) قال في الدراية ٢/٢٨٣: لم أره إلا عن علي رضي الله عنه، عند ابن أبي شيبة في المصنف (٢٧١٧٩).

(٤) أي للإمام الشافعي رحمه الله.

. . . .

الجاني، إلا أن العاقلةَ تتحمَّلُ عنه، ولا عاقلةَ للعبد؛ لأن العقلَ عنده[(١)] بالقرابة، ولا قرابةَ بين العبد ومولاه، فتجبُ في ذِمَّته، كما في الذمي[(٢)]، ويتعلَّقُ برقبته، يُباعُ فيه، كما في الجناية علىٰ المال.

ولنا: أن الأصلَ في الجناية علىٰ الآدميِّ حالَةَ الخطأ: أن تتباعدَ عن الجاني؛ تحرُّزاً عن استئصاله، والإجحافِ به، إذْ هو معذورٌ فيه، حيثُ لم يتعمَّدِ الجنايةَ.

وتجبُ علىٰ عاقلةِ الجاني إذا كان له عاقلةٌ، والمولىٰ: عاقلتُه؛ لأنَّ العبدَ يَستَنْصِرُ به.

والأصلُ في العاقلة عندنا: النُّصْرةُ، حتىٰ تجبُ علىٰ أهلِ الديوان[(٣)].

---

(١) أي عند الإمام الشافعي رحمه الله، والغريب أنه جاء في النسخ الخطية: عندي، أي علىٰ لسان الشافعي، وكذلك في طبعة الهداية التي مع فتح القدير، وفي طبعات أخرىٰ قديمة: عنده. كما أثبتُّ.

(٢) يعني إذا قتل الذمي رجلاً خطأً: تجب دية المقتول في ذمته، لا علىٰ عاقلته، كما في إتلاف المال.

وفي نُسخ: الدَّيْن. وبيانه: أن الدَّيْن في ذمته يكون شاغلاً لمالية رقبته، يُباع فيه إلا أن يقضي المولىٰ دينَه، كذلك ضمان الجناية.

وقول المصنِّف بعد قليل: بخلاف الذمي: يدل علىٰ صحة النسخة الأولىٰ: كما في الذمي. البناية ١٦/١٣٥.

(٣) أي أهل الرايات من الجيش الذين كُتبت أساميهم في الديوان.

فإن دَفَعَه : مَلَكَه وليُّ الجنايةِ، وإن فَدَاه : فَدَاه بأَرْشِها .

بخلاف الذمي[١]؛ لأنهم لا يتعاقَلُون فيما بينهم[٢]، فلا عاقلةَ، فتجبُ في ذِمَّتِه[٣]؛ صيانةً للدم عن الهَدَر.

وبخلاف الجناية علىٰ المال؛ لأن العواقلَ لا تَعقِلُ المالَ، إلا أنه يُخيَّرُ بين الدفع والفداءِ؛ لأنه واحدٌ.

وفي إثباتِ الخِيَرَةِ: نوعُ تخفيفٍ في حَقِّه؛ كي لا يُستأصَلَ، غيرَ أن الواجبَ الأصليَّ هو الدفعُ، في الصحيح، ولهذا يسقطُ الموجَبُ بموت العبد؛ لفوات مَحَلِّ الواجب وإن كان له حَقُّ النقل إلىٰ الفداءِ، كما في مال الزكاة.

بخلاف موتِ الجاني الحُرِّ؛ لأن الواجبَ لا يتعلَّقُ بالحُرِّ استيفاءً، فصار كالعبد في صدقة الفطر.

قال: (فإن دَفَعَه: مَلَكَه وليُّ الجنايةِ، وإن فَدَاه: فَدَاه بأَرْشِها)، وكلُّ ذلك[٤] يلزمُه حالاً.

أما الدفعُ: فلأنَّ التأجيلَ في الأعيانِ: باطلٌ.

---

(١) جواب عن قياس الإمام الشافعي رحمه الله علىٰ الذمي، كما تقدم.

(٢) أي لا يتناصرون فيما بينهم.

(٣) أي في ذمة الذمي.

(٤) أي الدفع والفداء.

فإن عاد، فجنىٰ: كان حُكْمُ الجنايةِ الثانيةِ: حُكْمَ الجناية الأُولىٰ.

وعند اختيارِه[(١)]: الواجبُ عَيْنٌ[(٢)].

وأما الفداءُ: فلأنه جُعِلَ بدلاً عن العبد في الشرع وإن كان مقدَّراً بالمتلَفِ، ولهذا سُمِّيَ فداءً، فيقومُ مَقامَه، ويأخذُ حُكمَه، فلهذا وَجَبَ حالاًّ، كالمبدَل.

وأيَّهما اختارَه وفَعَلَه: فلا شيءَ لولِيِّ الجنايةِ غيرُه.

أما الدفعُ: فلأنَّ حَقَّه متعلِّقٌ به، فإذا خُلِّيَ بينَه وبينَ الرقبة: سقط.

وأما الفداءُ: فلأنه لا حَقَّ له إلا في الأرش، فإذا أوفاه حَقَّه: سَلِمَ العبدُ له.

فإن لم يَختَرْ شيئاً، حتىٰ مات العبدُ: بَطَلَ حَقُّ المجنيِّ عليه؛ لفوات مَحَلِّ حَقِّه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وإن مات بعد ما اختار الفداءَ: لم يبرأ؛ لتحوُّلِ الحَقِّ من رقبةِ العبدِ إلىٰ ذمةِ المولىٰ.

قال: (فإن عاد، فجنىٰ: كان حُكْمُ الجنايةِ الثانيةِ: حُكْمَ الجناية الأُولىٰ).

معناه: بعدَ الفداء؛ لأنه لَمَّا طَهُرَ[(٣)] عن الجناية بالفداء: جُعِلَ كأنْ لم تكنْ، وهذا[(٤)] ابتداءُ جنايةٍ.

---

(١) أي اختيار المولىٰ الدفعَ.

(٢) أي عُيِّنَ العبد. البناية ١٦/١٣٨.

(٣) بالطاء المهملة.

(٤) أي وهذا الذي وقع ثانياً: فحكمه حكم الجناية التي وقعت أولاً.

وإن جَنَىٰ جنايتَيْن : قيل للمولىٰ : إما أن تدفعَه إلىٰ ولِيَّيِ الجنايتَيْن، يقتسمانه علىٰ قَدْرِ حَقَّيْهِما، وإما أنْ تَفدِيَه بأرشِ كلٍّ واحدٍ منهما.

قال: (وإن جَنَىٰ جنايتَيْن: قيل للمولىٰ: إما أن تدفعَه إلىٰ ولِيَّيِ[1] الجنايتَيْن، يقتسمانه علىٰ قَدْرِ حَقَّيْهِما، وإما أنْ تَفدِيَه بأرشِ كلٍّ واحدٍ منهما)؛ لأنَّ تعلُّقَ الأُولىٰ برقبته: لا يَمنعُ تعلُّقَ الثانيةِ بها[2]، كالديون المتلاحِقَة.

ألا ترىٰ أنَّ مِلْكَ المولىٰ لم يَمنعْ تعلُّقَ الجناية، فحَقُّ المجنيِّ عليه الأولِ أَوْلىٰ أنْ لا يَمنعَ.

ومعنىٰ قولِه: علىٰ قَدْرِ حقَّيْهما: علىٰ قَدْر أَرْشِ جنايتَهما.

وإن كانوا جماعةً: يقتسمون العبدَ المدفوعَ علىٰ قَدْرِ حِصَصِهم، وإن فداه: فداه بجميع أروشهم؛ لِمَا ذَكَرْنا.

ولو قَتَلَ واحداً، وفَقَأَ عينَ آخَرَ: يقتسمانه أثلاثاً؛ لأنَّ أَرْشَ العَيْنِ: علىٰ النصف من أرشِ النفس.

وعلىٰ هذا: حُكمُ الشَّجَّات.

وللمولىٰ أن يَفدِيَ من بعضِهم، ويَدفعَ إلىٰ بعضِهم مقدارَ ما تعلَّق به حَقُّه من العبد؛ لأن الحقوقَ مختلِفةٌ باختلاف أسبابها، وهي الجناياتُ المختلفةُ.

---

(١) وفي نُسخ: ولي. بالإفراد.

(٢) أي بالرقبة.

فإن أعتقه المولىٰ، وهو لا يعلمُ بالجناية : ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِه ومن أَرْشِها .

وإن أعتقه بعد العلم بالجناية : وَجَبَ عليه الأَرْشُ كاملاً .

بخلاف مقتولِ العبدِ إذا كان له وَلِيَّان: لم يكن له أن يَفدِيَ من أحدِهما، ويَدفعَ إلىٰ الآخَر؛ لأن الحَقَّ متَّحِدٌ؛ لاتحادِ سببِه، وهي الجنايةُ المتحدة.

والحَقُّ يجبُ للمقتول، ثم للوارثِ خِلافةً عنه، فلا يَملكُ[1] التفريقَ في موجَبِها.

قال: (فإن أعتقه المولىٰ، وهو لا يعلمُ بالجناية: ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِه ومن أَرْشِها.

وإن أعتقه بعد العلم بالجناية: وَجَبَ عليه الأَرْشُ كاملاً)؛ لأن في الأول[2]: فوَّتَ حَقَّه، فيضمنُه، وحَقُّه في أقلِّهما، ولا يصيرُ مختاراً للفداء؛ لأنه لا اختيارَ بدون العلم.

وفي الثاني[3]: صار مختاراً؛ لأن الإعتاقَ يَمنعُه من الدفع، فالإقدامُ عليه اختيارٌ منه للآخَر.

---

(١) أي المولىٰ.

(٢) أي فيما أعتقه المولىٰ وهو لا يعلم بالجناية.

(٣) أي فيما إذا أعتقه بعد العلم بالجناية.

. . . .

وعلىٰ هذين الوجهَيْن[١]: البيعُ، والهبةُ، والتدبيرُ، والاستيلادُ؛ لأنَّ كلَّ ذلك مما يمنعُ الدفعَ؛ لزوال الملكِ به.

بخلاف الإقرار، علىٰ روايةِ الأصلِ؛ لأنه لا يسقطُ به حَقُّ وليِّ الجناية، فإن المقَرَّ له يُخاطَبُ بالدفع إليه.

وليس فيه نَقْلُ الملكِ؛ لجواز أن يكونَ الأمرُ كما قاله المُقِرُّ.

وألحَقَه الكَرخِيُّ رحمه الله بالبيع وأخواته؛ لأنه مِلْكُه في الظاهر، فيستحِقُّه المُقَرُّ له بإقراره، فأشبه البيعَ.

وإطلاقُ الجوابِ في «الكتاب[٢]»: ينتظمُ النفسَ وما دونَها، وكذا المعنىٰ[٣]: لا يَختلِفُ.

وإطلاقُ البيعِ: ينتظمُ البيعَ بشرطِ الخيار للمشتري؛ لأنه يُزيلُ الملكَ.

بخلاف ما إذا كان الخيارُ للبائع، ونَقَضَه[٤].

وبخلاف العَرْضِ علىٰ البيع؛ لأن الملكَ ما زال.

ولو باعه بيعاً فاسداً: لم يَصِرْ مختاراً حتىٰ يُسلِّمَه؛ لأن الزوالَ به.

---

(١) أي قبل العلم، وبعده.

(٢) أي مختصر القدوري.

(٣) أي المعنىٰ الذي يكون مختاراً للفداء، أو لا يكون مختاراً في النفس، وما دونها: لا يختلف. البناية ١٦/١٤٢.

(٤) أي نَقضَ البيعَ.

. . . .

بخلاف الكتابةِ الفاسدةِ؛ لأن موجَبَه يثبتُ قبلَ قَبْضِ البدل، فيصيرُ بنفسه مختاراً.

ولو باعه مولاه من المَجْنِيِّ عليه: فهو مختارٌ للفداء.

بخلاف ما إذا وَهَبَه منه؛ لأن المستَحِقَّ[1]: له أَخْذُه بغير عوضٍ، وهو متحقِّقٌ في الهبة، دون البيع.

وإعتاقُ المَجْنِيِّ عليه بأمر المولىٰ: بمنزلة إعتاقِ المولىٰ، فيما ذكرناه؛ لأن فِعْلَ المأمورِ مضافٌ إليه.

ولو ضَرَبَه، فنَقَصَه: فهو مختارٌ إذا كان عالِماً بالجناية؛ لأنه حَبَسَ جزءاً منه.

وكذا[2] إذا كانت بِكْراً، فوطئها وإن لم يكن مُعْلِقاً[3]؛ لِمَا قلنا.

بخلاف التزويج؛ لأنه عيبٌ من حيثُ الحكمُ.

وبخلاف وطءِ الثِّيبِ، علىٰ ظاهر الرواية؛ لأنه لا يُنْقِصُ من غير إعلاقٍ.

وبخلاف الاستخدامِ؛ لأنه لا يَختَصُّ بالملك، ولهذا لا يَسقطُ به خيارُ الشرطِ.

---

(١) هكذا بكسر الحاء في نُسخ، وبفتحها في نُسخ نفيسة.

(٢) أي يكون مختاراً للفداء.

(٣) من الإعلاق، قيَّد به؛ لإثبات الفرق بين وطء البكر والثيب؛ لأن بوطء الثيب بدون الإعلاق: لا يصير مختاراً للفداء، في ظاهر الرواية. البناية ١٦/١٤٤.

ومَن قال لعبدِه : إن قَتَلْتَ فلاناً، أو رميتَه ، أو شَجَجْتَه فأنتَ حُرٌّ : فهو مختارٌ للفِداء إن فَعَل ذلك .

ولا يصيرُ مختاراً بالإجارة، والرهنِ، في الأَظْهرِ من الروايات(١).

وكذا بالإذن في التجارة وإن رَكِبَه دَيْنٌ؛ لأن الإذنَ لا يُفوِّتُ الدفعَ، ولا يُنَقِّصُ الرقبةَ، إلا أن لوليِّ الجنايةِ أن يَمتنعَ من قبوله؛ لأن الدينَ لَحِقَه من جهة المولىٰ، فيَلزمُ المولىٰ قيمتُه.

قال: (ومَن قال لعبدِه: إن قَتَلْتَ فلاناً، أو رميتَه، أو شَجَجْتَه فأنتَ حُرٌّ: فهو مختارٌ للفِداء إن فَعَل ذلك).

وقال زفرُ رحمه الله: لا يصيرُ مختاراً للفداء؛ لأن وقتَ تكلُّمِه: لا جنايةَ، ولا علمَ له بوجوده، وبعدَ الجناية: لم يوجد منه فعلٌ يصيرُ به مختاراً.

ألا ترىٰ أنه لو علَّقَ الطلاقَ أو العَتَاقَ بالشرط، ثم حلف أن لا يُطلِّقَ، أو لا يُعتِقَ، ثم وُجِدَ الشرطُ، وثبت العِتْقُ والطلاقُ: لا يَحنَثُ في يمينه تلك، كذا هذا.

ولنا: أنه علَّق الإعتاقَ بالجناية، والمعلَّقُ بالشرط: يُنَزَّلُ عند وجود الشرط، كالمُنجَّز، فصار كما إذا أعتقه بعد الجناية.

ألا يُرىٰ أنَّ مَن قال لامرأته: إن دخلتِ الدارَ فوالله لا أقربُكِ: يصيرُ ابتداءُ الإيلاءِ من وقت الدخول.

---

(١) قوله: في الروايات: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإذا قَطَعَ العبدُ يدَ رَجُلٍ عمداً، فدُفِعَ إليه بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ، فأعتقه، ثم مات مِن قَطْعِ اليد: فالعبدُ صُلْحٌ بالجناية.

وإن كان لم يُعتِقْه: رُدَّ علىٰ المولىٰ، وقيل للأولياء: اقتُلُوه، أو اعْفُوا عنه.

وكذا إذا قال لها: إذا مرضتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فمَرِضَ، حتىٰ طلُقت، ومات من ذلك المرض: يصيرُ فارّاً[١]؛ لأنه يصيرُ مطلِّقاً بعد وجود المرض.

بخلاف ما أَورَدَ[٢]؛ لأن غَرَضَه طلاقٌ أو عتاقٌ يُمكنُه الامتناعُ عنه، إذِ اليمينُ للمنع، فلا يدخلُ تحتَه ما لا يُمكنُه الامتناعُ عنه.

ولأنه حرَّضَه علىٰ مباشرةِ الشرطِ بتعليقِ أقوىٰ الدواعي[٣] إليه، والظاهرُ أنه يفعلُه، فهذا دلالةُ الاختيار.

قال: (**وإذا قَطَعَ العبدُ يدَ رَجُلٍ عمداً، فدُفِعَ إليه بقضاءٍ أو بغيرِ قضاءٍ، فأعتقه، ثم مات مِن قَطْعِ اليد: فالعبدُ صُلْحٌ بالجناية.**

وإن كان لم يُعتِقْه: رُدَّ[٤] علىٰ المولىٰ، وقيل للأولياء: اقتُلُوه، أو اعْفُوا عنه[٥]).

---

(١) أي يصير فارّاً من توريثها، والحكم أنها تطلق، ولكنها ترث منه.

(٢) أي الإمام زفر رحمه الله.

(٣) وهو الحرية.

(٤) وفي نُسخ: رَدَّه.

(٥) وفي نُسخ: أو أعتقوا.

. . . .

ووجهُ ذلك: وهو أنه إذا لم يُعتِقْه وسَرَىٰ: تبيَّنَ أن الصلحَ وَقَعَ باطلاً؛ لأن الصلحَ كان عن المال؛ لأن أطرافَ العبدِ لا يجري القصاصُ بينها وبين أطراف الحرِّ، فإذا سَرَىٰ: تبيَّن أن المالَ غيرُ واجب، وإنما الواجبُ هو القَوَدُ، فكان الصلحُ واقعاً بغير بدلٍ، فبطل، والباطلُ لا يُورِثُ الشبهةَ، كما إذا وطئ المطلَّقةَ الثلاثَ في عِدَّتها، مع العلم بحُرْمتِها عليه، فوجب القصاصُ.

بخلاف ما إذا أعتقه؛ لأنَّ إقدامَه علىٰ الإعتاق: يدلُّ علىٰ قَصْدِه تصحيحَ الصلحِ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ مَن أقدم علىٰ تصرُّفٍ: يَقصِدُ تصحيحَه، ولا صحةَ لهذا الصلح إلا وأن يُجعلَ صلحاً عن الجناية وما يَحدُثُ منها.

ولهذا لو نَصَّ عليه[1]، ورضِيَ المولىٰ به: يصحُّ وقد رضيَ المولىٰ به؛ لأنه لَمَّا رضي[2] بكون العبدِ عوضاً عن القليل[3]: يكون أَرْضىٰ بكونه عوضاً عن الكثير[4].

---

(١) أي نصَّ المجنيُّ عليه علىٰ الصلح بالعبد، أي أن يكون العبد صلحاً عن الجناية وما يحدث منها، ورضي المولىٰ بهذا الصلح: يصح الصلح، لكن في دفع المولىٰ العبدَ إلىٰ المجني عليه ليس الرضا صريحاً، بل ضمناً. اهـ من حاشية نسخة ٩٨١هـ

(٢) أي بدِيَتِه. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٣) أي عن قطع اليد.

(٤) وهو السراية إلىٰ النفس، أي القتل.

. . . .

فإذا أَعتَقَ: يصحُّ الصلحُ في ضِمْنِ الإعتاقِ ابتداءً، وإذا لم يُعتِق: لم يوجدِ الصلحُ ابتداءً، والصلحُ الأولُ وَقَعَ باطلاً، فيُرَدُّ العبدُ إلىٰ المولىٰ، والأولياءُ علىٰ خِيرتِهم في العفو والقتل.

وذُكِرَ في بعض النُّسَخ[١]: رجلٌ قَطَعَ يدَ رجلٍ عمداً، فصالَحَ القاطعُ المقطوعةَ يدُه علىٰ عبدٍ، ودَفَعَه إليه، فأعتَقَه المقطوعةُ[٢] يدُه، ثم مات من ذلك: فإن[٣] العبدَ صُلْحٌ بالجناية، إلىٰ آخرِ ما ذَكَرْنا من الرواية.

وهذا الوضعُ[٤] يَرِدُ إشكالاً[٥] فيما إذا عفا عن اليد، ثم سَرَىٰ إلىٰ النفس، ومات: حيثُ لا يجبُ القصاصُ هنالك، وها هنا قال: يجب.

قيل: ما ذُكِرَ ها هنا: جوابُ القياس، فيكون الوضعان جميعاً علىٰ القياس والاستحسان.

وقيل: بينهما فَرْقٌ، ووَجْهُه: أن العفوَ عن اليدِ صحَّ ظاهراً؛ لأن الحقَّ كان له في اليد من حيث الظاهرُ، فيصحُّ العفوُ ظاهراً، فبعد ذلك وإن بَطَلَ حُكماً: يبقىٰ موجوداً حقيقةً، فكفىٰ ذلك لمَنْعِ وجوبِ القصاص.

---

(١) أي نُسَخ الجامع الصغير. البناية ١٦/١٤٧.

(٢) وفي نُسخ: المقطوعُ يدُه.

(٣) وفي نُسخ: قال. اهـ، قال في البناية ١٦/١٤٧: أي قال محمد رحمه الله.

(٤) أي الصلح بالعبد، وفي نُسخ: وهذا الوجه.

(٥) أي علىٰ أبي حنيفة رحمه الله. حاشية نسخة ٧٤٢هـ.

وإذا جنىٰ العبدُ المأذونُ له جنايةً، وعليه ألفُ درهمٍ، فأعتقه المولىٰ، ولم يَعلَمْ بالجناية: فعليه قيمتان: قيمةٌ لصاحب الدَّيْن، وقيمةٌ لأولياء الجناية.

أما ها هنا: الصلحُ لا يُبطِلُ الجنايةَ، بل يُقرِّرُها، حيث صالَحَ عنها علىٰ مال، فإذا لم تَبطُلِ الجنايةُ: لم تمتنع العقوبةُ.

هذا إذا لم يُعتِقْه، أما إذا أعتقه: فالتخريجُ ما ذكرناه من قبل.

قال: (وإذا جنىٰ العبدُ المأذونُ له جنايةً، وعليه ألفُ درهمٍ، فأعتقه المولىٰ، ولم يَعلَمْ بالجناية: فعليه قيمتان: قيمةٌ لصاحب الدَّيْن، وقيمةٌ لأولياء الجناية).

لأنه أتلف حقَّيْن، كلٌّ واحدٍ منهما مضمونٌ بكلِّ القيمةِ علىٰ الانفراد: الدفعُ للأولياء، والبيعُ للغرماء، فكذلك عند الاجتماع.

ويمكنُ الجمعُ بين الحَقَّيْن إيفاءً من الرقبة الواحدة، بأن يُدفَعَ إلىٰ وليِّ الجنايةِ، ثم يُباعُ للغرماء، فيضمنُهما بالإتلاف.

بخلاف ما إذا أتلفه أجنبيٌّ[1]، حيث تجبُ قيمةٌ واحدةٌ للمولىٰ، ويدفعُها المولىٰ إلىٰ الغرماء؛ لأنَّ الأجنبيَّ إنما يَضمَنُ للمولىٰ بحُكمِ الملكِ، فلا يظهرُ في مقابلتِه الحقُّ؛ لأنه دونَه، وها هنا يجبُ لكلِّ واحدٍ منهما بإتلاف الحقِّ، فلا ترجيحَ فيه، فيَظهران، فيَضمَنُهما.

---

(١) أي إذا أتلف العبد المأذونَ عبدٌ أجنبيٌّ.

وإذا استدانتِ الأمةُ المأذونُ لها أكثرَ من قيمتِها، ثم وَلَدَتْ : فإنه يُباعُ الولدُ معها في الدَّيْن، وإن جَنَتْ جنايةً : لم يُدفَعِ الولدُ معها .

وإذا كان العبدُ لرجلٍ، فزَعَمَ رجلٌ آخَرُ أنَّ مولاه أعتقه، فقتَلَ العبدُ ولياً لذلك الرجلِ الزاعمِ خطأً : فلا شيءَ له عليه .

وإذا أُعتِقَ العبدُ، فقال لرجلٍ : قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبدٌ، وقال . . .

قال: (وإذا استدانتِ الأمةُ المأذونُ لها أكثرَ من قيمتِها، ثم ولَدَتْ: فإنه يُباعُ الولدُ معها في الدَّيْن، وإن جَنَتْ جنايةً: لم يُدفَعِ الولدُ معها).

والفَرْقُ: أن الدَيْنَ وَصْفٌ حُكْميٌّ فيها، واجبٌ في ذِمَّتها، متعلِّقٌ برقبتها استيفاءً، فيَسري إلىٰ الولدِ، كولدِ المرهونة.

بخلاف الجناية؛ لأن وجوبَ الدفع في ذمة المولىٰ، لا في ذمتها، وإنما يُلاقيها أثرُ الفعل الحقيقيِّ، وهو الدفعُ، والسرايةُ في الأوصاف الشرعية، دونَ الأوصافِ الحقيقية.

قال: (وإذا كان العبدُ لرجلٍ، فزَعَمَ رجلٌ آخَرُ أنَّ مولاه أعتقه، فقتَلَ العبدُ ولياً لذلك الرجلِ الزاعمِ خطأً: فلا شيءَ له[1] عليه)؛ لأنه لَمَّا زَعَمَ أنَّ مولاه أعتقه: فقد ادعىٰ الديةَ علىٰ العاقلةِ، وأبرأ العبدَ والمولىٰ، إلا أنه لا يُصدَّقُ علىٰ العاقلة من غير حُجَّةٍ.

قال: (وإذا أُعتِقَ العبدُ، فقال لرجلٍ: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبدٌ، وقال

---

(١) أي للذي زعم أنه أعتقه.

الآخَرُ: قتلتَه وأنتَ حرٌّ: فالقولُ قولُ العبدِ.

ومَن أعتق جاريةً، ثم قال لها: قَطَعْتُ يدَكِ وأنتِ أَمَتِي، وقالت: لا، بل قَطَعْتَها وأنا حُرَّةٌ: فالقولُ قولُها.

وكذلك كلُّ ما أُخِذَ منها، إلا الجِمَاعَ والغَلَّة؛ استحساناً، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

الآخَرُ: قتلتَه وأنتَ حرٌّ: فالقولُ قولُ العبدِ)؛ لأنه مُنكِرٌ للضمان؛ لِمَا أنه أسنده إلىٰ حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان، إذِ الكلامُ فيما إذا عُرِفَ رِقُّه.

والوجوبُ في جناية العبدِ: علىٰ المولىٰ دفعاً، أو فداءً.

وصار كما إذا قال البالغُ العاقلُ: طلَّقتُ امرأتي وأنا صبيٌّ، أو بعتُ داري وأنا صبيٌّ، أو قال: طلَّقتُ امرأتي وأنا مجنونٌ، أو بعتُ داري وأنا مجنونٌ[١]، وقد كان جنونُه معروفاً: كان القولُ قولَه[٢]؛ لِمَا ذَكَرْنا.

قال: (ومَن أعتق جاريةً، ثم قال لها: قَطَعْتُ يدَكِ وأنتِ أَمَتِي، وقالت: لا، بل قَطَعْتَها وأنا حُرَّةٌ: فالقولُ قولُها.

وكذلك[٣] كلُّ ما أُخِذَ[٤] منها، إلا الجِمَاعَ والغَلَّةَ؛ استحساناً، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) قوله: أو بعتُ داري وأنا مجنونٌ: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) مع يمينه. حاشية سعدي.

(٣) أي القول قولها في كل ما أُخذ منها.

(٤) وفي نُسخ: ما أَخَذَ. بالمبني للمعلوم.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يَضمنُ إلا شيئاً قائماً بعَيْنه، يُؤمَرُ بردِّه عليها.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يَضمنُ إلا شيئاً قائماً بعَيْنه، يُؤمَرُ بردِّه عليها)؛ لأنه منكِرٌ وجوبَ الضمانِ؛ لإسناده الفعلَ إلىٰ حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان، كما في المسألةِ الأُولىٰ، وكما في الوطء والغَلَّة.

وفي الشيءِ القائم أَقرَّ بيدها[1]، حيثُ اعترف بالأخذ منها[2]، ثم ادعىٰ[3] التملُّكَ عليها، وهي[4] منكِرةٌ، والقولُ قولُ المنكِر، فلهذا يُؤمَرُ[5] بالردِّ إليها.

ولهما: أنه أقرَّ بسبب الضمان، ثم ادعىٰ ما يُبرِئه، فلا يكونُ القولُ قولَه، كما إذا قال لغيره: فَقَأْتُ عينَك اليمنىٰ، وعيني اليمنىٰ صحيحةٌ، ثم فُقِئَتْ، وقال المقَرُّ له: لا، بل فقأتَها وعينُك اليمنىٰ مفقوءَةٌ: فإن القولَ قولُ المُقَرِّ له.

وهذا لأنه ما أسنده إلىٰ حالةٍ منافيةٍ للضمان؛ لأنه يَضمنُ يدَها لو قَطَعَها وهي مديونةٌ.

---

(١) أي أقرَّ المولىٰ أخذَ هذا الشيء من يد الأمة. حاشية نسخة ٩٨١هـ. قلت: وفي نُسخ: بيده. بالتذكير، وكتب في حاشية نسخة سعدي: أي بيد المأخوذ منه.

(٢) أي من الأمة.

(٣) أي المولىٰ.

(٤) أي الأمة.

(٥) أي المولىٰ.

وإذا أَمَرَ العبدُ المحجورُ عليه صبيّاً حُرّاً بقَتْلِ رجلٍ، فقَتَلَه: فعلىٰ عاقلةِ الصبيِّ الديةُ، ولا شيءَ علىٰ الآمِرِ.

وكذلك إن أَمَرَ عبداً.

وكذا يضمنُ مالَ الحربيِّ إذا أخذه وهو مستأمِنٌ.

بخلاف الوطءِ والغلَّةِ؛ لأن وطءَ المولىٰ أمتَه المديونةَ لا يوجِبُ العُقْرَ، وكذا أَخْذُه من غَلَّتِها.

وإن كانت مَديونةً: لا يوجِبُ الضمانَ عليه، فحَصَلَ الإسنادُ إلىٰ حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان.

قال: (وإذا أَمَرَ العبدُ المحجورُ عليه صبيّاً حُرّاً بقَتْلِ رجلٍ، فقَتَلَه: فعلىٰ عاقلةِ الصبيِّ الديةُ)؛ لأنه هو القاتلُ حقيقةً.

وعمدُه وخطؤه: سواءٌ، علىٰ ما بيَّنَّا من قبل.

(ولا شيءَ علىٰ الآمِرِ).

وكذا إذا كان الآمِرُ صبيّاً؛ لأنهما لا يؤاخَذَان بأقوالِهما؛ لأنَّ المؤاخذةَ فيها باعتبار الشرعِ، وما اعتبرَ قولَهما.

ولا رجوعَ لعاقلة الصبيِّ علىٰ الصبيِّ الآمِرِ أبداً.

ويرجعون علىٰ العبدِ الآمرِ بعد الإعتاقِ؛ لأن عدمَ الاعتبارِ لحَقِّ المولىٰ، وقد زال، لا لنقصانِ أهليةِ العبدِ، بخلاف الصبيِّ؛ لأنه قاصرُ الأهلية.

قال: (وكذلك إن أَمَرَ عبداً)، معناه: أن يكونَ الآمِرُ عبداً، والمأمورُ

وإذا قَتَلَ العبدُ رجلَيْن عمداً، ولكلِّ واحدٍ منهما وليَّان، فعفَا أحدُ وليَّيْ كلِّ واحدٍ منهما: فإن المولىٰ يَدفعُ نصفَه إلىٰ الآخرَيْن، أو يَفدِيَه بعشرةِ آلافِ درهم.

عبداً محجوراً عليهما: يُخاطَبُ مولىٰ القاتلِ بالدفعِ، أو الفِداء، ولا رجوعَ له علىٰ الأول في الحال.

ويجبُ أن يَرجعَ بعد العتق بأقلَّ من الفداء وقيمةِ العبد؛ لأنه غيرُ مضطرٍ في دَفْعِ الزيادة، وهذا إذا كان القتلُ خطأً.

وكذا إذا كان عمداً، والعبدُ القاتلُ صغيراً؛ لأن عمدَه: خطأٌ.

أما إذا كان كبيراً: يجبُ القصاصُ؛ لجريانه بين الحُرِّ والعبد.

قال: (وإذا قَتَلَ العبدُ رجلَيْن عمداً، ولكلِّ واحدٍ منهما وليَّان، فعفَا أحدُ وليَّيْ كلِّ واحدٍ منهما: فإن المولىٰ يَدفعُ نصفَه إلىٰ الآخرَيْن، أو يَفدِيَه بعشرةِ آلافِ درهم).

لأنه لَمَّا عفَا أحدُ وَلِيَّيْ كلِّ واحدٍ منهما: سَقَطَ القصاصُ، وانقلب مالاً، فصار كما لو وَجَبَ المالُ من الابتداء.

وهذا لأن حَقَّهم: في الرَّقَبة، أو في عشرينَ ألفاً، وقد سقط نصيبُ[1] العافِيَيْن[2]، وهو النصفُ، وبقيَ النصفُ.

---

(١) وفي نُسخ: حقُّ.

(٢) أي من الأولياء الأربعة. البناية ١٥٦/١٦.

فإن كان قَتَلَ أحدَهما عمداً، والآخَرَ خطأً، فعَفَا أحدُ وَلِيَّي العمدِ: فإن فداه المولىٰ: فداه بخمسةَ عشر ألفاً: خمسةُ آلافٍ للذي لم يَعْفُ من ولِيَّي العمد، وعشرةُ آلافٍ لوَلِيَّي الخطأ.

وإن دَفَعَه: دَفَعَه إليهم أثلاثاً: ثلثاه لولِيِّي الخطأ، وثُلُثُه لغير العافي من وليِّي العمدِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يدفعُه أرباعاً: ثلاثةُ أرباعه لوليَّي الخطأ، وربُعُه لوليِّ العمد.

قال: (فإن كان قَتَلَ أحدَهما عمداً، والآخَرَ خطأً، فعفَا أحدُ وَلِيَّي العمدِ[1]: فإن فداه المولىٰ: فداه بخمسةَ عشر ألفاً: خمسةُ آلافٍ للذي لم يَعْفُ من ولِيِّي العمد، وعشرةُ آلافٍ لوَلِيَّي الخطأ).

لأنه لَمَّا انقلب العمدُ مالاً: كان حَقُّ وليَّي الخطأ في كلِّ الدية: عشرةَ آلاف، وحَقُّ أحدِ وليِّي العمدِ في نصفها: خمسةَ آلاف، ولا تضايقَ في الفداء، فيجبُ خمسةَ عشرَ ألفاً.

قال: (وإن دَفَعَه[2]: دَفَعَه إليهم أثلاثاً: ثلثاه لولِيِّي الخطأ، وثُلُثُه لغير العافي من وليِّي العمدِ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يدفعُه أرباعاً: ثلاثةُ أرباعه لوليِّي الخطأ، وربُعُه لولي[3] العمد).

---

(١) والمسألة بحالها. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) أي دفع المولىٰ العبدَ.

(٣) وفي نسخة ٧٣٨هـ: وليِّي العمد: بالتثنية، وما أثبتُّه هو الصواب، وينظر نتائج الأفكار لقاضي زاده ٩/ ٢٨٤.

وإذا كان عبدٌ بين رجلَيْن، فقتَلَ مولىً لهما، أي قريباً لهما، فعفَا أحدُهما: بَطَلَ الجميعُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبِه إلىٰ الآخَر، أو يَفدِيَه بربُعِ الدية.

فالقسمةُ عندهما بطريق المنازعة، فيُسلِّمُ النصفَ لوَلِيِّ الخطأ بلا منازعة، واستوتْ منازعةُ الفريقَيْن في النصف الآخَر، فيتنصَّفُ، فلهذا يُقسَمُ أرباعاً.

وعنده: يُقسَمُ بطريق العَوْلِ والمضاربة أثلاثاً؛ لأن الحَقَّ تعلَّقَ بالرقبة، أَصْلُه التركةُ المستغرِقةُ بالديون، فيُضرَبُ هذان بالكلِّ، وذلك بالنصف.

ولهذه المسألةُ نظائرُ وأضدادٌ، ذكرناها في «الزيادات»[1] بتوفيق الله تعالىٰ.

قال: (وإذا كان عبدٌ بين رجلَيْن، فقتَلَ مولىً لهما، أي قريباً لهما[2]، فعفَا أحدُهما: بَطَلَ الجميعُ[3] عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يَدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبِه[4] إلىٰ الآخَر، أو يَفدِيَه بربُعِ الدية).

وذُكِرَ في بعضِ النُّسَخ[5]: قَتَلَ وليّاً لهما: والمرادُ: القريبُ أيضاً[6].

---

(١) للمصنِّف نفسِه الإمام المرغيناني. وينظر البناية ١٦/١٥٨.

(٢) كأخيهما أو عمِّهما. البناية ١٦/١٥٨.

(٣) أي بطل الدمُ كله.

(٤) أي من العبد.

(٥) أي نُسُخِ الجامع الصغير. غاية البيان (مخطوط)، وغيره.

(٦) أي ويحتمل أنه أراد به المعتق الذي أعتقاه، فصارا عصبةً له بالولاء.

. . . .

وفي بعضِ النُّسَخ[1] ذُكِر قولُ محمدٍ مع قولِ أبي حنيفة رحمهما الله، وفي أكثرها: مع أبي يوسف رحمه الله، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

(١) أي نُسخ الجامع الصغير. البناية ١٦/١٥٨.

فصلٌ

. . . .

فصلٌ[(١)]

وذَكَرَ في «الزيادات[(٢)]»: عبدٌ قَتَلَ مولاه، وله ابنان[(٣)]، فعَفَا أحدُهما: بَطَلَ ذلك كلُّه[(٤)] عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وعند أبي يوسف رحمه الله الجوابُ فيه[(٥)]: كالجواب في مسألة «الكتاب[(٦)]».

---

(١) لفظ: فصلٌ: مثبتٌ في نسخة نائب القاضي ٨٠١هـ، ونسخة ٩٨١هـ، ونسخة ١٠٥٧هـ.

(٢) وفي غاية البيان للإتقاني في نسختين خطيتَيْن: «وذكر في الديات، أي في كتاب الديات من المبسوط. اهـ، أما نُسخ الهداية ففيها كلها: الزيادات: بدل: الديات.

ثم وجدتُ نصَّ الهداية بعينه في كتاب «الزيادات»، للإمام محمد، مع شرحه لقاضي خان ٤/١٤٣٥، فظهر الأمر، وبقي نصُّ نُسَخ غاية البيان فيه ما فيه.

(٣) وفي نُسخ: له وليَّان، وفي أخرىٰ: وللمولىٰ ابنان.

(٤) وفي نُسخ: بطل الجميع.

(٥) وفي نُسخ: وعلىٰ قياس قول أبي يوسف: ينبغي أن يكون الجواب كالجواب.

(٦) أي الجامع الصغير. حاشية نسخة ٧٤٢هـ، أي مسألة: إذا كان عبدٌ بين رجلين. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

. . . .

ولم يَذكُرِ[١] اختلافَ الروايةِ، والدلائلَ في «الزيادات».

لأبي يوسف رحمه الله في المسألتَيْن: أن حَقَّ القصاصِ ثبت في العبدِ علىٰ سبيل الشيوع؛ لأن مِلْكَ المولىٰ لا يَمنعُ استحقاقَ القصاصِ له، فإذا عفا أحدُهما: انقلب نصيبُ الآخَر، وهو النصفُ مالاً، غيرَ أنه شائعٍ في الكلِّ، فيكونُ نصفُه في نصيبِه، والنصفُ في نصيبِ صاحبِه.

فما يكونُ في نصيبِه: سقطَ؛ ضرورةَ أنَّ المولىٰ لا يَستوجِبُ علىٰ عبده مالاً، وما كان في نصيبِ صاحبه بقِيَ، ونصفُ النصفِ هو الرُّبُعُ، فلهذا يقال: ادفَعْ نصفَ نصيبِك، أو افْدِه برُبُعِ الدية.

ولهما: أنَّ ما يجبُ من المال يكون حَقَّ المقتول؛ لأنه بدلُ دمِه، ولهذا تُقضىٰ منه ديونُه، وتُنفَّذُ به وصاياه.

ثم الورثةُ يَخْلُفونَه فيه عند الفراغِ من حاجته، والمولىٰ لا يستوجبُ علىٰ عبده ديناً، فلا تخلُفُه الورثةُ فيه[٢].

---

(١) أي لم يذكر محمدٌ رحمه الله في كتاب الزيادات.

(٢) قال الإتقاني في غاية البيان (مخطوط): «إلىٰ هنا لفظ صاحب الهداية فيها في بعض نُسَخها، ولم تُكتَب هذه النسخة في أكثر نُسخِها، والحقُّ أن تُكتَبَ؛ لأنها إذا لم تُكتب: تخلو مسألة الجامع الصغير عن الدليل أصلاً». اهـ.

ونَقَلَ كلامَه سعدي في حاشيته علىٰ العناية ٩/٢٨٥، وقال معقِّباً: وأنتَ خبيرٌ بأن التعليل المذكور يختص بوضع الديات، وتبقىٰ مسألة الجامع الصغير خالية عن التعليل البتة. =

. . . .

. . . .

وأشار إلىٰ هذا أيضاً البابرتي في العناية ٩/ ٢٨٥ أيضاً، حيث قال: «وقع في نُسخ الهداية في هذا الموضع اختلافٌ كثيرٌ، والتعويلُ علىٰ المسموع». اهـ

قلتُ سائد: وأذكر هنا للاحتياط نصَّ نسخة ٩٥٦هـ مع زياداتها، وهي أتمُّ نسخةٍ في هذه الزيادة، وهي مثبتةٌ في نُسخٍ أخرىٰ عديدة:

«وذَكَرَ في «الزيادات»: عبدٌ قَتَلَ مولاه، وللمولىٰ ابنان، فعَفَا أحدُهما: بطل ذلك كله عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولم يذكر خلافاً، وعلىٰ قياسِ قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يكون الجوابُ في تلك المسألة ومسألة «الكتاب»: سواءً.

لهما: (كُتب في حاشية نسخة ٩٨١هـ: هذا دليل مسألة الكتاب، لا الزيادات، أي يجب أن يقتص المولىٰ عبدَه): أن المولىٰ يستوجبُ القصاصَ علىٰ عبده؛ لأنه مبقّىً علىٰ أصل الحرية في حق الدم، فإذا وجب: وجب لكلٍّ واحدٍ منهما نصفُ القَوَدِ شائعاً: نصفُه في ملكه، ونصفُه في ملك صاحبِه، فإذا انقلب نصيبُ أحدِهما مالاً بعفوِ الآخَر: انقلب شائعاً، فما صادف مِلْكَه: يسقط، وبقيَ ما صادف ملكَ صاحبِه، وهو الرُّبُعُ.

وله: أن القصاصَ وجب حقاً لهما من غير تعيينٍ، فاحتمل أنه وجب لكلِّ واحدٍ منهما في كل العبد، أو في النصف: متردِّداً بين نصفِه وبين نصفِ صاحبه، أو فيهما شائعاً.

وكلُّ ذلك لا يَمنعُ (وفي نُسخ: يمنع، بدون نفي) وجوبَ القَوَدِ؛ لأن أجزاءَ العبدِ في حق القود ليس بعضُها أَوْلىٰ من بعضٍ، فإذا آلَ حقُّه إلىٰ المال: احتمل وجوبَ الكلِّ، علىٰ اعتبار تعلُّقه بنصيب صاحبِه ـ أي العافي ـ، وبطلانُ الكلِّ: علىٰ اعتبار التعلُّق بنصيبه، ووجوبُ النصف: بأن يتعلَّق بهما شائعاً، والمالُ لا يجبُ بالشك.

وعند أبي يوسف رحمه الله: الجوابُ فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلافَ الرواية.

. . . .

. . . .

* * * * *

ولأبي يوسف في المسألتين: أن حقَّ القصاص يثبت في العبد علىٰ سبيل الشيوع؛ لأن ملكَ المولىٰ لا يمنع استحقاقَ القصاص له، فإذا انقلب مالاً: يكون علىٰ هذا الوجه. =

فعلىٰ اعتبار وجه قولهما: أن القصاص كان واجباً علىٰ العبد لهما.

فإذا عفا أحدُهما: ينقلب نصيبُ الآخَر مالاً، وذلك نصفُ الدية، لكن شائعاً في كل العبد، فما لاقىٰ نصيبَ نفسه: سقط، وما لاقىٰ نصيبَ شريكه، وهو غير العافي: ثبت، فصارت جنايةً موجِبةً ربعَ الدية، فيفديَه بذلك، أو يدفع ربعَه، وهو نصيبُ العافي؛ لأن الجنايةَ لو أوجبت كلَّ الدية: لوجب دفعُ كلِّ العبد.

وجهُ قول أبي حنيفة رحمه الله: أن حقَّ كلِّ واحدٍ منهما في القصاص، فيكون غيرَ معيَّنٍ أيضاً، فعلىٰ تقدير أنه لاقىٰ نصيبَ نفسه: بطل جميعُه، وعلىٰ تقدير أنه لاقىٰ نصيبَ شريكِه: ثبت جميعُه، وعلىٰ تقدير أنه لاقىٰ نصفاً شائعاً من النصيبَيْن: ثبت نصفُه، وبطل نصفُه.

والمالُ لا يجبُ بالشك في نصف العبدِ لكن غيرَ معيَّنٍ؛ لأن كل نصفٍ يصلح محلاً للقصاص، سواءٌ كان ذلك النصفُ نصيبَه أو نصيبَ صاحبِه أو شائعاً من النصيبَيْن، فإذا انقلب نصفُ الذي لم يعفُ مالاً: انقلب في محلِّ القصاص، والله تعالىٰ أعلم». اهـ

فصلٌ

ومَن قَتَلَ عبداً خطأً: فعليه قيمتُه، لا تُزادُ علىٰ عشرةِ آلافِ درهم.

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلافِ درهمٍ أو أكثرَ: قُضِيَ عليه بعشرة آلافٍ إلا عشرةً، وفي الأَمَة إذا زادتْ قيمتُها علىٰ الدية، وهي خمسةُ آلافِ درهمٍ أو أكثر: قُضِيَ لها خمسةُ آلافٍ إلا عشرةً.

فصلٌ

في أحكام الجناية علىٰ العبد

قال: (ومَن قَتَلَ عبداً خطأً: فعليه قيمتُه، لا تُزادُ علىٰ عشرةِ آلافِ درهم.

فإن كانت قيمتُه عشرةَ آلافِ درهمٍ أو أكثرَ: قُضِيَ عليه[١] بعشرة آلافٍ إلا عشرةً.

وفي الأَمَة إذا زادتْ قيمتُها علىٰ الدية، وهي خمسةُ آلافِ درهمٍ أو أكثر: قُضِيَ لها[٢] بخمسة آلافٍ إلا عشرةً).

وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف والشافعي[٣] رحمهما الله: تجبُ قيمتُه بالغةً ما بَلَغَتْ.

---

(١) أي علىٰ عاقلته، وفي نُسخ: له.

(٢) وفي نُسخ: قُضي له، وفي أخرىٰ: كان له، وفي نُسخ بدون: قُضي له.

(٣) نهاية المطلب ١٦/٣١.

. . . .

ولو غَصَبَ عبداً قيمتُه عشرون ألفاً، فهلَكَ في يدِه: تجبُ قيمتُه بالغة ما بَلَغَتْ، بالإجماع.

لهما: أن الضمانَ بدلُ الماليَّة، ولهذا يجبُ للمولىٰ، وهو لا يملكُ العبدَ إلا من حيث الماليةُ.

ولو قُتِلَ العبدُ المبيعُ قبلَ القبض: يبقىٰ العقدُ[1]، وبقاؤه ببقاء المالية أصلاً، أو بدلاً، وصار كقليلِ القيمةِ، وكالغصب.

ولأبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾. النساء/٩٢، أوجبها مطلقاً[2]، وهي اسمٌ للواجب بمقابلة الآدمية.

ولأنَّ فيه[3] معنىٰ الآدمية، حتىٰ كان مكلَّفاً، وفيه معنىٰ الماليةِ، والآدميةُ أعلاهما، فيجبُ اعتبارُها بإهدار الأدنىٰ عند تعذُّر الجمع بينهما.

وضمانُ الغصبِ: بمقابلة المالية، إذِ الغصبُ لا يَرِدَ إلا علىٰ المال.

وبقاءُ العقدِ[4]: يَتْبعُ فائدةً، حتىٰ يبقىٰ بعد قَتْلِه عمداً[5] وإن لم يكنِ القصاصُ بدلاً عن المالية، فكذلك في أمر الدية.

---

(١) أي ولا ينفسخ. وفي نُسخ: العبد.

(٢) من غير فصلٍ بين أن يكون المقتول حراً أو عبداً في قتل الخطأ.

(٣) أي العبد.

(٤) هذا جوابٌ عن قولهما، وبيانه: أن بقاء العقد في قتل العبد: يتبع الفائدة، وهي انقلاب القصاص مالاً بالصلح، فبقاؤه: يدل علىٰ أن يبقىٰ لأجل الفائدة. البناية ١٦/١٦١.

(٥) أي حتىٰ يبقىٰ العقد بعد قتله عمداً.

وفي يدِ العبدِ : نصفُ قيمتِه، لا تُزادُ علىٰ خمسةِ آلافٍ إلا خمسةً.

وكلُّ ما يُقدَّرُ به من ديةِ الحرِّ : فهو مقدَّرٌ من قيمة العبدِ.

وفي قليل القيمة: الواجبُ[١] بمقابلة الآدمية، إلا أنه لا سَمْعَ فيه، فقدَّرْناه بقيمته رأياً.

بخلاف كثيرِ القيمة: لأن قيمةَ الحرِّ مقدَّرةٌ بعشرة آلافِ درهمٍ، ونَقصْنا منها في العبد؛ إظهاراً لانحطاط رُتبته.

وتعيينُ العشرة: بأثرِ عبدِ الله بن مسعودٍ رضي الله عنه[٢].

قال: (وفي يدِ العبدِ: نصفُ قيمتِه، لا تُزادُ[٣] علىٰ خمسةِ آلافٍ إلا خمسةً)؛ لأن اليدَ من الآدميِّ نصفُه، فتُعتبرُ بكُلِّه، ويُنقَصُ هذا المقدارُ؛ إظهاراً لانحطاط رُتْبته.

قال: (وكلُّ ما يُقدَّرُ به من ديةِ الحرِّ: فهو مقدَّرٌ من قيمة العبدِ).

---

(١) أي وجوب القيمة.

(٢) قال في الدراية ٢/٢٨٤: لم أجده. اهـ. قلت: لكن قال الإتقاني في غاية البيان: روىٰ القدوري في شرح مختصر الكرخي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في قيمة العبد: لا يُزاد علىٰ عشرة آلاف إلا عشرة، وذِكْرُ ابن عباس موضع ابن مسعود: غير صحيح. اهـ

وقال في العناية ٩/٢٨٨: وقع في بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما، وهو ما روي عنه: لا يُبلَغ بقيمة العبد دية الحر، ويُنقَص منه عشرة دراهم، والأول أصح؛ لموافقته لأكثر النسخ. اهـ، وينظر البناية ١٦/١٦٢، والتعريف والإخبار ٤/١٢٧.

(٣) وفي نُسخ: لا يزاد. بالتذكير.

وإنْ غَصَبَ أمةً قيمتُها عشرون ألفاً، فماتَتْ في يده: فعليه تمامُ قيمتِها.

ومَن قَطَعَ يدَ عبدٍ، فأعتَقَه المولىٰ، ثم مات من ذلك: فإن كان له ورثةٌ غيرُ المولىٰ: فلا قصاصَ فيه، وإلا اقْتُصَّ منه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا قصاصَ في ذلك، وعلىٰ القاطعِ أَرْشُ اليد، وما نَقَصَه من ذلك إلىٰ أن أعتَقَه، ويبطلُ الفضلُ.

لأنَّ القيمةَ في العبد: كالدية في الحُرِّ، إذْ هو بدلُ الدم، علىٰ ما قرَّرْناه.

قال: (وإنْ غَصَبَ أمةً قيمتُها عشرون ألفاً، فماتَتْ في يده: فعليه تمامُ قيمتِها)؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّ ضمانَ الغصب ضمانُ المالية.

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ عبدٍ، فأعتَقَه المولىٰ، ثم مات من ذلك: فإن كان له ورثةٌ غيرُ المولىٰ: فلا قصاصَ فيه، وإلا اقْتُصَّ منه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا قصاصَ في ذلك، وعلىٰ القاطعِ أَرْشُ اليد، وما نَقَصَه من ذلك[1] إلىٰ أن أعتَقَه، ويبطلُ الفضلُ[2]).

وإنما لا يجبُ القصاصُ في الوجه الأول: لاشتباه مَن له الحقُّ؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ عند الموتِ مستنِداً إلىٰ وقتِ الجَرْحِ، فعلىٰ اعتبار حالة

---

(١) أي القطع.

(٢) وهو تمام قيمة العبد.

. . . .

الجَرْحِ: يكون الحَقُّ للمولىٰ، وعلىٰ اعتبار الحالةِ الثانية[١]: يكون للورثة، فتَحَقَّقَ الاشتباهُ، وتعذَّرَ الاستيفاءُ، فلا يجبُ علىٰ وجهٍ يُستوفَىٰ، وفيه الكلامُ، واجتماعُهما لا يُزيلُ الاشتباهَ؛ لأن المِلْكَيْن: في الحالَيْن.

بخلاف العبدِ الموصَىٰ بخدمته لرجلٍ، وبرقَبَتِه لآخَرَ إذا قُتِلَ: لأن ما لكلِّ واحدٍ منهما من الحقِّ: ثابتٌ من وقتِ الجَرح إلىٰ وقت الموت، فإذا اجتمعا: زال الاشتباه.

ولمحمدٍ رحمه الله في الخلافية، وهو ما إذا لم يكنْ للعبد ورثةٌ سوىٰ المولىٰ: أن سببَ الولايةِ قد اختَلَفَ؛ لأنه المِلكُ: علىٰ اعتبار إحدىٰ الحالتَيْن[٢]، والوِراثةُ بالوَلاء: علىٰ اعتبار الأخرىٰ[٣]، فنُزِّلَ منزلةَ اختلافِ المستَحِقِّ فيما يُحتاط فيه، كما إذا قال لآخَرَ: بعتَني هذه الجاريةَ بكذا، فقال المولىٰ: زوَّجْتُها منكَ: لا يَحِلُّ له وطؤها.

ولأن الإعتاقَ قاطعٌ للسِّراية، وبانقطاعِها يبقىٰ الجُرْحُ بلا سرايةٍ، والسرايةُ بلا قَطْعٍ، فيمتنعُ القصاصُ.

ولهما: أنَّا تيقَّنَّا بثبوت الولايةِ للمولىٰ، فيستوفِيْه، وهذا لأنَّ المَقْضِيَّ

---

(١) أي حالة الموت.

(٢) أي حالة الجرح.

(٣) وهي حالة الموت.

. . . .

له[١] معلومٌ، والحُكْمَ[٢] متَّحِدٌ، فوجب القولُ بالاستيفاء.

بخلاف الفصلِ الأولِ[٣]؛ لأن المَقْضِيَّ له مجهولٌ، ولا معتبرَ باختلاف السببِ ها هنا؛ لأن الحكمَ لا يختلف.

بخلاف تلك المسألة؛ لأن مِلْكَ اليمينِ يُغايِرُ ملكَ النكاح حُكماً، والإعتاقُ لا يَقطعُ السرايةَ لذاته، بل لاشتباهِ مَن له الحقُّ، وذلك في الخطأ؛ دونَ العمد؛ لأنَّ العبدَ لا يَصلُحُ مالكاً للمال، فعلىٰ اعتبارِ حالةِ الجَرْحِ: يكونُ الحَقُّ للمولىٰ، وعلىٰ اعتبار حالة الموتِ: يكونُ للميت؛ لحُريته، فتُقضىٰ منه ديونُه، وتُنَفَّذُ وصاياه، فجاء الاشتباهُ.

أما العمدُ: فموجَبُه القصاصُ، والعبدُ مُبَقّىً علىٰ أصلِ الحرية فيه.

وعلىٰ اعتبار أن يكون الحَقُّ له: فالمولىٰ هو الذي يتولاَّه، إذْ لا وارثَ له سواه، فلا اشتباهَ فيمَن له الحقُّ.

وإذا امتنع القصاصُ في الفصلَيْن عند محمدٍ رحمه الله: يجبُ أرشُ اليد، وما نَقَصَه من وقتِ الجَرْحِ إلىٰ وقت الإعتاقِ، كما ذكرنا؛ لأنه حَصَلَ علىٰ ملكِه، ويبطلُ الفضلُ.

---

(١) أي المولىٰ.

(٢) أي المقضيُّ به، وهو القصاص.

(٣) أي كان له ورثةٌ غير المولىٰ.

ومَن قال لعبدَيْه : أحدُكما حُرٌّ، ثم شُجَّا، فأَوْقَعَ العتقَ علىٰ أحدِهما : فأَرْشُهما للمولىٰ.

وعندهما: الجوابُ في الفصل الأول: كالجواب عند محمدٍ رحمه الله في الفصل الثاني.

قال: (ومَن قال لعبدَيْه: أحدُكما حُرٌّ، ثم شُجَّا، فأَوْقَعَ العتقَ علىٰ أحدِهما: فأَرْشُهما للمولىٰ)؛ لأن العتقَ غيرُ نازلٍ في المعيَّن، والشَّجَّةُ تصادفُ المعيَّنَ، فبَقِيَا مملوكَيْن في حقِّ الشجَّة.

ولو قَتَلَهما رجلٌ: تجبُ ديةُ حُرٍّ، وقيمةُ عبدٍ.

والفَرْقُ: أنَّ البيانَ إنشاءٌ من وجهٍ، وإظهارٌ من وجهٍ، علىٰ ما عُرِفَ[١]، وبعدَ الشجَّة: بقيَ مَحَلاًّ للبيان، فاعتُبر إنشاءً في حَقِّهما، وبعدَ الموت: لم يبقَ محلاًّ للبيان، فاعتبرناه إظهاراً مَحْضاً، وأحدُهما حُرٌّ بيقينٍ، فتجبُ قيمةُ عبدٍ، وديةُ حُرٍّ.

بخلاف ما إذا قَتَلَ كلَّ واحدٍ منهما[٢] رجلٌ: حيثُ تجبُ قيمةُ المملوكَيْن؛ لأنَّا لم نتيقَّنْ بقتلِ كلِّ واحدٍ منهما حراً، وكلٌّ منهما يُنكِرُ ذلك.

ولأن القياسَ يأبىٰ ثبوتَ العتقِ في المجهولِ؛ لأنه لا يفيدُ فائدته.

وإنما صحَّحْناه: ضرورةَ صحةِ التصرُّف، وأثبتنا له ولايةَ النقل من

---

(١) أي في علم أصول الفقه. البناية ١٦/١٦٨.

(٢) أي معاً.

ومَن فَقَأَ عينَيْ عبدٍ : فإن شاء المولىٰ دَفَعَ عبدَه، وأَخَذَ قيمتَه، وإن شاء أَمْسَكَه، ولا شيءَ له من النقصان عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : إن شاء أمسك العبدَ، وأَخَذَ ما نَقَصَه، وإن شاء دَفَعَ العبدَ، وأَخَذَ قيمتَه.

المجهول إلىٰ المعلوم، فيَتقدَّرُ بقَدْر الضرورةِ، وهي في النفس، دون الأطرافِ، فبقيَ كلٌّ مملوكاً في حقِّها[1].

قال: (ومَن فَقَأَ عينَيْ عبدٍ: فإن شاء المولىٰ دَفَعَ عبدَه، وأَخَذَ قيمتَه، وإن شاء أَمْسَكَه، ولا شيءَ له من النقصان عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شاء أمسك العبدَ، وأَخَذَ ما نَقَصَه، وإن شاء دَفَعَ العبدَ، وأَخَذَ قيمتَه).

وقال الشافعيُّ[2] رحمه الله: يُضَمِّنُه كلَّ القيمة، ويُمسكُ الجُثَّةَ[3]؛ لأنه يَجعَلُ الضمانَ مقابَلاً بالفائت، فبقِيَ الباقي علىٰ مِلْكِه، كما إذا قَطَعَ إحدىٰ يديه، أو فَقَأَ إحدىٰ عَيْنَيْه.

ونحن نقول: إن معنىٰ الماليةَ قائمةٌ في الذات، وهي معتبرةٌ في حقِّ الأطراف؛ لسقوط اعتبارِها في حقِّ الذات[4]؛ قَصْراً عليه.

---

(١) أي في حق الأطراف التي وقعت عليها الشجة. البناية ١٦/١٦٩.
وفي نُسخ: حقهما.

(٢) المهذب ٣/٣٢٥.

(٣) أي يمسكُ المولىٰ ذاتَ العبد، والجُثَّةُ: شخص الإنسان. مختار الصحاح.

(٤) أي جميع البدن.

. . . .

وإذا كانت معتبرةً وقد وُجِدَ إتلافُ النفسِ من وجهٍ، بتفويتِ جنسِ المنفعةِ، والضمانُ يَتقدَّرُ بقيمة الكلِّ: فوَجَبَ أنْ يتملَّكَ الجثةَ؛ دفعاً للضرر، ورعايةً للمماثلة.

بخلاف ما إذا فَقَأَ عينَيْ حُرٍّ؛ لأنه ليس فيه معنىٰ المالية.

وبخلافِ عينَيِ المدبَّرِ؛ لأنه لا يَقبلُ الانتقالَ من ملكٍ إلىٰ ملكٍ، وفي قَطْعِ إحدىٰ اليدَيْن، وفَقْءِ إحدىٰ العينَيْن: لم يوجد تفويتُ جنسِ المنفعة.

ولهما: أن معنىٰ المالية لَمَّا كان معتبراً: وجب أن يتخيَّرَ المولىٰ علىٰ الوجه الذي قلناه، كما في سائر الأموال، فإنَّ مَن خَرَّقَ ثوبَ غيرِه خَرْقاً فاحشاً: إن شاء المالكُ دَفَعَ الثوبَ إليه، وضمَّنَه قيمتَه، وإن شاء أمسَكَ الثوبَ، وضمَّنَه النقصانَ.

وله: أنَّ الماليةَ وإن كانت معتبرةً في الذات، فالآدميةُ غيرُ مُهدَرَةٍ فيه، وفي الأطراف أيضاً.

ألا ترىٰ أن عبداً لو قَطَعَ يدَ عبدٍ آخَرَ: يُؤمَرُ المولىٰ بالدفع أو الفداء، وهذا من أحكام الآدمية؛ لأن موجَبَ الجنايةِ علىٰ المال: أن تُباعَ رقبتُه فيها.

ثم من أحكام الأُولىٰ[(١)]: أنْ لا يَنقسِمَ علىٰ الأجزاء، ولا يَتملَّكَ[(٢)] الجُثَّةَ.

---

(١) أي أحكام الآدمية.

(٢) أي لا يتملك الجاني الذي فقأ ذات العبد.

. . . .

ومن أحكام الثانية[١]: أنْ ينقسِمَ علىٰ الأجزاء، ويتملَّكَ الجُثَّةَ، فوفَّرْنا علىٰ الشَّبَهَيْن حظَّهما من الحُكْم، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) أي أحكام المالية.

فصلٌ
في جناية المُدَبَّرِ، وأُمِّ الولد

وإذا جَنَىٰ المدبَّرُ، أو أُمُّ الولدِ جنايةً: ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمتِه ومن أَرْشِها.

فصلٌ
في جناية المُدَبَّرِ، وأُمِّ الولد

قال: (وإذا جَنَىٰ المدبَّرُ، أو أُمُّ الولدِ جنايةً: ضَمِنَ المولىٰ الأقلَّ من قيمتِه[1] ومن أَرْشِها[2]).

لِمَا رُوي عن أبي عبيدة بنِ الجرَّاحِ رضي الله عنه أنه قضىٰ بجناية المدبَّرِ علىٰ مولاه[3].

---

(١) أي قيمة كلٍّ منهما بوصف التدبير والاستيلاد، وقد جاء في نُسخ من القدوري: الأقل من قيمتهما، ومن أرش جنايتهما. ينظر لاختلاف نُسخ القدوري ما علَّقته علىٰ اللباب للميداني ٤/٤١٣.

(٢) أي أرش جنايتهما.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٣٢٦)، وقد قضىٰ بذلك بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم من نكير، وكان يومئذ أميراً بالشام، فكان إجماعاً. تبيين الحقائق ٦/١٦٤، البناية ١٦/١٧٣.

. . . .

ولأنه صار مانعاً عن تسليمِه في الجنايةِ بالتدبيرِ أو الاستيلاد من غير اختياره الفداءَ، فصار كما إذا فَعَلَ ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم.

وإنما يجبُ الأقلُّ من قيمته ومن الأرش: لأنه لا حَقَّ لوليِّ الجنايةِ في أكثرَ من الأرش، ولا مَنْعَ من المولىٰ في أكثرَ من القيمة.

ولا تخييرَ بين الأقلِّ والأكثرِ؛ لأنه لا يُفيدُ في جنسٍ واحدٍ؛ لاختيارِه الأقلَّ لا محالة.

بخلاف القِنِّ[1]؛ لأن الرَّغَباتِ صادقةٌ في الأعيانِ، فيُفيدُ التخييرَ بين الدفعِ والفداء.

وجناياتُ المدبَّرِ وإن توالَتْ: لا توجِبُ إلا قيمةً واحدةً؛ لأنه لا مَنْعَ منه إلا في رقبةٍ واحدةٍ.

ولأنَّ دَفْعَ القيمةِ فيه: كدَفْعِ العبدِ[2]، وذلك لا يتكرَّرُ، فهذا كذلك.

ويتضاربون بالحِصَص فيها.

وتُعتبرُ قيمتُه لكلِّ واحدٍ في حالِ الجناية عليه؛ لأنَّ المنعَ في هذا الوقت يتحقَّقُ.

---

(١) حيث يُخيَّر بين الدفع والفداء.

(٢) أي في القِنِّ.

فإن جنىٰ جنايةً أخرىٰ وقد دَفَعَ المولىٰ القيمةَ إلىٰ وليِّ الجنايةِ الأُوْلىٰ بقضاءٍ: فلا شيءَ عليه.

وإن كان المولىٰ دَفَعَ القيمةَ بغير قضاءٍ: فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتَّبع المولىٰ، وإن شاء اتَّبَعَ وليَّ الجناية الأُولىٰ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيءَ علىٰ المولىٰ.

قال: (فإن جنىٰ جنايةً أخرىٰ وقد دَفَعَ المولىٰ القيمةَ إلىٰ وليِّ الجنايةِ الأُوْلىٰ بقضاءٍ: فلا شيءَ عليه[(١)])؛ لأنه مجبورٌ علىٰ الدفع.

قال: (وإن كان المولىٰ دَفَعَ القيمةَ بغير قضاء: فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتَّبع المولىٰ، وإن شاء اتَّبَعَ وليَّ الجناية الأُولىٰ[(٢)]، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيءَ علىٰ المولىٰ).

لأنه حين دَفَعَ لم تكنِ الجنايةُ الثانيةُ موجودةً، فقد دَفَعَ كلَّ الحَقِّ إلىٰ مُستَحِقِّه، وصار كما إذا دَفَعَ بالقضاء.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنَّ المولىٰ جانٍ بدَفْعِ حَقِّ وليِّ الجناية الثانية طوعاً، ووليُّ الأُولىٰ ضامِنٌ بقَبْضِ حَقِّه ظلماً، فيُخيَّر.

وهذا لأن الثانيةَ مقارنةٌ حُكْماً من وجهٍ، ولهذا يُشارِكُ وليَّ الجنايةِ الأُولىٰ، ومتأخِّرةٌ حُكْماً، من حيث إنه تُعتبرُ قيمتُه يومَ الجناية الثانية في

---

(١) أي علىٰ المولىٰ، وجاء زيادة في بداية المبتدي ص٧٠٧، وهي: فلا شيء عليه، ويتَّبعُ وليُّ الجناية الثانية وليَّ الجناية الأُولىٰ، فيشاركه فيما أخذ.

(٢) فإن اتَّبع المولىٰ: فله أن يرجع علىٰ ولي الجناية الأولىٰ. حاشية سعدي.

وإذا أعتق المولىٰ المدبَّرَ وقد جنىٰ جناياتٍ : لم تلزَمْه إلا قيمةٌ واحدةٌ.

وأمُّ الولدِ : بمنزلة المدبَّرِ في جميع ما وصفنا.

وإذا أقرَّ المدبَّرُ بجنايةٍ : لم يَجُزْ إقرارُه، ولا يلزَمُه به شيءٌ، عَتَقَ أو لم يَعتِقْ.

حقِّها، فجُعِلَتْ كالمقارِنة في حقِّ التضمين؛ لإبطاله ما تعلَّقَ به من حقِّ وليِّ الثانية؛ عملاً بالشبَهَيْن.

قال: (وإذا أعتق المولىٰ المدبَّرَ وقد جنىٰ جناياتٍ: لم تلزَمْه إلا قيمةٌ واحدةٌ)؛ لأن الضمانَ إنما وجب عليه: بالمنع، فصار وجودُ الإعتاقِ من بعدُ، وعَدَمُه: بمنزلةٍ.

قال: (وأمُّ الولدِ: بمنزلة المدبَّرِ في جميع ما وصفنا)؛ لأن الاستيلادَ مانعٌ من الدفع، كالتدبير.

قال: (وإذا أقرَّ المدبَّرُ بجنايةٍ: لم يَجُزْ إقرارُه، ولا يلزَمُه به شيءٌ، عَتَقَ أو لم يَعتِقْ)؛ لأن موجَبَ جناية الخطأِ: علىٰ سيدِه، وإقرارُه به: لا يَنْفُذُ علىٰ السيِّد، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب

غَصْب العبدِ والمدبَّرِ والصبيِّ، والجناية في ذلك

ومَن قَطَعَ يدَ عبدِه، ثم غَصَبَه رجلٌ، ومات في يدِه من القطع: فعليه قيمتُه أقطعَ.

وإن كان المولىٰ قَطَعَ يدَه في يدِ الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب: فلا شيءَ عليه.

باب

غَصْب العبدِ والمدبَّرِ والصبيِّ، والجناية في ذلك

قال: (ومَن قَطَعَ يدَ عبدِه، ثم غَصَبَه رجلٌ، ومات في يدِه من القطع: فعليه[1] قيمتُه أقطعَ.

وإن كان المولىٰ قَطَعَ يدَه في يدِ الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب: فلا شيءَ عليه).

والفَرْقُ: أن الغصبَ قاطعٌ للسراية؛ لأنه سببُ الملك، كالبيع، فيصيرُ كأنه هَلَكَ بآفةٍ سماويةٍ، فتجبُ قيمتُه أقطعَ، ولم يوجدِ القاطعُ[2] في الفصل

---

(١) أي علىٰ الغاصب.

(٢) أي قاطع السراية في المسألة الثانية.

وإذا غَصَبَ العبدُ المحجورُ عليه عبداً محجوراً عليه، فمات في يده: فهو ضامِنٌ.

ومَن غَصَبَ مدبَّراً، فجنىٰ عنده جنايةً، ثم ردَّه علىٰ المولىٰ، فجنىٰ عنده جنايةً أخرىٰ: فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان.

ويَرجعُ المولىٰ بنصف قيمتِه علىٰ الغاصب.

الثاني، فكانتِ السرايةُ مضافةً إلىٰ البداية، فصار المولىٰ متلِفاً، فيصيرُ مستردّاً، كيف وأنه استولىٰ عليه، وهو استردادٌ، فيَبرأُ الغاصبُ عن الضمان.

قال: (وإذا غَصَبَ العبدُ المحجورُ عليه عبداً محجوراً عليه، فمات في يده: فهو ضامِنٌ)؛ لأن المحجورَ عليه مؤاخَذٌ بأفعاله.

قال: (ومَن غَصَبَ مدبَّراً، فجنىٰ عنده جنايةً، ثم ردَّه علىٰ المولىٰ، فجنىٰ عنده جنايةً أخرىٰ: فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان)؛ لأن المولىٰ بالتدبير السابقِ أعجزَ نفسَه عن الدفع من غيرِ أن يصيرَ مختاراً للفداء، فيصيرُ مُبطِلاً حقَّ أولياءِ الجناية، إذْ حَقُّهم فيه، ولم يَمنَعْ إلا رقبةً واحدةً، فلا يُزادُ علىٰ قيمتِها، وتكونُ بين وليَّيِ الجنايتَيْن نصفَيْن؛ لاستوائهما في الموجَبِ.

قال: (ويَرجعُ المولىٰ بنصف قيمتِه علىٰ الغاصب)؛ لأنه استُحِقَّ نصفُ البدلِ بسببٍ كان في يدِ الغاصبِ، فصار كما إذا استُحِقَّ نصفُ العبدِ بهذا السببِ(١).

---

(١) أي بسبب كان في يد الغاصب.

وَيَدْفعُه إلىٰ وليِّ الجنايةِ الأُولىٰ، ثم يرجعُ بذلك علىٰ الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يَرجِعُ بنصفِ قيمتِه، فيَسلَمُ له.

وإن كان جنىٰ عند المولىٰ، فغَصَبَه رجلٌ، فجنىٰ عندَه جنايةً أخرىٰ: . .

قال: (وَيَدْفعُه إلىٰ وليِّ الجنايةِ الأُولىٰ، ثم يرجعُ بذلك علىٰ الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: يَرجِعُ بنصفِ قيمتِه، فيَسلَمُ[1] له[2])؛ لأن الذي يرجعُ به المولىٰ علىٰ الغاصب عِوَضُ ما سَلَّمَ لوليِّ الجناية الأُولىٰ، فلا يدفعُه إليه؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ اجتماع البدلِ والمُبدَلِ في ملكِ رجلٍ واحدٍ، وكي لا يتكرَّرَ الاستحقاقُ.

ولهما: أنَّ حقَّ الأولِ في جميع القيمة؛ لأنه حين جنىٰ في حَقِّه: لا يُزاحِمُه أحدٌ.

وإنما انتَقَصَ: باعتبار مزاحمةِ الثاني، فإذا وَجَدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً: يأخذُه ليَتِمَّ حَقُّه.

فإذا أَخَذَه منه: يرجعُ المولىٰ بما أَخَذَه علىٰ الغاصب؛ لأنه استُحِقَّ من يدِه بسببٍ كان في يدِ الغاصب.

قال: (وإن كان جنىٰ عند المولىٰ، فغَصَبَه رجلٌ، فجنىٰ عندَه جنايةً أخرىٰ:

---

(١) وفي نُسخ: فيُسلَّم.

(٢) أي للمولىٰ.

فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان، ويَرجعُ بنصفِ القيمةِ علىٰ الغاصب، فيدفعُه إلىٰ وليِّ الجناية الأُولىٰ، ولا يَرجعُ به علىٰ الغاصبِ.

ومَن غَصَبَ عبداً، فجنىٰ في يدِه، ثم ردَّه، فجنىٰ جنايةً أخرىٰ: فإنَّ المولىٰ يدفعُه إلىٰ وليَّيِ الجنايتَيْن، ثم يرجعُ به علىٰ الغاصبِ بنصفِ قيمته، فيَدفعُه إلىٰ الأولِ، ويرجعُ به علىٰ الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان[1]، ويَرجعُ بنصفِ القيمةِ علىٰ الغاصب)؛ لِمَا بيَّنَّا في الفصل الأول، غيرَ أن استحقاقَ النصفِ حَصَلَ بالجناية الثانية، إذْ كانت هيَ في يدِ الغاصب.

(فيدفعُه إلىٰ وليِّ الجناية الأُولىٰ، ولا يَرجعُ به علىٰ الغاصبِ)، وهذا بالإجماع، بخلاف الفصلِ الأول عند محمدٍ رحمه الله.

ثم وَضَعَ محمدٌ[2] رحمه الله المسألةَ في العبد، فقال: (ومَن غَصَبَ عبداً، فجنىٰ في يدِه، ثم ردَّه، فجنىٰ جنايةً أخرىٰ: فإنَّ المولىٰ يدفعُه إلىٰ وليَّيِ[3] الجنايتَيْن، ثم يرجعُ به علىٰ الغاصبِ بنصفِ قيمته، فيَدفعُه إلىٰ الأولِ، ويرجعُ به علىٰ الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: نصفين.

(٢) أي في الجامع الصغير. البناية ١٦/١٨١.

(٣) وفي نُسخ: ولي. بالإفراد.

وقال محمدٌ رحمه الله: يرجعُ بنصفِ القيمةِ، فيَسْلَمُ له.

وإن جنىٰ العبدُ عند المولىٰ، ثم غَصَبَه، فجنىٰ في يدِه: دَفَعَه المولىٰ إلىٰ أوليائهم نصفَيْن، ويَرجعُ بنصفِ قيمتِه، فيدفعُه إلىٰ الأول، ولا يَرجعُ به.

ومَن غَصَبَ مدبَّراً، فجنىٰ عندَه جنايةً، ثم ردَّه علىٰ المولىٰ، ثم غَصَبَه، ثم جنىٰ عندَه جنايةً أخرىٰ، فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان.

ثم يَرجعُ بقيمته علىٰ الغاصب.

وقال محمدٌ رحمه الله: يرجعُ بنصفِ القيمةِ، فيَسْلَمُ[1] له.

وإن جنىٰ العبدُ عند المولىٰ، ثم غَصَبَه، فجنىٰ في يدِه: دَفَعَه المولىٰ إلىٰ أوليائهم نصفَيْن، ويَرجعُ بنصفِ قيمتِه، فيدفعُه إلىٰ الأول[2]، ولا يَرجعُ به).

والجوابُ في العبدِ: كالجوابِ في المدبَّر في جميع ما ذكرنا، إلا أنَّ في هذا الفصلِ يَدفعُ المولىٰ العبدَ، وفي الأولِ يدفعُ القيمةَ.

قال: (ومَن غَصَبَ مدبَّراً، فجنىٰ عندَه جنايةً، ثم ردَّه علىٰ المولىٰ، ثم غَصَبَه، ثم جنىٰ عندَه جنايةً أخرىٰ، فعلىٰ المولىٰ قيمتُه بينهما نصفان[3])؛ لأنه مَنَعَ رقبةً واحدةً بالتدبير، فيجبُ عليه قيمةٌ واحدةٌ.

(ثم يَرجعُ بقيمته علىٰ الغاصب)؛ لأن الجنايتَيْن كانتا في يدِ الغاصب.

---

(١) وضُبطت في نُسخ: فيُسَلِّم.

(٢) أي ولي الجناية الأُولىٰ.

(٣) وفي نُسخ: نصفين.

فيَدفعُ نصفَها إلىٰ الأول، ويَرجعُ به علىٰ الغاصب.

ومَن غَصَبَ صبيّاً حُرّاً، فمات في يدِه فَجْأةً، أو بحُمَّىً: . . . .

(فيَدفعُ نصفَها إلىٰ الأول[١])؛ لأنه استُحِقَّ كلُّ القيمة؛ لأن عندَ وجودِ الجناية عليه لا حَقَّ لغيره، وإنما انتَقَصَ بحُكْمِ المزاحمةِ من بعد.

قال: (ويَرجعُ به[٢] علىٰ الغاصب)؛ لأن الاستحقاقَ كان بسببٍ كان في يدِه؛ ويُسلِّمُ له[٣]، ولا يَدفعُه إلىٰ وليِّ الجناية الأُولىٰ، ولا إلىٰ وليِّ الجنايةِ الثانيةِ؛ لأنه لا حَقَّ له إلا في النصف؛ لسَبْقِ حَقِّ الأول، وقد وَصَلَ ذلك إليه.

ثم قيل: هذه المسألةُ علىٰ الاختلاف، كالأُولىٰ، وقيل: علىٰ الاتفاق.

والفَرْقُ لمحمدٍ رحمه الله: أنَّ في الأُولىٰ: الذي يرجعُ به: عِوَضٌ عما سَلَّمَ لوليِّ الجناية الأُولىٰ؛ لأن الجنايةَ الثانيةَ كانت في يدِ المالك، فلو دَفَعَ إليه ثانياً: يَتكرَّرُ الاستحقاقُ.

وأما في هذه المسألة: فيُمكِنُ أنْ يُجْعَلَ عوضاً عن الجناية الثانية؛ لحصولها في يد الغاصب، فلا يؤدي إلىٰ ما ذكرناه.

قال: (ومَن غَصَبَ صبيّاً حُرّاً، فمات في يدِه فَجْأةً[٤]، أو بحُمَّىً:

---

(١) أي ولي الجناية الأُولىٰ.

(٢) أي بالنصف الذي دفعه ثانياً إلىٰ ولي الجناية الأُولىٰ. البناية ١٦/١٨٢.

(٣) أي للمولىٰ، وضُبطت في نُسخ: ويَسْلَمُ له.

(٤) وفي نُسخ: فُجاءةً.

فليس عليه شيءٌ.

وإن مات من صاعقةٍ، أو نَهَشَتْه حيَّةٌ: فعلىٰ عاقلةِ الغاصب الديةُ.

فليس عليه شيءٌ.

وإن مات من صاعقةٍ، أو نَهَشَتْه[1] حيَّةٌ: فعلىٰ عاقلةِ الغاصب الديةُ)، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أنَّ لا يَضمَنَ في الوجهَيْن، وهو قولُ زفرَ والشافعيِّ[2] رحمهما الله؛ لأن الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّقُ، ألا يُرىٰ أنه لو كان مكاتَباً صغيراً: لا يَضمَنُه مع أنه حرٌّ يداً، فإذا كان الصغيرُ حرّاً رقبةً ويداً: أَوْلىٰ أن لا يَضمَن.

وجهُ الاستحسان: أنه لا يَضمَنُ بالغصب، ولكن يَضمَنُ بالإتلاف، وهذا إتلافٌ تسبيباً؛ لأنه نَقَلَه إلىٰ أرضٍ مَسْبَعَةٍ[3]، أو إلىٰ مكانِ الصواعق.

وهذا لأن الصواعقَ والحيَّاتِ والسِّباعَ لا تكون في كلِّ مكان، فإذا نَقَلَه إليه[4]: فهو متعدٍّ فيه، وقد أزال حفظَ الوليِّ، فيُضافُ إليه؛ لأن شَرْطَ العلةِ يُنَزَّلُ مَنزلةَ العلة إذا كان تعدِّياً، كالحَفْر في الطريق.

---

(١) وفي نُسخ: نَهَسَتْه: بالسين. قلت: نهس، ونهش: بمعنىً واحد، وفي نُسخ: أو نَهْسةِ حيةٍ.

(٢) روضة الطالبين ٥/٧.

(٣) علىٰ وزن: مَرْحَلَة: أي أرضٌ يأوي إليها السِّبَاعُ.

(٤) أي إلىٰ موضعٍ تكون فيه الأشياء المذكورة.

وإذا أُوْدِعَ صبيٌّ عبداً، فقَتَلَه: فعلىٰ عاقلتِه الديةُ.

وإن أُودِعَ طعاماً، فأَكَلَه: لم يَضمَن.

بخلاف الموتِ فجأةً أو بحُمَّىً؛ لأن ذلك لا يختلفُ باختلاف الأماكن، حتىٰ لو نَقَلَه إلىٰ موضعٍ تَغْلِبُ فيه الحُمَّىٰ والأمراضُ: نقول بأنه يَضمنُ، فتجبُ الديةُ علىٰ العاقلةِ؛ لكونه قَتْلاً تسبيباً.

قال: (**وإذا أُوْدِعَ صبيٌّ عبداً، فقَتَلَه**[1]**: فعلىٰ عاقلتِه**[2] **الديةُ**.

وإن أُودِعَ طعاماً، فأَكَلَه: لم يَضمَن)، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف والشافعيُّ[3] رحمهما الله: يضمَنُ في الوجهَيْن جميعاً.

وعلىٰ هذا: إذا أُودِعَ العبدُ المحجورُ عليه مالاً، فاستهلَكَه: لا يُؤاخَذُ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويُؤاخَذُ به بعد العتق.

وعند أبي يوسف والشافعيِّ[4] رحمهما الله: يُؤاخَذُ به في الحال.

وعلىٰ هذا الخلافِ: الإقراضُ، والإعارةُ في العبدِ، والصبيِّ.

وقال محمدٌ في أصل «الجامع الصغير»[5]: صبيٌّ قد عَقَلَ.

---

(١) أي فقتل الصبيُّ العبدَ المودَعَ. البناية ١٦/١٨٥.

(٢) أي عاقلة الصبي.

(٣) له فيها قولان. الحاوي الكبير ١٢/٢٩٦.

(٤) له فيها قولان. نهاية المطلب ٦/٤٥٧.

(٥) الجامع الصغير ص٢٥٠، مع التنبيه أن محقق الجامع الصغير جعل من فوارق النُّسخ: صبيٌّ يعقل، ولم يُثبت في الأعلىٰ لفظ: يعقل. =

. . . .

وفي «الجامع الكبير[(١)]» وَضَعَ المسألةَ في صبيٍّ ابنِ اثنتي عشرةَ سنةً.

وهذا يدلُّ علىٰ أنَّ غيرَ العاقلِ يضمنُ، بالاتفاق[(٢)]؛ لأن التسليطَ غيرُ معتبَرٍ، وفعلُه معتَبَرٌ.

لهما: أنه أتلف مالاً متقوِّماً معصوماً حقّاً لمالكِه، فيجبُ عليه الضمانُ، كما إذا كانتِ الوديعةُ عبداً، وكما إذا أتلفه غيرُ الصبيِّ في يدِ الصبيِّ المودَع.

ولأبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: أنه أتلف مالاً غيرَ معصومٍ، فلا يجبُ الضمانُ، كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه.

وهذا لأن العصمةَ تَثبتُ حقّاً له، وقد فوَّتَها علىٰ نفسه، حيث وَضَعَ المالَ في يدٍ مانعةٍ، فلا يبقىٰ مستحِقّاً للنظر، إلا إذا أقام غيرَه مقامَ نفسِه في

قلت: وإن تعبير: أصل الجامع الصغير: لم يشرحه العيني في البناية ١٦/١٨٦، ولا غيرُه من الشرَّاح، حيث إن الغالب هو استعمال تعبير: وفي الجامع الصغير.

ولعل المراد بتعبير: أصل الجامع الصغير: أي الذي ألَّفه الإمام محمد أولاً، ثم تلاه تعديلٌ منه له، وجاء في حاشية نسخة ٩٨١هـ: أي في نفس الجامع الصغير.

(١) ص٣٦٤.

(٢) أي بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف رحمهم الله، وينظر لزاماً البناية ١٦/١٨٦ حيث نَقَلَ عن شرَّاح الجامع الصغير الخلافَ فيما إذا كان الصبي عاقلاً، وإن لم يكن عاقلاً: فلا يضمن في قولهم جميعاً.

وإن استَهلك مالاً: ضَمِنَ.

الحفظ، ولا إقامةَ ها هنا؛ لأنه لا ولايةَ له علىٰ الاستقلال[١] علىٰ الصبيِّ، ولا للصبيِّ ولايةٌ علىٰ نفسه.

بخلاف البالغِ والمأذونِ له؛ لأن لهما ولايةً علىٰ أنفسِهما.

وبخلاف ما إذا كانت الوديعةُ عبداً؛ لأن عصمتَه لحَقِّه، إذْ هو مبقًّى علىٰ أصل الحرية في حقِّ الدم.

وبخلاف ما إذا أتلفه غيرُ الصبيِّ في يدِ الصبيِّ؛ لأنه سقطتِ العصمةُ بالإضافة إلىٰ الصبيِّ الذي وَقَعَ[٢] في يدِه المالُ، دونَ غيرِه.

قال: (وإن استَهلك مالاً: ضَمِنَ)، يريدُ به: من غيرِ إيداعٍ؛ لأن الصبيَّ يؤاخَذُ بأفعاله، وصحةُ القصدِ لا معتبرَ بها في حقوق العبادِ، والله تعالىٰ أعلم بالصواب[٣].

* * * * *

---

(١) قوله: علىٰ الاستقلال: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) وفي نُسخ: وُضِع.

(٣) وكَتَبَ الناسخ هنا في نسخة ٦٠٩هـ، وهي النسخة التي علَّق عليها العلامة سعدي، كَتَبَ الناسخ: «تمَّ هذا الباب بما فيه من المسائل الصِّعاب والعُجاب، بتوفيق الله العزيز الوهاب». اهـ

باب القَسَامة

وإذا وُجِدَ القتيلُ في مَحَلَّةٍ، لا يُعلَمُ مَن قَتَلَه : استُحْلِفَ خمسونَ رجلاً منهم، يَتخيَّرُهُمُ الوليُّ : بالله ما قَتَلْناه، ولا عَلِمْنا له قاتلاً.

باب القَسَامة

قال: (وإذا وُجِدَ القتيلُ في مَحَلَّةٍ، لا يُعلَمُ مَن قَتَلَه: استُحْلِفَ خمسونَ رجلاً منهم، يَتخيَّرُهُمُ الوليُّ: بالله ما قَتَلْناه[١]، ولا عَلِمْنا له قاتلاً).

وقال الشافعيُّ[٢] رحمه الله: إذا كان هناك لَوْثٌ[٣]: استُحْلِفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً، ويُقضَىٰ لهم[٤] بالدية علىٰ المدَّعىٰ عليه، عمداً كانتِ الدعوىٰ أو خطأً.

وقال مالكٌ[٥] رحمه الله: يُقضىٰ بالقَوَدَ إذا كانتِ الدعوىٰ في القتل العمد، وهو أحدُ قولَيِ الشافعيِّ رحمه الله.

---

(١) أي يحلفون بهذا التعبير من القَسَم.

(٢) المهذب ٤٢٨/٣.

(٣) أي دمٌ علىٰ شخصٍ معيَّنٍ بعلامةٍ تدل علىٰ ذلك. حاشية نسخة ٧٣٨هـ، والمغرب للمطرزي (لوث).

(٤) أي لأولياء الدم. وفي نُسخ: له: بدل: لهم.

(٥) التلقين ص١٤٩.

. . . .

واللَّوْثُ عندهما[١]: أن تكونَ هناك علامةُ القتلِ علىٰ واحدٍ بعينِه، أو ظاهرٌ يَشهدُ للمدعي، من عداوةٍ ظاهرةٍ، أو شهادةِ عدْلٍ، أو جماعةٍ غيرِ عدول أنَّ أهلَ المَحَلَّةِ قَتلوه.

وإن لم يكنِ الظاهرُ شاهداً له: فمَذهبه[٢]: مثلُ مذهبِنا، غيرَ أنه لا يَتكرَّرُ اليمينُ، بل يَردُّها علىٰ الولي[٣]، وإذا حَلَفَوا: لا ديةَ عليهم.

للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الوليِّ: قولُه عليه الصلاة والسلام للأولياء: «فيُقْسِمُ منكم خمسونَ أنهم قَتَلوه»[٤].

ولأنَ اليمينَ تجبُ علىٰ مَن يَشهَدُ له الظاهرُ، ولهذا تجبُ علىٰ صاحبِ اليدِ.

فإذا كان الظاهرُ شاهداً للولي: يُبدَأ بيمينه.

---

(١) أي الإمام مالك والشافعي رحمهما الله.

(٢) أي مذهب الإمام الشافعي رحمه الله مثل مذهبنا، علىٰ أنْ يُستحلَف خمسون رجلاً منهم، ولا يُستحلف الأولياء، لكن عنده: ألا يتكرر اليمينُ لو كان أهل المحلة أقلَّ من خمسين، بل يردها علىٰ المولىٰ، أي يُعطىٰ بعضٌ من خمسين يميناً علىٰ أهل المحلة، ويُعطىٰ بعضٌ منها علىٰ ولي المقتول، حتىٰ تتمَّ خمسين يميناً، لكن عندنا تتكرر اليمين لو كان أهلُ المحلة أقلَّ من خمسين. اهـ حاشية نسخة ٩٨١هـ النسخة النفيسة، وينظر مغني المحتاج ٤/١١٥.

(٣) أي ولي المقتول.

(٤) صحيح البخاري(٣١٧٣)، صحيح مسلم (١٦٦٩).

. . . .

وردُّ اليمينِ علىٰ المدَّعي أصلٌ له[١]، كما في النكول، غيرَ أنَّ هذه دلالةٌ فيها نوعُ شبهةٍ، والقصاصُ لا يُجامِعُها، والمالُ يجبُ معها، فلهذا وَجَبَتِ الديةُ.

ولنا: قولُه عليه الصلاة والسلام: «البيِّنةُ علىٰ المدعي، واليمينُ علىٰ المدعىٰ عليه»[٢]، وفي روايةٍ[٣]: «واليمينُ علىٰ مَن أنكَر»[٤].

وروىٰ ابنُ المسيَّبِ رحمه الله أنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام بدأ باليهود بالقسامة، وجَعَلَ الديةَ عليهم[٥]؛ لوجود القتيلِ بين أظهُرِهم.

ولأن اليمينَ حجَّةٌ للدفع، دون الاستحقاق، وحاجةُ الوليِّ إلىٰ الاستحقاق، ولهذا لا يَستحِقُّ بيمينه المالَ المبتذَلَ، فأَوْلىٰ أن لا يَستَحِقَّ به النفسَ المحترَمة.

وقولُه: يتخيَّرُهم الوليُّ: إشارةٌ إلىٰ أنَّ خيارَ تعيين الخمسين إلىٰ الوليِّ؛ لأن اليمينَ حقُّه.

---

(١) أي للإمام الشافعي رحمه الله. البناية ١٦/ ١٩٢.

(٢) سنن الترمذي (١٣٤١)، قال: وفيه مقال، سنن البيهقي (١٧٢٨٨)، نصب الراية ٤/ ٩٥.

(٣) قولُه: وفي روايةٍ: واليمينُ علىٰ مَن أنكر: هكذا مثبتٌ في نسخة ٩٨١هـ، وفي طبعات الهداية القديمة.

(٤) أصله في البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١٧١١)، وينظر لهذا اللفظ: سنن البيهقي (٢١٢٠٦)، وحسَّنه ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٢٨٣.

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٨٢٥٢)، الدراية ٢/ ٢٨٤.

وإذا حلفوا : قُضِيَ علىٰ أهلِ المَحَلَّة بالدية، ولا يُسْتَحْلَفُ الوليُّ.

والظاهرُ أنه يختارُ مَن يَتَّهِمُه بالقتل، أو يختارُ صالحي أهلِ المَحَلَّةِ؛ لِمَا أنَّ تحرُّزَهم عن اليمينِ الكاذبة أبلغُ التحرُّزِ، فيَظهَرُ القاتِلُ.

وفائدةُ اليمينِ: النُّكولُ.

فإن كانوا لا يباشرون ويعلَمون[1]: تُفيدُ يمينُ الصالح علىٰ العلم بأبلغَ مما تُفيدُ يمينُ الطَّالِحِ.

ولو اختاروا[2] أعمىً، أو محدوداً في قذفٍ: جاز؛ لأنه يمينٌ، وليس بشهادةٍ.

قال: (وإذا حلفوا: قُضِيَ علىٰ أهلِ المَحَلَّة بالدية، ولا يُسْتَحْلَفُ الوليُّ[3]).

وقال الشافعي[4] رحمه الله: لا تجبُ الديةُ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهلٍ رضي الله عنه: «تُبرِئُكُمُ اليهودُ بأيمانها»[5].

---

(١) أي القاتل. البناية ١٦/١٩٤.

(٢) أي اختار أولياء المقتول اليمينَ علىٰ الأعمىٰ. وفي نُسخ: اختار: بالإفراد، والمراد: الولي.

(٣) وفي بداية المبتدي ص٢١٠ زيادةٌ هنا، وهي: ولا يُقضىٰ له بالجناية.

(٤) منهاج الطالبين ١/٢٨٨.

(٥) صحيح مسلم (١٦٦٩).

. . . .

ولأن اليمينَ عُهِدَت في الشَّرْع مُبْرِئةً للمدعىٰ عليه، لا مُلْزِمةً، كما في سائر الدعاوىٰ.

ولنا: أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام جَمَعَ بين الديةِ والقسامة في حديث ابن سهل رضي الله عنه، وفي حديثِ زيادِ بنِ أبي مريم[١] رضي الله عنه.

وكذا جَمَعَ عمرُ رضي الله عنه بينهما علىٰ وادِعَةَ[٢].

وقولُه عليه الصلاة والسلام: «تُبْرِئكُمُ اليهودُ»: محمولٌ علىٰ الإبراء عن القصاصِ والحبس.

وكذا اليمينُ مُبْرِئةٌ عمَّا وَجَبَ له اليمينُ.

والقسامةُ ما شُرِعتْ لتجبَ الديةُ إذا نَكَلوا، بل شُرِعتْ ليَظهَرَ القصاصُ بتحرُّزِهم عن اليمين الكاذبة، فيُقِرُّوا[٣] بالقتل، فإذا حَلَفوا: حَصَلَتِ البراءةُ عن القصاص.

ثم الديةُ تجبُ بالقتل الموجودِ منهم ظاهراً؛ لوجود القتيل بين أظهُرِهِم، لا بنكولِهم، أو وَجَبَتْ بتقصيرهم في المحافظة، علىٰ ما عُرِف في القتل الخطأ.

---

(١) ينظر الدراية ٢/٢٨٥.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٨٢٦٦)، الدراية ٢/٢٨٥، ووادعة: بطنٌ من همدان. البناية ١٦/١٩٦.

(٣) وفي نُسخ: فيُقَرُّ.

ومَن أبىٰ منهمُ اليمينَ: حُبِسَ حتىٰ يَحْلِفَ.

قال: (ومَن أبىٰ منهمُ[١] اليمينَ: حُبِسَ حتىٰ يَحْلِفَ)؛ لأنَّ اليمينَ فيه[٢] مُستَحَقَّةٌ لذاتها؛ تعظيماً لأمر الدمِ، ولهذا يُجمَعُ بينها[٣] وبين الدية.

بخلافِ النكول في الأموال؛ لأن اليمينَ بدلٌ عن أصلِ حقِّه، ولهذا تسقطُ[٤] ببَذْلِ المدَّعىٰ[٥]، وفيما نحن فيه: لا تسقطُ ببَذْلِ الدية.

هذا الذي ذكرنا إذا ادعىٰ الوليُّ القتلَ علىٰ جميعِ أهلِ المَحَلَّة، وكذا إذا ادعىٰ علىٰ البعضِ، لا بأعيانهم، والدعوىٰ في العمد أو الخطأ[٦]؛ لأنهم لا يتميَّزون عن الباقي.

ولو[٧] ادعىٰ علىٰ البعض بأعيانهم بأنهم قَتَلوا[٨] وليَّه عمداً أو خطأً: فكذلك الجواب، يدلُّ عليه إطلاقُ الجواب في «الكتاب[٩]».

---

(١) أي من أهل المَحَلَّة.

(٢) أي في القتيل.

(٣) أي اليمين.

(٤) أي اليمينُ.

(٥) أي المدَّعىٰ به.

(٦) أي سواءٌ. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٧) من هنا إلىٰ قوله في المتن بعد صفحة: وإن لم يكمُل أهل المحلة: مثبتٌ في غالب نُسخ الهداية، وكذلك في المطبوع، وسقط من بعضها.

(٨) وفي نُسخ: أنه قتل. بالإفراد.

(٩) أي مختصر القدوري.

. . . .

وهكذا الجوابُ في «المبسوط».

وعن أبي يوسف رحمه الله في غير روايةِ الأصول: أنَّ في القياسِ تسقطُ القسامةُ والديةُ عن الباقِينَ من أهل المَحَلَّة، ويُقالُ للوليِّ ألكَ بينةٌ؟ فإن قال: لا: يُستحلَفُ المدَّعىٰ عليه يميناً واحدةً.

ووجهُه: أنَّ القياسَ يأباه؛ لاحتمالِ وجودِ القتل من غيرهم، وإنما عُرِفَ بالنصِّ فيما إذا كان في مكانٍ يُنسَبُ إلىٰ المدعىٰ عليهم، والمدعي يدعي القتلَ عليهم، وفيما وراءَه(١) بقيَ علىٰ أصلِ القياس، وصار كما إذا ادعىٰ القتلَ علىٰ واحدٍ من غيرهم.

وفي الاستحسان: تجبُ القسامةُ والديةُ علىٰ أهلِ المَحَلَّةِ؛ لأنه لا فَصْلَ في إطلاق النصوص بين دعوىً ودعوىً، فنوجبُه بالنصِّ، لا بالقياس.

بخلاف ما إذا ادعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نصٌّ، فلو أوجبناهما: لأوجبناهما بالقياس، وهو مُمتنِعٌ.

ثم حُكْمُ ذلك أن يَثبتَ ما ادَّعاه إذا كانت له بينةٌ، وإن لم تكن له بينةٌ: استحلفه يميناً واحدةً؛ لأنه ليس بقسامةٍ؛ لانعدام النصِّ، وامتناعِ القياس.

ثم إن حَلَفَ: برئ، وإن نَكَلَ والدعوىٰ في المال: يثبت به، وإن كان

---

(١) وفي نُسخ: وفيما عداه.

وإن لم يَكْمُلْ أهلُ المَحَلَّة : كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتىٰ تَتِمَّ خمسين.

في القصاص: فهو علىٰ اختلافٍ[١] مضىٰ في كتاب الدعوىٰ[٢]، وسنذكره من بعد[٣] إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (وإن لم يكْمُلْ أهلُ المَحَلَّة: كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتىٰ تَتِمَّ خمسين[٤]).

لِمَا رُوي أن عمرَ رضي الله عنه لَمَّا قضىٰ في القسامة[٥] وافىٰ إليه[٦] تسعةٌ وأربعون رجلاً، فكرَّرَ اليمينَ علىٰ رجلٍ منهم حتىٰ تمَّتْ خمسون[٧]، ثم قضىٰ بالدية[٨].

وعن شُرَيْحٍ، والنخعيِّ رحمهما الله مثلُ ذلك[٩].

---

(١) أي بين الإمام وصاحبيه رحمهم الله.

(٢) في باب اليمين، حيث قال: ومَن ادعىٰ قصاصاً....

(٣) بعد نحو ثلاث عشر صفحة، عند قول المصنِّف: وإن ادعىٰالولي علىٰ واحدٍ بعينه: لم تسقط القسامة عنهم، وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان. اهـ

(٤) وفي نُسخ: خمسون.

(٥) وفي نُسخ: بالقسامة.

(٦) هكذا ذكر المصنِّف: وافىٰ إليه: وأهل اللغة يقولون: وافاه: بدون الصلة، أي أتاه. البناية ١٦/٢٠٠.

(٧) وفي نُسخ: خمسين.

(٨) مصنف عبد الرزاق (١٨٣٠٧)، الدراية ٢/٢٨٦، البناية ١٦/٢٠٠.

(٩) مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٨٤٤)، الدراية ٢/٢٨٦.

ولا قسامةَ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا امرأةٍ، ولا عبدٍ.

وإن وُجِدَ ميتٌ لا أَثَرَ به: فلا قسامةَ، ولا ديةَ.

ولأنَّ الخمسينَ واجبٌ بالسُّنَّة، فيجبُ إتمامُ هذه السُّنَّة ما أمكَنَ.

ولا يُطلَبُ فيه الوقوفُ علىٰ الفائدة؛ لثبوتها بالسُّنَّة، ثم فيه استعظامُ أمرِ الدم.

فإن كان العددُ كاملاً، فأراد الوليُّ أن يُكرِّرَ اليمينَ علىٰ أحدِهم: فليس له ذلك؛ لأن المصيرَ إلىٰ التكرار ضرورةَ الإكمال.

قال: (ولا قسامةَ علىٰ صبيٍّ، ولا مجنونٍ)؛ لأنهما ليسا من أهل القولِ الصحيحِ، واليمينُ قولٌ صحيحٌ.

قال: (ولا امرأةٍ، ولا عبدٍ)؛ لأنهما ليسا من أهلِ النُّصْرة، واليمينُ علىٰ أهلها.

قال: (وإن وُجِدَ ميتٌ لا أَثَرَ به: فلا قسامةَ، ولا ديةَ).

لأنه ليس بقتيلٍ، إذِ القتيلُ في العُرْفِ: مَن فاتَتْ حياتُه بسببٍ يباشِرُه حيٌّ، وهذا ميتٌ حَتْفَ أنفِه، والغرامةُ تَتْبعُ فِعْلَ العبدِ، والقسامةُ تَتْبعُ احتمالَ القتلِ.

ثم يجبُ عليهم[1] القَسَمُ، فلا بدَّ مِن أنْ يكونَ به أثرٌ يُستَدَلُّ به علىٰ كونه قتيلاً، وذلك بأن تكونَ به جراحةٌ، أو أَثَرُ ضَرْبٍ، أو خَنْقٍ، هو الصحيح[2].

---

(١) أي يجب علىٰ أهل المحلة اليمين، وفي نُسخ: عليه.

(٢) قوله: هو الصحيح: مثبتٌ في نسخة ١٠٤٠هـ.

وكذلك إن كان الدمُ يخرجُ من أنفه أو فمه أو دُبُره أو ذَكَرِه.

وإن كان يَخرجُ الدمُ من عَيْنه أو أُذُنه: فهو قتيلٌ.

ولو وُجِدَ بَدَنُ القتيلِ، أو أكثرُ مِن نصفِ البَدَنِ، أو النصفُ ومعه الرأسُ في مَحَلَّةٍ: فعلىٰ أهلِها القسامةُ، والديةُ.

وإن وُجِدَ نصفُه مشقوقاً بالطُّوْل، أو وُجِدَ أقلُّ من النصفِ ومعه. . . .

قال: (وكذلك[1] إذا كان خَرَجَ الدمُ من عينِه أو أُذُنه)؛ لأنه لا يَخرجُ منهما إلا بفعلٍ من جهةِ الحيِّ عادةً.

بخلاف (ما إذا خَرَجَ الدمُ من أنفه أو فمه أو دُبُره أو ذَكَره).

لأن الدمَ يخرجُ من هذه المخارجِ[2] عادةً بغير فِعْلِ أحدٍ، وقد ذكرناه في الشهيد[3].

قال: (ولو وُجِدَ بَدَنُ القتيلِ، أو أكثرُ مِن نصفِ البَدَنِ، أو النصفُ ومعه الرأسُ في مَحَلَّةٍ: فعلىٰ أهلِها القسامةُ، والديةُ.

وإن وُجِدَ نصفُه مشقوقاً بالطُّوْل، أو وُجِدَ أقلُّ من النصفِ ومعه

---

(١) أي ومثلُ الجراحة: خروجُ الدم من عينه أو أُذُنه: فتجب القسامة والديةُ، وأنبِّه هنا إلىٰ أن المصنف غيَّر في الهداية في ترتيب شرحه لنص بداية المبتدي، فجعل مسألة خروج الدم من العين والأُذُن مقدَّمةً علىٰ خروج الدم من الأنف والفم والدُّبُر.

(٢) وفي نُسخ: المَخارق. قال في المغرب ١/٢٥١ (خرق): المخارق المعتادة في البدن: مثل الفم والأنف والأُذُن والدبُر ونحوها: جَمْع: مخرق وإن لم نسمعه. اهـ

(٣) أي في كتاب الصلاة، باب الشهيد.

الرأسُ، أو وُجِدَ يدُه أو رِجْلُه أو رأسُه : فلا شيءَ عليهم.

الرأسُ، أو وُجِدَ يدُه أو رِجْلُه أو رأسُه: فلا شيءَ عليهم).

لأن هذا حُكْمٌ عرفناه بالنصِّ، وقد وَرَدَ به في البدن، إلا أنَّ للأكثرِ حُكْمَ الكلِّ؛ تعظيماً للآدميِّ.

بخلاف الأقلِّ؛ لأنه ليس ببدنٍ، ولا مُلْحَقٍ به، فلا تجري فيه القسامةُ.

ولأنا لو اعتبرناه: تتكرَّرُ[١] القسامتان والديتان بمقابلةِ نفسٍ واحدةٍ، ولا تتواليان.

والأصلُ فيه[٢]: أن الموجودَ الأولَ إن كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي[٣] تجري فيه القسامةُ: لا تجبُ في الموجود[٤].

وإن كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي لا تجري فيه القسامةُ: تجبُ[٥]، والمعنىٰ ما أشرنا إليه.

وصلاةُ الجنازة في هذا[٦]: تنسَحِبُ علىٰ هذا الأصل؛ لأنها لا تتكرَّر.

---

(١) وفي نُسخ: تجتمع.

(٢) أي في وجوب القسامة والدية.

(٣) يعني إذا كان أكثر من النصف.

(٤) أي لا تجب القسامة في الموجود الأول.

(٥) أي القسامة.

(٦) أي في وجود بعضِ الميت، فإذا وُجد الأكثرُ من الميت أو النصفُ ومعه الرأس: يُصلىٰ عليه، وإلا: فلا. البناية ٢٠٣/١٦.

ولو وُجِدَ فيهم جنينٌ أو سِقْطٌ ليس به أثرُ الضربِ : فلا شيءَ علىٰ أهلِ المَحَلَّةِ.

وإن كان به أثرُ الضربِ، وهو تامُّ الخَلْقِ : وجبتِ القسامةُ والديةُ عليهم.

وإن كان ناقصَ الخَلْقِ : فلا شيءَ عليهم.

وإذا وُجِدَ القتيلُ علىٰ دابَّةٍ يَسُوقُها رجلٌ : فالديةُ علىٰ عاقلتِه، دونَ أهلِ المَحَلَّةِ.

قال: (ولو وُجِدَ فيهم جنينٌ أو سِقْطٌ ليس به أثرُ الضربِ: فلا شيءَ علىٰ أهلِ المَحَلَّةِ)؛ لأنه لا يفوقُ الكبيرَ حالاً.

قال: (وإن كان به أثرُ الضربِ، وهو تامُّ الخَلْقِ: وجبتِ القسامةُ والديةُ عليهم)؛ لأن الظاهرَ أن تامَّ الخَلْقِ ينفصلُ حيَّاً.

قال: (وإن كان ناقصَ الخَلْقِ: فلا شيءَ عليهم)؛ لأنه ينفصل ميتاً، لا حيَّاً.

قال: (وإذا وُجِدَ القتيلُ علىٰ دابَّةٍ يَسُوقُها رجلٌ: فالديةُ علىٰ عاقلتِه، دونَ أهلِ المَحَلَّةِ)؛ لأنه في يدِه، فصار كما إذا كان في دارِه.

وكذا إذا كان قائدَها، أو راكبَها.

فإن اجتمعوا: فعليهم؛ لأن القتيلَ في أيديهم، فصار كما إذا وُجِدَ في دارهم.

وإن مرَّتْ دابةٌ بين قريتَيْن، وعليها قتيلٌ: فهو علىٰ أقربِهما.

وإذا وُجِدَ القتيلُ في دارِ إنسانٍ: فالقسامةُ عليه، والديةُ علىٰ عاقلته.

قال: (وإن مرَّتْ دابةٌ بين قريتَيْن، وعليها قتيلٌ: فهو علىٰ أقربِهما)؛ لِمَا رُوي أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أُتِيَ بقتيلٍ وُجِدَ بين قريتَيْن، فأَمَرَ أن يُذْرَعَ[1].

وعن عمر رضي الله عنه أنه لَمَّا كُتِبَ إليه في القتيل الذي وُجِدَ بين وَادِعَةَ وأَرْحَبَ[2]: كَتَبَ بأن يَقيسَ بين القريتَيْن، فقِيْسَ، فوُجِدَ القتيلُ إلىٰ وادِعَةَ أقربَ، فقضىٰ عليهم بالقسامة[3].

قيل: هذا محمولٌ علىٰ ما إذا كان بحيث يبلغُ أهلَه الصوتُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة: يَلحَقُه الغَوْثُ، فتُمكِنُهمُ النُّصْرةُ وقد قصَّروا.

قال: (وإذا وُجِدَ القتيلُ في دارِ إنسانٍ: فالقسامةُ عليه)؛ لأن الدارَ في يده.

(والديةُ علىٰ عاقلته)؛ لأنَّ نُصْرتَه منهم، وقُوَّتَه بهم.

---

(١) مسند أحمد (١١٣٤١)، مسند البزار (١٥٣٤)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٩٠: فيه عطية العوفي، وهو ضعيفٌ.

(٢) هما حيَّان من قبيلة همدان. البناية ١٦/٢٠٦، وهمدان: قبيلةٌ من اليمن. الصحاح للجوهري.

(٣) تقدم قريباً، وينظر ابن أبي شيبة (٢٧٨١٣)، الدراية ٢/٢٨٦، التعريف والإخبار ٤/١٣٦.

ولا يَدخلُ السُّكَّانُ في القسامة مع المُلاَّكِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : هو عليهم جميعاً.

قال: (ولا يَدخلُ السُّكَّانُ في القسامة مع المُلاَّكِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قولُ محمدٍ رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو عليهم جميعاً)؛ لأنَّ ولايةَ التدبير كما تكون بالمِلكِ: تكونُ بالسُّكْنىٰ.

ألا ترىٰ أنه عليه الصلاة والسلام جَعَلَ القسامةَ والديةَ علىٰ اليهودِ وإن كانوا سُكَّاناً بخَيْبر[1].

ولهما: أن المالكَ هو المختَصُّ بنُصرة البُقْعة، دونَ السكان؛ لأن سكنىٰ المُلاَّكِ ألزمُ، وقَرارَهم[2] أدْومُ، فكانت ولايةُ التدبير إليهم، فيتحقَّقُ التقصيرُ منهم.

وأما أهلُ خيبرَ: فالنبيُّ عليه الصلاة والسلام أقرَّهم علىٰ أملاكهم[3]، فكان يأخذُ منهم علىٰ وَجْهِ الخَرَاج.

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) وفي نُسخ: وإقرارهم.

(٣) قال في الدراية ٢/٢٨٦: لم أجده، بل الثابت خلافه، ينظر التعريف والإخبار ٤/١٤٠.

وهي علىٰ أهلِ الخِطَّة، دون المشترِين.

وإن بقيَ واحدٌ منهم: فكذلك.

وإن لم يبقَ واحدٌ منهم، بأن باعوا كلُّهم: فهو علىٰ المشترِين.

قال: (وهي[١] علىٰ أهلِ الخِطَّة[٢]، دون المشترِين)، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: الكلُّ مشتركون؛ لأن الضمانَ إنما يجبُ بترك الحفظ ممن له ولايةُ الحفظِ، وبهذا الطريقِ يُجعَلُ جانياً مقصِّراً، والولايةُ باعتبار الملك، وقد استوَوْا فيه.

ولهما: أن صاحبَ الخِطَّة هو المختَصُّ بنُصْرة البُقْعة، هو المتعارَف، ولأنه أصيلٌ، والمشتري دخيلٌ، وولايةُ التدبير إلىٰ الأصيل.

وقيل: أبو حنيفة رحمه الله بنىٰ ذلك علىٰ ما شاهَدَ بالكوفة.

قال: (وإن بقيَ واحدٌ منهم: فكذلك)، يعني من أهل الخِطَّة؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (وإن لم يبقَ واحدٌ منهم، بأن باعوا كلُّهم: فهو[٣] علىٰ المشترِين).

---

(١) أي القسامة والدية، وفي نُسخ: وهو. قال الكاكي: أي المذكور من وجوب القسامة والدية. البناية ١٦/٢٠٨.

(٢) هو المكانُ المختطُّ لبناء دارٍ وغير ذلك من العمارات، ومعناه: علىٰ أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فَتَحَ الإمامُ البلدةَ، وقَسَمَها بين الغانمين، فإنه يَختطُّ خطةً لتتميَّز أنصباؤهم. البناية ١٦/٢٠٨.

(٣) أي المذكور من القسامة والدية. البناية ١٦/٢٠٩.

وإذا وُجِدَ القتيلُ في دارٍ : فالقسامةُ علىٰ ربِّ الدار وعلىٰ قومه.

وتدخلُ العاقلةُ في القسامة إن كانوا حضوراً.

وإن كانوا غُيَّباً : فالقسامةُ علىٰ ربِّ الدار، تُكرَّرُ عليه الأيمانُ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا قسامةَ علىٰ العاقلة.

لأن الولايةَ انتقلت إليهم، أو خَلُصَتْ لهم؛ لزوال مَن يتقدَّمُهم، أو يزاحِمُهم.

قال: (وإذا وُجِدَ القتيلُ في دارٍ: فالقسامةُ علىٰ ربِّ الدار وعلىٰ قومه.

وتدخلُ العاقلةُ في القسامة إن كانوا حضوراً.

وإن كانوا غُيَّباً: فالقسامةُ علىٰ ربِّ الدار، تُكرَّرُ عليه الأيمانُ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا قسامةَ علىٰ العاقلة)؛ لأن ربَّ الدار أخصُّ به[1] من غيرِه، فلا يشارِكُه غيرُه فيها[2]، كأهل المَحَلَّة لا يشاركُهم فيها عواقِلُهم.

ولهما: أن الحضورَ لَزِمَتْهم نُصرةُ البُقْعةِ، كما تَلزمُ صاحبَ الدارِ، فيشاركونَه في القسامة.

---

(١) نقل العيني في البناية ١٦/٢١٠ عن الأترازي في غاية البيان أن تذكير الضمير في: به: علىٰ تأويل الموضع.

(٢) أي في القسامة.

وإن وُجِدَ القتيلُ في دارٍ مشتركةٍ، نصفُها لرجلٍ، وعُشْرُها لرجلٍ، ولآخَرَ ما بقيَ: فهو علىٰ رؤوس الرجال.

وإن كان في البيعِ خيارٌ لأحدِهما: فهو علىٰ عاقلةِ الذي في يدِه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن لم يكن فيه خيارٌ: فهو علىٰ عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيارٌ: . . . .

قال: (وإن وُجِدَ القتيلُ في دارٍ مشتركةٍ، نصفُها لرجلٍ، وعُشْرُها لرجلٍ، ولآخَرَ ما بقيَ: فهو علىٰ رؤوس الرجال[١]).

لأنَّ صاحبَ القليلِ يزاحِمُ صاحبَ الكثيرِ في التدبير، فكانوا سواءً في الحفظ والتقصير، فيكونُ علىٰ عدد الرؤوس، بمنزلة الشفعة.

قال: (ومَن اشترىٰ داراً، فلم يَقبِضْها حتىٰ وُجِدَ فيها قتيلٌ: فالديةُ[٢] علىٰ عاقلةِ البائعِ.

وإن كان في البيعِ خيارٌ لأحدِهما: فهي[٣] علىٰ عاقلةِ الذي في يدِه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن لم يكن فيه خيارٌ: فهي علىٰ عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيارٌ:

---

(١) قوله: فهو: أي العقل. أي يكون علىٰ رؤوس الرجال، لا علىٰ عدد الأنصباء.

(٢) وفي نُسخ: فهو. قال في البناية ١٦/٢١١: فهو: أي المذكور، وهو الدية.

(٣) وفي نُسخ: فهو: أي المذكور، وهي الدية، وفي نُسخ: فعلىٰ.

فهي علىٰ عاقلة الذي تصيرُ له.

فهي علىٰ عاقلة الذي تصيرُ له)؛ لأنه(١) إنما أَنزَلَ(٢) قاتلاً؛ باعتبار التقصير في الحفظ، ولا تجبُ(٣) إلا علىٰ مَن له ولايةُ الحفظ، والولايةُ تُستفادُ بالملك.

ولهذا كانت الديةُ في هذا علىٰ عاقلةِ صاحب الدار، دون المودَعِ، والمِلكُ للمشتري قبلَ القبض في البيع الباتِّ، وفي المشروط فيه الخيارُ: يُعتبرُ قرارُ الملك، كما في صدقة الفطر(٤).

وله: أن القدرةَ علىٰ الحفظ باليد، لا بالملك؛ ألا يُرَىٰ أنه يُقتَدَرُ علىٰ الحفظ باليد، بدون الملكِ، ولا يُقتَدَرُ بالملك، بدون اليد.

وفي البيعِ الباتِّ: اليدُ للبائع قبلَ القبض.

وكذا فيما فيه الخيارُ لأحدِهما قبلَ القبض؛ لأنه دونَ الباتِّ.

ولو كان المبيعُ في يدِ المشتري، والخيارُ له: فهو أخصُّ الناسِ به تصرُّفاً.

ولو كان الخيارُ للبائع: فهو في يدِه مضمونٌ عليه بالقيمة، كالمغصوب، فتُعتَبرُ يدُه، إذْ بها يَقدِرُ علىٰ الحفظ.

---

(١) أي صاحب الدار.

(٢) وفي نُسخ ضُبطت بالمجهول: أُنزِل.

(٣) أي القسامةُ.

(٤) بأن باع العبدَ بالخيار: فصدقة الفطر علىٰ مَن تقرر له الملك فيه.

ومَن كان في يدِه دارٌ، فوُجِدَ فيها قتيلٌ: لم تعقِلْه العاقلةُ حتىٰ يَشهدَ الشهودُ أنها للذي في يدِه.

وإن وُجِدَ قتيلٌ في سفينةٍ: فالقسامةُ علىٰ مَن فيها من الرُّكَّاب والمَلاَّحِيْنَ.

قال: (ومَن كان في يدِه دارٌ، فوُجِدَ فيها قتيلٌ: لم تعقِلْه العاقلةُ حتىٰ يَشهدَ الشهودُ أنها للذي في يدِه)؛ لأنه لا بدَّ من الملك لصاحب اليدِ حتىٰ تَعقِلَ العواقِلُ عنه.

واليدُ وإن كانت دليلاً علىٰ الملك، لكنها محتمِلَةٌ، فلا تكفي لإيجابِ الدية علىٰ العاقلة، كما لا تكفي لاستحقاقِ الشفعةِ به[1] في الدار المشفوعة، فلا بدَّ من إقامةِ البيِّنة.

قال: (وإن وُجِدَ قتيلٌ في سفينةٍ: فالقسامةُ علىٰ مَن فيها من الرُّكَّاب والمَلاَّحِيْنَ)؛ لأنها في أيديهم، واللفظُ يشملُ أربابَها، حتىٰ تجبُ علىٰ الأربابِ الذين فيها، وعلىٰ السكان.

وكذا علىٰ مَن يَمُدُّها.

والمالكُ في ذلك، وغيرُ المالك: سواءٌ.

وكذا العَجَلَةُ[2].

---

(١) أي بالملك. البناية ١٦/٢١٢.

(٢) أي وكذا الحكم في العجلة أي العربة إذا وُجد فيها قتيلٌ: تجب القسامة والدية علىٰ مَن فيها من مالك العجلة وغيره. البناية ١٦/٢١٣.

وإن وُجِدَ في مسجدِ مَحَلَّةٍ : فالقسامةُ علىٰ أهلها.

وإن وُجِدَ في المسجدِ الجامعِ، أو الشارعِ الأعظِمِ : فلا قسامةَ فيه، والديةُ علىٰ بيتِ المال.

ولو وُجِدَ في السوقِ : إن كان مملوكاً : فعند أبي يوسف رحمه الله : تجب علىٰ السكان، وعندهما : علىٰ المالك.

وهذا[١] علىٰ ما رُوي عن أبي يوسف رحمه الله ظاهر»[٢].

والفَرْقُ لهما: أن السفينةَ تُنقَلُ وتُحَوَّلُ، فتُعتبرُ فيها اليدُ، دون الملك، كما في الدابة، بخلاف المَحَلَّةِ والدار؛ لأنهما لا تُنقَلان[٣].

قال: (وإن وُجِدَ في مسجدِ مَحَلَّةٍ: فالقسامةُ علىٰ أهلها)؛ لأن التدبيرَ فيه إليهم.

(وإن وُجِدَ في المسجدِ الجامعِ، أو الشارعِ الأعظِمِ: فلا قسامةَ فيه، والديةُ علىٰ بيتِ المال)؛ لأنه للعامة، لا يَختصُّ به واحدٌ منهم.

وكذلك الجُسُورُ العامةُ.

ومالُ بيتِ المالِ: مالُ عامةِ المسلمين.

قال: (ولو وُجِدَ في السوقِ: إن كان مملوكاً: فعند أبي يوسف رحمه الله: تجب علىٰ السكان، وعندهما: علىٰ المالك.

---

(١) أي كون المالك وغيره سواء في القسامة.

(٢) لأنه يجعل السكانَ والملاَّكَ في القتيل الموجودِ في المحلة: سواءً.

(٣) وفي نُسخ: لأنها لا تُنقل. بالإفراد، والمعنىٰ واضح.

وإن لم يكن مملوكاً، كالشوارعِ العامةِ التي بُنِيَتْ فيها: فعلىٰ بيت المال.

ولو وُجِدَ في السِّجْنِ: فالديةُ علىٰ بيت المال.

وعلىٰ قول أبي يوسف رحمه الله: الديةُ والقسامة علىٰ أهلِ السجن.

وإن وُجِدَ في بَرِّيَّةٍ ليس بقُرْبِها عِمَارةٌ: فهو هَدَرٌ.

وإن لم يكن مملوكاً، كالشوارعِ العامةِ التي بُنِيَتْ فيها: فعلىٰ بيت المال)؛ لأنه لجماعة المسلمين.

قال: (ولو وُجِدَ في السِّجْنِ: فالديةُ علىٰ بيت المال.

وعلىٰ قول أبي يوسف رحمه الله: الديةُ والقسامةُ علىٰ أهلِ السجن)؛ لأنهم سكانٌ، وولايةُ التدبيرِ إليهم، والظاهرُ أن القتلَ حَصَلَ منهم.

وهما يقولان: إن أهلَ السجنِ مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلَّقُ بهم ما يجبُ لأجل النصرة.

ولأنه بُنِيَ لاستيفاءِ حقوقِ المسلمين، فإذا كان غُنْمُه يعودُ إليهم: فغُرْمُه يرجعُ عليهم.

قالوا: وهذه فُرَيعةُ[1] المالكِ والساكنِ، وهي مختلَفٌ فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

قال: (وإن وُجِدَ في بَرِّيَّةٍ ليس بقُرْبِها عِمَارةٌ: فهو هَدَرٌ).

---

(١) أي هذا تفريعٌ علىٰ كذا.

وإن وُجِدَ بين قريتَيْن : كان علىٰ أقربهما .

وإن وُجِدَ في وَسَطِ الفُرَاتِ يَمُرُّ به الماءُ : فهو هَدَرٌ.

وإن كان محتَبِسَاً بالشاطئ : فهو علىٰ أقربِ القُرىٰ من ذلك المكان .

وتفسيرُ القُرْب: ما ذكرنا مِن استماعِ الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة: لا يَلحَقُه الغَوْثُ من غيرِه، فلا يجبُ عليه حفظُه، فلا يُوصَفُ أحدٌ بالتقصير، وهذا إذا لم تكنْ البرِّيَّة مملوكةً لأحدٍ، أما إذا كانت مملوكةً: فالديةُ والقسامةُ علىٰ عاقلتِه.

قال: (وإن وُجِدَ بين قريتَيْن: كان علىٰ أقربهما)، وقد بيَّنَّاه.

قال: (وإن وُجِدَ في وَسَطِ الفُرَاتِ يَمُرُّ به الماءُ: فهو هَدَرٌ)؛ لأنه ليس في يدِ أحدٍ، ولا في مِلْكِه.

قال: (وإن كان محتَبِسَاً بالشاطئ: فهو علىٰ أقربِ القُرىٰ من ذلك المكان).

علىٰ التفسير الذي تقدَّم؛ لأنه أخصُّ بنُصْرةِ هذا الموضع، فهو كالموضوع علىٰ الشَّطِّ، والشَّطُّ في يدِ مَن هو بقُرْبٍ منه، ألا تَرىٰ أنهم يَستقون منه الماءَ، ويُوردُون بَهَائمَهم[1] فيها[2].

بخلافِ النهرِ الذي تُستَحَقُّ به الشفعةُ؛ لاختصاص أهلِها به؛ لقيام يدِهم عليه، فتكونُ القسامةُ والديةُ عليهم.

---

(١) وفي نُسخ: دوابِّهم.

(٢) هكذا بالتأنيث في النسخ، أي في الشط، علىٰ تأويل الناحية. حاشية سعدي.

وإن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحدٍ من أهلِ المَحَلَّةِ بعَيْنه : لم تسقطِ القسامةُ عنهم، وإن ادَّعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرِهم : سَقَطَ عنهم.

قال: (وإن ادَّعىٰ الوليُّ علىٰ واحدٍ من أهلِ المَحَلَّةِ بعَيْنه: لم تسقطِ القسامةُ عنهم)، وقد ذكرناه[١]، وذَكَرْنا فيه القياسَ والاستحسانَ.

قال: (وإن ادَّعىٰ علىٰ واحدٍ من غيرِهم: سَقَطَ عنهم[٢])، وقد بيَّنَّاه من قبل[٣].

ووجهُ الفرق[٤]: هو أنَّ وجوبَ القسامةِ عليهم دليلٌ علىٰ أنَّ القاتلَ منهم، فتعيينُه واحداً منهم: لا ينافي ابتداءَ الأمرِ؛ لأنه منهم.

بخلاف ما إذا عَيَّنَ مِن غيرهم؛ لأن ذلك بيانُ أنَّ القاتلَ ليس منهم، وهم إنما يَغرَمُون إذا كان القاتلُ منهم؛ لكونهم قَتَلَةً تقديراً، حيث لم يأخذوا علىٰ يدِ الظالم.

ولأن أهلَ المَحَلَّةِ لا يَغرَمونَ بمجرَّدِ ظهورِ القتيل بين أظهرُهم، إلا بدعوىٰ الولي، فإذا ادعىٰ القتلَ علىٰ غيرِهم: امتنع دعواه عليهم؛ للتناقض، وسَقَطَ؛ لفَقْد شَرْطِه، وقد ذكرناها من قبلُ.

---

(١) أي في مسألة: ولو ادعىٰ علىٰ البعض بأعيانهم أنه قتلوا وليه... إلىٰ آخره، وتقدمت قبل أكثر من عشر صفحات تقريباً.

(٢) أي سقط كل واحد من القسامة والدية عن أهل المحلة.

(٣) يريد به قوله: هذا الذي ذكرنا إذا ادعىٰ الولي القتلَ علىٰ جميع أهل المحلة.

(٤) أي بين المسألتين. وجاء النص في نُسخ مضطرباً كما يلي: سقط عنهم، ووجه الفرق قد بيناه من قبل، وهو أن وجوب القسامة.

وإذا التقىٰ قومٌ بالسيوف، فأَجْلَوْا عن قتيلٍ: فهو علىٰ أهل المَحَلَّةِ.

إلا أن يدَّعيَ الأولياءُ علىٰ أولئك، أو علىٰ رجلٍ منهم بعَيْنِه: فلم يكن علىٰ أهلِ المَحَلَّة شيءٌ، ولا علىٰ أولئك حتىٰ يُقيموا البيِّنةَ.

ولو وُجِدَ قتيلٌ في مُعسكَرٍ أقاموا بفَلاةٍ من الأرضِ، لا مِلْكَ لأحدٍ فيها: فإن وُجِدَ في خِبَاءٍ أو فُسطاطٍ: فعلىٰ مَن يَسكنُها الديةُ والقسامةُ، وإن كان خارجاً من الفُسطاطِ: فعلىٰ أقرب الأخبيةِ.

قال: (وإذا التقىٰ قومٌ بالسيوف، فأَجْلَوْا عن قتيلٍ: فهو علىٰ أهل المَحَلَّةِ)؛ لأن القتيلَ بين أظهُرِهِم، والحفظُ عليهم.

(إلا أن يدَّعيَ الأولياءُ علىٰ أولئك، أو علىٰ رجلٍ منهم بعَيْنِه: فلم يكن علىٰ أهلِ المَحَلَّة شيءٌ)؛ لأن هذه الدعوىٰ تضمنَّتْ براءةَ أهلِ المحلَّةِ عن القسامة.

قال: (ولا علىٰ أولئك حتىٰ يُقيموا البيِّنةَ)؛ لأن بمجرَّدِ الدعوىٰ: لا يثبتُ الحقُّ؛ للحديث الذي رويناه[1].

أمَّا يَسقطُ به الحقُّ عن أهلِ المَحَلَّةِ: لأن قولَه حُجَّةٌ علىٰ نفسه.

قال: (ولو وُجِدَ قتيلٌ في مُعسكَرٍ أقاموا بفَلاةٍ من الأرضِ، لا مِلْكَ لأحدٍ فيها: فإن وُجِدَ في خِبَاءٍ أو فُسطاطٍ: فعلىٰ مَن يَسكنُها الديةُ والقسامةُ، وإن كان خارجاً من الفُسطاطِ: فعلىٰ أقرب الأخبيةِ)؛ اعتباراً لليد عند انعدامِ الملك.

---

(١) أي في أول باب القسامة، وهو: «لو يُعطىٰ الناس بدعواهم: لادعىٰ قومٌ دماءَ قوم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ مَن أنكر». البناية ٢١٨/١٦.

وإن كان القومُ لَقُوْا قتالاً، ووُجِدَ قتيلٌ بين أظهُرِهِم: فلا قسامةَ، ولا ديةَ.

وإن كان للأرض مالكٌ: فالعسكرُ: كالسُّكَّان، فيجبُ علىٰ المالك عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا قال المُستَحلَفُ: قَتَلَه فلانٌ: استُحلِفَ: بالله ما قَتَلْتُ، ولا عَرَفْتُ له قاتلاً غيرَ فلانٍ.

قال: (وإن كان القومُ لَقُوْا قتالاً، ووُجِدَ قتيلٌ بين أظهُرِهِم: فلا قسامةَ، ولا ديةَ)؛ لأن الظاهرَ أنَّ العدوَّ قتَلَه، فكان هَدَراً.

وإن لم يَلْقَوْا عدوّاً: فعلىٰ ما بيَّنَّاه.

قال: (وإن كان للأرض مالكٌ: فالعسكرُ: كالسُّكَّان، فيجبُ علىٰ المالك عند أبي حنيفة رحمه الله).

خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وقد ذكرناه.

قال: (وإذا قال المُستَحلَفُ: قَتَلَه فلانٌ: استُحلِفَ: بالله ما قَتَلْتُ، ولا عَرَفْتُ[1] له قاتلاً غيرَ فلانٍ).

لأنه يريدُ إسقاطَ الخصومة عن نفسِه بقوله، فلا يُقبَلُ، فيُحلَّفُ علىٰ ما ذكرنا؛ لأنه لَمَّا أقرَّ بالقتل علىٰ واحدٍ: صار مستثنىً عن اليمين، فبقيَ حكمُ مَن سواه، فيُحلَّفُ عليه.

---

(١) وفي نُسخ بفتح التاء: بالله ما قتلتَ، ولا عرفتَ.

وإذا شَهِدَ اثنان من أهل المَحَلَّةِ علىٰ رجلٍ من غيرِهم أنه قَتَلَه: لم تُقبلْ شهادتُهما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تُقبَلُ.

ولو ادَّعىٰ علىٰ واحدٍ من أهلِ المَحَلَّةِ بعَيْنِه، فشَهِدَ شاهدان من أهلِها عليه: لم تُقبَلِ الشهادةُ.

قال: (وإذا شَهِدَ اثنان من أهل المَحَلَّةِ علىٰ رجلٍ من غيرِهم أنه قَتَلَه[1]: لم تُقبلْ شهادتُهما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: تُقبَلُ)؛ لأنهم كانوا بعَرْضيَّة أن يَصيروا خُصَماءَ، وقد بَطَلَتِ العَرْضِيَّةُ بدعوىٰ الوليِّ القتلَ علىٰ غيرِهم، فتُقبلُ شهادتُهم، كالوكيل بالخصومة إذا عُزِلَ قبلَ الخصومة.

وله: أنهم خُصَماءُ بإنزالهم قاتِلِين؛ للتقصير الصادر منهم، فلا تُقبلُ شهادتُهم وإن خرجوا من جملةِ الخصوم، كالوصيِّ إذا خَرَجَ من الوصاية بعد ما قَبِلَها، ثم شَهِدَ.

قال رضي الله عنه: وعلىٰ هذَيْن الأصلَيْن يَتخرَّجُ كثيرٌ من المسائل من هذا الجنس.

قال: (ولو ادَّعىٰ علىٰ واحدٍ من أهلِ المَحَلَّةِ بعَيْنِه، فشَهِدَ شاهدان[2] من أهلِها عليه: لم تُقبَلِ الشهادةُ).

---

(١) وفي نُسخ: قتل. بدون هاء.

(٢) وفي نُسخ: شاهد. بالإفراد.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ الشهودَ يُحلَّفون: بالله ما قَتَلْناه، ولا يزدادون علىٰ ذلك.

ومَن جُرِحَ في قبيلةٍ، فنُقِلَ إلىٰ أهله، فمات من تلك الجراحة: فإن كان صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فالقسامةُ والديةُ علىٰ القبيلة، وهذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ضمانَ فيه، ولا قسامةَ.

لأنَّ الخصومةَ قائمةٌ مع الكلِّ، علىٰ ما بيَّنَّاه، والشاهدُ يقطعُها عن نفسه، فكان متَّهماً.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ الشهودَ يُحلَّفون: بالله ما قَتَلْناه، ولا يزدادون[1] علىٰ ذلك)؛ لأنهم أَخبروا أنهم عَرَفوا القاتلَ.

قال: (ومَن جُرِحَ في قبيلةٍ، فنُقِلَ إلىٰ أهله، فمات من تلك الجراحة: فإن كان صاحبَ فراشٍ حتىٰ مات: فالقسامةُ والديةُ علىٰ القبيلة، وهذا قولُ أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ضمانَ فيه[2]، ولا قسامةَ)؛ لأنَّ الذي حَصَلَ في القبيلةِ أو المَحَلَّةِ: ما دونَ النفس، ولا قسامةَ فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحبَ فراشٍ.

وله: أن الجَرْحَ إذا اتصل به الموتُ: صار قَتْلاً، ولهذا وجب القصاص.

---

(١) قال العيني في البناية ١٦/٢٢٢: ينبغي أن يقول: لا يزيدون. اهـ

(٢) وفي نُسخ: لا قسامة، ولا دية.

ولو أنَّ رجلاً معه جريحٌ به رَمَقٌ حَمَلَه إنسانٌ إلىٰ أهله، فمَكَثَ يوماً أو يومين، ثم مات: لم يَضمنِ الذي حَمَلَه إلىٰ أهلِه في قول أبي يوسف رحمه الله.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: يَضمنُ.

ولو وُجِدَ الرجلُ قتيلاً في دارِ نفسِه: فديتُه علىٰ عاقلتِه لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ وزفرُ رحمهم الله: لا شيءَ فيه.

فإنْ كان صاحبَ فراشٍ: أُضيفَ إليه، وإن لم يكن: احتَمَلَ أن يكون الموتُ من غيرِ الجَرْح، فلا يلزمُ بالشك.

قال: (ولو أنَّ رجلاً معه جريحٌ به رَمَقٌ حَمَلَه إنسانٌ إلىٰ أهله، فمكَثَ يوماً أو يومين، ثم مات: لم يَضمنِ الذي حَمَلَه إلىٰ أهلِه في قول أبي يوسف رحمه الله.

وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: يَضمنُ)؛ لأنَّ يدَه بمنزلة المَحَلَّةِ، فوجودُه جريحاً في يدِه: كوجودِه فيها، وقد ذَكَرْنا وجهَي القولَيْن فيما قبلَه من مسألة القبيلة.

قال: (ولو وُجِدَ الرجلُ قتيلاً في دارِ نفسِه: فديتُه علىٰ عاقلتِه لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ وزفرُ رحمهم الله: لا شيءَ فيه)؛ لأن الدارَ في يدِه حين وُجِدَ الجَرْحُ، فيُجعلُ كأنه قتَلَ نفسَه، فيكون هَدَراً.

ولو أن رجلَيْن كانا في بيتٍ، وليس معهما ثالثٌ، فوُجِدَ أحدُهما مذبوحاً: قال أبو يوسف رحمه الله: يَضمنُ الآخَرُ الديةَ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يَضمنُه.

ولو وُجِدَ قتيلٌ في قريةٍ لامرأةٍ: فعند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: عليها القسامةُ، وتُكرَّرُ عليها الأيمانُ، والديةُ علىٰ عاقلتِها، . . . .

وله: أن القسامةَ إنما تجبُ بناءً علىٰ ظهور القتل، ولهذا لا يَدخلُ في الدية مَن مات قبل ذلك، وحالَ ظهورِ القتلِ: الدارُ للورثة، فتجبُ علىٰ عاقلتهم.

بخلاف المكاتَبِ إذا وُجِدَ قتيلاً في دارِ نفسه؛ لأنَّ حالَ ظهورِ قَتْلِه: بقِيَتِ الدارُ علىٰ حُكمِ مِلكِه، فيصيرُ كأنه قَتَلَ نفسَه، فيُهدَرُ دمُه.

قال: (ولو أن رجلَيْن كانا في بيتٍ، وليس معهما ثالثٌ، فوُجِدَ أحدُهما مذبوحاً: قال أبو يوسف رحمه الله: يَضمنُ الآخَرُ الديةَ.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يَضمنُه)؛ لأنه يَحتملُ أنه قَتَلَ نفسَه، فكان التوهُّمُ[1]، ويحتملُ أنه قَتَلَه الآخَرُ: فلا يضمنُه بالشك.

ولأبي يوسف رحمه الله: أنَّ الظاهرَ أن الإنسانَ لا يَقتلُ نفسَه، فكان التوهُّمُ ساقطاً، كما إذا وُجِدَ قتيلٌ في مَحَلَّةٍ.

قال: (ولو وُجِدَ قتيلٌ في قريةٍ لامرأةٍ[2]: فعند أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله: عليها القسامةُ، وتُكرَّرُ عليها الأيمانُ، والديةُ علىٰ عاقلتِها،

---

(١) قوله: فكان التوهُّم: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٢) أي ملك امرأة. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

أقربِ القبائلِ إليها في النَّسَب.

وقال أبو يوسف رحمه الله: القسامةُ علىٰ العاقلةِ أيضاً.

ولو وُجِدَ رجلٌ قتيلاً في أرضِ رجلٍ إلىٰ جانبِ قريةٍ ليس صاحبُ الأرضِ من أهلها، قال: هو علىٰ صاحب الأرض.

أقربِ القبائلِ إليها في النَّسَب.

وقال أبو يوسف رحمه الله: القسامةُ علىٰ العاقلةِ أيضاً)؛ لأن القسامةَ إنما تجبُ علىٰ مَن كان من أهل النُّصْرةِ، والمرأةُ ليست من أهلها، فأشبهتِ الصبيَّ.

ولهما: أن القسامةَ لنفيِ التُّهمةِ، وتُهمةُ القتلِ من المرأة متحقِّقةٌ.

قال المتأخرون[1] رحمهم الله: إن المرأةَ تدخلُ مع العاقلة في التحمُّلِ في هذه المسألة؛ لأنا أنزلناها قاتِلةً، والقاتِلةُ تشارِكُ العاقلةَ.

قال: (ولو وُجِدَ رجلٌ قتيلاً في أرضِ رجلٍ إلىٰ جانبِ قريةٍ ليس صاحبُ الأرضِ من أهلها، قال[2]: هو علىٰ صاحب الأرض)؛ لأنه أحقُّ بنُصْرة أرضِه من أهلِ القرية.

---

(١) أي من مشايخ الحنفية، مع التذكير بأن وفاة صاحب الهداية سنة ٥٩٣هـ.

(٢) راجعت شروحَ الهداية المطبوعة والمخطوطة فلم يُبيِّن أحدٌ منهم مَن المراد بصاحب هذا القول، ثم وجدتُ في نسخة ٧٣٨هـ، ونسخة ٧٩٧هـ، قد كُتِبَ تحت كلمة: قال: أي محمدٌ رحمه الله تعالىٰ. اهـ

وجاء في نُسخ: قال رضي الله عنه. قلت: الصواب بدونها؛ لأن هذا الاصطلاح المقصود به المؤلف صاحب الهداية، والله أعلم.

. . . .

ولو[١] ادعىٰ الوليُّ القتلَ علىٰ رجلٍ من أهلِ المَحَلَّة بعَيْنه: فالقسامةُ والديةُ بحالها؛ لأن القسامةَ والديةَ إنما وجبت علىٰ أهلِ المَحَلَّةِ؛ لإنزالهم منزلةَ القاتِلِين[٢]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) هذه المسألة مثبتةٌ في نُسخٍ نفيسة من الهداية، كنسخة العلامة سعدي، ونسخة ٧٠٨هـ، وسقطت من نُسخٍ أخرىٰ، ومن المطبوع.

(٢) وكُتب هنا في نسخة سعدي ونُسخ أخرىٰ: بَلَغَتْ نسخةُ الأصل إلىٰ هنا. اهـ

كتاب المَعَاقِل

والديةُ : في شِبْهِ العمد والخطأ .

وكلُّ ديةٍ وَجَبَتْ بنفس القتل : فهي علىٰ العاقلة .

كتاب المَعَاقِل

المَعَاقِلُ: جَمْعُ: مَعْقُلَة، وهي الديةُ، وتُسمَّىٰ الديةُ: عَقْلاً؛ لأنها تَعْقِلُ الدماءَ مِن أن تُسفَكَ، أي تُمسِكُ.

قال: (والديةُ: في شِبْهِ العمد والخطأ.

وكلُّ ديةٍ وَجَبَتْ بنفس القتل: فهي علىٰ العاقلة).

والعاقلةُ: الذين يَعقِلون، يعني يؤدُّون العَقْلَ، وهو الديةُ، وقد ذكرناها في الديات.

والأصلُ في وجوبِها علىٰ العاقلة: قولُه عليه الصلاة والسلام في حديث حَمَلِ بن مالكٍ رضي الله عنه للأولياء: «قوموا فَدُوه»[1].

ولأن النفسَ محترَمةٌ، ولا وجهَ إلىٰ الإهدار، والخاطئُ معذورٌ.

وكذا الذي تولَّىٰ شِبْهَ العمدِ[2]؛ نظراً إلىٰ الآلةِ، فلا وجهَ إلىٰ إيجاب العقوبةِ عليه، وفي إيجابِ مالٍ عظيمٍ: إجحافُه واستئصالُه، فيصيرُ عقوبةً،

---

(١) تقدم قريباً في الديات.

(٢) وهو الذي ضَرَبَه بالسَّوْط الصغير حتىٰ قَتَلَه.

والعاقلةُ : أهلُ الديوانِ إن كان القاتلُ من أهل الديوان، يُؤخَذُ من عطاياهم في ثلاثِ سنين.

فتُضَمُّ إليه العاقلةُ؛ تحقيقاً للتخفيف.

وإنما خُصُّوا بالضَّمِّ: لأنه إنما قَصَّرَ[1] لقوةٍ فيه، وتلك[2] بأنصاره، وهم العاقلةُ، فكانوا هم المقصِّرين في تَرْكِهم مراقبتَه، فخُصُّوا به.

قال: (والعاقلةُ: أهلُ الديوانِ إن كان القاتلُ من أهل الديوان، يُؤخَذُ من عطاياهم[3] في ثلاثِ سنين).

وأهلُ الديوان: أهلُ الرايات، وهم الجيشُ الذين كُتِبَتْ أساميهم في الديوان، وهذا عندنا.

وقال الشافعيُّ[4] رحمه الله: الديةُ علىٰ أهل العشيرةِ؛ لأنه كان كذلك علىٰ عهدِ رسول الله عليه الصلاة والسلام[5]، ولا نَسْخَ بعدَه.

ولأنه[6] صِلَةٌ، والأَوْلىٰ بها[7] الأقاربُ.

---

(١) أي قصَّر القاتل حالةَ الرمي في التثبت والتوقف والاحتياط.

(٢) أي القوة حاصلةٌ بأنصاره.

(٣) وفي نُسخ: أُعطياتهم.

(٤) نهاية المطلب ١٦/٥٠٤.

(٥) قال في الدراية ٢/٢٨٦: لم أجده بهذا اللفظ، وبمعناه في مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٥٧٨).

(٦) أي لأن الدية صلةٌ، علىٰ تأويل العقل. البناية ١٦/٢٣١.

(٧) أي الصلة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

. . . .

ولنا: قضيةُ عمرَ رضي الله عنه، فإنه لَمَّا دوَّن الدواوينَ: جَعَلَ العَقْلَ علىٰ أهلِ الديوانِ[(١)]، وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصحابة رضي الله عنهم، من غير نكيرٍ منهم.

وليس ذلك بنَسْخٍ، بل هو تقريرٌ معنىً؛ لأن العقلَ كان علىٰ أهل النُّصْرة، وقد كانت بأنواعٍ: بالقرابة، والحِلْفِ[(٢)]، والوَلاءِ[(٣)]، والعَدِّ[(٤)].

وفي عهدِ عمرَ رضي الله عنه قد صارتْ بالديوان، فجَعَلَها علىٰ أهله؛ اتِّباعاً للمعنىٰ.

ولهذا قالوا: لو كان اليومَ قومٌ تناصُرُهم بالحِرَفِ: فعاقلتُهم أهلُ الحِرْفة، وإن كان بالحِلْف: فأهلُه.

والديةُ: صِلَةٌ، كما قال[(٥)]، لكنَّ إيجابَها فيما هو صِلَةٌ، وهو العَطاءُ[(٦)]: أَوْلىٰ منه في أصولِ أموالِهم.

---

(١) في مصنف لابن أبي شيبة (٢٧٨٩٣): «عمرُ ـ رضي الله عنه ـ أوَّلُ مَن جعل الدية عشرةً عشرةً في أُعطيات المقاتلة، دون الناس»، وينظر نصب الراية ٤/٣٩٨.

(٢) أي ولاء الموالاة، أي إذا تحالف وتعاقد مع قبيلةٍ ما علىٰ التناصر والحماية بينهما. ينظر المصباح المنير.

(٣) أي ولاء العتاقة، وفي نُسخة ٧٠٨هـ، و١٠٣٨هـ زيادةٌ هنا، وهي: والغَلَبَة.

(٤) أي يُعَدُّ فلانٌ من بني فلان. البناية ١٦/٢٣٢.

(٥) أي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٦) أي الذي يخرج له من بيت المال، وهو يخرج في كل سنةٍ مرةً.

فإن خَرَجَتِ العطايا في أكثرَ من ثلاثِ سنينَ، أو أقلَّ: أُخِذَ منها.

والتقديرُ بثلاثِ سنينَ: مَرْوِيٌّ عن النبيِّ عليه الصلاة والسلام[(١)].

ومَحْكِيٌّ عن عمرَ رضي الله عنه[(٢)].

ولأنَّ الأخذَ من العطاء[(٣)]: للتخفيف، والعَطاءُ يَخرُجُ في كلِّ سَنَةٍ مرةً واحدةً.

قال: (فإن خَرَجَتِ العطايا في أكثرَ من ثلاثِ سنينَ، أو أقلَّ: أُخِذَ منها)؛ لحصول المقصود.

وتأويلُه: إذا كانتِ العطايا للسنين المستقبَلَةِ بعد القضاء[(٤)]، حتىٰ لو

---

(١) نقل البيهقي في السنن الكبرىٰ ١٠٩/٨ عن الإمام الشافعي قولَه: «وجدنا عامًّا في أهل العلم أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ في جناية الحر المسلم علىٰ الحر خطأ بمائة من الإبل، علىٰ عاقلة الجاني، وعامًّا فيهم: أنها في مُضِيِّ الثلاث سنين، في كل سنة ثلثها». اهـ، لكن تعقَّبه ابن التركماني في الجوهر النقي ١١٠/٨ نقلاً عن ابن المنذر، بأنه لا يُعرف.

وفي سنن البيهقي ٧٠/٨ عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يحيىٰ بن سعيد: «أن من السُّنَّة أن تُنجَّم الدية في ثلاث سنين». اهـ، وهو مرسلٌ إن لم يكن معضلاً.

ومما يشدُّ من أمر هذا المرفوع: الإجماعُ الذي حكاه الترمذي في سننه ١١/٤ (١٣٨٦)، فقد قال: «أجمع أهل العلم علىٰ أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين».

(٢) في مصنف لابن أبي شيبة (٢٨٠٠٨): أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وينظر نصب الراية ٣٣٤/٤، ٣٩٨.

(٣) وفي نُسخ: العطايا.

(٤) أي بالدية.

. . . .

اجتمعتْ في السنين الماضية قبلَ القضاء، ثم خرجتْ بعد القضاء: لا يُؤخَذْ منها؛ لأن الوجوبَ: بالقضاء، علىٰ ما نُبيِّنُ إن شاء الله تعالىٰ.

ولو خَرَجَ للقاتل[1] ثلاثُ عطايا في سنةٍ واحدةٍ، معناه: في المستقبل: يُؤخَذُ منها كلُّ الدية؛ لِمَا ذكرنا.

وإذا كان الواجبُ جميعَ الديةِ في ثلاثِ سنين: فكلُّ ثُلُثٍ منها في سَنَةٍ.

وإن كان الواجبُ بالعقل[2] ثُلُثَ ديةِ النفس، أو أقلَّ: كان في سنةٍ واحدةٍ، وما زاد علىٰ الثُلُثِ إلىٰ تمام الثُلُثَيْن: في السنة الثانية، وما زاد علىٰ ذلك إلىٰ تمام الدية: في السنة الثالثة.

وما وجب علىٰ العاقلةِ من الدية، أو علىٰ القاتل، بأن قَتَلَ الأبُ ابنه عمداً: فهو في مالِه في ثلاثِ سنين.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: وما وَجَبَ علىٰ القاتل في مالِه: فهو حالٌّ؛ لأن التأجيلَ للتخفيف؛ لتَحَمُّلِ العاقلة، فلا يُلحَقُ به العمدُ المَحْضُ.

ولنا: أن القياسَ يأباه، والشرعُ وَرَدَ به مؤجَّلاً، فلا يتعَدَّاه.

ولو قَتَلَ عشرةٌ رجلاً خطأً: فعلىٰ كلِّ واحدٍ عُشْرُ الدية، في ثلاث سنين؛ اعتباراً للجزءِ بالكلِّ، إذ هو بدلُ النفس.

---

(١) وفي نُسخ: للقابل، وفي نُسخ: للعاقل، والأصح: للقاتل. البناية ١٦/٢٣٤.

(٢) أي من الجنايات فيما دون النفس، وفي نُسخ: بالقتل، وفي أخرىٰ: بالفعل.

(٣) الأم/٤/٢٢٤.

ومَن لم يكنْ من أهلِ الديوان : فعاقلتُه قبيلتُه .

وتُقسَمُ عليهم في ثلاثِ سنين، لا يُزادُ الواحدُ علىٰ أربعة دراهمَ في كلِّ سَنَةٍ، ويُنقَصُ منها .

وإن لم تكنْ تتَّسعُ القبيلةُ لذلك : ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم .

وإنما تُعتبرُ مدةُ ثلاثِ سنين: من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجبَ الأصليَّ: المِثْلُ، والتحوُّلُ إلىٰ القيمة: بالقضاء، فيُعتبرُ ابتداؤها من وَقْته، كما في وَلَدِ المَغْرور.

قال: (ومَن لم يكنْ من أهلِ الديوان: فعاقلتُه قبيلتُه)؛ لأن نُصْرتَه بهم، وهي المعتبرةُ في التعاقُلِ[1].

قال: (وتُقسَمُ عليهم في ثلاثِ سنين، لا يُزادُ الواحدُ علىٰ أربعة دراهمَ في كلِّ سَنَةٍ، ويُنقَصُ منها).

قال رضي الله عنه: كذا ذَكَرَه القدوريُّ رحمه الله في «مختصره»، وهذا إشارةٌ إلىٰ أنه يُزادُ علىٰ أربعةٍ من جميعِ الدية.

وقد نصَّ محمدٌ رحمه الله علىٰ أنه لا يُزادُ علىٰ كلِّ واحدٍ من جميعِ الدية في ثلاث سنين علىٰ ثلاثةٍ أو أربعةٍ، فلا يُؤخَذُ مِن كلِّ واحدٍ في كلِّ سنةٍ إلا درهمٌ، أو درهمٌ وثلثُ درهمٍ، وهو الأصحُّ.

قال: (وإن لم تكنْ تتَّسعُ القبيلةُ لذلك: ضُمَّ إليهم أقربُ القبائل إليهم)، معناه: نسباً، كلُّ ذلك لمعنىٰ التخفيف.

---

(١) وفي نُسخ: المعاقل.

. . . .

ويُضَمُّ الأقربُ فالأقربُ، علىٰ ترتيب العصبات: الإخوةُ، ثم بنوهم، ثم الأعمامُ، ثم بنوهم.

وأما الآباءُ والأبناءُ: فقيل: يدخلون؛ لقُرْبهم.

وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضَّمَّ لنفيِ الحَرَج، حتىٰ لا يُصيبَ كلَّ واحدٍ أكثرُ من ثلاثةٍ أو أربعةٍ، وهذا المعنىٰ إنما يتحقَّقُ عند الكثرة، والآباءُ والأبناءُ لا يُكَثِّرون[1].

وعلىٰ هذا: حُكْمُ الرايات، إذا لم يَتسعْ لذلكِ أهلُ رايةٍ: ضُمَّ إليهم أقربُ الرايات، يعني أقربُهم نُصرةً إذا حَزَبَهم أَمْرٌ، الأقربُ فالأقربُ.

ويُفوَّضُ ذلك إلىٰ الإمام؛ لأنه هو العالِمُ به، ثم هذا كلُّه عندنا.

وعند الشافعي[2] رحمه الله: يجبُ علىٰ كلِّ واحدٍ نصفُ دينارٍ، فيُسوِّي[3] بين الكلِّ؛ لأنه صِلَةٌ، فيَعتبرُه بالزكاة، وأدناها ذلك، إذْ خمسةُ دراهمَ عندهم: نصفُ دينارٍ.

ولكنَّا نقولُ: هي[4] أحطُّ رتبةً منها[5]؛ ألا ترىٰ أنها لا تُؤخَذُ من أصلِ

---

(١) هكذا ضُبطت في نسخة ٦٠٥هـ، وضُبطت في نُسخ أخرىٰ: يكْثُرون.

(٢) المهذب ٢/٢٤١.

(٣) وضبطت في نُسخ بالمجهول: فيُسوَّىٰ.

(٤) أي الدية.

(٥) أي الزكاة.

. . . .

المال، فيُنتَقَصُ منها؛ تحقيقاً لزيادة التخفيف.

ولو كانت عاقلةُ الرَّجُلِ أصحابَ الرِّزْق[1]: يُقضىٰ بالدية في أرزاقهم، في ثلاث سنين، في كلِّ سَنَةٍ: الثلُثُ؛ لأنَّ الرِّزْقَ في حَقِّهم: بمنزلة العطاء، قائمٌ مَقامَه، إذْ كلٌّ منهما صِلَةٌ من بيت المال.

ثم يُنظَرُ إن كانتْ أرزاقُهم تَخرُجُ في كل سَنَةٍ، فكما يَخرجُ رِزْقٌ: يُؤخَذُ منه الثلُثُ، بمنزلة العطاء.

وإن كان يَخرجُ في كلِّ ستةِ أشهرٍ، وخَرَجَ بعد القضاء: يُؤخَذُ منه سدسُ الدية.

وإن كان يَخرجُ في كلِّ شهرٍ: يُؤخَذُ من كلِّ رِزْقٍ بحصته من الشهر، حتىٰ يكونَ المستوفَىٰ في كلِّ سَنَةٍ: مقدارَ الثلث.

وإن خرج بعد القضاء بيومٍ أو أكثرَ: أُخِذَ من رِزْقِ ذلك الشهر بحصة الشهر.

وإن كانت لهم أرزاقٌ في كلِّ شهرٍ، وأُعْطِيةٌ في كلِّ سَنَةٍ: فُرِضَتِ الديةُ في الأُعطية، دونَ الأرزاق؛ لأنه أيسرُ، إما لأن الأُعطيةَ أكثرُ، أو لأن الرِّزْقَ لكفاية الوقت، فيتعسَّرُ الأداءُ منه، والأُعطياتُ ليكونوا في الديوان قائمين بالنُّصْرة، فيتيسَّرُ عليهم.

---

(١) كالعلماء والقضاة، والفرق بين الرزق والعطايا: أن الرِّزق: ما يُفرض للإنسان في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية كل شهر أو كل يوم، والعطاء: ما يُعطَىٰ للمقاتِلة، ويُفرَض كل سنة، لا بالحاجة. حاشية نسخة ٩٨١هـ، وحاشية سعدي، وينظر المغرب (رزق).

وأُدخِلَ القاتلُ مع العاقلة، فيكونُ فيما يؤدِّي: كأحدِهم.

وليس علىٰ النساءِ والذُّرِّيَّة ممن كان له حظٌّ في الديوان: عَقْلٌ.

قال: (وأُدخِلَ[1] القاتلُ مع العاقلة، فيكونُ فيما يؤدِّي: كأحدِهم)؛ لأنه هو الفاعلُ[2]، فلا معنىً لإخراجه، ومؤاخَذَةِ غيرِه.

وقال الشافعي[3] رحمه الله: لا يجبُ علىٰ القاتل شيءٌ من الدية؛ اعتباراً للجزء بالكلِّ في النفي عنه، والجامعُ: كونُه معذوراً.

قلنا: إيجابُ الكلِّ: إجحافٌ به، ولا كذلك إيجابُ الجزءِ.

ولو كان الخاطئُ معذوراً: فالبريءُ منه[4]: أَوْلىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. الأنعام/١٦٤.

قال: (وليس علىٰ النساءِ والذُّرِّيَّة ممن كان له حظٌّ في الديوان: عَقْلٌ)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «لا يَعقِلُ مع العاقلة صبيٌّ، ولا امرأةٌ»[5].

ولأنَّ العقلَ إنما يجبُ علىٰ أهلِ النُّصْرة؛ لتركهم مراقبتَه.

والناسُ لا يتناصرون بالصبيان والنساءِ، ولهذا لا يوضَعُ عليهم ما هو خَلَفٌ عن النُّصْرةِ، وهو الجِزْيةُ.

---

(١) وفي نُسخ: ويدخلُ.

(٢) وفي نُسخ: القاتل.

(٣) وفي التهذيب في فقه الشافعية ١٢٨/٧ أنه يجب علىٰ القاتل أيضاً. ويحرر.

(٤) وفي نُسخ: عنه. أي عن الخطأ. والبريء هو: الذي لا جُرمَ له، أي العاقلة.

(٥) قال في الدراية ٢٨٨/٢: لم أجده.

ولا يَعقِلُ أهلُ مصرٍ عن أهل مصرٍ آخَرَ.

وعلىٰ هذا: لو كان القاتلُ صبياً أو امرأةً: لا شيءَ عليهما من الدية، بخلاف الرجل، لأنَّ وجوبَ جزءٍ من الدية علىٰ القاتل باعتبار أنه أحدُ العواقل؛ لأنه يَنصرُ نفسَه، وهذا لا يوجَدُ فيهما.

والفَرْضُ لهما من العطاء: للمعونة[1]، لا للنُّصْرة، كفرضِ أزواجِ النبيِّ[2] عليه الصلاة والسلام، ورضي الله عنهنَّ.

قال: (ولا يَعقِلُ أهلُ مصرٍ عن أهل مصرٍ آخَرَ).

يريدُ به: إذا كان لأهل كلِّ مصرٍ ديوانٌ علىٰ حِدَةٍ؛ لأنَّ التناصرَ بالديوان عند وجوده.

ولو كان[3] باعتبار القُرْبِ في السكنىٰ: فأهلُ مصرِه أقربُ إليه من أهل مصرٍ آخَرَ.

---

(١) أي لمعونة الجند بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك. البناية ١٦/٢٤٠.

(٢) فإنه فَرَضَ لهنَّ للمعونة، لا للنصرة، ففي صحيح البخاري (٥٣٥٨): كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يُنفق علىٰ أهله نفقةَ سَنَتِهم من هذا المال ـ أي الخُمُس ـ، وفي سنن أبي داود (٣٠٠٨): أطعم النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم كلَّ امرأة من أزواجه من الخُمُس مائةَ وَسْقٍ تمراً، وعشرين وسقاً شعيراً، وفي غيرهما من كتب السنن.

وأنبه هنا إلىٰ أن صاحب نصب الراية لم يخرج هذا الحديث، ، وكذلك صاحب الدراية، ولا العيني في البناية ١٦/٢٤١.

(٣) أي لو كان التناصر.

ويعقلُ أهلُ كلِّ مصرٍ من أهل سَوَادِهم.

ومَن كان منزلُه بالبصرة، وديوانُه بالكوفة: عَقَلَ عنه أهلُ الكوفة.

ومَن جنىٰ جنايةً من أهل المصرِ، وليس له في الديوان عطاءٌ، وأهلُ الباديةِ أقربُ إليه، ومَسْكَنُه المصرُ: عَقَلَ عنه أهلُ الديوان من ذلك المصر.

قال: (ويعقلُ أهلُ كلِّ مصرٍ من أهل سَوَادِهم[1])؛ لأنهم أتباعٌ لأهل المصر، فإنهم إذا حَزَبَهم أمرٌ: استنصروا بهم، فيَعقِلُونَهم أهلُ المصر؛ باعتبار معنىٰ القُرْب والنُّصْرة.

قال: (ومَن كان منزلُه بالبصرة، وديوانُه بالكوفة: عَقَلَ عنه أهلُ الكوفة)؛ لأنه يَستنْصِرُ بأهل ديوانه، لا بجيرانِه.

والحاصلُ: أن الاستنصارَ بالديوان أظهرُ، فلا يَظهرُ معه حُكْمُ النُّصْرةِ بالقرابة، والنَّسَبِ، والوَلاءِ، وقُرْبِ السُّكْنىٰ، وغيرِه.

وبعدَ الديوان: النُّصْرةُ بالنَّسَب، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وعلىٰ هذا تُخَرَّجُ كثيرٌ من صُوُر مسائلِ المعاقِل.

قال: (ومَن جنىٰ جنايةً من أهل المصرِ، وليس له في الديوان عطاءٌ، وأهلُ الباديةِ أقربُ إليه، ومَسْكَنُه المصرُ: عَقَلَ عنه أهلُ الديوان من ذلك المصر).

---

(١) أي أهل القرىٰ.

ولو كان البدويُّ نازلاً في المصر، ولا مَسْكَنَ له فيه: لا يَعقِلُه أهلُ المصر.

ولم يَشترِطْ(١) أن يكون بينَه وبين أهل الديوان قرابةٌ.

وقيل: هو(٢) صحيحٌ؛ لأن الذين يَذُبُّون عن أهل المصر، ويقومون بنُصْرتهم، ويدفعون عنهم: أهلُ الديوان من أهل المصر، ولا يَخُصُّون به أهلَ العطاء.

وقيل: تأويلُه(٣): إذا كان قريباً(٤) لهم.

وفي «الكتاب(٥)» إشارةٌ إليه، حيث قال: وأهلُ الباديةِ أقربُ إليه من أهل المصر.

وهذا لأنَّ الوجوبَ عليهم بحكم القرابةِ، وأهلُ المصرِ أقربُ منهم مكاناً، فكانتِ القدرةُ علىٰ النُّصْرة لهم، وصارت(٦) نظيرَ مسألةِ الغَيْبة المنقطعةِ.

قال: (ولو كان البدويُّ نازلاً في المصر، ولا مَسْكَنَ له فيه: لا يَعقِلُه أهلُ المصر).

---

(١) أي الإمام محمد رحمه الله. حاشية نسخة ٧٩٧هـ، وضبطت في نُسخ: ولم يُشترَط: بالمبني للمجهول.

(٢) أي اشتراط القرابة.

(٣) أي تأويل قول مَن قال بعدم الاشتراط المذكور.

(٤) أي ذا قرابة.

(٥) أي الأصل للإمام محمد. والنص في الأصل ٣٨٨/٩، ولم أقف في الشروح والنسخ الخطية علىٰ مَن بيَّن المقصودَ من: الكتاب: ها هنا.

(٦) أي هذه المسألة. البناية ٢٤٢/١٦، وفي نُسخ: وصار.

وإن كان لأهل الذمةِ عواقِلُ معروفةٌ يتعاقلون بها، فقَتَلَ أحدُهم قتيلاً: فديتُه علىٰ عاقلته، بمنزلة المسلم.

وإن لم تكن لهم عاقلةٌ معروفةٌ: فالديةُ في مالِه، في ثلاثِ سنينَ من يومِ يُقضَىٰ بها عليه، كما في حَقِّ المسلم.

لأنَّ أهلَ العطاء لا يَنصرون مَن لا مَسكَنَ له فيه، كما أن أهلَ الباديةِ لا يَعقلُ عن أهلِ المصر النازلِ فيهم؛ لأنه لا يَستنصِرُ بهم.

قال: (وإن كان لأهل الذمةِ عواقِلُ معروفةٌ يتعاقلون بها، فقَتَلَ أحدُهم قتيلاً: فديتُه علىٰ عاقلته، بمنزلة المسلم)؛ لأنهم التزموا أحكامَ الإسلامِ في المعاملات، لا سيَّما في المعاني العاصِمَةِ عن الإضرار، ومعنىٰ التناصرِ موجودٌ في حَقِّهم.

قال: (وإن لم تكن لهم عاقلةٌ معروفةٌ: فالديةُ في مالِه، في ثلاثِ سنينَ من يومِ[1] يُقضَىٰ بها عليه، كما في حَقِّ المسلم)؛ لِمَا بيَّنَّا أن الوجوبَ علىٰ القاتل، وإنما يُتحوَّلُ عنه إلىٰ العاقلة أنْ لو وُجِدَتْ.

فإذا لم توجد: بَقِيَتْ عليه في ماله، بمنزلة تاجِرَيْن مسلمَيْن في دار الحربِ، قَتَلَ أحدُهما صاحبَه: يُقضَىٰ بالدية عليه في مالِه؛ لأن أهلَ دارِ الإسلام لا يَعقِلون عنه، وتَمكُّنُه من هذا القتل ليس بنُصْرتهم[2].

---

(١) وضُبط لفظ: يوم: في نسخٍ أخرىٰ بالفتح.

(٢) أي ليس بنصرة أهل الإسلام.

ولا يَعْقِلُ كافرٌ عن مسلمٍ، ولا مسلمٌ عن كافرٍ.

والكفارُ يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مِلَلُهم.

ولو كان القاتِلُ من أهل الكوفة، وله بها عطاءٌ، فحُوِّلَ ديوانُه إلىٰ البصرة، ثم رُفِعَ إلىٰ القاضي: فإنه يقضي بالدية علىٰ عاقلته من أهل البصرة.

وقال زفر رحمه الله: يقضي علىٰ عاقلته من أهل الكوفة، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله.

قال: (ولا يَعْقِلُ كافرٌ عن مسلمٍ، ولا مسلمٌ عن كافرٍ)؛ لعدمِ التناصرِ.

قال: (والكفارُ يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مِلَلُهم)؛ لأن الكفرَ كلَّه مِلَّةٌ واحدةٌ[1].

قالوا: هذا إذا لم تكنِ المعاداةُ فيما بينهم ظاهرةً، أما إذا كانت ظاهرةً، كاليهود والنصارىٰ: ينبغي أن لا يَعقِلَ بعضُهم عن بعض.

وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله؛ لانقطاع التناصُر.

قال: (ولو كان القاتِلُ من أهل الكوفة، وله بها عطاءٌ، فحُوِّلَ ديوانُه إلىٰ البصرة، ثم رُفِعَ إلىٰ القاضي: فإنه يقضي بالدية علىٰ عاقلته من أهل البصرة.

وقال زفر رحمه الله: يقضي علىٰ عاقلته من أهل الكوفة، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله)؛ لأن الموجِبَ هو الجنايةُ، وقد تحقَّقَت، وعاقلتُه أهلُ الكوفة، وصار كما إذا حُوِّلَ بعد القضاء.

---

(١) بلفظ: الكفر كله ملةٌ واحدة: في الآثار لأبي يوسف ١/١٧١ من قول عمر رضي الله عنه، ولم يخرِّجه الزيلعي في نصب الراية، ولا غيره.

. . . .

ولنا: أن المالَ إنما يجبُ عند القضاء؛ لِمَا ذكرنا أن الواجبَ هو المِثلُ، وبالقضاء ينتقلُ إلىٰ المال.

وكذا الوجوبُ علىٰ القاتل، وتتحمَّلُ عنه عاقلتُه، وإذا كان كذلك: يتحمَّلُ عنه مَن تكون[1] عاقلتُه عند القضاء.

بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن الوجوبَ قد تقرَّر بالقضاء، فلا يَنتقلُ بعدَ ذلك، لكنَّ حِصَّةَ القاتل تُؤخَذُ من عطائه بالبصرة؛ لأنها تُؤخَذُ من العطاءِ، وعطاؤه بالبصرة.

بخلاف ما إذا قَلَّتِ العاقلةُ بعد القضاء عليهم، حيث يُضَمُّ إليهم أقربُ القبائل في النسب؛ لأن في النقل إبطالَ حكمِ الأولِ، فلا يجوزُ بحال، وفي الضمِّ: تكثيرُ المتحمِّلين لِمَا قُضِيَ به عليهم، فكان فيه تقريرُ الحكمُ الأولِ، لا إبطالُه.

وعلىٰ هذا: لو كان القاتلُ مسكنُه بالكوفة، وليس له عطاءٌ، ولم يُقضَ عليه حتىٰ استوطن البصرةَ: قُضِيَ بالدية علىٰ أهل البصرة.

ولو كان قُضِيَ بها علىٰ أهل الكوفة: لم تَنتقلْ عنهم[2].

وكذا البدويُّ إذا أُلْحِقَ بالديوان بعد القتل قبلَ القضاء: يُقضىٰ بالدية علىٰ أهل الديوان.

---

(١) وفي نُسخ: يكون. بالياء.

(٢) وفي نُسخ: عنه. أي عن الديوان. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

وعاقلةُ المعتَقِ: قبيلةُ مولاه.

ومولىٰ الموالاةِ يعقِلُ عنه مولاه، وقبيلتُه.

وبعد القضاءِ: علىٰ عاقلته بالبادية، لا يُتحوَّل عنهم.

وهذا بخلاف ما إذا كان قومٌ من أهل البادية، قُضِيَ بالدية عليهم في أموالِهم، في ثلاثِ سنين، ثم جَعَلَهمُ الإمامُ في العطاء: حيثُ تصيرُ الديةُ في أُعطياتهم وإن كان قُضِيَ بها في أولِ مرةٍ في أموالهم؛ لأنه ليس فيه نَقْضُ القضاءِ الأول؛ لأنه قُضِيَ بها في أموالهم، وأُعطياتُهم: أموالُهم.

غيرَ أن الديةَ تُقضىٰ من أيسر الأموال أداءً، والأداءُ من العطاءِ أيسرُ إذا صاروا من أهلِ العطاء.

إلا إذا لم يكن مالُ العطاءِ من جنسِ ما قُضِيَ به عليه، بأن كان القضاءُ بالإبل، والعطاءُ دراهمُ: فحينئذٍ لا تتحوَّلُ إلىٰ الدراهم أبداً؛ لِمَا فيه من إبطال القضاء الأول، لكنْ يُقضىٰ ذلك من مالِ العطاءِ؛ لأنه أيسرُ.

قال: (وعاقلةُ المعتَقِ: قبيلةُ مولاه)؛ لأنَّ النُّصْرةَ بهم.

ويُؤيِّدُ ذلك قولُه عليه الصلاة والسلام: «مولىٰ القومِ: منهم»(١).

قال: (ومولىٰ الموالاةِ يعقِلُ عنه مولاه، وقبيلتُه)؛ لأنه وَلاءٌ يُتناصَرُ به، فأشبه ولاءَ العَتَاقة.

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٦١)، بلفظ: «مولىٰ القوم من أنفسهم»، وبلفظ: «مولىٰ القوم منهم»، في مسند أحمد ٣/٤٤٨، والحاكم في المستدرك ٢/٣٢٨، وصححه، ووافقه الذهبي، وينظر نصب الراية ٢/٤٠٤، ٤/١٤٩.

ولا تَتحمَّلُ العاقلةُ أقلَّ من نصفِ عُشْرِ الديةِ، وتتحمَّلُ عنه نصفَ عُشْر الدية، فصاعداً.

وفيه خلافُ الشافعي[(١)] رحمه الله، وقد مَرَّ في كتاب الوَلاء، ولا يُعاد ثانياً.

قال: (ولا تَتحمَّلُ[(٢)] العاقلةُ أقلَّ من نصفِ عُشْرِ الديةِ، وتتحمَّلُ عنه نصفَ عُشْر الدية، فصاعداً).

والأصلُ فيه: حديثُ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما موقوفاً عليه[(٣)]، ومرفوعاً إلىٰ رسول الله عليه الصلاة والسلام: «لا تَعقِلُ العواقِلُ عمداً، ولا عبداً، ولا صُلْحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دونَ أَرْشِ المُوضِحَة»[(٤)].

وأَرْشُ المُوضِحَة: نصفُ عُشْرِ بدلِ النفس.

ولأنَّ التحمُّلَ للتحرُّزِ عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقديرُ الفاصِلُ عُرِفَ بالسَّمْع.

---

(١) البيان للعمراني ٩/١٥.

(٢) وفي نُسخ: ولا تَعقِل.

(٣) سنن البيهقي ٨/١٠٤، وينظر نصب الراية ٤/٣٧٩.

(٤) قال في منية الألمعي ص ٤٠٩: ذَكَرَه رزين العبدري مرفوعاً إلىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وعنه ابنُ الأثير في جامع الأصول ٥/١٨٢». اهـ، أما في نصب الراية ٤/٣٧٩، فقال: غريب مرفوعاً، وقال في الدراية ٢/٢٨٨: لم أجده.

قال في الدراية ٢/٢٨٠: لم أره مرفوعاً، ورواه محمد بن الحسن في الآثار موقوفاً علىٰ ابن عباس رضي الله عنهما، ونقل العلامة قاسم في التعريف والإخبار ٤/١٤٧ عن ابن عبد البر أنه لا مخالف له من الصحابة رضي الله عنهم.

وما نَقَصَ من ذلك: يكونُ في مالِ الجاني.

ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العبدِ، ولا ما لَزِمَ بالصُّلْحِ، أو باعتراف الجاني.

قال: (وما نَقَصَ من ذلك: يكونُ في مالِ الجاني).

والقياسُ فيه: التسويةُ بين القليل والكثيرِ، فيجبُ الكلُّ علىٰ العاقلةِ، كما ذهب إليه الشافعيُّ[1] رحمه الله.

أو التسويةُ في أنْ لا يجبَ علىٰ العاقلة شيءٌ، إلا أنَّا تَرَكْناه بما روينا.

وبما رُوي أنه عليه الصلاة والسلام أوجبَ أرشَ الجنينِ علىٰ العاقلة[2].

وهو نصفُ عُشْرِ بدلِ الرجُل، علىٰ ما مَرَّ في الديات.

فما دونَه: يُسلَكُ به مَسلَكَ الأموالِ؛ لأنه يجبُ بالتحكيمِ، كما يجب ضمانُ المالِ بالتقويم، فلهذا كان في مال الجاني؛ أخذاً بالقياس.

قال: (ولا تَعقِلُ العاقلةُ جنايةَ العبدِ[3]، ولا ما لَزِمَ بالصُّلْحِ، أو باعتراف الجاني)؛ لِمَا روينا.

ولأنه لا تناصُرَ بالعبد.

---

(١) الحاوي الكبير ١٢/٣٥٥.

(٢) تقدم قريباً.

(٣) هكذا: العبد: في نُسخ الهداية، أما نُسخ القدوري ففيها: العبد، وفيها: العمد، وكلاهما صحيحٌ، وقد جَمَعَ بينهما صاحب خلاصة الدلائل ص٢٤٥، وهو ما أثبته في تحقيقي للقدوري مع اللباب ٤/٤٤٩.

إلا أن يُصدِّقوه.

ومَن أقرَّ بقتلٍ خطأٍ، ولم يَرفعوا إلىٰ القاضي إلا بعدَ سنين: قُضِيَ عليه بالدية في مالِه، في ثلاث سنينَ من يومِ يُقضىٰ.

والإقرارُ والصلحُ لا يُلزِمان العاقلةَ؛ لقصور الولايةِ عنهم.

قال: (إلا أن يُصدِّقوه[1])؛ لأنه ثَبَتَ بتصادقهم[2]، والامتناعُ كان لِحَقِّهم، ولهم ولايةٌ علىٰ أنفسهم.

قال: (ومَن أقرَّ بقتلٍ خطأٍ، ولم يَرفعوا[3] إلىٰ القاضي إلا بعدَ سِنِيْن: قُضِيَ عليه بالدية في مالِه، في ثلاث سنينَ من يومِ يُقضىٰ)؛ لأن التأجيلَ من وقت القضاء في الثابت بالبينة، ففي الثابت بالإقرار أَوْلىٰ.

ولو تصادَقَ القاتلُ ووليُّ الجنايةِ علىٰ أنَّ قاضيَ بلدِ كذا قضىٰ بالدية علىٰ عاقلته بالكوفة بالبينة، وكذَّبَتْهما[4] العاقلةُ: فلا شيءَ علىٰ العاقلة؛ لأن تصادُقَهما ليس بحُجَّةٍ عليهم.

ولم يكن عليه شيءٌ في مالِه؛ لأنَّ الديةَ بتصادقهما تقرَّرت علىٰ العاقلة بالقضاء، وتصادُقُهما حُجَّةٌ في حَقِّهما، بخلاف الأول.

---

(١) أي إلا أن تُصدِّق العاقلةُ المقِرَّ في إقراره: فحينئذٍ يلزمهم تحمُّل العقل.

(٢) أي بتصادق العاقلة.

(٣) وفي نُسخ: ولم يرتفعوا.

(٤) أي القاتل والولي.

وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبدِ، فقتَلَه خطأً: كان علىٰ عاقلته قيمتُه.

إلا أن يكونَ له عطاءٌ معهم: فحينئذ يلزمُه[1] بقَدْر حصَّتِه من ذلك؛ لأنه في حَقِّ حصته: مُقِرٌّ علىٰ نفسه، وفي حَقِّ العاقلة: مُقِرٌّ عليهم.

قال: (وإذا جنىٰ الحرُّ علىٰ العبدِ، فقتَلَه خطأً: كان علىٰ عاقلته قيمتُه)؛ لأنه بدلُ النفس، علىٰ ما عُرِفَ من أصلنا.

وفي أحدِ قولِي الشافعيِّ[2] رحمه الله: تجبُ في مالِه؛ لأنه بدلُ المال عنده، ولهذا يوجِبُ قيمتَه بالغةً ما بلغت.

وما دون النفس من العبد: لا تتحمَّلُه العاقلةُ؛ لأنه يُسلَكُ به مَسلَكَ الأموال عندنا، علىٰ ما عُرِفَ.

وفي أحدِ قوليه[3]: تتحمَّله العاقلةُ، كما في الحُرِّ، وقد مَرَّ من قَبْلُ[4].

قال أصحابنا[5] رحمهم الله: إن القاتلَ إذا لم تكن له عاقلةٌ: فالديةُ في بيت المال؛ لأن جماعةَ المسلمين هم أهلُ نُصْرته، وليس بعضُهم أخصَّ من بعضٍ بذلك.

---

(١) وفي نُسخ: تلزمه.

(٢) ذكر في الأم ٣/٢٦١ أنها علىٰ العاقلة.

(٣) أي قولي الإمام الشافعي رحمه الله.

(٤) أي في أول فصلٍ بعد باب جناية المملوك. البناية ١٦/٢٥١.

(٥) أي أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمدٌ رحمهم الله. من حواشي النُّسخ الخطية.

وابنُ المُلاعَنَة : تَعقِلُه عاقلةُ أُمِّه .

فإن عَقَلُوا عنه ، ثم ادَّعاه الأبُ : رجعتْ عاقلةُ الأُمِّ بما أدَّت علىٰ عاقلةِ الأب ، في ثلاثِ سنينَ من يومِ يَقضي القاضي لعاقلةِ الأُمِّ علىٰ عاقلة الأب .

ولهذا لو مات(١): كان ميراثُه لبيت المال، فكذا ما يلزمُه من الغرامة: يلزمُ بيتَ المال.

وعن أبي حنيفة رحمه الله روايةٌ شاذةٌ: أن الديةَ في مالِه.

ووجهُه: أن الأصلَ أن تجبَ الديةُ علىٰ القاتل؛ لأنه بدلُ متلَفٍ، والإتلافُ منه، إلا أن العاقلةَ تتحمَّلُها؛ تحقيقاً للتخفيف، علىٰ ما مَرَّ، وإذا لم تكن له عاقلةٌ: عاد الحكمُ إلىٰ الأصل.

قال: (وابنُ المُلاعَنَة: تَعقِلُه عاقلةُ أُمِّه)؛ لأنَّ نسبَه ثابتٌ منها، دونَ الأب.

قال: (فإن عَقَلُوا عنه، ثم ادَّعاه الأبُ: رجعتْ عاقلةُ الأُمِّ بما أدَّت علىٰ عاقلةِ الأب، في ثلاثِ سنينَ من يومِ يَقضي القاضي لعاقلةِ الأُمِّ علىٰ عاقلة الأب).

لأنه تبيَّنَ أن الديةَ واجبةٌ عليهم؛ لأن عند الإكذابِ: ظَهَرَ أن النسبَ لم يَزَلْ كان ثابتاً من الأب، حيث بَطَلَ اللعانُ بالإكذاب، ومتىٰ ظَهَرَ من الأصل: فقَوْمُ الأمِّ تحمَّلوا ما كان واجباً علىٰ قَوْمِ الأبِ، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرُّون(٢) في ذلك.

---

(١) ولم يترك وارثاً.

(٢) والمضطرُّ يرجع كمعير الرهن.

وكذلك إن مات المكاتَبُ عن وفاءٍ، وله ولدٌ حُرٌّ مسلمٌ، فلم يُؤدِّ كتابتَه حتىٰ جنىٰ ابنُه، وعَقَلَ عنه قومُ أمِّه، ثم أُدِّيتِ الكتابةُ.

وكذلك رجلٌ أَمَرَ صبيّاً بقتل رجُلٍ، فقتَلَه، فضُمِّنَت عاقلةُ الصبيِّ الديةَ: رجعتْ بها علىٰ عاقلةِ الآمِرِ إن كان الأمرُ ثَبَتَ بالبينة، وفي مالِ الآمِرِ إن كان ثبت بإقراره، في ثلاثِ سنينَ من يومٍ يقضي بها القاضي علىٰ الآمر، أو علىٰ عاقلته.

قال: (وكذلك إن مات المكاتَبُ عن وفاءٍ، وله ولدٌ حُرٌّ مسلمٌ، فلم يُؤدِّ[1] كتابتَه حتىٰ جنىٰ ابنُه، وعَقَلَ عنه قومُ أمِّه، ثم أُدِّيتِ الكتابةُ[2])؛ لأنه عند الأداءِ يَتحوَّلُ وَلاؤه إلىٰ قومِ أبيه من وقت حريةِ الأبِ، وهو آخِرُ جزءٍ من أجزاءِ حياته، فتبيَّنَ أن قومَ الأمِّ عَقَلُوا عنهم، فيرجعون عليهم.

قال: (وكذلك رجلٌ أَمَرَ صبيّاً بقتل رجُلٍ، فقتَلَه، فضَمِنَت عاقلةُ الصبيِّ الديةَ: رجعتْ بها علىٰ عاقلةِ الآمِرِ إن كان الأمرُ ثَبَتَ بالبينة، وفي مالِ الآمِرِ إن كان ثبت بإقراره، في ثلاثِ سنينَ من يومٍ يقضي بها القاضي علىٰ الآمر، أو علىٰ عاقلته)[3]؛ لأن الديات تجبُ مؤجَّلةً بطريق التيسير.

---

(١) وفي نُسخ: تُؤدِّ.

(٢) هذه المسألة مثبتةٌ علىٰ أنها من بداية المبتدي في نسخة ١٠٨٢ هـ، دون غيرها مما لديَّ من النُّسخ المميِّزة للمتن عن شرح الهداية.

(٣) هذه المسألة مثبتة علىٰ أنها من بداية المبتدي في نسخة ١٠٨٢ هـ، دون غيرها مما لديَّ من النُّسخ المميزة.

. . . .

قال رضي الله عنه: ها هنا عدةٌ من المسائلِ ذَكَرَها محمدٌ رحمه الله متفرِّقةً، والأصلُ الذي تُخرَّجُ عليه أن يُقال:

حالُ القاتلِ إذا تبدَّل حُكماً، فانتقل ولاؤه[1] إلىٰ وَلاءٍ بسببِ أمرٍ حادثٍ: لم تنتقلْ جنايتُه عن الأُولىٰ، قُضِيَ بها أو لم يُقْضَ.

وإن ظهرتْ حالةٌ خفيَّةٌ، مثلُ دِعوة ولدِ المُلاعَنَة: حُوِّلتِ الجنايةُ إلىٰ الأخرىٰ، وَقَعَ القضاءُ بها، أو لم يَقَعْ.

ولو لم يختلفْ حالُ الجاني، ولكنَّ العاقلةَ تبدَّلتْ: كان الاعتبارُ في ذلك لوقت القضاء.

فإن كان قُضِيَ بها علىٰ الأُولىٰ: لم تنتقلْ إلىٰ الثانية.

وإن لم يكن قُضِيَ بها علىٰ الأُولىٰ: فإنه يُقضَىٰ بها علىٰ الثانية.

وإذا كانت العاقلةُ واحدةً، فلَحِقَها زيادةٌ أو نقصانٌ: اشتركوا في حُكْم الجنايةِ قبلَ القضاء وبعدَه، إلا فيما سَبَقَ أداؤه.

فمَنْ أَحْكَمَ هذا الأصلَ متأمِّلاً: يُمكِنُه التخريجُ فيما وَرَدَ عليه من النظائر والأضدادِ، والله الموفِّق.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فانتقل ولاءٌ.

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصيَّة، ما يجوزُ من ذلك وما يُستَحَبُّ منه، وما يكونُ رجوعاً عنه

الوصيةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مستحبَّةٌ .

كتاب الوصايا

بابٌ في صفة الوصيَّة، ما يجوزُ من ذلك

وما يُستَحَبُّ منه، وما يكونُ رجوعاً عنه

قال: (الوصيةُ غيرُ واجبةٍ، وهي مستحبَّةٌ).

والقياسُ يأبىٰ جوازَها؛ لأنه تمليكٌ مضافٌ إلىٰ حالِ زوالِ مالكيَّتِه.

ولو أُضيفَ[1] إلىٰ حالِ قيامِها، بأن قيل: ملَّكتُكَ غداً: كان باطلاً، فهذا أَوْلىٰ.

إلا أنَّا استَحْسَنَّاها؛ لحاجةِ الناسِ إليها، فإن الإنسانَ مغرورٌ بأمَلِه، مُقَصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَضَ له المرضُ، وخاف البَيَاتَ[2]: يَحتاجُ إلىٰ تلافي بعضِ ما فَرَطَ[3] منه من التفريط بمالِه، علىٰ وجهٍ لو مضىٰ فيه: يتحقَّقُ مَقْصِدَه المآلي،

---

(١) أي التمليك.

(٢) أي الهلاكَ والموتَ. البناية ١٦/٢٥٨، وفي نُسخ: الممات.

(٣) أي سبق. وضُبطت في نُسخ بتشديد الراء: فرَّط.

. . . .

ولو أنهضَهَ البرءُ: يَصرِفُه إلىٰ مَطْلَبِه الحالي، وفي شَرْعِ الوصيةِ: ذلك[1]، فشَرَعْناه، ومثلُه في الإجارة بيَّنَّاه.

وقد تبقَىٰ المالكيةُ[2] بعد الموت؛ باعتبارِ الحاجةِ، كما في قَدْرِ التجهيز، والدَّيْنِ.

وقد نَطَقَ به الكتابُ، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾. النساء/١١.

والسُّنَّةُ، وهو قولُ النبيِّ عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ تَصدَّقَ عليكم بثُلُثِ أموالِكم في آخِرِ أعمارِكم؛ زيادةً لكم في أعمالِكم، تَضَعُونَها حيثُ شئتُم»[3].

أو قال: «حيثُ أحبَبْتُم».

وعليه إجماعُ الأُمَّة.

---

(١) أي تلافي بعض ما فرط منه.

(٢) أي في الوصية.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن قريبٌ منه في سنن ابن ماجه (٢٧٠٩)، قال البوصيري في زوائده: في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعَّفه غير واحد. اهـ، سنن الدارقطني (٤٢٨٩)، المعجم الكبير (٩٤).

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٧٠٩٣): إسناده حسن، وقال ابن حجر في بلوغ المرام ١٠٧/٣: أخرجه أحمد (٢٧٤٨٢)، والبزار (٤١٣٣) من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من حديث أبي هريرة، وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً. اهـ، وينظر نصب الراية ٣٩٩/٤، التعريف والإخبار ١٥٠/٤.

ولا تجوزُ بما زادَ علىٰ الثلُثِ .

ثم تصحُّ للأجنبيِّ في الثُّلُثِ من غير إجازةِ الورثة؛ لِمَا رويناه، وسنبيِّنُ ما هو الأفضلُ فيه(١) إن شاء الله تعالىٰ.

قال: (ولا تجوزُ بما زادَ علىٰ الثلُثِ).

لقول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وَقَّاصٍ رضي الله عنه: «الثلُثُ، والثلُثُ كثيرٌ»(٢)، بعد ما نفىٰ وصيتَه بالكلِّ، والنصف.

ولأنه حَقُّ الورثة، وهذا لأنه انعقدَ سببُ الزوالِ إليهم، وهو(٣) استغناؤه عن المال، فأوجب تعلُّقَ حَقِّهم به، إلا أن الشرعَ لم يُظهِرْه في حَقِّ الأجانب بقدر الثلث؛ ليتداركَ تقصيرَه، علىٰ ما بيَّنَّاه.

وأظهرَه في حقِّ الورثة؛ لأن الظاهرَ أنه لا يَتصدَّقُ به عليهم؛ تحرُّزاً عما يَتَّفِقُ من الإيثار، علىٰ ما نُبيِّنُه.

وقد جاء في الحديثِ: «الحَيْفُ(٤) في الوصية: من أكبرِ الكبائر»(٥).

---

(١) أي في فعل الوصية أو في قَدْرِها.

(٢) صحيح البخاري (١٢٩٥)، صحيح مسلم (١٦٢٨).

(٣) أي الميت.

(٤) وفي نُسخ: الجَنَف. ومعناه: الميل، وأما الحيف: فهو الجَوْر والظُّلم.

(٥) قال في نصب الراية ٤/٢٠١: غريب، ثم ذكر أنه أخرجه ابن مردويه في التفسير بلفظ: «الحيف في الوصية: من الكبائر»، ونقل عن البيهقي (١٢٥٨٧) قال: الصحيح وقفه، ورَفْعُه ضعيف. اهـ، وقال العلامة قاسم في منية الألمعي ص٤١٠: علىٰ أن الموقوف في هذا له حكم المرفوع. اهـ، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه في التفسير (٢٦٠)، الأحاديث المختارة للمقدسي (٤٠٠)، وينظر الدراية ٢/٢٨٩.

إلا أن تُجيزَها الورثةُ بعد موته وهم كبارٌ.

وفسَّروه بالزيادة علىٰ الثلُثِ، وبالوصية للوارث.

قال: (إلا أن تُجيزَها[1] الورثةُ بعد موته وهم كبارٌ)؛ لأن الامتناعَ لِحَقِّهم، وهم أسقطوه

ولا مُعتَبَرَ بإجازتهم في حالِ حياتِه؛ لأنها: قبلَ ثبوتِ الحَقِّ، إذِ الحَقُّ يثبتُ عند الموت، فكان لهم أن يردُّوه بعد وفاته.

بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه: بعدَ ثبوتِ الحقِّ، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ لأن الساقطَ مُتلاشٍ، غايةُ الأمر أنه يَستندُ عند الإجازة، لكنَّ الاستنادَ يَظهرُ في حقِّ القائم، وهذا قد مضىٰ وتلاشىٰ.

ولأن الحقيقةَ تثبتُ عند الموتِ، وقبلَه يثبتُ مجرَّدُ الحقِّ، فلو استند من كلِّ وَجْهٍ: ينقلبُ حقيقةً قبلَه، والرضا ببطلان الحقِّ: لا يكونُ رضاً ببطلان الحقيقة.

وكذلك إن كانتِ الوصيةُ للوارثِ، وأجازتِ البقيةُ: فحُكْمُه ما ذكرناه.

وكلُّ ما جاز بإجازةِ الوارثِ: يتملَّكُه المُجازُ له من قِبَلِ الموصي عندنا.

وعند الشافعي[2] رحمه الله: من قِبَلِ الوارث.

والصحيحُ قولُنا؛ لأنَّ السببَ صَدَرَ من الموصي، والإجازةُ: رَفْعُ المانعِ، وليس من شَرْطِهِ القبضُ، فصار كالمرتهن إذا أجاز بيعَ الراهن.

---

(١) أي الزيادة علىٰ الثلث. وفي نُسخ: تُجيزَه.

(٢) له قولان. الحاوي الكبير ٨/١٩٥.

ولا تجوزُ للقاتلِ عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً.

قال: (ولا تجوزُ[(١)] للقاتلِ عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصيةَ للقاتل»[(٢)].

ولأنه استعجلَ ما أخَّره اللهُ تعالىٰ، فيُحرَمُ الوصيةَ كما يُحرَمُ الميراثَ.

وقال الشافعي[(٣)] رحمه الله: تجوزُ للقاتل.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا أوصىٰ لرجلٍ، ثم إنه قَتَلَ الموصي: تبطُلُ الوصيةُ عندنا.

وعند الشافعي[(٤)] رحمه الله: لا تبطل.

والحجةُ عليه في الفصلَيْن ما بيَّنَّاه.

ولو أجازَتْها الورثةُ: جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

---

(١) أي الوصية.

(٢) بلفظ: «ليس لقاتلٍ وصية»: سنن الدارقطني (٤٥٧١)، وقال: مبشر بن عبيد: متروك الحديث، يضع الحديث، المعجم الأوسط (٨٢٧١)، سنن البيهقي (١٢٦٥٢) وقال: تفرد به مبشر بن عبيد الحمصي، وهو منسوب إلىٰ وضع الحديث، وإنما ذكرت هذا الحديث لتعرف روايته. اهـ، قال في التلخيص الحبير ٣/٩٢: إسناده ضعيف جداً، ومداره علىٰ مبشر بن عبيد، وقد اتهموه بوضع الحديث.اهـ

وقال في مجمع الزوائد ٤/٢١٤ (٧١٠٣): رواه الطبراني في الأوسط، وفيه بقية، وهو مدلس، وينظر إعلاء السنن ١٨/٣٠٩.

(٣) له قولان. الحاوي الكبير ٨/١٩١.

(٤) ينظر الحاوي ٨/١٩٢.

ولا تجوزُ لوارثه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز؛ لأن جنايتَه باقيةٌ، والامتناعُ كان لأجلها.

ولهما: أن الامتناعَ لحَقِّ الورثةِ؛ لأن نَفْعَ بُطْلانِها يعودُ إليهم، كنفع بطلانِ الميراث، ولأنهم لا يَرْضَوْنها للقاتل، كما لا يَرْضَوْنها لأحدِهم.

قال: (ولا تجوزُ لوارثه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالىٰ أعطىٰ كلَّ ذي حَقٍّ حَقَّه، ألا لا وصيةَ للوارث»[١].

ولأنه يتأذَّىٰ البعضُ بإيثار البعضِ، ففي تجويزِه: قطيعةُ الرَّحِم.

ولأنه حَيْفٌ[٢]؛ بالحديث الذي رويناه[٣].

ويُعتبرُ كونُه وارثاً أو غيرَ وارثٍ: وقتَ الموتِ، لا وقتَ الوصيةِ؛ لأنه تمليكٌ مضافٌ إلىٰ ما بعد الموت، وحُكْمُه يثبتُ بعدَ الموت.

والهبةُ من المريض للوارث في هذا: نظيرُ الوصية؛ لأنها وصيةٌ حُكماً، حتىٰ تُنفَّذُ من الثلث.

وإقرارُ المريض للوارث: علىٰ عكسِه؛ لأنه تصرُّفٌ في الحالِ، فيُعتبرُ ذلك وقتَ الإقرار.

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٠)، سنن الترمذي (٢١٢٠)، وقال: حديث حسن صحيح، وقال في الدراية ٢/٢٩٠: إسناده قوي، وينظر التعريف والإخبار ٤/١٥٥.

(٢) وفي نُسخ: جَنَفٌ.

(٣) قبل قليل.

إلا أنْ تُجيزَها الورثةُ.

ويجوزُ أن يوصِيَ المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم.

وفي «الجامع الصغير»: الوصيةُ لأهل الحربِ باطلةٌ.

وقَبولُ الوصيةِ: بعدَ الموت، فإن قَبِلَها الموصَىٰ له في حالِ......

قال: (إلا أنْ تُجيزَها الورثةُ)، ويُروىٰ هذا الاستثناء فيما رويناه[1].

ولأن الامتناعَ لِحقِّهم، فتجوزُ بإجازتهم.

ولو أجاز بعضٌ، وردَّ بعضٌ: تجوزُ علىٰ المجيز بقَدْرِ حصته؛ لولايته عليه، وبَطَلَ في حَقِّ الرادِّ.

قال: (ويجوزُ أن يوصِيَ المسلمُ للكافر، والكافرُ للمسلم).

فالأوَّل: لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾. الآية. الممتحنة/٨.

والثاني: لأنهم بعقد الذمة: ساوَوُا المسلمينَ في المعاملات، ولهذا جاز التبرُّعُ من الجانبَيْن في حالةِ الحياة، فكذلك بعد الممات.

(وفي «الجامع الصغير[2]»: الوصيةُ لأهل الحربِ باطلةٌ)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾. الآية. الممتحنة/٩.

قال: (وقَبولُ الوصيةِ: بعدَ الموت، فإن قَبِلَها الموصَىٰ له في حالِ

---

(١) في حديث: «ألا لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»: في سنن الدارقطني (٤١٥٠)، قال في الدراية ٢/٢٩٠: رجاله لا بأس بهم.

(٢) ص٢٥٧.

حياته، أو ردَّها : فذلك باطلٌ.

ويُستحبُّ أنْ يوصِيَ الإنسانُ بدون الثلُثِ.

حياته[(١)]، أو ردَّها: فذلك باطلٌ)؛ لأنَّ أوانَ ثبوتِ حُكْمِه بعد الموتِ؛ لتعلُّقه به، فلا يُعتبرُ قبلَه، كما لا يُعتبرُ قبلَ العقد.

قال: (ويُستحبُّ أنْ يوصِيَ الإنسانُ بدون الثلُثِ)، سواءٌ كانتِ الورثةُ أغنياءَ أو فقراءَ؛ لأن في التنقيصِ[(٢)]: صلةَ القريب[(٣)]؛ بتَرْكِ ما[(٤)] لَه عليهم.

بخلاف استكمالِ الثلُثِ؛ لأنه استيفاءُ تَمَامِ حقِّه، فلا صلةَ، ولا مِنَّةَ[(٥)].

ثم الوصيةُ بأقلَّ من الثلُث أَوْلىٰ، أم تَرْكُها؟

قالوا: إن كانتِ الورثةُ فقراءَ، ولا يستغنون بما يَرِثونَ: فالتَّرْكُ أَوْلىٰ؛ لِمَا فيه من الصدقةِ علىٰ القريب، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «أفضلُ الصدقةِ: علىٰ ذِي الرَّحِمِ الكاشِحِ[(٦)]»[(٧)].

---

(١) وفي نُسخ: حال الحياة.

(٢) عن الثلث.

(٣) أي أقارب الورثة.

(٤) ما: اسم موصول.

(٥) أي إذا استوفىٰ الموصي تمامَ حقِّه الذي هو الثلث: لا يبقىٰ له مِنَّةٌ علىٰ ورثته، ولا إيثار بالصلة. البناية ١٦/٢٧٣.

(٦) الذي يُخفي عداوتَه في كَشْحه، والكَشْح: هو ما بين الخاصرة إلىٰ الضِّلَع، أي يخفيها في نفسِه، وإنما الصدقةُ عليه أفضل: لِمَا فيه من مخالفةِ النَّفْس وقَهْرِها، ولا كذلك في ذي الرحم الصديق. البناية ١٦/٢٧٣.

(٧) المستدرك للحاكم (١٤٧٥)، مسند أحمد (٢٣٥٣٠)، قال ابن طاهر:=

والموصَىٰ به: يُملَكُ بالقَبول.

ولأنَّ فيه رعايةَ حقِّ الفقراءِ والقرابة جميعاً.

وإن كانوا أغنياءَ، أو يَستغنون بنصيبهم: فالوصيةُ أَوْلىٰ؛ لأنه تكونُ صدقةً علىٰ الأجنبي، والتركُ: هبةٌ من القريب.

والأُولىٰ[1]: أَوْلىٰ؛ لأنه يُبْتغَىٰ بها وجهُ الله تعالىٰ.

وقيل: في هذا الوجه[2]: يُخيَّرُ؛ لاشتمال كلٍّ واحدٍ منهما علىٰ فضيلةٍ، وهو الصدقةُ أو الصلةُ، فيتخيَّرُ بين الخَيْرَيْن.

قال: (والموصَىٰ به: يُملَكُ بالقَبول).

خلافاً لزفر رحمه الله، وهو أحدُ قولَيِ الشافعي[3] رحمه الله.

هو[4] يقولُ: إن الوصيةَ أختُ الميراثِ، إذْ كلٌّ منهما خلافةٌ[5]؛ لِمَا أنه انتقالٌ[6]، ثم الإرثُ يثبتُ من غير قَبول، فكذا الوصية.

ولنا: أن الوصيةَ إثباتُ ملكٍ جديدٍ، ولهذا لا يَرُدُّ الموصَىٰ له بالعيب،

إسناده صحيح، كما في التعريف والإخبار ٤/١٥٩، والدراية ٢/٢٩٠.

(١) أي الوصية، وهي الصدقة علىٰ الأجنبي

(٢) وهو ما إذا كانت الورثة أغنياءَ، أو يستغنون بنصيبهم.

(٣) والمعتمد يملك مطلقاً. البيان للعمراني ٣/٣٧٠، نهاية المحتاج ٣/٢٤٣.

(٤) أي الإمام زفر. البناية ١٦/٢٧٥.

(٥) أي بعد الموت.

(٦) أي أن كل واحد من الإرث والوصية انتقالٌ للملك.

إلا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَىٰ له قبلَ القَبولِ، فيَدخلُ الموصَىٰ به في ملكِ ورثته.

ولا يُرَدُّ عليه بالعيب، ولا يَملِكُ أحدٌ إثباتَ الملك لغيره إلا بقبوله.

أما الوِراثةُ: فخلافةٌ، حتىٰ تثبتُ فيها هذه الأحكامُ، فيثبتُ جَبْراً من الشرع من غير قَبول.

قال: (إلا في مسألةٍ واحدةٍ[١]، وهي: أن يموتَ الموصِي، ثم يموتَ الموصَىٰ له قبلَ القَبولِ، فيَدخلُ الموصَىٰ به في ملكِ ورثته[٢])؛ استحساناً.

والقياسُ: أن تبطلَ الوصيةُ؛ لِمَا بيَّنَّا أن الملكَ موقوفٌ علىٰ القبول، فصار كموت المشتري قبلَ قبوله بعد إيجابِ البائع[٣].

وَجْهُ الاستحسان: أن الوصيةَ من جانب الموصي قد تمَّتْ بموته تماماً لا يَلحقُه الفسخُ من جهته، وإنما توقَّفتْ لِحَقِّ الموصَىٰ له، فإذا مات[٤]: دَخَلَ في ملكِه[٥]، كما في البيع المشروط فيه الخيارُ للمشتري إذا مات قبلَ الإجازة[٦].

---

(١) يعني القبولُ في هذه المسألة الواحدة ليس بشرط، كما قالا. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٢) أي ورثة الموصَىٰ له، فيملك الموصىٰ له بدون القبول. من حواشي النُّسَخ.

(٣) فيرجع الموصَىٰ به إلىٰ ورثة الموصي.

(٤) أي الموصىٰ له.

(٥) أي الموصَىٰ له.

(٦) أي يدخل المبيع في ملك ورثة المشتري.

ومَن أوصىٰ وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِه: لم تَجُزِ الوصيةُ، إلا أن يُبرِئه الغرماءُ.

ولا تصحُّ وصيةُ الصبيِّ.

قال: (ومَن أوصىٰ وعليه دَيْنٌ يُحيطُ بمالِه: لم تَجُزِ الوصيةُ)؛ لأن الدَّيْنَ مقدَّمٌ علىٰ الوصية؛ لأنه أهمُّ الحاجتَيْن، فإنه فرضٌ، والوصيةُ تبرُّعٌ، وأبداً يُبدَأُ بالأهمِّ، فالأهم.

(إلا أن يُبرِئه الغرماءُ[١])؛ لأنه لم يبقَ الدَّيْنُ، فتُنفَّذُ الوصيةُ علىٰ الحدِّ المشروع[٢]؛ لحاجته إليها.

قال: (ولا تصحُّ وصيةُ الصبيِّ).

وقال الشافعيُّ[٣] رحمه الله: تصحُّ إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصيةَ يَفَاعٍ[٤] ـ أو يافِعٍ[٥] ـ وهو الذي راهَقَ الحُلُمَ.

ولأنه نَظَرٌ له؛ بصَرْفِه إلىٰ نفسِه في نَيْل الزُّلْفَىٰ[٦]، ولو لم تُنَفَّذْ: يبقىٰ علىٰ غيرِه[٧].

---

(١) أي من الدين.

(٢) أي بقدر الثلث.

(٣) له قولان، وقد اختلف في التصحيح. نهاية المطلب ١١/٢٩٨، روضة الطالبين ٦/٩٧.

(٤) أي أجاز وصية غلامٍ قارَبَ الحُلُمَ.

(٥) موطأ مالك ٢/٧٦٢، الدراية ٢/٢٩١، ويافع، ويفاع: بمعنىً واحد.

(٦) أي القُرْب إلىٰ الله تعالىٰ.

(٧) أي يبقىٰ مالُه علىٰ غيرِ الصبي، ولو نُفِّذَت وصيتُه: يبقىٰ مالُه علىٰ نفسه، حيث يكون له الثواب بالوصية بمالِه، فكانت الوصيةُ أَوْلىٰ.

. . . .

ولنا: أنه تبرُّعٌ، والصبيُّ ليس من أهل التبرُّع.

ولأنَّ قولَه غيرُ مُلزِمٍ، وفي تصحيحِ وصيتِه: قولٌ بإلزام قولِه.

والأثرُ[١]: محمولٌ علىٰ أنه كان قريبَ العهدِ بالحُلُم مجازاً[٢]، أو كانت وصيتُه في تجهيزِه وأَمْرِ دَفْنِه، وذلك جائزٌ عندنا، وهو يُحرِزُ الثوابَ بالتركِ علىٰ ورثته، كما بيَّنَّاه.

والمعتبرُ في النفعِ والضرر: النظرُ إلىٰ أوضاع التصرفات، لا إلىٰ ما يَتَّفِقُ بحُكم اتفاقِ الحال.

قال الشيخ رحمه الله: اعتبِرْهُ[٣] بالطلاق، فإنه[٤] لا يَملكُه ولا وصيُّه وإن كان يتفِقُ نافعاً في بعض الأحوال.

وكذا[٥] إذا أوصىٰ، ثم مات بعد الإدراك: لعدم الأهليةِ وقتَ المباشرة.

وكذا إذا قال: إذا أدركتُ فثُلُثُ مالي[٦] لفلانٍ وصيةً؛ لقصورِ أهليتِه، فلا يملكُه تنجيزاً وتعليقاً، كما في الطلاق والعَتاق.

---

(١) أي قول عمر رضي الله عنه.

(٢) أي يكون بالغاً بطريق المجاز. حاشية نسخة ٧٣٨هـ.

(٣) بكسر الباء، كما في النُّسخ الخطية، أي يقيس المصنِّف رحمه الله الوصيةَ بالطلاق، فقد أورد المصنِّف هذا كمثالٍ علىٰ ما ذَكَر.

(٤) أي الصبي.

(٥) أي لا تصح الوصية.

(٦) وفي نُسخ: فثلُثِي لفلانٍ وصيةً.

والمكاتَبِ وإن تَرَكَ وفاءً.

وتجوزُ الوصيةُ للحَمْلِ، وبالحَمْلِ إذا وُضِعَ لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقتِ الوصية.

بخلاف العبدِ والمكاتَبِ؛ لأن أهليَّتَهما مستتِمَّةٌ[1]، والمانعُ حَقُّ المولىٰ، فتصحُّ إضافتُه إلىٰ حالِ سقوطه.

قال: (و) لا تصحُّ وصيةُ (المكاتَبِ وإن تَرَكَ وفاءً)؛ لأنَّ مالَه لا يَقبلُ التبرُّعَ.

وقيل: علىٰ قول أبي حنيفة رحمه الله لا تصح.

وعندهما: تصحُّ؛ ردّاً لها[2] إلىٰ مكاتَبٍ يقول: كلُّ مملوكٍ أملِكُه فيما أستقبلُ فهو حرٌّ، ثم عَتَقَ، فمَلَكَ.

والخلافُ فيها معروفٌ، عُرِفَ في موضعه[3].

قال: (وتجوزُ الوصيةُ للحَمْلِ، وبالحَمْلِ إذا وُضِعَ لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقتِ الوصية).

أما الأولُ: فلأنَّ الوصيةَ استخلافٌ من وجهٍ؛ لأنه يجعلُه خليفةً في

---

(١) أي تامةٌ.

(٢) أي قياساً لها علىٰ مسألة كذا.

(٣) في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان الجامع الكبير ص٥٩، ونصَّ هناك في هذه المسألة أنه لم يعتق عند أبي حنيفة، وعَتَقَ عندهما. البناية ١٦/٢٨١.

بخلاف الهبة.

ومَن أوصىٰ بجاريةٍ إلا حَمْلَها : صحَّتِ الوصيةُ والاستثناءُ.

بعضِ مالِه، والجنينُ صَلُحَ خليفةً في الإرث، فكذا في الوصيةِ، إذ هي أختُه، إلا أنه يَرتدُّ بالردِّ؛ لِمَا فيه من معنىٰ التمليك.

قال: (بخلاف الهبة[١])؛ لأنها تمليكٌ مَحْضٌ، ولا ولايةَ لأحدٍ عليه ليُمَلِّكَه شيئاً[٢].

وأما الثاني[٣]: فلأنه بعَرْض[٤] الوجود، إذِ الكلامُ فيما إذا عُلِمَ وجودُه وقتَ الوصية، وبابُها أوسعُ؛ لحاجة الميت وعَجْزِه، ولهذا تصحُّ في غير الموجودِ، كالثمرة، فلأنْ تصحَّ في الموجود أَوْلىٰ.

قال: (ومَن أوصىٰ بجاريةٍ إلا حَمْلَها: صحَّتِ الوصيةُ والاستثناءُ)؛ لأن اسمَ الجاريةِ لا يتناولُ الحَمْلَ لفظاً، ولكنه يُستَحَقُّ بالإطلاق تَبَعاً، فإذا أَفردَ الأمَّ بالوصية: صحَّ إفرادُها.

ولأنه يصحُّ إفرادُ الحَمْلِ بالوصية، فجاز استثناؤه منها.

وهذا هو الأصلُ: أنَّ ما يصحُّ إفرادُه بالعقد: يصحُّ استثناؤه منه، إذْ لا فَرْقَ بينهما.

---

(١) أي لا تصح الهبة للحَمْل.

(٢) إذِ الملكُ يحصلُ بالقبض.

(٣) أي جواز الوصية بالحمل.

(٤) أي بعَرْضية الوجود.

ويجوزُ للموصي الرجوعُ عن الوصيةِ.

وإذا صرَّحَ بالرجوعِ، أو فَعَلَ ما يدلُّ علىٰ الرجوعِ : كان رجوعاً.

وما لا يصحُّ إفرادُه بالعقد: لا يصحُّ استثناؤه منه، وقد مرَّ في البيوع.

قال: (ويجوزُ للموصي الرجوعُ عن الوصيةِ)؛ لأنه تبرُّعٌ لم يتمَّ، فجاز الرجوعُ فيه(١)، كالهبة، وقد حقَّقْناه في كتاب الهبة.

ولأن القبولَ يتوقَّف علىٰ الموت، والإيجابُ يصحُّ إبطالُه قبلَ القبول، كما في البيع.

قال: (وإذا صرَّحَ بالرجوعِ، أو فَعَلَ ما يدلُّ علىٰ الرجوعِ: كان رجوعاً).

أما الصريحُ: فظاهرٌ.

وكذا الدلالةُ؛ لأنها تعملُ عَمَلَ الصريح، فقام مقامَ قوله: قد أبطلتُ، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيارُ فيه بالدلالة.

ثم كلُّ فعلٍ لو فَعَلَه الإنسانُ في مِلكِ الغيرِ: يَنقطع به حَقُّ المالك، فإذا فَعَلَه الموصي: كان رجوعاً، وقد عدَدْنا(٢) هذه الأفاعيلَ في كتاب الغصب.

وكلُّ فعلٍ يوجِبُ زيادةً في الموصَىٰ به، ولا يُمكنُ تسليمُ العَيْنِ إلا بها: فهو رجوعٌ إذا فَعَلَه، مثلُ السَّوِيْقِ يَلُتُّه بسَمْنٍ، والدارِ يَبني فيها الموصي، والقطنِ يحشو به، والبِطانةِ يُبَطِّنُ بها، والظِّهَارةِ يُظَهِّرُ بها(٣)؛ لأنه لا يُمكِنُ

---

(١) وفي نُسخ: عنه.

(٢) وضُبطت في نُسخ بتشديد الدال: عدَّدْنا.

(٣) أي يجعلها فوق البطانة.

ومَن جَحَدَ الوصيةَ: لم يكن رجوعاً.

تسليمُه بدون الزيادة، ولا يُمكنُ نَقْضُها؛ لأنه حَصَلَ في ملكِ الموصي من جهته.

بخلافِ تجصيصِ الدارِ الموصَىٰ بها، وهَدْمِ بنائها؛ لأنه تصرُّفٌ في التابعِ.

وكلُّ تصرُّفٍ أوجب زوالَ مِلْكِ الموصي: فهو رجوعٌ، كما إذا باع العينَ الموصَىٰ بها، ثم اشتراها، أو وَهَبَها[1]، ثم رجع فيها[2]؛ لأن الوصيةَ لا تُنفَّذُ إلا في ملكِه، فإذا أزالَه: كان رجوعاً.

وذَبْحُ الشاةِ الموصَىٰ بها: رجوعٌ؛ لأنه للصرف إلىٰ حاجتِه عادةً، فصار هذا المعنىٰ أصلاً أيضاً.

وغَسْلُ الثوبِ الموصَىٰ به: لا يكونُ رجوعاً؛ لأن مَن أراد أن يعطيَ ثوبَه غيرَه: يَغْسِلُه عادةً، فكان تقريراً.

قال: (ومَن جَحَدَ الوصيةَ: لم يكن[3] **رجوعاً**)، كذا ذَكَرَه محمد رحمه الله تعالىٰ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجوعاً؛ لأن الرجوعَ نفيٌ في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحالِ، فأَوْلىٰ أن يكونَ رجوعاً.

---

(١) وفي نُسخ بالتذكير: ثم اشتراه أو وَهَبَه، ثم رجع فيه. قلت وتقديرها: أي رجع فيما وهبه. كما في البناية ١٦/٢٨٦.

(٢) أي في العين التي وهبها.

(٣) أي جحده.

ولو قال: كلُّ وصيةٍ أوصيتُ بها لفلانٍ، فهو حرامٌ أو رباً: لا يكون رجوعاً.

ولو قال: أخَّرتُها: لا يكون رجوعاً.

ولو قال: العبدُ الذي أوصيتُ به لفلانٍ، فهو لفلانٍ: كان رجوعاً.

ولمحمدٍ رحمه الله: أن الجحودَ نفيٌ في الماضي، والانتفاءُ في الحال ضرورةُ ذلك، وإذا كان ثابتاً في الحال: كان الجحودُ لَغْواً.

أو لأن الرجوعَ إثباتٌ في الماضي، ونفيٌ في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحالِ، فلا يكون رجوعاً حقيقةً، ولهذا لا يكونُ جحودُ النكاح فُرْقَةً.

قال: (ولو قال: كلُّ وصيةٍ أوصيتُ بها لفلانٍ، فهو حرامٌ أو[1] رباً: لا يكون رجوعاً)؛ لأن الوصفَ يستدعي بقاءَ الأصلِ.

بخلاف ما إذا قال: فهي باطلةٌ؛ لأنه[2] الذاهبُ المتلاشي.

قال: (ولو قال: أخَّرتُها: لا يكون رجوعاً)؛ لأن التأخيرَ ليس للسقوط، كتأخير الدَّيْن.

بخلاف ما إذا قال: تَرَكْتُ؛ لأنه إسقاطٌ.

قال: (ولو قال: العبدُ الذي أوصيتُ به لفلانٍ، فهو لفلانٍ: كان رجوعاً)؛ لأن اللفظَ يدلُّ علىٰ قَطْعِ الشركةِ.

---

(١) وفي نُسخ: ورباً. بدل: أو رباً.

(٢) أي الباطل.

ولو كان فلانٌ الآخَرُ ميتاً حين أوصىٰ : فالوصيةُ الأُوْلىٰ علىٰ حالها.

ولو كان فلانٌ حين قال ذلك حياً، ثم مات قبلَ موتِ الموصي : فهي للورثة.

بخلافِ ما إذا أوصىٰ به لرجلٍ، ثم أوصىٰ به لآخَرَ؛ لأنَّ المَحَلَّ يَحتمِلُ الشركةَ، واللفظُ صالحٌ لها.

وكذا إذا قال: فهو لفلانٍ وارِثِي: يكون رجوعاً عن الأول؛ لِمَا بيَّنَّا، ويكونُ وصيةً للوارث، وقد ذَكَرْنا حُكْمَه[1].

قال: (ولو كان فلانٌ الآخَرُ ميتاً حين أوصىٰ: فالوصيةُ الأُوْلىٰ علىٰ حالها)؛ لأن الوصيةَ الأُولىٰ إنما تبطلُ ضرورةَ كونِها للثاني، ولم يتحقَّقْ، فبقيَ للأول.

قال: (ولو كان فلانٌ حين قال ذلك حياً، ثم مات قبلَ موتِ الموصي: فهي للورثة)؛ لبطلان الوصيَّتَيْن: الأُولىٰ: بالرجوع، والثانيةُ: بالموت، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وهو أن يكون للوارث إذا أجازها بقية الورثة، وإن لم تُجز: يكون ميراثاً. البناية ١٦/٢٨٨.

باب
الوصية بثُلُثِ المال

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثُلُثِ مالِه، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِه، ولم تُجزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما نصفين.

وإن أوصىٰ لأحدِهما بالثلثِ، وللآخَرِ بالسدسِ: فالثلثُ بينهما أثلاثاً.

باب
الوصية بثُلُثِ المال

قال: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بثُلُثِ مالِه، ولآخَرَ بثُلُثِ مالِه، ولم تُجزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما نصفين)؛ لأنه يَضِيْقُ الثلثُ عن حَقِّهما، إذْ لا يُزادُ عليه عند عدمِ الإجازةِ، علىٰ ما تقدَّم، وقد تساويا في سببِ الاستحقاقِ، فيستويان في الاستحقاق، والمَحَلُّ يَقبَلُ الشركةَ، فيكونُ بينهما.

قال: (وإن أوصىٰ لأحدِهما بالثلثِ، وللآخَرِ بالسدسِ: فالثلثُ بينهما أثلاثاً)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُدْلي بسببٍ صحيحٍ، وضاق الثلثُ عن حَقِّهما، فيَقتسمانه علىٰ قَدْرِ حقِّهما، كما في أصحاب الديون، فيُجعلُ الأقلُّ: سهماً، والأكثرُ: سهمَيْن[1]، فصار ثلاثةَ أسهم: سهمٌ لصاحب الأقلِّ، وسهمان لصاحبِ الأكثر.

---

(١) قوله: والأكثرُ سهمين: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

وإن أوصىٰ لأحدِهما بجميع مالِه، وللآخَرِ بثلُثِ مالِه، ولم تُجزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما علىٰ أربعةِ أسهمٍ عندهما.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلثُ بينهما نصفان، ولا يَضرِبُ أبو حنيفة رحمه الله للموصَىٰ له بما زاد علىٰ الثلث إلا في المحاباةِ، والسعايةِ، والدراهمِ المُرْسَلَة.

قال: (وإن أوصىٰ لأحدِهما بجميع مالِه، وللآخَرِ بثلُثِ مالِه، ولم تُجزِ الورثةُ: فالثلثُ بينهما علىٰ أربعةِ أسهمٍ عندهما.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلثُ بينهما نصفان، ولا يَضرِبُ أبو حنيفة رحمه الله للموصَىٰ له بما زاد علىٰ الثلث إلا في المحاباةِ، والسعايةِ، والدراهمِ المُرْسَلَة[١]).

لهما في الخلافية[٢]: أن الموصِي قَصَدَ شيئَيْن: الاستحقاقَ والتفضيلَ، وامتنع الاستحقاقُ لِحَقِّ الورثة، ولا مانعَ من التفضيل، فيثبتُ كما في المحاباة وأختَيْها.

وله: أن الوصيةَ وَقَعَتْ بغير المشروع عند عدمِ الإجازة من الورثة، إذْ لا نَفَاذَ لها بحالٍ، فتبطلُ[٣] أصلاً، والتفضيلُ يثبتُ في ضِمْنِ الاستحقاقِ،

---

(١) أي المطلَقة، وصورتُها: أن يوصيَ لرجلٍ بألفين، وللآخر بألف درهم، وثلثُ ماله: ألف درهمٍ، ولم تُجز الورثة: فإنه يكون بينهما أثلاثاً. البناية ١٦/٢٩١.

(٢) أي مسألة فيما إذا أوصىٰ لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلثه.

(٣) أي فتبطل الوصية بالكلية. البناية ١٦/٢٩١.

وإذا أوصىٰ بنصيبِ ابنِه : فالوصيةُ باطلةٌ، ولو أوصىٰ بمثل نصيبِ ابنِه : جاز .

فبطل ببطلانه[١]، كالمحاباة الثابتةِ في ضِمْن البيع.

بخلاف مواضعِ الإجماع[٢]؛ لأن لها نفاذاً في الجملة بدون إجازة الورثة، بأن كان في المال سعةٌ، فتُعتبرُ في التفاضل؛ لكونه مشروعاً في الجملة، بخلاف ما نحن فيه.

وهذا بخلاف ما إذا أوصىٰ بعَيْنٍ مِن تَركَتِه، وقيمتُها تزيدُ علىٰ الثلث: فإنه يُضرَب بالثلث، وإن احتمل أنْ يزيدَ المالُ، فتَخرُجُ[٣] من الثلث؛ لأن هناك الحقَّ تعلَّق بعين التركة، بدليل أنه لو هَلَكَتْ واستفاد مالاً آخَرَ: تبطلُ الوصية.

وفي الألفِ المرسَلَةِ لو هلكت التركةُ: تُنفَّذُ[٤] فيما يُستفادُ، فلم يكن متعلِّقاً بعَيْن ما تعلَّق به حَقُّ الورثة.

قال: (وإذا أوصىٰ بنصيبِ ابنِه: فالوصيةُ باطلةٌ، ولو أوصىٰ بمثل نصيبِ ابنِه: جاز)؛ لأن الأولَ وصيةٌ بمال الغير؛ لأنَّ نصيبَ الابنِ ما يُصيبُه بعد الموت، والثاني وصيةٌ بمثل نصيبِ الابنِ، ومثلُ الشيءِ: غيرُه، وإن كان يتقدَّر به: فيجوز.

---

(١) أي يبطل الفضل ببطلان الاستحقاق.

(٢) يعني المحاباة وأختيها.

(٣) أي العين.

(٤) أي الوصية. وفي نُسخ: فيخرج.

ومَن أوصىٰ بسهمٍ من مالِه: فله أَخَسُّ سهامِ الورثةِ، إلا أنْ يَنقُصَ عن السدس: فيُتَمُّ له السدسُ، ولا يُزادُ عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثةِ، ولا يُزادُ علىٰ الثلث، إلا أن تُجيزَه الورثةُ.

وقال زفر رحمه الله: يجوزُ في الأولِ أيضاً، نَظَراً[1] إلىٰ الحال، والكلُّ مالُه فيه.

وجوابُه: ما قلناه.

قال: (ومَن أوصىٰ بسهمٍ من مالِه: فله أَخَسُّ سهامِ الورثةِ، إلا أنْ يَنقُصَ عن السدس: فيُتَمُّ له السدسُ، ولا يُزادُ عليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثةِ، ولا يُزادُ علىٰ الثلث، إلا أن تُجيزَه الورثةُ)؛ لأن السهمَ يُرادُ به أحدُ سهامِ الورثة عُرفاً، لا سيَّما في الوصية، والأقلُّ متيقَّنٌ به، فيُصرَفُ إليه، إلا إذا زاد علىٰ الثلث: فيُرَدُّ إليه؛ لأنه لا مزيدَ عليه عند عدمِ إجازةِ الورثة.

وله: أن السهمَ هو السدسُ، هو المَرْويُّ عن ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه، وقد رَفَعَه إلىٰ النبي عليه الصلاة والسلام فيما يُروىٰ[2].

---

(١) وفي نُسخ: فنَظَرَ. قلت: أي الإمام زفر، وفي نُسخ: فنُظِر.

(٢) مسند البزار (٢٠٤٧)، المعجم الأوسط (٨٣٣٨)، وفيه: العزرمي، وهو متروك، وروي موقوفاً علىٰ ابن مسعود عند ابن أبي شيبة (٣٠٨٠١)، وينظر الدراية ٢/٢٩١، والتعريف والإخبار ٤/١٦٤.

ولو أوصىٰ بجزءٍ من مالِه : قيل للورثة : أَعطُوه ما شئتم .

ومَن قال : سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلسٍ آخَرَ : له ثُلُثُ مالي، وأجازتِ الورثةُ : فله ثلثُ المالِ، ويدخلُ السدسُ فيه .

ولأنه يُذكَرُ ويُرادُ به السدسُ، فإن إيَاساً[1] رحمه الله قال: السهمُ في اللغة: عبارةٌ عن السدس، ويُذكَرُ ويُرادُ به سهمٌ من سهامِ الورثة، فيُعطىٰ ما ذكرنا.

قالوا[2]: هذا كان في عُرْفِهم[3]، وفي عُرْفِنا: السهمُ كالجزء.

قال: (ولو أوصىٰ بجزءٍ من مالِه: قيل للورثة: أَعطُوه ما شئتم)؛ لأنه مجهولٌ، يتناولُ القليلَ والكثيرَ، غيرَ أن الجهالةَ لا تمنعُ صحةَ الوصيةِ، والورثةُ قائمون مقامَ الموصِي، فإليهمُ البيانُ.

قال: (ومَن قال: سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قال في ذلك المجلس، أو في مجلسٍ آخَرَ: له ثُلُثُ مالي، وأجازتِ الورثةُ: فله ثلثُ المالِ، ويدخلُ السدسُ فيه.

---

(١) إياس بن معاوية بن قُرَّة القاضي بالبصرة، من كبار التابعين، ولاَّه عمر بن عبد العزيز، توفي سنة ١٢٢هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥، وينظر أثره في المصنف لابن أبي شيبة (٣٠٨٠٠).

(٢) أي مشايخ الحنفية في شروح الجامع الصغير.

(٣) أي أهل الكوفة. السقاية لعطشان الهداية ٢/٦٦٣.

ومَن قال: سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قال في ذلك المجلس، أو في غيرِه: سُدُسُ مالي لفلانٍ: فله سدسٌ واحدٌ.

ومَن أوصىٰ بثُلُثِ دراهمِه، أو بثُلُثِ غنَمِه، فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك، وبقِيَ ثُلُثُه، وهو يَخرَجُ من ثُلُثِ ما بقِيَ من مالِه: فله جميعُ ما بقِيَ.

ومَن قال: سُدُسُ مالي لفلانٍ، ثم قال في ذلك المجلس، أو في غيرِه: سُدُسُ مالي لفلانٍ: فله سدسٌ واحدٌ)؛ لأن السدسَ ذُكِرَ معرَّفاً بالإضافة إلىٰ المال، والمَعرِفةُ متىٰ أُعيدت: يُرادُ بالثاني عَيْنُ الأول، هو المعهودُ في اللغة.

قال: (ومَن أوصىٰ بثُلُثِ دراهمِه، أو بثُلُثِ غنَمِه، فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك، وبقِيَ ثُلُثُه، وهو يَخرَجُ من ثُلُثِ ما بقِيَ من مالِه: فله جميعُ ما بقِيَ).

وقال زفر رحمه الله: له ثلثُ ما بقِيَ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما مشترَكٌ بينهم[1]، والمالُ المشترَكُ يَتْوَىٰ ما تَوِيَ منه علىٰ الشركة، ويبقىٰ ما بقي عليها، وصار كما إذا كانتِ التركةُ أجناساً مختلِفةً.

ولنا: أنَّ في الجنسِ الواحدِ يُمكِنُ جَمْعُ حَقِّ أحدِهم في الواحد، ولهذا يجري فيه الجَبْرُ علىٰ القسمة، وفيه جَمْعٌ، والوصيةُ مقدَّمةٌ، فجمعناها في الواحدِ الباقي، وصارتِ الدراهمُ كالدرهم.

بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يُمكنُ الجمعُ فيها جَبْراً، فكذا تقديماً.

---

(١) وفي نُسخ: بينهما. وكُتب في حاشية نسخة ٧٣٨هـ بياناً: أي بين الورثة والموصَىٰ له.

ولو أوصىٰ بثُلُثِ ثيابه، فهَلَكَ ثُلُثَاها، وبقِيَ ثلُثُها، وهو يَخرجُ من ثُلُثِ ما بقِيَ من مالِه: لم يَستَحِقَّ إلا ثُلُثَ ما بقيَ من الثياب.

قالوا: هذا إذا كانتِ الثيابُ من أجناسٍ مختلِفةٍ.

ولو أوصىٰ بثُلُثِ ثلاثةٍ من رقيقِه، فمات اثنان، وبقيَ واحدٌ: لم يكن له إلا ثلثُ الباقي، وكذلك الدُّوْرُ المختلفة.

قال: (ولو أوصىٰ بثُلُثِ ثيابه، فهَلَكَ ثُلُثَاها، وبقِيَ ثلُثُها، وهو يَخرجُ من ثُلُثِ ما بقِيَ من مالِه: لم يَستَحِقَّ إلا ثُلُثَ ما بقيَ من الثياب.

قالوا[1]: هذا إذا كانتِ الثيابُ من أجناسٍ مختلِفةٍ).

ولو كانت من جنسٍ واحدٍ: فهو بمنزلة الدراهم.

وكذلك المكيلُ والموزونُ: بمنزلتِها؛ لأنه يجري فيه الجمعُ جَبْراً بالقسمة.

قال: (ولو أوصىٰ بثُلُثِ ثلاثةٍ من رقيقِه، فمات اثنان، وبقيَ واحدٌ: لم يكن له إلا ثلثُ الباقي.

وكذلك الدُّوْرُ المختلفة).

وقيل: هذا علىٰ قولِ أبي حنيفة رحمه الله وحدَه؛ لأنه لا يَرىٰ الجَبْرَ علىٰ القسمة فيها.

وقيل: هو قولُ الكلِّ؛ لأن عندَهما للقاضي أن يَجتهدَ، ويَجمعَ، وبدون ذلك يتعذَّرُ الجمعُ.

والأولُ أشبهُ للفقه المذكور.

---

(١) أي المشايخ رحمهم الله.

ومَن أوصىٰ لرَجُلٍ بألفِ درهمٍ، وله مالٌ، عَيْنٌ ودَيْنٌ: فإن خَرَجَ الألفُ من ثُلُثِ العَيْن: دُفِعَ إلىٰ الموصَىٰ له.

وإن لم يَخرجْ: دُفِعَ إليه ثُلُثُ العَيْن، وكلَّما خَرَجَ شيءٌ من الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثَه حتىٰ يَستوفِيَ الألفَ.

ومَن أوصىٰ لزيدٍ وعَمْرٍو بثُلُثِ مالِه، فإذا عَمرٌو ميتٌ: فالثُلُثُ كلُّه لزيدٍ.

قال: (ومَن أوصىٰ لرَجُلٍ بألفِ درهمٍ، وله مالٌ، عَيْنٌ ودَيْنٌ: فإن خَرَجَ الألفُ من ثُلُثِ العَيْن: دُفِعَ[1] إلىٰ الموصَىٰ له)؛ لأنه أمكنَ إيفاءُ كلِّ ذي حَقٍّ حَقَّه من غير بَخْسٍ، فيُصار إليه.

قال: (وإن لم يَخرجْ: دُفِعَ إليه ثُلُثُ العَيْن، وكلَّما خَرَجَ شيءٌ من الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثَه حتىٰ يَستوفِيَ الألفَ[2])؛ لأن الموصىٰ له شريكُ الوارث، وفي تخصيصِه بالعَيْن: بَخْسٌ في حَقِّ الورثة؛ لأن للعين فضلاً علىٰ الدَّيْن.

ولأن الدَّيْنَ ليس بمالٍ في مُطلَقِ الحال، وإنما يصيرُ مالاً عند الاستيفاء، فإنما يَعتدلُ النظر بما ذكرناه.

قال: (ومَن أوصىٰ لزيدٍ وعَمْرٍو بثُلُثِ مالِه، فإذا عَمرٌو ميتٌ: فالثُلُثُ كلُّه لزيدٍ)؛ لأنَّ الميتَ ليس بأهلٍ للوصية، فلا يُزاحِمُ الحيَّ الذي هو من أهلها، كما إذا أوصىٰ لزيدٍ وجدارٍ.

---

(١) وفي نُسخ: دَفَعَ.

(٢) وفي نُسخ بالمجهول: أُخِذ ثلثُه حتىٰ يُستوفَىٰ الألفُ.

وإن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعَمْرٍو، وزيدٌ ميتٌ: كان لعَمْرٍو نصفُ الثلث.

ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه، ولا مالَ له، واكتسب مالاً: استَحَقَّ الموصَىٰ له ثلثَ ما يَملِكُه عند الموت.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يَعلَمْ بموتِه: فله نصفُ الثلث، لأن الوصيةَ عنده صحيحةٌ لعَمرٍو، فلم يَرْضَ للحيِّ إلا نصفَ الثلث.

بخلاف ما إذا عَلِمَ بموته: لأن الوصيةَ للميت[1] لَغْوٌ، فكان راضياً بكلِّ الثلثِ للحيِّ.

قال: (وإن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعَمْرٍو، وزيدٌ ميتٌ: كان لعَمْرٍو نصفُ الثلث)؛ لأن قضيةَ هذا اللفظ أن يكونَ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ الثلثِ، بخلاف ما تقدَّم.

ألا ترىٰ أنَّ مَن قال: ثلثُ مالي لفلانٍ، وسكَتَ: كان له كلُّ الثلثِ، ولو قال: ثلثُ مالي بين فلانٍ، وسكَتَ: لم يستحقَّ الثلثَ.

قال: (ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه، ولا مالَ له، واكتسب مالاً: استَحَقَّ الموصَىٰ له ثلثَ ما يَملِكُه عند الموت)؛ لأن الوصيةَ عقدُ استخلافٍ مُضافٌ إلىٰ ما بعد الموت، ويثبتُ حُكْمُه بعده، فيُشترَطُ وجودُ المالِ عند الموت، لا قبلَه.

---

(١) وفي نُسخ: لعَمرٍو.

وكذا إذا كان له مالٌ، فهَلَكَ، ثم اكتسب مالاً.

ولو أوصىٰ له بثُلُثِ غَنَمِه، فهَلَكَ الغَنَمُ قبلَ موتِه، أو لم يكن له غَنَمٌ في الأصل: فالوصيةُ باطلةٌ.

وإن لم يكن له غَنَمٌ، فاستفاده، ثم مات: فالصحيحُ أن الوصيةَ تصحّ.

ولو قال: له شاةٌ من مالي، وليس له غَنَمٌ: يُعطَىٰ قيمةَ شاةٍ.

قال: (وكذا إذا كان له مالٌ، فهَلَكَ، ثم اكتسب **مالاً**)؛ لِمَا بيَّنَّا.

قال: (ولو أوصىٰ له بثُلُثِ غَنَمِه، فهَلَكَ الغَنَمُ قبلَ موتِه، أو لم يكن له غَنَمٌ في الأصل: فالوصيةُ باطلةٌ).

لِمَا ذكرنا أنه إيجابٌ بعد الموت، فيُعتبَرُ قيامُه[1] حينئذٍ، وهذه الوصيةُ تعلَّقتْ بالعين، فتبطل بفوَاتها عند الموت.

قال: (وإن لم يكن له غَنَمٌ، فاستفاده، ثم مات: فالصحيحُ أن الوصيةَ تصحُّ)؛ لأن الوصيةَ لو كانت بلفظ المال: تصحُّ، فكذا إذا كانت باسم نوعِه، وهذا لأن وجودَه قبلَ الموتِ فَضْلٌ، والمعتبرُ قيامُه عند الموت.

قال: (ولو قال: له شاةٌ من مالي، وليس له غَنَمٌ: يُعطَىٰ قيمةَ شاةٍ)؛ لأنه لَمَّا أضافه إلىٰ المال: عَلِمْنا أن مرادَه الوصيةَ بماليَّة الشاة، إذْ ماليَّتُها تُوجَدُ في مُطلَق المال.

---

(١) أي قيام ما أوصىٰ به.

ولو أوصىٰ بشاةٍ، ولم يُضِفْه إلىٰ مالِه، ولا غَنَمَ له : قيل : لا تصح .

ولو قال : شاةٌ من غنَمِي ، ولا غنَمَ له : فالوصيةُ باطلةٌ .

ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه لأُمَّهات أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكينِ : فلهنَّ ثلاثةُ أسهمٍ من خمسةِ أسهمٍ، وللفقراء سهمٌ، وللمساكين سهمٌ .

قال: (ولو أوصىٰ بشاةٍ، ولم يُضِفْه[1] إلىٰ مالِه، ولا غَنَمَ له: قيل: لا تصح)؛ لأن المصحِّحَ إضافتُه إلىٰ المال، وبدونها: تُعتبرُ صورةُ الشاةِ ومعناها.

وقيل: تصحُّ؛ لأنه لَمَّا ذَكَرَ الشاةَ، وليس في مِلْكِه شاةٌ: عُلِمَ أن مرادَه الماليةَ.

قال: (ولو قال: شاةٌ من غنَمِي، ولا غَنَمَ له: فالوصيةُ باطلةٌ)؛ لأنه لَمَّا أضافه إلىٰ الغَنَمِ: عَلِمْنا أنَّ مرادَه عَيْنُ الشاة، حيث جَعَلَها جزءاً من الغَنَم، بخلاف ما إذا أضافه إلىٰ المال.

وعلىٰ هذا يُخرَّجُ كثيرٌ من المسائل.

قال: (ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه لأُمَّهات أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكينِ: فلهنَّ ثلاثةُ أسهمٍ من خمسةِ أسهمٍ، وللفقراء سهمٌ، وللمساكين سهمٌ[2]).

---

(١) أي بأن لم يقل: من مالي.

(٢) قوله: وللفقراء سهمٌ، وللمساكين سهمٌ: مثبتٌ في بداية المبتدي ص٧١٩.

. . . .

قال رضي الله عنه: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعن محمد رحمه الله: أنه يُقسَمُ علىٰ سبعةِ أسهمٍ، لهنَّ ثلاثةٌ، ولكلِّ فريقٍ[١] سهمان.

وأصلُه: أن الوصيةَ لأمهات الأولاد جائزةٌ، والفقراءُ والمساكينُ جنسان، وفسَّرناهما في الزكاةِ.

لمحمدٍ رحمه الله: أن المذكورَ لفظُ الجَمْعِ، وأَدْناه في الميراث اثنان، نجد[٢] ذلك في القرآن[٣]، فكان من كلِّ فريقٍ اثنان، وأُمَّهاتُ الأولاد ثلاثٌ، فلهذا يُقسَمُ علىٰ سبعةٍ.

ولهما: أن الجمعَ المُحَلَّىٰ بالألف واللام يُرادُ به الجنسُ، وأنه يتناولُ الأدنىٰ مع احتمال الكلِّ، لا سيما عند تعذُّرِ صَرْفِهِ إلىٰ الكلِّ، فيُعتبرُ من كلِّ فريقٍ: واحدٌ، والثلاثةُ للثلاث[٤]، فبلغ الحسابُ خمسةً.

---

(١) من الفقراء والمساكين.

(٢) وفي نُسخ: تجد. بالتاء.

(٣) كما في قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾. النساء/١١، فإن المرادَ من: إخوة: اثنان فصاعداً؛ لأنه يحجب الاثنان منهم فصاعداً الأمَّ من الثلث إلىٰ السدس، فعُلم أن الاثنين لهما حكم الجمع. البناية ١٦/٣٠٤.

(٤) أي لأمهات الأولاد.

ولو أوصىٰ بثُلُثِه لفلانٍ وللمساكينِ : فنصفُه لفلانٍ، ونصفُه للمساكينِ عندهما، وعند محمدٍ رحمه الله : ثُلُثُه لفلانٍ، وثلثاه للمساكين .

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بمائةِ درهمٍ، ولآخَرَ بمائةٍ، ثم قال لآخَرَ : قد أشركتُكَ معهما : فله ثُلُثُ كلِّ مائة .

بخلاف ما إذا أوصىٰ لرجلٍ بأربعمائةِ درهمٍ، ولآخَرَ بمائتين، ثم قال لآخَرَ : قد أشركتُكَ معهما : فله نصفُ ما أوصىٰ به لكلِّ واحدٍ منهما .

قال: (ولو أوصىٰ بثُلُثِه لفلانٍ وللمساكينِ: فنصفُه لفلانٍ، ونصفُه للمساكينِ عندهما، وعند محمدٍ رحمه الله: ثُلُثُه لفلانٍ، وثلثاه للمساكين).

ولو أوصىٰ للمساكين: له أن يَصرِفَه إلىٰ مسكينٍ واحدٍ عندهما.

وعنده: لا يُصرَفُ إلا إلىٰ مسكينَيْن؛ بناءً علىٰ ما بيَّنّاه.

قال: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بمائةِ درهمٍ، ولآخَرَ بمائةٍ، ثم قال لآخَرَ: قد أشركتُكَ معهما: فله ثُلُثُ كلِّ مائة).

لأن الشركةَ للمساواة لغةً، وقد أمكن إثباتُه بين الكلِّ بما قلناه؛ لاتحاد المال؛ لأنه يُصيبُ كلَّ واحدٍ منهم ثُلُثا مائةٍ.

قال: (بخلاف ما إذا أوصىٰ لرجلٍ بأربعمائةِ درهمٍ، ولآخَرَ بمائتين، ثم قال لآخَرَ: قد أشركتُكَ معهما: فله نصفُ ما أوصىٰ به لكلِّ واحدٍ منهما[1]).

---

(١) وفي نُسخ أخرىٰ هكذا: ولآخَر بمائتين، ثم كان الإشراك (الاشتراك)؛ لأنه لا يمكن تحقيق المساواة... إلىٰ آخره. قلت: وواضحٌ ما فيها من سقط.

ومَن قال: لفلانٍ عليَّ دَيْنٌ، فصدِّقوه: فإنه يُصدَّقُ إلىٰ الثلث.

لأنه لا يُمكنُ تحقيقُ المساواةِ بين الكلِّ؛ لتفاوت المالَيْن، فحَمَلْناه علىٰ مساواته كلَّ واحدٍ بتنصيف نصيبِه؛ عملاً باللفظ بقَدْر الإمكان.

قال: (ومَن قال: لفلانٍ عليَّ دَيْنٌ، فصدِّقوه)، معناه: قال ذلك لورثته: (فإنه يُصدَّقُ إلىٰ الثلث)، وهذا استحسانٌ.

وفي القياس: لا يُصدَّقُ؛ لأن الإقرارَ بالمجهول وإن كان صحيحاً، لكنه لا يُحكَمُ به إلا بالبيان.

وقولُه: فصدِّقوه: صَدَرَ مخالِفاً للشرع؛ لأن المدَّعي لا يُصدَّقُ إلا بحجةٍ، فتعذَّر إثباتُه إقراراً مطلقاً، فلا يُعتبر.

وَجْهُ الاستحسان: أنَّا نعلمُ أنَّ مِن قَصْدِه تقديمَه[1] علىٰ الورثة، وقد أَمكن تنفيذُ قَصْدِه بطريق الوصية[2].

وقد يَحتاجُ إليه[3] مَن يَعلمُ بأصل الحقِّ عليه، دون مقداره؛ سعياً منه[4] في تفريغ ذمته، فنَجْعَلُها[5] وصيةً، وجُعِلَ[6] التقديرُ فيها إلىٰ الموصَىٰ له.

---

(١) أي من قَصْد المقِرِّ تقديمَ المقَرِّ له بالدين علىٰ الورثة.

(٢) فتُنفَّذ.

(٣) هذا جوابٌ عما يُقال: لو كان قصدُه الوصيةَ: لصرَّح بها، وتقريرُ الجواب: بأن يُقال: قد يَحتاج إلىٰ مثل هذا الكلام مَن يَعلَمُ بأصل الحقِّ عليه، دون مقداره. البناية ١٦/٣٠٦.

(٤) أي من المقِرِّ.

(٥) وفي نُسخ: فيجعلها.

(٦) وتمَّ ضبط هذه الكلمة في نُسخ أخرىٰ: جَعَلَ.

وإن أوصىٰ بوصايا غيرِ ذلك: يُعزَلُ الثلثُ لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة.

و يُقالُ لأصحاب الوصايا: صدِّقوه فيما شئتُم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتُم، وما بقيَ من الثلث: فأصحاب الوصايا أحقٌّ به.

كأنه قال: إذا جاءكم فلانٌ وادعىٰ شيئاً: فأعطوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرةٌ من الثلث، فلهذا يُصدَّقُ إلىٰ الثلث، دون الزيادة.

قال: (وإن أوصىٰ بوصايا غيرِ ذلك: يُعزَلُ الثلثُ لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة)؛ لأن ميراثَهم معلومٌ.

وكذا الوصايا معلومةٌ، وهذا مجهولٌ، فلا يُزاحِمُ المعلومَ، فيُقدَّمُ عَزْلُ المعلومِ.

وفي الإفراز فائدةٌ أخرىٰ: وهو أن أحدَ الفريقين قد يكونُ أعلمَ بمقدار هذا الحقِّ، وأبصرَ به، والآخَرَ ألدُّ خِصاماً، وعساهم يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصمُ، وبعد الإفراز: يصحُّ إقرارُ كلِّ واحدٍ فيما في يدِهِ من غير منازَعةٍ.

قال: (و) إذا عُزِلَ: (يُقالُ لأصحاب الوصايا: صدِّقوه فيما شئتُم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتُم، وما بقيَ من الثلث: فأصحاب الوصايا أحقٌّ به[1])؛ لأن هذا دَيْنٌ في حَقِّ المستَحِقِّ، وصيةٌ في حَقِّ التنفيذ، فإذا أقرَّ كلٌّ فريقٍ بشيءٍ: ظَهَرَ أنَّ في التركة ديناً شائعاً في النصيبَيْن.

---

(١) قوله: وما بقي من الثلث: فأصحاب الوصايا أحقٌّ به: مثبتٌ من بداية المبتدي ص٧١٩، وكذلك في نسخة ١٠٣٨هـ، ونسخة السليمانية برقم ٦٤٤.

فيُؤخَذُ أصحابُ الثلثِ بثلثِ ما أقرّوا، والورثةُ بثلثي ما أقرُّوا.

ومَن أوصىٰ لأجنبيٍّ ولوارِثه : فللأجنبيِّ نصفُ الوصيةِ، وتبطلُ وصيةُ الوارث.

قال: (فيُؤخَذُ أصحابُ الثلثِ بثلثِ ما أقرّوا، والورثةُ بثلثي ما أقرُّوا)؛ تنفيذاً لإقرار كلِّ فريقٍ في قَدْرِ حَقِّه.

وعلىٰ كلِّ فريقٍ منهما اليمينُ علىٰ العلم إن ادعىٰ المقَرُّ له زيادةً علىٰ ذلك؛ لأنه يُحلَّفُ علىٰ ما جرىٰ بينه وبين غيرِه.

قال: (ومَن أوصىٰ لأجنبيٍّ ولوارِثه: فللأجنبيِّ نصفُ الوصيةِ، وتبطلُ وصيةُ الوارث)؛ لأنه أوصىٰ بما يَملِكُ الإيصاءَ به، وبما لا يملِكُ، فصحَّ في الأول، وبَطَلَ في الثاني.

بخلاف ما إذا أوصىٰ لحيٍّ وميتٍ؛ لأن الميتَ ليس بأهلٍ للوصية، فلا يصلحُ مُزاحِماً، فيكون الكلُّ للحيِّ، والوارثُ من أهلِها، ولهذا تصحُّ بإجازةِ الورثةِ، فافترقا.

وعلىٰ هذا: إذا أوصىٰ للقاتل وللأجنبي.

وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ لوارثه وللأجنبيِّ، حيث لا يصحُّ في حَقِّ الأجنبيِّ أيضاً؛ لأن الوصيةَ إنشاءُ تصرُّفٍ، والشركةُ تَثبتُ حُكماً له، فتصحُّ في حَقِّ مَن يَستحِقُّه منهما.

وأما الإقرارُ فإخبارٌ عن كائنٍ، وقد أَخبر بوَصْفِ الشركة في الماضي، ولا وجهَ إلىٰ إثباته بدون هذا الوصف؛ لأنه خلافُ ما أخبر به، ولا إلىٰ إثبات الوصف، لأنه يصيرُ الوارثُ فيه شريكاً.

ومَن كان له ثلاثةُ أثوابٍ : جيدٌ ووسطٌ ورديءٌ، فأوصىٰ بكلٍّ واحدٍ لرجلٍ، فضاع ثوبٌ، ولا يُدرَىٰ أيُّها هو، والورثةُ تَجْحَدُ ذلك : فالوصيةُ باطلةٌ.

إلا أن تُسلِّمَ الورثةُ الثوبَيْن الباقيَيْن، فإن سلَّموا : . . . .

ولأنه لو قَبَضَ الأجنبيُّ شيئاً: كان للوارث أن يُشارِكَه، فيبطلُ في ذلك القَدْر، ثم لا يزالُ يَقبضُ الأجنبيُّ ويشارِكُه الوارثُ حتىٰ يبطلَ الكلُّ، فلا يكونُ مفيداً[١]، وفي الإنشاء حصةُ أحدِهما ممتازةٌ عن حصة الآخَر، بقاءً[٢]، وبطلاناً.

قال: (ومَن كان له ثلاثةُ أثوابٍ: جيدٌ ووسطٌ ورديءٌ، فأوصىٰ بكلِّ واحدٍ لرجلٍ، فضاع ثوبٌ، ولا يُدرَىٰ أيُّها هو، والورثةُ تَجْحَدُ ذلك: فالوصيةُ باطلةٌ).

ومعنىٰ جحودِهم: أن يقولَ الوارثُ لكلِّ واحدٍ منهم بعَيْنه: الثوبُ الذي هو حَقُّكَ قد هَلَكَ، فكان المُستَحِقُّ[٣] مجهولاً، وجهالتُه تمنعُ صحةَ القضاء، وتحصيلَ المقصودِ، فبَطَلَ.

قال: (إلا أن تُسلِّمَ الورثةُ الثوبَيْن الباقيَيْن، فإن سلَّموا): زالَ المانعُ،

---

(١) وجاء في نُسخ أخرىٰ خطأً: مقيداً. بالقاف.

(٢) أي بقاءً: في حق الأجنبي، وبطلاناً: في حق الوارث.

(٣) أي الموصىٰ له.

فلصاحب الجيدِ: ثُلُثَا الثوبِ الأجودِ، ولصاحب الوسطِ: ثلثُ الجيدِ وثلثُ الأدونِ، ولصاحبِ الأدونِ: ثُلُثَا الثوبِ الأدون.

وإذا كانتِ الدارُ بين رجلَيْن، فأوصىٰ أحدُهما ببيتٍ منها بعَيْنه لرجلٍ بعينه، ومات الموصي: فإنها تُقسَمُ.

فإن وَقَعَ البيتُ في نصيبِ الموصي: فهو للموصَىٰ له.

وهو الجحودُ: (فـ) يكونُ (لصاحب الجيدِ: ثُلُثَا الثوبِ الأجودِ، ولصاحب الوسطِ: ثلثُ الجيدِ وثلثُ الأدونِ، ولصاحبِ الأدونِ: ثُلُثَا الثوبِ الأدون).

لأن صاحبَ الجيدِ لا حَقَّ له في الرديء بيقينٍ؛ لأنه إما أن يكون وسطاً أو رديئاً، ولا حَقَّ له فيهما.

وصاحبَ الرديءِ لا حَقَّ له في الجيدِ الباقي بيقينٍ؛ لأنه إما أن يكون جيداً أو وسطاً، ولا حَقَّ له فيهما، ويَحتملُ أن يكون الرديءُ هو الرديءُ الأصليُّ، فيُعطىٰ من مَحَلِّ الاحتمال.

وإذا ذَهَبَ ثُلُثَا الجيدِ، وثُلُثَا الأدونِ: لم يبقَ إلا ثلثُ الجيدِ وثلثُ الرديء: فيتعيَّنُ حَقُّ صاحبِ الوسط فيه بعَيْنه ضرورةً.

قال: (وإذا كانتِ الدارُ بين رجلَيْن، فأوصىٰ أحدُهما ببيتٍ منها بعَيْنه لرجلٍ بعينه، ومات الموصي: فإنها تُقسَمُ.

فإن وَقَعَ البيتُ في نصيبِ الموصي: فهو للموصَىٰ له) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وعند محمدٍ رحمه الله: نصفُه للموصىٰ له.

وإن وَقَعَ في نصيبِ الآخَر : فللموصىٰ له مثلُ ذَرْعِ البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمدٌ رحمه الله : مثلُ ذَرْعِ نصفِ البيت .

قال: (وإن وَقَعَ في نصيبِ الآخَر: فللموصىٰ له مثلُ ذَرْعِ البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمدٌ رحمه الله: مثلُ ذَرْعِ نصفِ البيت).

له: أنه أوصىٰ بمِلْكِه وبملكِ غيرِه؛ لأن الدارَ بجميع أجزائها مشتركةٌ، فنفَذَ الأولُ، وتوقَّفَ الثاني، وهو إنْ مَلَكَه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلةٌ: لا تُنفَّذُ الوصيةُ السابقةُ، كما إذا أوصىٰ بملك الغيرِ، ثم اشتراه[1].

ثم إذا اقتسموها، ووَقَعَ البيتُ في نصيبِ الموصي: تُنفَّذُ الوصيةُ في عَيْنِ الموصَىٰ به، وهو نصفُ البيت.

وإن وَقَعَ في نصيبِ صاحبِه: له مِثْلُ ذَرْعِ نصفِ البيت؛ تنفيذاً للوصية في بدلِ الموصَىٰ به عندَ فَوَاته، كالجارية الموصَىٰ بها إذا قُتِلَتْ خطأً[2]: تُنفَّذُ الوصيةُ في بَدَلِها[3].

بخلاف ما إذا بِيْعَ العبدُ الموصىٰ به، حيثُ لا تتعلَّقُ الوصيةُ بثمنه؛ لأن الوصيةَ تبطلُ بالإقدام علىٰ البيع، علىٰ ما بيَّنّاه، ولا تبطلُ بالقسمة.

---

(١) أي ثم مات.

(٢) لفظ: خطأً: مثبتٌ في طبعات الهداية القديمة.

(٣) أي بدل الجارية.

. . . .

ولهما: أنه أوصىٰ بما يستقرُّ مِلْكُه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهرَ أنه يقصِدُ الإيصاءَ بمِلْكٍ مُنتَفَعٍ به من كلِّ وجهٍ، وذلك يكونُ بالقسمة؛ لأن الانتفاعَ بالمُشاع قاصرٌ، وقد استقرَّ مِلْكُه في جميع البيتِ إذا وَقَعَ في نصيبه، فتُنَفَّذُ الوصيةُ فيه.

ومعنىٰ المبادلةِ في هذه القسمة تابعٌ، وإنما المقصودُ الإفرازُ؛ تكميلاً للمنفعة، ولهذا يُجبَرُ علىٰ القسمة فيه، وعلىٰ اعتبارِ الإفرازِ يصيرُ كأنَّ البيتَ مِلْكُه من الابتداء.

وإن وَقَعَ في نصيب الآخرِ: تُنفَّذُ في قَدْرِ ذُرْعانِ جميعِه مما وَقَعَ في نصيبه، إما لأنه عِوَضُه، كما ذكرناه، أو لأنَّ مرادَ الموصي من ذِكْرِ البيت التقديرُ به؛ تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنه يتعيَّنُ البيتُ إذا وَقَعَ في نصيبه؛ جَمْعاً بين الجهتَيْن: التقديرُ، والتمليك.

وإذا وَقَعَ في نصيب الآخَر: عَمِلْنا[1] بالتقدير.

أو لأنه[2] أراد التقديرَ علىٰ اعتبار أحدِ الوجهَيْن[3]، والتمليكَ[4] بعينه، علىٰ اعتبار الوجهِ الآخَر.

---

(١) وفي نُسخ: علمنا. بتقديم اللام علىٰ الميم.

(٢) أي الموصي.

(٣) وفي نُسخ: إحدىٰ الجهتين.

(٤) أي وأراد التمليكَ.

. . . .

كما إذا علَّق عِتْقَ الولدِ، وطلاقَ المرأةِ بأول ولدٍ تلدُه أَمَتُه، فالمرادُ في جزاء[1] الطلاق: مُطلَقُ الولد، وفي العتق: ولدٌ حيٌّ.

ثم إذا وقع البيتُ في نصيبِ غيرِ الموصي، والدارُ مائةُ ذراعٍ، والبيتُ عشرةُ أذرعٍ: يُقسَمُ نصيبُه بين الموصىٰ له، وبين الورثة علىٰ عشرة أسهم: تسعةٌ منها للورثة، وسهمٌ للموصىٰ له.

وهذا عند محمدٍ رحمه الله، فيَضرِبُ الموصىٰ له بخمسةِ أذرعٍ: نصفِ البيت، وهم بنصف الدار سوىٰ البيت، وهو خمسةٌ وأربعون، فيُجعَلُ كلُّ خمسةٍ منها سهماً، فيصيرُ عشرةً.

وعندهما: يُقسَمُ علىٰ أحدَ عشرَ سهماً؛ لأن الموصىٰ له يَضرِبُ بالعشرة، وهم بخمسةٍ وأربعين، فتصيرُ السهامُ أحدَ عشرَ سهماً: للموصىٰ له: سهمان، ولهم: تسعةٌ.

ولو كان مكانَ الوصيةِ إقرارٌ: قيل: هو علىٰ الخلاف، وقيل: لا خلافَ فيه لمحمدٍ رحمه الله.

والفَرْقُ له: أن الإقرارَ بملك الغيرِ صحيحٌ، حتىٰ إنَّ مَن أقرَّ بملكِ الغير لغيرِه، ثم مَلَكَه: يُؤمَرُ بالتسليم إلىٰ المُقَرِّ له.

والوصيةُ بملك الغير: لا تصحُّ، حتىٰ لو مَلَكَه بوجهٍ من الوجوه، ثم مات: لا تصحُّ وصيتُه، ولا تُنفَّذُ.

---

(١) وفي نُسخ: حق الطلاق.

ومَن أوصىٰ من مالِ رجلٍ لآخَرَ بألفِ درهمٍ بعَيْنه، فأجاز صاحبُ المال بعدَ موتِ الموصي: فإن دَفَعَه إليه: فهو جائزٌ، وله أن يَمنَعَ.

وإذا اقتسم الابنانِ تَرِكَةَ الأبِ أَلْفاً، ثم أقرَّ أحدُهما لرجلٍ أنَّ الأبَ أوصىٰ له بثُلُث مالِه: فإنَّ المقِرَّ يُعطيه ثُلُثَ ما في يده.

قال: (ومَن أوصىٰ من مالِ رجلٍ لآخَرَ بألفِ درهمٍ بعَيْنه، فأجاز صاحبُ المال بعدَ موتِ الموصي: فإن دَفَعَه إليه: فهو جائزٌ، وله[1] أن يَمنَعَ)؛ لأن هذا تبرُّعٌ بمال الغير، فيَتوقَّفُ علىٰ إجازته، وإذا أجاز: تكون[2] تبرُّعاً منه أيضاً، فله أن يَمتنعَ من التسليم.

بخلاف ما إذا أوصىٰ بالزيادة علىٰ الثلث، وأجازتِ الورثةُ؛ لأن الوصيةَ في مَخْرَجِها صحيحةٌ؛ لمصادفتِها ملكَ نفسِه، والامتناعُ لحَقِّ الورثة، فإذا أجازوها: سَقَطَ حَقُّهم، فنَفَذَ من جهة الموصي.

قال: (وإذا اقتسم الابنانِ تَرِكَةَ الأبِ أَلْفاً، ثم أقرَّ أحدُهما لرجلٍ أنَّ الأبَ أوصىٰ له بثُلُث مالِه: فإنَّ المقِرَّ يُعطيه ثُلُثَ ما في يده)، وهذا استحسانٌ.

والقياسُ: أن يُعطِيَه نصفَ ما في يده، وهو قولُ زفرَ رحمه الله؛ لأن إقرارَه بالثلث له: تَضَمَّنَ إقرارَه بمساواته إياه، والتسويةُ: في إعطاءِ النصف؛ ليبقىٰ له النصف.

---

(١) أي لصاحب المال.

(٢) أي إجازته.

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فوَلَدَتْ بعدَ موتِ الموصي ولداً، وكلاهما يَخرجان من الثلثِ: فهما للموصىٰ له.

وإن لم يَخرُجا من الثُلُثِ: ضَرَبَ بالثلث، وأَخَذَ ما يَخُصُّه.......

وجهُ الاستحسان: أنه أقرَّ له بثُلُثٍ شائعٍ في التركة، وهي في أيديهما، فيكونُ مُقِرّاً بثلثِ ما في يده.

بخلاف ما إذا أَقَرَّ أحدُهما بدَيْنٍ لغيره؛ لأن الدينَ مقدَّمٌ علىٰ الميراث، فيكونُ مُقِرّاً بتقدُّمِه، فيُقدَّمُ عليه.

أما الموصىٰ له بالثلث فشريكُ الوارث، فلا يُسلَّمُ له شيءٌ إلا أن يُسلَّمَ للورثة مِثلاه.

ولأنه لو أُخِذَ منه نصفُ ما في يده: فربما يُقِرُّ الابنُ الآخَرُ به أيضاً، فيأخذُ نصفَ ما في يده، فيصيرُ[1] نصفَ التركة، فيزدادُ علىٰ الثلث.

قال: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بجاريةٍ، فوَلَدَتْ بعدَ موتِ الموصي ولداً، وكلاهما يَخرجان من الثلثِ: فهما للموصىٰ له)؛ لأنَّ الأمَّ دخلتْ في الوصية أصالةً، والولدُ تَبَعاً حين كان متصلاً بالأم.

فإذا وَلَدَتْ قبلَ القسمةِ، والتركةُ قبلَها مُبَقَّاةٌ علىٰ ملكِ الميت حتىٰ تُقضىٰ بها ديونُه: دَخَلَ[2] في الوصية، فيكونان للموصىٰ له.

قال: (وإن لم يَخرُجا من الثُلُثِ: ضَرَبَ[3] بالثلث، وأَخَذَ ما يَخُصُّه

---

(١) أي ما أدَّىٰ الموصىٰ له.

(٢) أي الولد.

(٣) أي الموصىٰ له.

منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذُ ذلك من الأمِّ، فإن فَضَلَ شيءٌ: أَخَذَه من الولد.

منهما جميعاً في قول أبي يوسف ومحمدٍ رحمهما الله.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذُ ذلك من الأمِّ، فإن فَضَلَ شيءٌ: أَخَذَه من الولد).

وفي «الجامع الصغير[1]» عَيَّنَ صورةً، وقال: رجلٌ له ستُّمائةِ درهمٍ، وأَمَةٌ تساوي ثلاثُمائةِ درهمٍ، فأوصىٰ بالجارية لرجلٍ، ثم مات، فولدت ولداً يساوي ثلاثَمائة درهمٍ قبلَ القسمة: فللموصَىٰ له: الأمُّ وثلثُ الولدِ عنده، وعندهما: له ثُلُثَا كلٍّ واحدٍ منهما.

لهما: ما ذَكَرْنا أنَّ الولدَ دَخَلَ في الوصية تَبَعاً حالةَ الاتصال، فلا يخرجُ عنها بالانفصال، كما في البيع[2] والعتق[3]، فتُنفَّذُ الوصيةُ فيهما علىٰ السواء من غير تقديمِ الأُمِّ.

وله: أن الأُمَّ أصلٌ، والولدَ تَبَعٌ فيه[4]، والتبعُ لا يُزاحِمُ الأصلَ، فلو

---

(١) ص٢٥٨.

(٢) يعني إذا باع الأمةَ الحامل، فولدت المبيعة قبل القبض: يصير للولد قسطٌ من الثمن تبعاً للأم.

(٣) أي بأن أعتقها وهي حامل.

(٤) أي في الوصية، علىٰ تأويل الإيصاء.

هذا إذا وَلَدَتْ قبلَ القسمة، فإن وَلَدَت بعدَ القسمة : فهو للموصىٰ له .

نفَّذْنا الوصيةَ فيهما جميعاً: تنتقِضُ الوصيةُ في بعضِ الأصل، وذلك لا يجوزُ.

بخلاف البيع؛ لأن تنفيذَ البيعِ في التَّبَعِ لا يؤدِّي إلىٰ نَقْضِه في الأصل، بل يبقىٰ تامًّاً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يُقابِلُه بعضُ الثمنِ؛ ضرورةَ مقابلتِه بالولد إذا اتصلَ به القبضُ، ولكنَّ الثمنَ تابعٌ في البيع، حتىٰ ينعقدُ البيعُ بدون ذِكْرِه وإن كان فاسداً.

قال: (هذا إذا وَلَدَتْ قبلَ القسمة، فإن وَلَدَت بعدَ القسمة: فهو للموصىٰ له)؛ لأنه نماءُ خالِصِ مِلكِه؛ لتقرُّر مِلْكِه فيه بعدَ القسمة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ

في اعتبار حالة الوصية

وإذا أقرَّ المريضُ لامرأةٍ بدَيْنٍ، أو أوصىٰ لها بشيءٍ، أو وَهَبَ لها هبةً، ثم تزوَّجها، ثم مات : جاز الإقرارُ، وبطلتِ الوصيةُ والهبةُ.

فصلٌ

في اعتبار حالة الوصية

قال: (وإذا أقرَّ المريضُ لامرأةٍ بدَيْنٍ، أو أوصىٰ لها بشيءٍ، أو وَهَبَ لها هبةً، ثم تزوَّجها، ثم مات: جاز الإقرارُ، وبطلتِ الوصيةُ والهبةُ)؛ لأن الإقرارَ ملزِمٌ بنفسِه، وهي أجنبيةٌ عندَ صدورِه.

ولهذا يُعتبرُ[1] من جميعِ المالِ، ولا يبطلُ بالدَّيْن إذا كان في حالةِ الصحةِ، أو في حالةِ المرض، إلا أن الثانيَ يُؤخَّرُ عنه.

بخلاف الوصية؛ لأنها إيجابٌ عند الموت، وهي وارثةٌ عند ذلك، ولا وصيةَ للوارث.

والهبةُ وإن كانت منجَّزةً صورةً، فهي كالمضاف إلىٰ ما بعدِ الموت حُكْماً؛ لأن حُكْمَها يتقرَّرُ عند الموت؛ ألا ترىٰ أنها تبطلُ بالدين المستغرِقِ، وعند عدمِ الدين: تُعتبرُ من الثلث.

---

(١) أي الإقرار.

وإذا أقرَّ المريضُ لابنه بدَيْنٍ، وابنُه نصرانيٌّ، أو وَهَبَ له، أو أوصىٰ له، فأسلم الابنُ قبلَ موتِه: بَطَلَ ذلك كلُّه.

وكذا لو كان الابنُ عبداً، أو مكاتباً، فأُعتِقَ.

قال: (وإذا أقرَّ المريضُ لابنه بدَيْنٍ، وابنُه نصرانيٌّ، أو وَهَبَ له، أو أوصىٰ له، فأسلم الابنُ قبلَ موتِه: بَطَلَ ذلك كلُّه).

أما الهبةُ والوصيةُ: فلِمَا قلنا إنه وارِثٌ عند الموت، وهما إيجابان عند الموت، أو بعده.

والإقرارُ وإن كان ملزِماً بنفسه، ولكنَّ سببَ الإرثِ، وهو البنوَّةُ قائمٌ وقتَ الإقرار، فيُعتبَرُ في إيراثِ تهمةِ الإيثارِ.

بخلاف ما تقدَّم؛ لأن سببَ الإرثِ: الزوجيةُ، وهي طارئةٌ، حتىٰ لو كانت الزوجيةُ قائمةً وقتَ الإقرار، وهي نصرانيةٌ، ثم أسلمت قبلَ موتِه: لا يصحُّ الإقرارُ؛ لقيامِ السببِ حالَ صدورِه.

قال: (وكذا لو كان الابنُ عبداً، أو مكاتباً، فأُعتِقَ)؛ لِمَا ذكرنا.

وذَكَرَ في كتاب الإقرار(١): إن لم يكن عليه دينٌ: يصحُّ؛ لأنه أقرَّ لمولاه وهو أجنبيٌّ.

وإن كان عليه دينٌ: لا يصحُّ؛ لأنه إقرارٌ له وهو ابنُه، والوصيةُ باطلةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنا أنَّ المعتبرَ فيها وقتُ الموت.

---

(١) أي الإمام محمد في كتاب الإقرار من المبسوط.

والمُقْعَدُ، والمَفْلُوجُ، والأَشَلُّ، والمَسلولُ إذا تطاول ذلك، ولم يُخَفْ منه الموتُ: فهِبَتُه من جميع المال.

وإن وَهَبَ عندما أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث.

وأما الهبةُ: فيُروىٰ أنها تصحُّ؛ لأنها تمليكٌ في الحال، وهو رقيقٌ.

وفي عامة الروايات: هي في مرض الموت: بمنزلة الوصية، فلا تصحُّ.

قال: (والمُقْعَدُ، والمَفْلُوجُ، والأَشَلُّ، والمَسْلُول[١] إذا تطاول ذلك، ولم يُخَفْ منه الموتُ: فهِبَتُه من[٢] جميع المال)؛ لأنه إذا تقادمَ العهدُ: صار طَبْعاً من طِبَاعِه، ولهذا لا يَشتغلُ بالتداوي[٣].

ولو صار صاحبَ فراشٍ بعد ذلك: فهو كمرضٍ حادث.

قال: (وإن وَهَبَ عندما أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث) إذا صار صاحبَ فراشٍ؛ لأنه يُخافُ منه الموتُ، ولهذا يَتداوىٰ، فيكونُ مرضَ الموت[٤]، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) الذي به مرض السِّلِّ.

(٢) وفي نُسخ: في.

(٣) أي صار مثل الأصحاء.

(٤) يعني يكون حكمه حكمَ المرض الذي مات فيه. البناية ١٦/٣٢١.

باب

العِتْق في مرضِ الموت، والوصية بالعتق

ومَن أَعتَقَ عبداً في مرضه، أو باع وحابىٰ، أو وَهَبَ: فذلك كلُّه جائزٌ، وهو معتبَرٌ من الثلث، ويُضرَبُ به مع أصحابِ الوصايا.

باب

العِتْق في مرضِ الموت، والوصية بالعتق

قال: (ومَن أَعتَقَ عبداً في مرضه، أو باع وحابىٰ، أو وَهَبَ: فذلك كلُّه جائزٌ، وهو معتبَرٌ من الثلث، ويُضرَبُ[1] به مع أصحابِ الوصايا).

وفي بعض النُّسَخ[2]: فهو وصيةٌ: مكان قولِه: جائزٌ[3].

والمرادُ: الاعتبارُ من الثلث، والضربُ مع أصحابِ الوصايا، لا حقيقةُ الوصيةِ، لأنها إيجابٌ بعد الموت، وهذا مُنَجَّزٌ، غيرُ مضافٍ.

---

(١) هكذا تم الضبط في أغلب النسخ بالمبني للمجهول، وفي بعضها: يَضْرِبُ. ويكون التقدير: أي يضربُ كلُّ واحد من هؤلاء الثلاثة.

(٢) أي نُسَخ مختصر القدوري.

(٣) نقل العيني في البناية ١٦/٣٢٣ عن الأترازي صاحب غاية البيان أنه رأىٰ نسخةً من القدوري نقيةً، مكتوبةً في سنة ٥٢٥هـ، وفيها: فذلك كلُّه وصيةٌ معتبرة من الثلث. اهـ، ونقل عن صاحب المجتبىٰ قوله: والأولُ أصحُّ؛ لأن هذا أَوْلىٰ بالاعتبار من الثلث، وينظر تعليقي علىٰ هذه الكلمة في مختصر القدوري مع اللباب ٣٨١/٥.

وإن حابىٰ، ثم أعتق عبداً، وضاق الثلثُ عنهما: فالمحاباةُ أَوْلىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أعتق، ثم حابىٰ: فهما سواءٌ.

وقالا: العتقُ أَوْلىٰ في المسألتَيْن جميعاً.

واعتبارُه من الثلث: لتعَلُّقِ حَقِّ الورثة به.

وكذلك ما ابتدأ المريضُ إيجابَه علىٰ نفسه، كالضمان والكفالةِ: في حُكْمِ الوصية؛ لأنه يُتَّهمُ فيه، كما في الهبة.

وكلُّ ما أوجَبَه بعدَ الموت: فهو من الثلث وإن أوجَبَه في حالِ صحتِه؛ اعتباراً[1] بحال الإضافة، دون حال العقد.

وما نَفَّذَه من التصرُّف: فالمعتبرُ فيه حالُ العقد، فإن كان صحيحاً: فهو من جميع المال، وإن كان مريضاً: فهو من الثلث.

وكلُّ مرضٍ صحَّ منه: فهو كحال الصحة؛ لأنَّ بالبُرْء تبيَّنَ أنه لا حَقَّ لأحدٍ في مالِه.

قال: (وإن حابىٰ[2]، ثم أعتق عبداً، وضاق الثلثُ عنهما: فالمحاباةُ أَوْلىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أعتق، ثم حابىٰ: فهما سواءٌ.

وقالا: العتقُ أَوْلىٰ في المسألتَيْن جميعاً).

---

(١) أي لأجل الاعتبار بحال الإضافة.

(٢) صورة هذه المسألة: رجلٌ باع في مرضه عبداً، وحابىٰ، بأن باعه بألفٍ، وهو يساوي ألفين، ثم أعتق عبداً يساوي ألفاً، وضاق الثلث عن المحاباة والعتق: فالمحاباة أَوْلىٰ عند أبي حنيفة رحمه الله. البناية ١٦/ ٣٢٤.

. . . .

والأصلُ فيه: أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوَزَ الثلثَ: فكلٌّ من أصحابها يَضرِبُ بجميع وصيته في الثلث، لا يُقدَّمُ البعضُ علىٰ البعض إلا العتقُ الموقَعُ في المرض، والعتقُ المعلَّقُ بموت الموصي: كالتدبير الصحيح، والمحاباةُ[1] في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سببِ الاستحقاقِ: يوجِبُ التساوي في نفس الاستحقاق.

وإنما قُدِّمَ العتقُ الذي ذكرناه آنفاً: لأنه أقوىٰ، فإنه لا يَلحقُه الفسخُ من جهة الموصي، وغيرُه يَلحقُه.

وكذلك المحاباةُ لا يلحقُها الفسخُ من جهة الموصي.

وإذا قُدِّمَ ذلك، فما بقيَ من الثلث بعد ذلك: يستوي فيه مَن سواهما من أهل الوصايا، ولا يُقدَّمُ البعضُ علىٰ البعض.

لهما في الخلافية: أن العتقَ أقوىٰ؛ لأنه لا يَلحَقُه الفسخُ، والمحاباةُ يَلحقُها الفسخُ، ولا معتبرَ بالتقديم في الذِّكْر؛ لأنه لا يوجِبُ التقدُّمَ في الثبوت.

وله: أن المحاباةَ أقوىٰ؛ لأنها تثبتُ في ضمن عقدِ المعاوضةِ، فكان تبرُّعاً بمعناه، لا بصيغته، والإعتاقُ تبرُّعٌ صيغةً ومعنىً، فإذا وُجِدَتِ المحاباةُ أوَّلاً: دُفِعَ الأضعفُ.

وإذا وُجِدَ العتقُ أوَّلاً وثبت، وهو لا يحتملُ الدفعَ: كان من ضرورته المزاحمةُ.

---

(١) بالرفع، عطف علىٰ قوله: إلا العتقُ الموقَع.

ومَن أوصىٰ بأن يُعتَقَ عنه بهذه المائة عبدٌ، فهَلَكَ منها درهمٌ: لم يُعتَقْ عنه بما بقيَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كانت وصيتُه بحَجَّةٍ: يُحَجُّ عنه بما بقيَ من حيث يَبْلُغُ في قولهم جميعاً.

وإن لم يَهلِكْ منها شيءٌ، وبقيَ شيءٌ من الحجَّةِ: يُرَدُّ علىٰ الورثة.

وعلىٰ هذا: قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا حابىٰ، ثم أعتق، ثم حابىٰ: قُسِمَ الثلثُ بين المحاباتَيْن نصفَيْن؛ لتساويهما.

ثم ما أصاب المحاباةَ الأخيرةَ: قُسِمَ بينها وبين العتقِ؛ لأن العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان.

ولو أعتق، ثم حابىٰ، ثم أعتق: قُسِمَ الثلثُ بين العتقِ الأولِ والمحاباةِ نصفَيْن، وما أصاب العتقَ: قُسِمَ بينه وبين العتق الثاني.

وعندهما: العتقُ أَوْلَىٰ بكلِّ حالٍ.

قال: (ومَن أوصىٰ بأن يُعتَقَ عنه بهذه المائة عبدٌ، فهَلَكَ منها درهمٌ: لم يُعتَقْ عنه بما بقيَ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كانت وصيتُه بحَجَّةٍ: يُحَجُّ عنه بما بقيَ من حيث يَبْلُغُ في قولهم جميعاً.

وإن لم يَهلِكْ منها شيءٌ، وبقيَ شيءٌ[1] من الحجَّةِ: يُرَدُّ علىٰ الورثة.

---

(١) أي من المائة التي أوصىٰ بها للحجة.

وقالا: يُعتَقُ عنه بما بقي.

ومَن تَرَكَ ابنَيْن، ومائةَ درهمٍ، وعبداً قيمتُه مائةُ درهمٍ، وقد كان أعتقه في مرضِه، فأجاز الوارثان ذلك: لم يَسْعَ في شيءٍ.

وقالا: يُعتَقُ عنه بما بقي)؛ لأنه وصيةٌ بنوعِ قُرْبةٍ، فيجبُ تنفيذُها ما أمكن؛ اعتباراً بالوصية بالحج.

وله: أنه وصيةٌ بالعتق لعبدٍ يُشتَرَىٰ بمائةٍ، وتنفيذُها فيمَن يُشترىٰ بأقلَّ منه: تنفيذٌ لغير الموصَىٰ له، وذلك لا يجوزُ.

بخلاف الوصية بالحج: لأنها قُرْبةٌ مَحْضَةٌ، وهي حقُّ الله تعالىٰ، والمُستَحِقُّ لم يتبدَّلْ، فصار كما إذا أوصىٰ لرجلٍ بمائةٍ، فهَلَكَ بعضُها: يُدْفَعُ الباقي إليه.

وقيل: هذه المسألةُ بناءً علىٰ أصلٍ آخَرَ مختَلَفٍ فيه، وهو أنَّ العتقَ حقُّ الله تعالىٰ عندهما، حتىٰ تُقبَلُ الشهادةُ عليه من غير دعوىً، فلم يَتبدَّلِ المُستَحِقُّ.

وعنده: حقُّ العبدِ، حتىٰ لا تُقبَلُ البينةُ عليه من غير دعوىً، فاختَلَفَ المستَحِقُّ، وهذا أشبهُ.

قال: (ومَن تَرَكَ ابنَيْن، ومائةَ درهمٍ، وعبداً قيمتُه مائةُ درهمٍ، وقد كان أعتقه في مرضِه، فأجاز الوارثان ذلك: لم يَسْعَ في شيءٍ)؛ لأن العتقَ في مرضِ الموت وإن كان في حُكْمِ الوصيةِ، وقد وَقَعتْ بأكثرَ من الثلث، إلا أنها تجوزُ بإجازة الورثة؛ لأن الامتناعَ لِحَقِّهم، وقد أسقطوه، ولهذا لا سعايةَ عليه.

ومَن أوصىٰ بعِتْقِ عبدِه، ثم مات، فجنىٰ العبدُ جنايةً، ودُفِعَ بها: بطلت الوصيةُ.

فإن فداه الورثةُ: كان الفداءُ في مالِهم، وجازتِ الوصيةُ.

ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه لآخَرَ، ثم مات وترك عبداً ومالاً، وترك وارثاً، فأقرَّ الموصىٰ له والوارثُ أنَّ الميتَ أعتق هذا العبدَ، فقال الموصىٰ له: أعتَقَه في الصحة، وقال الوارثُ: أعتَقَه في المرضِ: فالقولُ قولُ الوارث، ولا شيءَ للموصَىٰ له، إلا أن يَفضُلَ من الثلث شيءٌ، أو تقومَ له البيِّنةُ أن العتقَ في الصحة.

قال: (ومَن أوصىٰ بعِتْقِ عبدِه، ثم مات، فجنىٰ العبدُ جنايةً، ودُفِعَ بها: بطلت الوصيةُ)؛ لأن الدفعَ قد صحَّ؛ لِمَا أنَّ حَقَّ وليِّ الجناية مقدَّمٌ علىٰ حَقِّ الموصي، فكذا علىٰ حَقِّ الموصىٰ له؛ لأنه يَتلقَّىٰ المِلكَ من جهته، إلا أنَّ ملكَه فيه باقٍ، وإنما يزولُ بالدفع، فإذا خَرَجَ به عن ملكِه: بَطَلَتِ الوصيةُ، كما إذا باعه الموصي، أو وارثُه بعد موته.

قال: (فإن فداه الورثةُ: كان الفداءُ في مالِهم)؛ لأنهم هم الذين التزموه.

(وجازتِ الوصيةُ)؛ لأن العبدَ طَهُرَ عن الجناية بالفداء، كأنه لم يَجْنِ، فتُنفَّذُ الوصيةُ.

قال: (ومَن أوصىٰ بثُلُثِ مالِه لآخَرَ، ثم مات وترك عبداً ومالاً، وترك وارثاً، فأقرَّ الموصىٰ له والوارثُ أنَّ الميتَ أعتق هذا العبدَ، فقال الموصىٰ له: أعتَقَه في الصحة، وقال الوارثُ: أعتَقَه في المرضِ: فالقولُ قولُ الوارث، ولا شيءَ للموصَىٰ له، إلا أن يَفضُلَ من الثلث شيءٌ، أو تقومَ له البيِّنةُ أن العتقَ في الصحة).

ومَن تَرَكَ عبداً، فقال للوارث: أعتَقَني أبوكَ في الصحة، وقال رجلٌ: لي علىٰ أبيكَ ألفُ درهمٍ، فقال صَدَقْتُما: فإن العبدَ يسعىٰ في قيمتِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَعتِقُ، ولا يسعىٰ في شيءٍ.

لأن الموصَىٰ له يدَّعي استحقاقَ ثلثِ ما بقيَ من التركة بعد العتق؛ لأن العتقَ في الصحة ليس بوصيةٍ، ولهذا يُنفَّذُ من جميع المال، والوارثُ يُنكِرُه؛ لأن مدَّعاه العتقُ في المرض، وهو وصيةٌ، والعتقُ في المرض مقدَّمٌ علىٰ الوصية بثلث المال، فكان منكِراً، والقولُ قولُ المنكِرِ مع اليمين.

ولأن العتقَ حادِثٌ، والحوادِثُ تُضافُ إلىٰ أقربِ الأوقات؛ للتيقُّن بها، فكان الظاهرُ شاهداً للوارثِ، فيكونُ القولُ قولَه، مع اليمين.

قال: إلا أنْ يَفْضُلَ شيءٌ من الثلث علىٰ قيمةِ العبد؛ لأنه لا مزاحِمَ له فيه، أو تقومَ له البينةُ أنَّ العتقَ في الصحة؛ لأن الثابتَ بالبينة: كالثابت معاينةً، وهو[1] خصمٌ في إقامتها؛ لإثبات حَقِّه.

قال: (ومَن تَرَكَ عبداً، فقال للوارث: أعتَقَني أبوكَ في الصحة، وقال رجلٌ: لي علىٰ أبيكَ ألفُ درهمٍ، فقال صَدَقْتُما: فإن العبدَ يسعىٰ في قيمتِه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يَعتِقُ، ولا يسعىٰ في شيءٍ).

لأن الدينَ والعتقَ في الصحةِ ظَهَرَا معاً بتصديق الوارثِ في كلامٍ واحدٍ، فصار كأنهما كانا معاً، والعتقُ في الصحةِ لا يوجِبُ السعايةَ وإنْ كان علىٰ المعتِق دَيْنٌ.

---

(١) أي الموصىٰ له.

. . . .

وله: أن الإقرارَ بالدَّيْن أقوىٰ؛ لأنه يُعتَبَرُ من جميع المال، والإقرارُ بالعتق في المرض يُعتبَرُ من الثلث، والأقوىٰ يَدفَعُ الأدنىٰ، فقضيَّتُه أنْ يبطلَ العتقُ في المرض أصلاً، إلا أنه بعد وقوعِه لا يَحتملُ البطلانَ، فيُدفَعُ من حيث المعنىٰ؛ بإيجاب السعاية.

ولأن الدَّيْنَ أسبقُ؛ لأنه لا مانعَ له من الاستناد[1]، فيستَنِدُ إلىٰ حالةِ الصحة، ولا يُمكنُ إسنادُ العتقِ إلىٰ تلك الحالة؛ لأن الدَّينَ يَمنَعُ العتقَ في حالة المرضِ مجاناً، فتجبُ السعايةُ.

وعلىٰ هذا الخلاف: إذا مات الرجلُ، وتَرَكَ ألفَ درهمٍ، فقال رجلٌ: لي علىٰ الميت ألفُ درهمٍ دَيْنٌ، وقال الآخَرُ: كان لي عنده ألفُ درهمٍ وديعةً: فعنده: الوديعةُ أقوىٰ، وعندهما: سواءٌ[2]، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: الإسناد.

(٢) أي الدين والوديعة سواءٌ، ولكن في عامة الكتب، نحو منظومة النسفي وشروحها والكافي ذكروا الاختلافَ علىٰ عكس ما ذَكَرَه صاحب الهداية، وأكَّد هذا العيني بنقله عن الأترازي. ينظر البناية ٣٣٢/١٦، ومقدمة حاشية اللكنوي علىٰ الهداية ٤/٢.

فصلٌ

ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوقِ الله تعالىٰ: قُدِّمَتِ الفرائضُ منها، قدَّمَها الموصي أو أخَّرها، مثلُ الحجِّ والزكاةِ والكفارات.

فإن تساوَتْ في القوة: بُدِئَ بما قدَّمَه الموصي إذا ضاق عنها الثلثُ.

فصلٌ

في المقدَّم من الوصايا إذا ضاق عنها الثلثُ

قال: (ومَن أوصىٰ بوصايا من حقوقِ الله تعالىٰ: قُدِّمَتِ الفرائضُ منها، قدَّمَها الموصي أو أخَّرها، مثلُ الحجِّ والزكاةِ والكفارات)؛ لأن الفريضةَ أهمُّ من النافلة، والظاهرُ منه: البَداءةُ بما هو الأهمُّ.

قال: (فإن تساوَتْ في القوة: بُدِئَ بما قدَّمَه الموصي إذا ضاق عنها الثلثُ)؛ لأن الظاهرَ أنه يَبتدئ بالأهم.

وذَكَرَ الطَّحَاويُّ رحمه الله أنه يَبتَدئ بالزكاة، ويُقدِّمُها علىٰ الحجِّ، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله.

وفي روايةٍ عنه: أنه يُقدِّمُ الحَجَّ، وهو قولُ محمدٍ[1] رحمه الله.

---

(١) قال في غاية البيان: جَعَلَ صاحبُ الهداية تقديمَ الحج علىٰ الزكاة قولَ محمد، أما القدوريُّ في شرح مختصر الكرخي، والسرخسي في شرح الكافي، وشمسُ الأئمة البيهقي في الكفاية، وصاحبُ التحفة، والشيخ أبو نصر الأقطع في شرح القدوري،=

وما ليس بواجبٍ: قُدِّمَ منه ما قدَّمَه الموصي.

وجهُ الأُوْلىٰ: أنهما وإن استويا في الفَرْضيَّة: فالزكاةُ تَعلَّقَ بها حقُّ العبد، فكان أَوْلىٰ.

ووجهُ الأخرىٰ: أن الحجَّ يُقامُ بالمالِ والنفسِ، والزكاةُ بالمال قَصْراً عليه، فكان الحجُّ أَقْوىٰ.

ثم تُقدَّمُ الزكاةُ والحجُّ علىٰ الكفارات؛ لمزيَّتِهما عليها في القوة، إذْ قد جاء فيهما من الوعيدِ ما لم يأتِ في الكفارات(١).

والكفارةُ في القتل والظِّهَارِ واليمينِ مقدَّمةٌ علىٰ صدقة الفطر؛ لأنه عُرِفَ وجوبُها(٢) بالقرآن، دونَ صدقة الفطر.

وصدقةُ الفطر مقدَّمةٌ علىٰ الأُضحية؛ للاتفاق علىٰ وجوبِها، والاختلافِ في الأضحية.

وعلىٰ هذا القياسِ: تُقدَّمُ بعضُ الواجبات علىٰ البعض.

قال: (وما ليس بواجبٍ: قُدِّمَ منه ما قدَّمَه الموصي)؛ لِمَا بيَّنَّا، وصار كما إذا صرَّحَ بذلك.

قالوا: إن الثلثَ يُقسَمُ علىٰ جميع الوصايا ما كان لله تعالىٰ وما كان للعبد.

جعلوا تقديم الزكاةَ علىٰ الحج قولَ محمد. اهـ، وينظر مقدمة اللكنوي علىٰ الهداية ٢/٤.

(١) ينظر لهذه الأحاديث: الدراية ٢/٢٩١.

(٢) أي وجوب الكفارات الثلاثة.

ومَن أوصىٰ بحَجَّةِ الإسلامِ : أحَجُّوا عنه رجلاً من بلدِه، يَحُجُّ راكباً.

فإن لم تَبلُغِ الوصيةُ النفقةَ : أحجُّوا عنه من حيثُ تَبلُغ.

ومَن خَرَجَ من بلدِه حاجًّاً، فمات في الطريق، وأوصىٰ أنْ يُحَجَّ عنه : يُحَجُّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة رحمه الله.

فما أصابَ القُرَبَ: صُرِفَ إليها علىٰ الترتيب الذي ذكرناه.

ويُقسَمُ علىٰ عدد القُرَبِ، ولا يُجعَلُ الجميعُ كوصيةٍ واحدةٍ؛ لأنه إنْ كان المقصودُ بجميعِها رضا الله تعالىٰ: فكلٌّ واحدةٍ في نفسِها مقصودةٌ، فتنفردُ كما تنفردُ وصايا الآدميين.

قال: (ومَن أوصىٰ بحَجَّةِ الإسلامِ: أحَجُّوا عنه رجلاً من بلدِه، يَحُجُّ راكباً)؛ لأنَّ الواجبَ لله تعالىٰ الحجُّ من بلدِه، ولهذا يُعتبَرُ فيه من المالِ ما يكفيه من بلدِه، والوصيةُ لأداء ما هو الواجبُ عليه.

وإنما قال: راكباً: لأنه لا يلزمُه أن يَحَجَّ ماشياً، فانصرف إليه علىٰ الوجه الذي وَجَبَ عليه.

قال: (فإن لم تَبلُغِ الوصيةُ النفقةَ: أحجُّوا عنه من حيثُ تَبلُغ).

وفي القياس: لا يُحَجُّ عنه؛ لأنه أَمَرَ بالحجةِ علىٰ صفةٍ عَدِمْناها فيه، غيرَ أنَّا جوَّزْناه؛ لأنا نعلمَ أنَّ الموصي قَصَدَ تنفيذَ الوصيةِ، فيجبُ تنفيذُها ما أمكنَ، والممكنُ فيه: ما ذكرناه، وهو أَوْلىٰ من إبطالِها رأساً، وقد فرَّقْنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل.

قال: (ومَن خَرَجَ من بلدِه حاجًّاً، فمات في الطريق، وأوصىٰ أنْ يُحَجَّ عنه: يُحَجُّ عنه من بلدِه عند أبي حنيفة رحمه الله)، وهو قولُ زفر رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يُحَجُّ عنه من حيث بَلَغَ .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُحَجُّ عنه من حيث بَلَغَ)؛ استحساناً.

وعلىٰ هذا الخلافِ: إذا مات الحاجُّ عن غيرِه في الطريق.

لهما: أن السفرَ بنية الحجِّ: وَقَعَ قُرْبةً، وسقط فرضُ قَطْعِ المسافةِ بقَدْرِه، وقد وَقَعَ أجرُه علىٰ الله تعالىٰ، فيُبتَدأُ من ذلك المكان، كأنه من أهله.

بخلاف سفر التجارة؛ لأنه لم يقعْ قُربةً، فيُحَجُّ عنه من بلده.

وله: أن الوصيةَ تنصرِفُ إلىٰ الحجِّ من بلده، علىٰ ما قرَّرْناه؛ أداءً للواجب علىٰ الوجهِ الذي وَجَبَ عليه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب

الوصية للأقارب وغيرهم

ومَن أوصىٰ لجيرانِه : فهم الملاصِقون عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا : همُ الملاصقون وغيرُهم ممَّن يَسكُنُ مَحَلَّةَ الموصي.

باب

الوصية للأقارب وغيرِهم

قال: (ومَن أوصىٰ لجيرانِه: فهم الملاصِقون عند أبي حنيفة رحمه الله)، وزفر رحمه الله.

(وقالا: همُ الملاصقون وغيرُهم ممَّن يَسكُنُ مَحَلَّةَ الموصي)، ويجمَعُهم مسجدُ المَحَلَّة، وهذا استحسانٌ.

وقولُه رحمه الله قياسٌ؛ لأنَّ الجارَ: من المجاوَرَة، وهي الملاصقةُ حقيقةً، ولهذا تُستَحَقُّ الشفعةُ بهذا الجوار.

ولأنه لَمَّا تعذَّر صَرْفُه إلىٰ الجميع: يُصرَفُ إلىٰ أخصِّ الخصوص، وهو الملاصِقُ.

وجهُ الاستحسان: أن هؤلاء كلَّهم يُسمَّوْن جيراناً عُرْفاً.

وقد تأيَّد بقولِه صلىٰ الله عليه وسلم: «لا صلاةَ لجارِ المسجد إلا في

. . . .

المسجدِ»[١]، وفسَّرَه[٢] بكلِّ مَن سَمِعَ النداءَ.

ولأن المَقْصودَ: بِرُّ الجيران، واستحبابُه يَنتظِمُ الملاصِقَ وغيرَه، إلا أنه لا بدَّ من الاختلاط، وذلك عند اتحاد المسجد.

وما قاله الشافعيُّ[٣] رحمه الله: الجِوَارُ إلىٰ أربعينَ داراً: بعيدٌ، وما يُروىٰ فيه: ضعيفٌ[٤].

قالوا: ويستوي فيه الساكنُ والمالكُ، والذَّكَرُ والأنثىٰ، والمسلمُ والذميُّ؛ لأن اسمَ: الجار: يتناولُهم.

(١) سنن الدارقطني (١٥٥٣)، المستدرك للحاكم (٨٩٨)، قال في التلخيص الحبير ٣١/٢: ضعيفٌ، ليس له إسناد ثابت. اهـ، وينظر التعريف والإخبار ١٦٥/٤.

(٢) قال في البناية ٣٤٠/١٦: قال تاج الشريعة: وفسَّره: أي النبي صلىٰ الله عليه وسلم، قلت ـ العيني ـ: هذا غريبٌ منه، وكيف يقال: وفسَّره النبيُّ صلىٰ الله عليه وسلم: والحديثُ لم يصح عنه صلىٰ الله عليه وسلم، ولئن سلَّمنا أنه صحَّ: فلم يُفسِّره النبي صلىٰ الله عليه وسلم هكذا، وإنما فسَّره علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيما روي عنه موقوفاً عليه، وهو فسَّر حديثَ نفسِه حين سئل، والمصنِّفُ ما أسند الحديث إلىٰ علي رضي الله عنه، ولو قال المصنِّف رحمه الله: وفُسِّر: علىٰ صيغة المجهول: لكان أصوب، علىٰ ما لا يخفىٰ. اهـ

(٣) النجم الوهاج ٢٧٩/٦.

(٤) مسند أبي يعلىٰ (٥٩٨٢)، المعجم الكبير (١٤٣)، وينظر لبيان ضعفه التعريف والإخبار ١٦٥/٤، الدراية ٢٩٣/٢، البناية ٣٤١/١٦.

ومَن أوصىٰ لأصهاره: فالوصيةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ من امرأته.

ويدخلُ فيه العبدُ الساكنُ عنده؛ لإطلاقه، ولا يدخلُ عندهما؛ لأن الوصيةَ له: وصيةٌ لمولاه، وهو غيرُ ساكِنٍ.

قال: (ومَن أوصىٰ لأصهاره: فالوصيةُ لكلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ من امرأته)؛ لِمَا رُويَ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام لَمَّا تزوَّج صفيَّةَ رضي الله عنها: أعتق كلَّ مَن مَلَكَ من ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها(١)؛ إكراماً لها.

وكانوا يُسمَّوْن أصهارَ النبيِّ عليه الصلاة والسلام.

وهذا التفسيرُ اختيارُ محمدٍ وأبي عبيدٍ رحمهما الله(٢).

وكذا يدخلُ فيه: كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ من زوجةِ أبيه، وزوجةِ ابنِه، وزوجةِ كلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه؛ لأن الكلَّ أصهارٌ.

ولو مات الموصي والمرأةُ في نكاحِه، أو في عِدَّته من طلاقٍ رجعيٍّ: فالصهرُ يَستحِقُّ الوصيةَ.

---

(١) المشهور أن القصة وقعت لجُويرية بنت الحارث، كما أخرج ذلك ابن إسحاق بإسناد صحيح، ينظر الدراية ٢/٢٩٤، وينظر البناية ١٦/٣٤٢.

(٢) والمراد: الإمام محمد بن الحسن، والإمام أبو عبيد القاسم بن سلاَّم، تلميذُ محمد بن الحسن، وهو من أكبر الأئمة المشهورين في اللغة والحديث والفقه، صاحب كتاب: غريب الحديث، والغريب المصنَّف، المتوفىٰ سنة ٢٢٤هـ.

وقول محمدٍ حُجَّةٌ في اللغة، وقد استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث، وينظر البناية ١٦/٣٤٣.

ومَن أوصىٰ لأختانِه: فالوصيةُ لزوجِ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، وكذا مَحَارِمُ الأزواجِ.

ومَن أوصىٰ لأقاربِه: فهي للأقربِ فالأقربِ مِن كلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، ولا يدخلُ فيهم الوالدان والولدُ.

وإن كانت في عِدَّةٍ من طلاقٍ بائنٍ: لا يَستحِقُّها؛ لأن بقاءَ الصِّهْريَّةِ ببقاء النكاح، وهو شَرْطٌ وقت[1] الموت.

قال: (ومَن أوصىٰ لأختانه: فالوصيةُ لزوجِ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه، وكذا مَحَارِمُ الأزواج)؛ لأنَّ الكلَّ يُسمَّىٰ خَتَناً.

قيل: هذا في عُرْفهم، وفي عُرْفنا: لا يتناولُ إلا أزواجَ[2] المَحارِم.

ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقربُ والأبعدُ؛ لأن اللفظَ يتناولُ الكلَّ.

قال: (ومَن أوصىٰ لأقاربِه: فهي للأقربِ فالأقربِ مِن كلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه)؛ لأن الكلَّ يُسمَّىٰ قريباً[3].

قال: (ولا يدخلُ فيهم[4] الوالدان والولدُ.

---

(١) وفي نُسخ: عند.

(٢) جاء هنا خطأٌ في طبعات الهداية القديمة كما يلي: لا يتناول الأزواج.

(٣) جملة: لأن الكل يسمىٰ قريباً: مثبتةٌ في نسخة ٦٠٥هـ، و١٠٣٣هـ، و١٠٣٨هـ، وقد سقطت من نُسخ كثيرة، كما سقطت من طبعات الهداية القديمة.

(٤) هكذا: فيهم: في النُّسخ الخطية النفيسة من مختصر القدوري، والنقل عنه، وكذلك في بداية المبتدي ص٧٢٥، لكن في نُسخ الهداية: فيه. ومحمله: في هذا اللفظ.

ويكونُ ذلك للاثنين فصاعداً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال صاحباه: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنسَبُ إلىٰ أقصىٰ أبٍ له في الإسلام.

ويكونُ ذلك للاثنين فصاعداً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال صاحباه: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنسَبُ إلىٰ أقصىٰ أبٍ له في الإسلام).

وهو أوَّلُ أبٍ أسلَمَ، أو أوَّلُ أبٍ أدرَكَ الإسلامَ وإن لم يُسلِمْ، علىٰ حَسَبِ ما اختَلَفَ فيه المشايخُ رحمهم الله.

وفائدةُ الاختلافِ: تظهرُ في أولادِ أبي طالبٍ[١]، فإنه أدرك الإسلامَ، ولم يُسْلِم.

لهما: أن القريبَ مشتَقٌّ من: القرابة، فيكونُ اسماً لمَن قامتْ به، فينتظمُ بحقيقته مواضعَ الخلاف.

وله: أن الوصيةَ أختُ الميراث، وفي الميراثِ: يُعتبرُ الأقربُ فالأقربُ، والمرادُ بالجمع المذكورِ فيه[٢]: اثنان، فكذا في الوصية.

والمَقصودُ[٣] من هذه الوصية: تلافي ما فَرَّطَ في إقامة واجبِ الصلةِ، وهو يَختَصُّ بذي الرَّحِمِ المَحْرَم منه.

ولا يدخلُ فيه قَرَابةُ الوِلادِ، فإنهم لا يُسمَّوْن أقرباءَ.

---

(١) عمِّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وينظر لصور المسألة البناية ١٦/٣٤٥.

(٢) أي في الميراث.

(٣) وفي نُسخ: والمقصد.

وإذا أوصىٰ لأقاربِه، وله عَمَّانِ وخالانِ : فالوصيةُ لعمَّيْه عند أبي حنيفة رحمه الله .

ولو تَرَكَ عماً وخالَيْن : فللعَمِّ نصفُ الوصيةِ، والنصفُ للخالَيْن .

ومَن سمَّىٰ والدَه: قريباً: كان منه عقوقاً.

وهذا لأن القريبَ في عُرْف اللسان: مَن يَتقرَّبُ إلىٰ غيرِه بوسيلة غيرِه، وتَقرُّبُ الوالدِ والولد بنفسه، لا بغيره.

ولا معتبرَ بظاهر اللفظِ بعدَ انعقادِ الإجماعِ علىٰ تَرْكِه.

فعنده: يُقيَّدُ بما ذَكَرْناه، وعندهما: بأقصىٰ أبٍ في الإسلام.

وعندَ الشافعيِّ رحمه الله: بالأبِ الأدنىٰ(١).

قال: (وإذا أوصىٰ لأقاربه، وله عَمَّانِ وخالانِ: فالوصيةُ لعمَّيْه عند أبي حنيفة رحمه الله)؛ اعتباراً للأقرب، كما في الإرث.

وعندهما: هي بينهم أرباعاً، إذ هما لا يَعتبِران الأقربَ.

قال: (ولو تَرَكَ عمَّاً وخالَيْن: فللعَمِّ نصفُ الوصيةِ، والنصفُ للخالَيْن)؛ لأنه لا بدَّ من اعتبار معنىٰ الجمع، وهو الاثنان في الوصيةِ، كما في الميراث.

بخلاف ما إذا أوصىٰ لذي قرابته، حيث يكون للعمِّ كلُّ الوصية؛ لأن اللفظَ للفرد، فيُحْرِزُ الواحدُ كلَّها؛ إذْ هو الأقربُ.

---

(١) أي الأب الحقيقي الذي يُنسب إليه. التهذيب ٥/٧٨.

ولو كان له عمٌّ واحدٌ: فله نصفُ الثلثِ.

ولو تَرَكَ عمّاً وعمَّةً، وخالاً وخالةً: فالوصيةُ للعمِّ والعمَّةِ بينهما بالسويَّة.

ومَن أوصىٰ لأهلِ فلانٍ: فهي علىٰ زوجتِه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، وقالا: تتناولُ كلَّ مَن يَعولُهم، وتضمُّهم نفقتُه.

قال: (ولو كان له عمٌّ واحدٌ: فله نصفُ الثلثِ)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (ولو تَرَكَ عمّاً وعمَّةً، وخالاً وخالةً: فالوصيةُ للعمِّ والعمَّةِ بينهما بالسويَّة)؛ لاستواءِ قرابتِهما، وهي[(١)] أقوىٰ.

والعمَّةُ وإن لم تكن وارثةً: فهي مستَحِقَّةٌ للوصية كما لو كان القريبُ رقيقاً أو كافراً.

وكذا إذا أوصىٰ لذوي قرابتِه، أو لأقربائه، أو لأنسبائه في جميع ما ذَكَرْنا؛ لأن كلَّ ذلك لفظُ جَمْعٍ.

ولو انعدَمَ المَحْرَمُ: بطلتِ الوصيةُ؛ لأنها مقيَّدةٌ بهذا الوصف.

قال: (ومَن أوصىٰ لأهلِ فلانٍ: فهي علىٰ زوجتِه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

وقالا: تتناولُ كلَّ مَن يَعولُهم، وتضمُّهم نفقتُه)؛ اعتباراً للعُرْف.

وهو مؤيَّدٌ بالنصِّ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. يوسف/٩٣.

---

(١) أي قرابة العمومة أقوىٰ من قرابة الخؤولة.

ولو أوصىٰ لآلِ فلانٍ : فهو لأهل بيتِه.

ولو أوصىٰ لأهل بيتِ فلانٍ : يَدخلُ فيه أبوه، وجدُّه.

ولو أوصىٰ لأيتامِ بني فلانٍ، أو لعُمْيانِهم، أو لزَمْناهُم، أو لأرامِلِهم : إن كانوا قوماً يُحصَوْنَ : دَخَلَ في الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم، ذكورُهم وإناثُهم.

وله[١]: أن اسمَ الأهلِ حقيقةٌ في الزوجة، يشهَدُ بذلك قولُه تعالىٰ: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾. القصص/٢٩.

ومنه قولُهم: تأهَّلَ ببلدة كذا، والمطلَقُ ينصرِفُ إلىٰ الحقيقة.

قال: (ولو أوصىٰ لآلِ فلانٍ: فهو لأهل بيتِه)؛ لأن الآلَ: القبيلةُ التي يُنسَبُ إليها.

قال: (ولو أوصىٰ لأهل بيتِ فلانٍ: يَدخلُ فيه أبوه، وجدُّه)؛ لأن الأبَ أصلُ البيت.

ولو أوصىٰ لأهل نسبِه، أو لجنسِه: فالنسبُ عبارةٌ عمَّن يُنسَبُ إليه، والنسبُ يكون من جهة الآباء.

وجنسُه: أهلُ بيتِ أبيه، دون أُمِّه؛ لأن الإنسانَ يتجنَّسُ بأبيه، بخلاف قرابتِه، حيث تكونُ من جانب الأب والأُمِّ.

قال: (ولو أوصىٰ لأيتامِ بني فلانٍ، أو لعُمْيانِهم، أو لزَمْناهُم، أو لأرامِلِهم: إن كانوا قوماً يُحصَوْنَ: دَخَلَ في الوصية فقراؤهم وأغنياؤهم، ذكورُهم وإناثُهم)؛ لأنه أمكنَ تحقيقُ التمليكِ في حَقِّهم، والوصيةُ تمليكٌ.

---

(١) أي للإمام أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كانوا لا يُحصَوْن: فالوصيةُ في الفقراء منهم.

بخلاف ما إذا أوصىٰ لشُبَّانِ بني فلانٍ، وهم لا يُحصَوْنَ، أو لأيامىٰ بني فلانٍ، وهم لا يُحصَوْنَ: حيث تبطلُ الوصيةُ.

ولو أوصىٰ لبني فلانٍ: يَدخلُ فيهمُ الإناثُ في قولِ أبي حنيفة.....

قال: (وإن كانوا لا يُحصَوْن: فالوصيةُ في الفقراء منهم)؛ لأن المقصودَ من الوصيةِ: القُربةُ، وهي في سَدِّ الخَلَّة، ورَدِّ الجَوْعة، وهذه الأسامي تُشعِرُ بتحقُّقِ الحاجة، فجاز حَمْلُه علىٰ الفقراء.

قال: (بخلاف ما إذا أوصىٰ لشُبَّانِ بني فلانٍ، وهم لا يُحصَوْنَ، أو لأيامىٰ[1] بني فلانٍ، وهم لا يُحصَوْنَ: حيث تبطلُ الوصيةُ).

لأنه ليس في اللفظ ما يُنبِئُ عن الحاجة، فلا يُمكنُ صَرْفُه إلىٰ الفقراء، ولا يُمكنُ تصحيحُه تمليكاً في حقِّ الكلِّ؛ للجهالة المتفاحِشةِ، وتعذُّرِ الصرف إليهم.

وفي الوصيةِ للفقراء والمساكين: يجبُ الصرْفُ إلىٰ اثنين منهم[2]؛ اعتباراً لمعنىٰ الجمع، وأقلُّه اثنان في الوصايا، علىٰ ما مرَّ.

قال: (ولو أوصىٰ لبني فلانٍ: يَدخلُ فيهمُ الإناثُ في قولِ أبي حنيفة

---

(١) الأيامىٰ: جمع: أيِّم، وهي التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً. البناية ٣٥٣/١٦.

(٢) قال في البناية ٣٥٤/١٦: لم يذكر المصنف فيه الخلافَ، فينبغي أن يكون هذا علىٰ قول محمدٍ رحمه الله، وعندهما: يجوز أن يدفعه كله إلىٰ فقير واحد. اهـ

رحمه الله أوَّلِ قولَيْه، وهو قولُهما؛ لأن جَمْعَ الذُّكور يتناولُ الإناثَ، ثم رَجَعَ، وقال: يتناولُ الذكورَ خاصةً

ومَن أوصىٰ لولدِ فلانٍ: فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثىٰ فيه سواءٌ.

ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ: فالوصيةُ بينهم للذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثيَيْن.

ومَن أوصىٰ لمواليه، وله مَوَالٍ أعتَقَهم، ومَوَالٍ أعتقوه: فالوصيةُ باطلةٌ.

رحمه الله أوَّلِ قولَيْه[1]، وهو قولُهما؛ لأن جَمْعَ الذُّكور يتناولُ الإناثَ، ثم رَجَعَ، وقال: يتناولُ الذكورَ خاصةً)[2]؛ لأن حقيقةَ الاسمِ للذُّكور، وانتظامُه للإناث تجوُّزٌ، والكلامُ لحقيقته.

بخلاف ما إذا كان بنو فلانٍ اسمَ قبيلةٍ، أو فَخِذٍ، حيث يتناولُ الذكورَ والإناثَ؛ لأنه ليس يُرادُ بها أعيانُهم، إذ هو مجردُ الانتسابِ، كبني آدم، ولهذا يدخلُ فيه مولىٰ العَتاقة، والموالاةِ، وحُلَفاؤهم.

قال: (ومَن أوصىٰ لولدِ فلانٍ: فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثىٰ فيه سواءٌ)؛ لأن اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً.

قال: (ومَن أوصىٰ لورثة فلانٍ: فالوصيةُ بينهم للذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثيَيْن)؛ لأنه لَمَّا نَصَّ علىٰ لفظ: الورثة: آذَنَ ذلك بأن قَصْدَه التفضيلُ؛ كما في الميراث.

قال: (ومَن أوصىٰ لمواليه، وله مَوَالٍ أعتَقَهم، ومَوَالٍ أعتقوه: فالوصيةُ باطلةٌ).

---

(١) وفي نُسخ: أول قوله.

(٢) هذه المسألة مثبتةٌ علىٰ أنها من متن بداية المبتدي في نسخة ١٠٨٢هـ.

ولو أوصىٰ لمواليه : فالوصيةُ جائزةٌ، ويَدخلُ في هذه الوصية : مَن أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخلُ مدبَّروه، وأمهاتُ أولادِه.

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنهم يدخلون.

وقال الشافعيُّ رحمه الله في بعض كُتُبِه(١): إنَّ الوصية لهم جميعاً، وذَكَرَ في موضعٍ آخَرَ: أنه تُوقَفُ حتىٰ يُصالِحوا.

له: أن الاسمَ يتناولُهم؛ لأن كلاً منهم يُسمَّىٰ مولىً، فصار كالإخوة.

ولنا: أن الجهةَ مختلِفةٌ؛ لأن أحدَهما يُسمَّىٰ: مولىٰ النعمة، والآخَرَ(٢): مُنعَمٌ عليه، فصار مشتركاً، فلا يَنتظمُهما لفظٌ واحدٌ في موضع الإثبات.

بخلاف ما إذا حَلَفَ: لا يُكلِّمُ مواليَ فلانٍ: حيث يتناولُ الأعلىٰ والأسفلَ؛ لأنه مقامُ النفي، ولا تنافيَ فيه.

قال: (ولو أوصىٰ لمواليه: فالوصيةُ جائزةٌ، ويَدخلُ في هذه الوصية: مَن أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخلُ مدبَّروه، وأمهاتُ أولادِه)؛ لأن عِتْقَ هؤلاء يثبتُ بعد الموت، والوصيةُ تُضافُ إلىٰ حالة الموتِ، فلا بدَّ من تحقُّقِ الاسمِ قبلَه.

(وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم يدخلون)؛ لأنَّ سببَ الاستحقاقِ لازمٌ.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) وهو المعتَق، بفتح التاء.

ويَدخلُ فيه عبدٌ قال له مولاه : إن لم أضرِبْكَ فأنتَ حُرٌّ .

ولو كان له مَوَالٍ، وأولادُ مَوَالٍ، وموالي مُوَالاةٍ : يَدخلُ فيها معتَقوه وأولادُهم، دونَ موالي الموالاة.

وعن أبي يوسف رحمه الله : أنهم يدخلون أيضاً، والكلُّ شركاءُ .

ولو كان له معتَقٌ واحدٌ، وموالي الموالي : فالنصفُ لمُعتَقه، والباقي للورثة.

قال: (ويَدخلُ فيه عبدٌ قال له مولاه: إن لم أضرِبْكَ فأنتَ حُرٌّ)؛ لأن العتقَ يثبتُ فيه قُبيْلَ الموت عند تحقُّقِ عَجْزِه.

قال: (ولو كان له مَوَالٍ، وأولادُ مَوَالٍ، وموالي مُوَالاةٍ: يَدخلُ فيها معتَقوه وأولادُهم، دونَ موالي الموالاة.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم يدخلون أيضاً، والكلُّ شركاءُ)؛ لأن الاسمَ يتناولُهم علىٰ السواء.

ومحمدٌ رحمه الله يقولُ: الجهةُ مختلِفةٌ: في المعتَقِ: الإنعامُ، وفي المَوالي: عقدُ الالتزام، والإعتاقُ لازمٌ، فكان الاسمُ له أحقَّ.

ولا يَدخلُ فيهم موالي الموالي؛ لأنهم موالي غيرِه حقيقةً.

بخلاف مواليه وأولادِهم؛ لأنهم يُنسَبون إليه بإعتاقٍ وُجِدَ منه.

وبخلافِ ما إذا لم يكن له مَوَالٍ، ولا أولادُ الموالي؛ لأن اللفظَ لهم مجازٌ، فيُصرَفُ إليه عند تعذُّرِ اعتبارِ الحقيقة.

قال: (ولو كان له معتَقٌ واحدٌ، وموالي الموالي: فالنصفُ لمُعتَقه، والباقي للورثة)؛ لتعذُّرِ الجمعِ بين الحقيقةِ والمجاز.

ولا يدخلُ فيه مَوَالٍ أعتقهم ابنُه أو أبوه.

قال: (ولا يدخلُ فيه[١] مَوَالٍ أعتقهم ابنُه أو أبوه)؛ لأنهم ليسوا بمواليه، لا حقيقةً ولا مجازاً.

وإنما يُحرِزُ ميراثَهم بالعصوبة[٢].

بخلافِ مُعتَقِ المعتَق[٣]؛ لأنه يُنسَبُ إليه بالوَلاء، والله أعلمُ بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي في قوله: إذا أوصىٰ لمواليه. البناية ١٦/٣٦١.

(٢) هذا جوابٌ عما روي عن أبي يوسف، أن مواليَ أبيه تدخل إذا مات أبوه، وورث ولاءَهم؛ لأنهم مواليه حكماً، ولهذا يُحرِزُ ميراثَهم، وبيانُه: أن إحرازه الميراثَ ما كان لكونه مولىً لهم، لكن الشرع أقام عصبةَ المعتق مقامَ المعتق في حق الميراث؛ لأن الولاء كالنسب لا يورَث. البناية ١٦/٣٦١.

(٣) وفي نُسخ: معتق البعض. ينظر البناية ١٦/٣٦٢ لبيان اختلاف الشرَّاح في الصواب من ذلك، وتوجيه كل قول.

باب
الوصية بخِدْمة العبد والسُّكنىٰ والثَّمَرَة

وتجوزُ الوصيةُ بخِدْمة عبدِه، وسُكْنىٰ دارِه سنينَ معلومةً، وتجوزُ بذلك أبداً .

باب
الوصية بخِدْمة العبد والسُّكنىٰ والثَّمَرَة[1]

قال: (وتجوزُ الوصيةُ بخِدْمة عبدِه، وسُكْنىٰ دارِه سنينَ معلومةً، وتجوزُ بذلك أبداً)؛ لأن المنافعَ يصحُّ تمليكُها في حالة الحياةِ، ببدلٍ وغير بدلٍ، فكذا بعد الممات؛ لحاجتِه كما في الأعيان.

ويكونُ[2] محبوساً علىٰ مِلْكِه[3] في حَقِّ المنفعة حتىٰ يتملَّكَها الموصىٰ له علىٰ ملكِه[4]، كما يستوفي الموقوفُ عليه منافعَ الوقفِ علىٰ حُكْمِ ملك الواقف.

وتجوزُ[5] مؤقَّتاً ومؤبَّداً، كما في العارية، فإنها تمليكُ المنافع؛ علىٰ أصلنا.

---

(١) هكذا جاء العنوان بهذه الصياغة في نسخة ٦٠٥هـ، وفي بقية النسخ: الوصية بالسكنىٰ والخدمة والثمرة.

(٢) أي هذا الذي أوصىٰ به من العبد وخدمته، والدار وسكناها.

(٣) أي ملك الموصي.

(٤) أي ملك الموصي.

(٥) وتجوز الوصية بهذه الأشياء حال كون الإيصاء مؤقتاً أو مؤبداً.

فإن خَرَجَتْ رَقَبَةُ العبدِ من الثلثِ : يُسلَّمُ إليه ليخدُمَه .

وإن كان لا مالَ له غيرُه : خَدَمَ الورثةَ يومَيْن ، والموصىٰ له يوماً .

بخلافِ الوصيةِ بسُكْنىٰ الدارِ إذا كانت لا تَخرجُ من الثلث ، حيث تُقسَمُ عينُ الدار أثلاثاً للانتفاع .

بخلاف الميراثِ؛ لأنه خلافةٌ فيما يتملَّكُه المورِّثُ، وذلك في عينٍ تبقىٰ، والمنفعةُ عَرَضٌ لا يَبقىٰ.

وكذا الوصيةُ بغَلَّة العبدِ والدارِ؛ لأنه بدلُ المنفعة، فأَخَذَ حُكمَها، والمعنىٰ يَشمَلُهما.

قال: (فإن خَرَجَتْ رَقَبَةُ العبدِ من الثلثِ: يُسلَّمُ إليه ليخدُمَه)؛ لأن حقَّ الموصىٰ له في الثلثِ، لا تُزاحِمُه الورثةُ.

قال: (وإن كان لا مالَ له غيرُه: خَدَمَ الورثةَ يومَيْن، والموصىٰ له يوماً)؛ لأن حَقَّه: في الثلث، وحَقَّهم: في الثلثَيْن، كما في الوصية في العَيْن، ولا يُمكِنُ قسمةُ العبد أجزاءً؛ لأنه لا يتجزَّأ، فصِرْنا إلىٰ المهايأة؛ إيفاءً للحَقَّيْن.

قال: (بخلافِ الوصيةِ بسُكْنىٰ الدارِ إذا كانت لا تَخرجُ من الثلث، حيث تُقسَمُ عينُ الدار أثلاثاً للانتفاع) ؛ لأنه يُمكنُ القسمةُ بالأجزاء، وهو أعدلُ للتسوية بينهما زماناً وذاتاً[1]، وفي المهايأة: تقديمُ أحدِهما زماناً.

---

(١) أي نفس الدار.

ولو اقتسموا الدارَ مهايأةً من حيث الزمانُ : تجوز أيضاً .

فإن كان مات الموصىٰ له : عاد إلىٰ الورثة .

ولو مات الموصىٰ له في حالِ حياةِ الموصي : بطلت الوصية .

ولو أوصىٰ بغَلَّة عبدِه أو دارِه، فاستخدمه بنفسه، أو سكَنَها بنفسه : . .

قال: (ولو اقتسموا الدارَ مهايأةً من حيث الزمانُ: تجوز أيضاً)؛ لأن الحَقَّ لهم، إلا أن الأولَ وهو الأعدلُ أَوْلىٰ.

وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ لهم ذلك؛ لأنه خالصُ ملكِهم.

وجهُ الظاهر: أن حَقَّ الموصىٰ له ثابتٌ في سكنىٰ جميع الدار، بأن ظَهَرَ للميت مالٌ آخَرُ، وتَخرجُ الدارُ من الثلث.

وكذا له حَقُّ المزاحَمَةِ فيما في أيديهم إذا خَرِبَ ما في يده، والبيعُ يتضمَّنُ إبطالَ ذلك، فمُنِعُوا عنه.

قال: (فإن كان مات الموصىٰ له: عاد إلىٰ الورثة)؛ لأنَّ الموصي أوجب الحقَّ للموصىٰ له ليستوفيَ المنافعَ علىٰ حُكْمِ ملكِه.

فلو انتقل إلىٰ وارثِ الموصىٰ له: استحقَّها ابتداءً من ملك الموصي من غير مَرضاته، وذلك لا يجوز.

قال: (ولو مات الموصىٰ له في حالِ حياةِ الموصي: بطلت الوصية)؛ لأن إيجابَها تعلَّقَ بالموت، علىٰ ما بيَّنَّاه من قبل.

قال: (ولو أوصىٰ بغَلَّة عبدِه أو دارِه، فاستخدمه بنفسه، أو سكَنَها بنفسه:

قيل : يجوز ذلك.

والأصحُّ : أنه لا يجوز.

وليس للموصَىٰ له بالخدمة والسُّكْنىٰ أن يؤاجِرَ العبدَ أو الدارَ.

بخلاف العاريةِ.

قيل: يجوز ذلك)؛ لأن قيمةَ المنافع كعينها في تحصيل المقصود.

(والأصحُّ: أنه لا يجوز)؛ لأن الغَلَّةَ دراهمُ أو دنانيرُ، وقد وجَبَتِ الوصيةُ بها، وهذا استيفاءُ المنافعِ، وهما متغايران ومتفاوتان في حَقِّ الورثة، فإنه لو ظَهَرَ دَيْنٌ: يُمكِنُهم أداؤه من الغَلَّة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يُمكنُهم من المنافع بعد استيفائها بعَيْنها.

قال: (وليس للموصَىٰ له بالخدمة والسُّكْنىٰ أن يؤاجِرَ العبدَ أو الدارَ).

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: له ذلك؛ لأنه بالوصية مَلَكَ المنفعةَ، فيملِكُ تمليكَها من غيرِه، ببدلٍ وغيرِ بدلٍ؛ لأنها كالأعيان عنده.

(بخلاف العاريةِ) ؛ لأنها إباحةٌ علىٰ أصله، وليست[2] بتمليك.

ولنا: أن الوصيةَ تمليكٌ بغير بدلٍ مضافٌ إلىٰ ما بعد الموت، فلا يَملِكُ تمليكَه ببدلٍ؛ اعتباراً بالإعارة، فإنها تمليكٌ بغير بدل في حالة الحياة، علىٰ أصلنا، ولا يَملكُ المستعيرُ الإجارةَ؛ لأنها تمليكٌ ببدل، كذا هذا.

---

(١) الحاوي الكبير ٨/ ٢٢٠.

(٢) وفي النسخ: ليس. بالتذكير.

وليس للموصىٰ له أن يُخرِجَ العبدَ من الكوفة، إلا أنْ يكونَ الموصىٰ له وأهلُه في غيرِ الكوفة، فيُخرِجُه إلىٰ أهلِه؛ للخدمة هنالك إذا كان يَخرجُ من الثلث.

وتحقيقُه: أن التمليكَ ببدل: لازمٍ، وبغيرِ بدل: غيرِ لازمٍ، ولا يُملَكُ الأقوىٰ بالأضعف، والأكثرُ بالأقلِّ، والوصيةُ تبرُّعٌ غيرُ لازمٍ، إلا أن الرجوعَ للمتبرِّعِ، لا لغيره، والمتبرِّعُ بعد الموت لا يُمكِنُه الرجوعُ، فلهذا انقطع، أما هو في وَضْعِه: فغيرُ لازمٍ.

ولأن المنفعةَ ليست بمالٍ، علىٰ أصلنا، وفي تمليكِها بالمال: إحداثُ صفةِ الماليةِ فيها؛ تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة، فإنما تثبتُ هذه الولايةُ لمَن يَملِكُها تَبَعاً لمِلْكِ الرقبة، أو لمَن يَملِكُها بعقد المعاوضة، حتىٰ يكونُ مُمَلِّكاً لها بالصفة التي تملَّكها.

أما إذا تملَّكها مقصودةً بغير عوضٍ، ثم مَلَكَها بعوضٍ: كان مملِّكاً أكثرَ مما تملَّكَه معنىً، وهذا لا يجوز.

قال: (وليس للموصىٰ له أن يُخرِجَ العبدَ من الكوفة، إلا أنْ يكونَ الموصىٰ له وأهلُه في غيرِ الكوفة، فيُخرِجُه إلىٰ أهلِه؛ للخدمة هنالك إذا كان يَخرجُ من الثلث) ؛ لأن الوصيةَ إنما تُنفَّذُ علىٰ ما يُعرَفُ من مقصودِ الموصي.

فإذا كانوا في مصره: فمقصودُه أن يُمكِّنَه من خدمتِه فيه، بدون أن تَلزمَه مشقةُ السفر.

وإذا كانوا في غيرِ مِصره: فمقصودُه أن يَحمِلَ العبدَ إلىٰ أهلِه ليخدُمهم.

ولو أوصىٰ بغلَّة عبدِه أو بغلَّةِ داره : يجوزُ أيضاً.

ولو لم يكن له مالٌ غيرُه : كان له ثلثُ غَلَّةِ تلك السَّنَة.

ولو أوصىٰ له بخدمة عبدِه، ولآخَرَ برقبتِه، وهو يَخرجُ من الثلُثِ : فالرقبةُ لصاحب الرقبةِ، والخدمةُ عليها لصاحب الخدمة.

قال: (ولو أوصىٰ بغلَّة عبدِه أو بغلَّةِ داره: يجوزُ أيضاً)؛ لأنه بدلُ المنفعةِ، فأَخَذَ حُكْمَ المنفعةِ في جواز الوصية به، كيف وأنه عينٌ حقيقةً؛ لأنه دراهمُ أو دنانيرُ، فكان بالجواز أَوْلىٰ.

قال: (ولو لم يكن له مالٌ غيرُه: كان له ثلثُ غَلَّةِ تلك السَّنَة) ؛ لأنه عينُ مالٍ يَحتمِلُ القسمةَ بالأجزاء.

فلو أراد الموصىٰ له قسمةَ الدارِ بينه وبين الورثة؛ ليكون هو الذي يستغلُّ ثُلُثَها: لم يكن له ذلك، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: الموصَىٰ له شريكُ الوارثِ، وللشريكِ ذلك، فكذلك للموصىٰ له.

إلا أنا نقولُ: المطالبةُ بالقسمة تُبتَنَىٰ علىٰ ثبوتِ الحقِّ للموصىٰ له فيما تُلاقيه القسمةُ، إذ هو الطالِبُ، ولا حَقَّ له في عَيْنِ الدار، وإنما حَقُّه في الغلَّةِ، فلا يَملكُ المطالبةَ بقسمة الدار.

قال: (ولو أوصىٰ له بخدمة عبدِه، ولآخَرَ برقبتِه، وهو يَخرجُ من الثلُثِ: فالرقبةُ لصاحب الرقبةِ، والخدمةُ عليها[1] لصاحب الخدمة)؛ لأنه أوجب لكلِّ واحدٍ منهما شيئاً معلوماً، عطفاً منه لأحدهما علىٰ الآخَرِ، فتُعتبرُ هذه الحالة بحالة الانفراد.

---

(١) أي علىٰ رقبة العبد. البناية ١٦/ ٣٧٠، وحاشية سعدي نقلاً عن الإتقاني.

. . . .

ثم لَمَّا صحَّتِ الوصيةُ لصاحب الخدمة، فلو لم يُوْصِ في الرقبة بشيءٍ: لصارتِ الرقبةُ ميراثاً للورثة، مع كون الخدمة للموصىٰ له، فكذا إذا أوصىٰ بالرقبة لإنسانٍ آخَرَ، إذِ الوصيةُ أختُ الميراثِ من حيث إنَّ الملكَ يثبتُ فيهما بعد الموت.

ولها نظائرُ: وهو ما إذا أوصىٰ بأَمَةٍ لرجلٍ، وبما في بطنِها لآخَرَ، وهي تخرجُ من الثلث، أو أوصىٰ لرجلٍ بخاتَمٍ، ولآخَرَ بفَصِّه، أو قال: هذه القَوْصَرَّة[1] لفلانٍ، وما فيها من التمر لفلانٍ: كان كما أوصىٰ، ولا شيءَ لصاحب الظَّرْفِ في المظروف في هذه المسائل كلِّها.

أما إذا فَصَلَ أحدَ الإيجابَيْن عن الآخَر فيها: فكذلك الجوابُ عند أبي يوسف رحمه الله.

وعلىٰ قول محمدٍ رحمه الله: الأمةُ للموصَىٰ له بها، والولدُ بينهما نصفان، وكذلك في أخواتها[2].

لأبي يوسف رحمه الله: أنَّ بإيجابه في الكلام الثاني تبيَّنَ أن مرادَه من الكلام الأول إيجابُ الأمةِ للموصىٰ له بها، دونَ الولد.

وهذا البيانُ منه صحيحٌ وإن كان مفصولاً؛ لأن الوصيةَ لا تُلزِمُ شيئاً في حال حياةِ الموصي، فكان البيانُ المفصولُ فيه والموصولُ: سواءً، كما في وصية الرقبة والخدمة.

---

(١) بتشديد الراء وتخفيفها: وعاء التمر، يُتَّخذ من القصب. البناية ١٦/٣٧١.

(٢) ينظر البناية ١٦/٣٧١ حيث اختُلف في توجيه الضمير.

ومَن أوصىٰ لآخَرَ بثمرةِ بستانِه، ثم مات وفيه ثمرةٌ: فله هذه الثمرةُ وحدَها.

وإن قال: له ثمرةُ بستاني أبداً: فله هذه الثمرةُ وثمرتُه فيما يَستقبِلُ ما عاش.

ولمحمد رحمه الله: أن اسمَ الخاتَمِ يتناولُ الحَلْقَة والفَصَّ.

وكذلك اسمُ الجارية يتناولُها وما في بطنِها، واسمُ القَوْصَرَّة كذلك.

ومن أصلِنا: أن العامَّ الذي موجَبُه ثبوتُ الحكم علىٰ سبيل الإحاطة: بمنزلة الخاصِّ، فقد اجتمع في الفَصِّ وصيَّتان، وكلٌّ منهما وصيةٌ بإيجابٍ علىٰ حِدَةٍ، فيُجعَلُ الفَصُّ بينهما نصفين، ولا يكونُ إيجابُ الوصية فيه للثاني: رجوعاً عن الأول، كما لو أوصىٰ بالخاتم للثاني.

بخلاف الخدمة مع الرقبة؛ لأن اسمَ الرقبةِ لا يتناولُ الخدمةَ، وإنما يستخدمُه الموصىٰ له بحكم أنَّ المنفعةَ حصلت علىٰ مِلْكِه، فإذا أوجب الخدمةَ لغيره: لا يبقىٰ للموصىٰ له فيه حقٌّ.

بخلاف ما إذا كان الكلامُ موصولاً؛ لأن ذلك دليلُ التخصيص أو الاستثناء، فتبيَّن أنه أوجب لصاحب الخاتَم الحَلْقَةَ خاصةً، دون الفَصِّ.

قال: (ومَن أوصىٰ لآخَرَ بثمرةِ بستانِه، ثم مات وفيه ثمرةٌ: فله هذه الثمرةُ وحدَها.

وإن قال: له ثمرةُ بستاني أبداً: فله هذه الثمرةُ وثمرتُه فيما يَستقبِلُ ما عاش.

وإن أوصىٰ له بغَلَّة بستانه : فله الغلَّةُ القائمةُ وغلَّتُه فيما يَستقبِلُ .

ومَن أوصىٰ لرجلٍ بصُوْفِ غنَمِه أبداً، أو بأولادِها، أو بلَبَنِها، ثم مات : فله ما في بطونِها من الولدِ، وما في ضُرُوعها من اللَّبَن، وما علىٰ ظهورِها من الصوفِ يومَ يموتُ الموصي .

وإن أوصىٰ له بغَلَّة بستانِه: فله الغلَّةُ القائمةُ وغلَّتُه فيما يَستقبِلُ).

والفَرْقُ: أن الثمرةَ اسمٌ للموجود عُرْفاً، فلا يتناولُ المعدومَ إلا بدلالةٍ زائدةٍ، مثلُ التنصيصِ علىٰ الأبد؛ لأنه لا يتأبَّدُ إلا بتناول المعدومِ، والمعدومُ مذكورٌ وإن لم يكن شيئاً.

أما الغلَّةُ فتنتظمُ الموجودَ وما يكون بعَرَض الوجود مرةً بعد أخرىٰ عُرْفاً، يُقالُ: فلانٌ يأكلُ من غَلَّة بستانه، ومن غَلَّةِ أرضِه ودارِه، فإذا أُطلقتْ: يتناولُهما عُرْفاً، غيرَ موقوفٍ علىٰ دلالةٍ أخرىٰ.

أما الثمرةُ إذا أُطلقتْ: لا يُرادُ بها إلا الموجودُ، فلهذا يَفتقِرُ الانصرافُ إلىٰ دليلٍ زائدٍ.

قال: (ومَن أوصىٰ لرجلٍ بصُوْفِ غنَمِه أبداً، أو بأولادِها، أو بلَبَنِها، ثم مات: فله ما في بطونِها من الولدِ، وما في ضُرُوعها من اللَّبَن، وما علىٰ ظهورِها من الصوفِ يومَ يموتُ الموصي)، سواءٌ قال: أبداً، أو لم يَقُل.

لأنه إيجابٌ عند الموت، فيُعتبرُ قيامُ هذه الأشياء يومئذٍ، وهذا بخلاف ما تقدم[1].

---

(١) أي من الغلة والثمرة.

. . . .

والفَرْقُ: أن القياسَ يأبىٰ تمليكَ المعدومِ؛ لأنه لا يَقبلُ الملكَ، إلا أن في الثمرة والغلَّةِ المعدومةِ جاء الشرعُ بورود العقد عليها، كالمعاملة[١] والإجارة، فاقتضىٰ ذلك جوازُه في الوصية بالطريق الأَوْلىٰ؛ لأن بابها أوسعُ.

أما الولدُ المعدومُ وأختاه[٢]: فلا يجوزُ إيرادُ العقدِ عليها أصلاً، ولا تُستَحَقُّ بعقدٍ ما، فكذلك لا يدخلُ تحت الوصية.

بخلاف الموجودِ منها؛ لأنه يجوزُ استحقاقُها بعقد البيع تَبَعاً، وبعقد الخلع مقصوداً، فكذا بالوصية، والله تعالىٰ أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) أي المساقاة. السقاية ٢/٦٨٨، قال قاضي زاده في نتائج الأفكار ٩/٤١٥: إن عقد المعاملة باطلٌ غير مشروعٍ عند أبي حنيفة، كما تقرَّر في موضعه، فقوله ها هنا: جاء الشرع بورود العقد عليها، كالمعاملة: لا يتمشَّىٰ علىٰ قول أبي حنيفة، وإنما يتمشىٰ علىٰ قول صاحبيه، فإنَّ عقد المعاملة مشروعٌ عندهما، والمسألة التي نحن فيها مما اتفقوا عليه، فكيف يبني دليلَها علىٰ ما اختلفوا فيه؟!

(٢) أي الصوف واللبن.

باب
وصية الذِّمِّيِّ

وإذا صَنَعَ يهوديٌّ أو نصرانيٌّ بِيْعَةً أو كنيسةً في صحتِه، ثم مات: فهو ميراثٌ بالاتفاق.

ولو أوصىٰ بذلك لقومٍ مُسَمَّيْن: فهو من الثلث.

باب
وصية الذِّمِّيِّ

قال: (وإذا صَنَعَ يهوديٌّ أو نصرانيٌّ بِيْعَةً أو كنيسةً[(١)] في صحتِه، ثم مات: فهو ميراثٌ بالاتفاق[(٢)])؛ لأن هذا بمنزلة الوقفِ عند أبي حنيفة رحمه الله، والوقفُ عندَه يورَثُ، ولا يَلزمُ، فكذا هذا.

وأما عندهما: فلأنَّ هذه معصيةٌ، فلا تصحُّ عندهما.

قال: (ولو أوصىٰ بذلك لقومٍ مُسَمَّيْن: فهو من الثلث.

---

(١) الكنيسة: مُتَعبَّدُ اليهود أو النصارىٰ أو الكفار. القاموس المحيط (كنس)، وفيه (بيع): البِيْعة: متعبَّد النصارىٰ، وقال في البناية ١٦/٣٧٥: الأصح أن البِيعةَ: للنصارىٰ، والكنيسةَ: لليهود. اهـ

(٢) أي بين الحنفية، علىٰ اختلاف التخريج بين الإمام وصاحبيه. البناية ١٦/٣٧٥.

معناه: إذا أوصىٰ أن تُبنَىٰ دارُه بِيْعةً أو كنيسةً: فهو جائزٌ من الثلث.

وإن أوصىٰ بداره كنيسةً لقومٍ غيرِ مُسَمَّيْن: جازتِ الوصيةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: الوصيةُ باطلةٌ.

معناه: إذا أوصىٰ أن تُبنَىٰ دارُه بِيْعةً أو كنيسةً: فهو جائزٌ من الثلث)؛ لأن الوصيةَ: فيها معنىٰ الاستخلاف، ومعنىٰ التمليك، وله ولايةُ ذلك، فأمكن تصحيحُه علىٰ اعتبار المعنيَيْن.

قال: (وإن أوصىٰ بداره كنيسةً لقومٍ غيرِ مُسَمَّيْن: جازتِ الوصيةُ عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: الوصيةُ باطلةٌ)؛ لأن هذه معصيةٌ حقيقةً وإن كان في معتقدِهم قُرْبةً، والوصيةُ بالمعصية باطلةٌ؛ لِمَا أن في تنفيذِها من تقرير المعصية.

وله: أن هذه قُربةٌ في معتقدِهم، ونحن أُمِرْنا بأن نتركَهم وما يَدِينون(١)، فتجوزُ بناءً علىٰ اعتقادهم؛ ألا يُرىٰ أنه لو أوصىٰ بما هو قُرْبةٌ حقيقةً، معصيةٌ في معتقدِهم: لا تجوز الوصيةُ؛ اعتباراً لاعتقادهم، فكذا عكسُه.

ثم الفَرْقُ لأبي حنيفة رحمه الله بين بناء البِيْعةِ والكنيسةِ، وبين الوصية به: أن البناءَ نفسَه ليس بسببٍ لزوال مِلْكِ الباني، وإنما يزولُ ملكُه بأن يصير مُحَرَّراً خالصاً لله تعالىٰ، كما في مساجد المسلمين، والكنيسةُ لم تَصِرْ محرَّرَةً لله تعالىٰ حقيقةً، فتبقىٰ مِلكاً للباني، فتُورَثُ عنه.

---

(١) وفي نُسخ: وما يعتقدون. تقدم تخريجه في النكاح، في زواج النصراني.

. . . .

ولأنهم يَبْنونَ فيها[١] الحجراتِ، ويسكنونَها، فلم تتحرَّرْ؛ لتعلُّقِ حَقِّ العِبَادِ به[٢].

وفي هذه الصورة[٣]: يُورَثُ المسجدُ أيضاً؛ لعدم تحرُّرِه.

بخلاف الوصية: لأنه وُضِعَ لإزالة الملك، إلا أنه امتنع ثبوتُ مقتضاه في غير ما هو قُربةٌ عندهم، فبقِيَ فيما هو قُربةٌ علىٰ مقتضاه، فيزولُ مِلْكُه، فلا يُورَث.

ثم الحاصلُ أنَّ وصايا الذميِّ علىٰ أربعة أقسامٍ:

١ـ منها: أن تكونَ قُرْبةً في معتَقَدِهم، ولا تكونَ قُرْبةً في حَقِّنا، وهو ما ذكرناه[٤].

وما إذا أوصىٰ الذميُّ بأن تُذبَحَ خنازيرُه، ويُطعَمَ المشركونَ.

وهذه علىٰ الخلاف إذا كان لقومٍ غيرِ مسمَّيْن، كما ذكرناه[٥]، والوجهُ ما بيَّنَّاه[٦].

(١) أي في البِيَع والكنائس.

(٢) أي في البناء.

(٣) كلامٌ متصلٌ بقوله: أن البناء نفسَه ليس بسببٍ لزوال... إلىٰ آخره.

(٤) أراد به الوصية ببناء البِيْعة والكنيسة.

(٥) وهو قوله: وإن أوصىٰ بداره كنيسةً لقوم غير مسمَّيْن: جازت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٦) أي من الجانبين، وهو أن المعتبر عندهم: اعتقادهم، وعندهما أنها وصيةٌ بمعصية.

. . . .

٢ـ ومنها: إذا أوصىٰ بما يكونُ قُرْبةً في حقِّنا، ولا يكونُ قُرْبةً في معتَقَدِهم، كما إذا أوصىٰ بالحجِّ، أو بأن يُبنىٰ مسجدٌ للمسلمين، أو بأن يُسرَجَ في مساجدِ المسلمين: فهذه الوصيةُ باطلةٌ، بالإجماع؛ اعتباراً لاعتقادهم، إلا إذا كان لقومٍ بأعيانهم؛ لوقوعِه تمليكاً؛ لأنهم معلومون، والجهةُ مَشُورةٌ[(١)].

٣ـ ومنها: إذا أوصىٰ بما يكون قُرْبةً في حَقِّنا وفي حَقِّهم، كما إذا أوصىٰ بأن يُسرَجَ في بيت المقدس، أو يُغزَىٰ التُّرْكُ، وهو[(٢)] من الروم: وهذا جائزٌ، سواءٌ كانت لقومٍ بأعيانهم أو بغيرِ أعيانهم؛ لأنه وصيةٌ بما هو قُربةٌ[(٣)] حقيقةً، وفي معتَقَدِهم أيضاً.

٤ـ ومنها: إذا أوصىٰ بما لا يكونُ قُرْبةً، لا في حقِّنا ولا في حقِّهم، كما إذا أوصىٰ للمغنِّيات والنائحات: فإن هذا غيرُ جائزٍ؛ لأنه معصيةٌ في حقِّنا وفي حقِّهم، إلا أن يكونَ لقومٍ بأعيانهم: فتصحُّ تمليكاً واستخلافاً.

وصاحبُ الهوىٰ[(٤)]: إذا كان لا يُكْفَرُ: فهو في حقِّ الوصية: بمنزلة

---

(١) أي لا علىٰ طريق الإلزام، وتبطل الجهة التي عيَّنها، إن شاؤوا فعلوا ذلك، وإن شاؤوا تركوا. وينظر البناية ١٦/٣٧٩.

(٢) أي الذمي الموصي من بلاد الروم، وهو كتابيٌّ، والتُّرْك كافرٌ ليس بكتابي.

(٣) يعني أوصىٰ بالجهاد مع الترك، والموصي ليس منهم، بأن كان من الروم، ولو كان منهم: لا يكون الجهاد معهم قربةً. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٤) أي من غير أهل السنة والجماعة.

وإذا دَخَلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فأوصىٰ لمسلمٍ أو ذميٍّ بمالِه كلِّه : جاز .

المسلم؛ لأنا أُمِرْنا ببناء الأحكام علىٰ الظاهر.

وإن كان يُكْفَرُ: فهو بمنزلة المرتدِّ، فيكونُ علىٰ الخلاف المعروفِ في تصرفاته بين أبي حنيفة وصاحبيه[١] رحمهم الله.

وفي المرتدَّةِ: الأصحُّ أنه تصحُّ وصاياها؛ لأنها تُبَقَّىٰ علىٰ الرِّدَّة[٢]، بخلاف المرتدِّ؛ لأنه يُقتَلُ، أو يُسلِم.

قال: (وإذا دَخَلَ الحربيُّ دارَنا بأمانٍ، فأوصىٰ لمسلمٍ أو ذميٍّ بمالِه كلِّه: جاز)؛ لأن امتناعَ الوصيةِ بما زاد علىٰ الثلثِ لحَقِّ الورثةِ، ولهذا تُنفَّذُ بإجازتهم، وليس لورثتِه حَقٌّ مَرْعيٌّ؛ لكونِهم في دار الحرب، إذ هم أمواتٌ في حقِّنا.

ولأن حُرْمَةَ مالِه باعتبار الأمانِ، والأمانُ كان لحقِّه، لا لحَقِّ ورثتِه.

ولو كان أوصىٰ بأقلَّ من ذلك: أُخِذَت الوصيةُ، ورُدَّ الباقي علىٰ ورثتِه، وذلك من حقِّ المستأمِنِ أيضاً.

ولو أَعتق عبدَه عند الموت، أو دَبَّر عبدَه في دار الإسلام: فذلك صحيحٌ منه من غير اعتبار الثلثِ؛ لِمَا بيَّنَّا.

وكذلك لو أوصىٰ له مسلمٌ أو ذميٌّ بوصيةٍ: جاز؛ لأنه ما دام في دار الإسلام: فهو في المعاملات بمنزلة الذمي، ولهذا تصحُّ عقودُ التمليكات

---

(١) وهو أن ملكه يزول عنده، خلافاً لهما. البناية ١٦/٣٧٩.

(٢) أي ولا تُقتل، فصارت كالذمية في صحة الوصية. البناية ١٦/٣٨٠.

. . . .

منه في حال حياته، ويصحُّ تبرُّعُه في حياته، فكذا بعد مماته.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه لا يجوزُ؛ لأنه مُستأمِنٌ من أهل الحرب، إذ هو علىٰ قَصْدِ الرجوعِ، ويُمكَّنُ منه، ولا يُمكَّنُ من زيادة المُقامِ علىٰ السَّنَة، إلا بالجزية.

ولو أوصىٰ الذميُّ بأكثرَ من الثلث، أو لبعض ورثتِه: لا تجوزُ؛ اعتباراً بالمسلمين؛ لأنهم التزموا أحكامَ الإسلامِ فيما يَرجعُ إلىٰ المعاملات.

ولو أوصىٰ لخلافِ مِلَّتِه(١): جازت؛ اعتباراً بالإرث، إذِ الكفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ.

ولو أوصىٰ لحربيٍّ في دار الإسلام: لا تجوزُ؛ لأن الإرثَ ممتنعٌ؛ لتباينِ الدارَيْن، والوصيةُ أختُه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) بأن أوصىٰ نصرانيٌّ ليهوديٍّ، أو بالعكس. البناية ١٦/٣٨١.

باب
الوَصِيّ، وما يَمْلِكُه

ومَن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، فقَبِلَ الوصيُّ في وجهِ الموصي، وردَّها في غيرِ وجهِه : فليسَ بردٍّ، فإن ردَّها في وجهِه : فهو رَدٌّ.

باب
الوَصِيّ[1]، وما يَمْلِكُه

قال: (ومَن أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، فقَبِلَ الوصيُّ في وجهِ[2] الموصي، وردَّها في غيرِ وجهِه: فليسَ بردٍّ).

لأنَّ الميتَ مضىٰ لسبيله معتمِداً عليه، فلو صحَّ ردُّه في غير وجهِه، في حياتِه أو بعد مماتِه: صار مغروراً من جهته، فيُرَدَّ رَدُّه.

بخلاف الوكيلِ بشراءِ عبدٍ بغير عَيْنه، أو ببيع مالِه: حيث يصحُّ ردُّه في غيرِ وجهِه؛ لأنه لا ضررَ هنالك؛ لأنه حيٌّ قادِرٌ علىٰ التصرُّفِ بنفسه.

قال: (فإن ردَّها في وجهِه: فهو رَدٌّ)؛ لأنه ليس للموصي ولايةُ إلزامِه التصرُّفَ، ولا غرورَ فيه؛ لأنه يُمكِنُه أن يُنِيْبَ غيرَه.

---

(١) أي الموصىٰ إليه. البناية ١٦/٣٨٢.

(٢) أي بعلم الموصي.

وإن لم يَقبَلْ، ولم يَرُدَّ حتىٰ مات الموصي : فهو بالخيار : إن شاء قَبِلَ، وإن شاء لم يَقْبَلْ.

فلو أنه باع شيئاً من تَرِكَتِه : فقد لزِمَتْه.

وإن لم يَقبلْ حتىٰ مات الموصي، فقال : لا أقبلُ، ثم قال : أقبلُ : فله ذلك إن لم يكنِ القاضي أخرجه من الوصيةِ حين قال : لا أقبلُ.

قال: (وإن لم يَقبَلْ، ولم يَرُدَّ حتىٰ مات الموصي: فهو بالخيار: إن شاء قَبِلَ، وإن شاء لم يَقْبَلْ)؛ لأن الموصي ليسَ له ولايةُ الإلزام، فبقيَ مخيَّراً.

قال: (فلو أنه باع شيئاً من تَرِكَتِه: فقد لزِمَتْه)؛ لأن ذلك دلالةُ الالتزامِ والقبول، وهو معتَبَرٌ بعد الموت، ويُنفَّذُ البيعُ؛ لصدوره من الوصيِّ، وسواءٌ عَلِمَ بالوصاية أو لم يَعْلَم.

بخلاف الوكيل إذا لم يَعْلَم بالتوكيل، فباع: حيث لا يُنفُّذُ؛ لأن الوِصايةَ خِلافةٌ؛ لأنها تختصُّ بحالِ انقطاعِ ولايةِ الميت، فتنتقلُ الولايةُ إليه، وإذا كانت خلافةً: لا تتوقَّفُ علىٰ العلم، كالوراثة.

أما التوكيلُ: فإنابةٌ؛ لثبوتِه في حالِ قيامِ ولايةِ المُنيبِ، فلا يصحُّ من غيرِ علمِه، كإثبات الملكِ بالبيع والشراءِ، وقد بيَّنَّا طريقَ العلمِ، وشَرْطَ الإخبارِ فيه فيما تقدَّم من الكُتُب[1].

قال: (وإن لم يَقبلْ حتىٰ مات الموصي، فقال: لا أقبلُ، ثم قال: أقبلُ: فله ذلك إن لم يكنِ القاضي أخرجه من الوصيةِ حين قال: لا أقبلُ).

---

(١) ومنها في: كتاب أدب القاضي، فصل في القضاء بالمواريث، عند قوله: ومن أعلمه من الناس بالوكالة.

ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ: أخرجَهُمُ القاضي عن الوصاية، ونَصَبَ غيرَهم.

لأنَّ بمجرَّدِ قولِه: لا أقبلُ: لا يَبطُلُ الإيصاءُ؛ لأن في إبطالِه ضرراً بالميت.

وضررُ الوصيِّ في الإبقاء: مجبورٌ بالثواب، ودَفْعُ الأول[1]، وهو الأعلىٰ: أَوْلىٰ.

إلا أن القاضيَ إذا أخرجه عن الوصاية: يصحُّ ذلك؛ لأنه مجتهَدٌ فيه، إذْ للقاضي ولايةُ دَفْعِ الضرر، وربما يَعجزُ عن ذلك، فيتضرَّرُ ببقاء الوصاية، فيَدفعُ القاضي الضررَ عنه، ويَنصِبُ حافظاً لمال الميت، متصرِّفاً فيه، فيَندفعُ الضررُ من الجانبَيْن، فلهذا يُنفَّذُ إخراجُه.

فلو قال بعد إخراج القاضي إياه: أقبلُ: لم يُلتفَتْ إليه؛ لأنه قَبِلَ بعدَ بطلانِ الوصايةِ بإبطال القاضي.

قال: (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدٍ[2] أو كافرٍ أو فاسقٍ: أخرجَهُمُ القاضي عن الوصاية[3]، ونَصَبَ غيرَهم).

وهذا اللفظُ يشيرُ إلىٰ صحةِ الوصية؛ لأن الإخراجَ يكون بعدَها.

وذَكَرَ محمدٌ رحمه الله في «الأصل»: أن الوصيةَ باطلةٌ.

---

(١) وفي نُسخ: الأُولىٰ، وفي أخرىٰ: وردُّ الأول. أي دَفْع أول الضَّرَرَيْن، وهو ضرر الميت. البناية ١٦/٣٨٥.

(٢) أي لغيره.

(٣) وفي نُسخ: من الوصية.

ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدِ نفسِه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصيةُ.

وإن كانوا صغاراً كلُّهم: فالوصيةُ إليه جائزةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا تجوزُ عندهما.

قيل: معناه في جميع هذه الصورِ أنَّ الوصيةَ ستبطل.

وقيل: في العبد معناه باطلٌ(١) حقيقةً؛ لعدم ولايتِه واستبدادِه، وفي غيرِه: معناه: ستبطل.

وقيل: في الكافر: باطلٌ أيضاً؛ لعدم ولايته علىٰ المسلم.

ووجهُ الصحة، ثم الإخراجُ: أنَّ أصلَ النظرِ ثابتٌ؛ لقدرةِ العبدِ حقيقةً، وولايةِ الفاسقِ، علىٰ أصلنا، وولايةِ الكافرِ في الجملة، إلا أنه لم يَتِمَّ النظرُ؛ لتوقُّفِ ولايةِ العبدِ علىٰ إجازةِ المولىٰ، وتمكُّنه من الحَجْرِ بعدَها، والمعاداةِ الدينيةِ الباعِثَةِ للكافر علىٰ تَرْكِ النظرِ في حَقِّ المسلمِ، واتِّهامِ الفاسقِ بالخيانةِ، فيُخرِجُه القاضي من الوصايةِ، ويُقيمُ غيرَه مَقامَه؛ إتماماً للنَّظَرِ.

وشَرَطَ في «الأصل»: أن يكونَ الفاسقُ مَخُوفاً عليه في المال، وهذا يصلحُ عُذْراً في إخراجه، وتبديلِه بغيرِه.

قال: (ومَن أوصىٰ إلىٰ عبدِ نفسِه، وفي الورثة كبارٌ: لم تصحَّ الوصيةُ)؛ لأن للكبيرِ أن يَمنعَه، أو يبيعَ نصيبَه، فيَمنعَه المشتري، فيَعجِزَ عن الوفاء بحقِّ الوصاية، فلا يُفيدُ فائدتَه.

قال: (وإن كانوا صغاراً كلُّهم: فالوصيةُ إليه جائزةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا تجوزُ عندهما)، وهو القياس.

---

(١) وفي نُسخ: باطلةٌ.

ومَن يَعجِزُ عن القيامِ بالوصية : ضَمَّ إليه القاضي غيرَه.

وقيل: قولُ محمدٍ رحمه الله مضطرِبٌ، يُروىٰ مرةً مع أبي حنيفة رحمه الله، وتارةً مع أبي يوسف رحمه الله.

وجهُ القياس: أن الولايةَ مُنعدِمَةٌ؛ لِمَا أنَّ الرِّقَّ ينافيها.

ولأنَّ فيه إثباتَ الولايةِ للمملوك علىٰ المالك، وهذا قَلْبُ المشروع.

ولأن الولايةَ الصادرةَ من الأبِ لا تتجزَّأُ، وفي اعتبار هذه: تجزئتُها؛ لأنه لا يَملكُ بيعَ رقبتِه، وهذا نَقْضُ الموضوع.

وله: أنه مخاطَبٌ مستبِدٌّ بالتصرف، فيكونُ أهلاً للوصاية، وليس لأحدٍ عليه ولايةٌ، فإن الصغارَ وإن كانوا مُلاَّكاً ليس لهم ولايةُ المنعِ، فلا منافاةَ، وإيصاءُ المولىٰ إليه يُؤذِنُ بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصايةُ قد تتجزَّأُ، علىٰ ما هو المَرْويُّ عن أبي حنيفة رحمه الله.

أو نقولُ: يُصارُ إليه؛ كي لا يؤدِّيَ إلىٰ إبطال أصلِه، وتغييرُ الوصفِ لتصحيح الأصل: أَوْلىٰ.

قال: (ومَن يَعجِزُ عن القيامِ بالوصية: ضَمَّ إليه القاضي غيرَه)؛ رعايةً لحَقِّ الموصي والورثةِ، وهذا لأن تكميلَ النظرِ يحصلُ بضَمِّ الآخَرِ إليه؛ لصيانتِه، وبعضِ[1] كفايتِه، فيَتِمُّ النظرُ بإعانة غيرِه.

ولو شكا إليه الوصيُّ ذلك: لا يُجيبُه حتىٰ يَعِرفَ ذلك حقيقةً؛ لأن الشاكيَ قد يكون كاذباً؛ تخفيفاً علىٰ نفسه.

---

(١) وفي نُسخ: نَقْصِ.

ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين: لم يكنْ لأحدِهما أن يتصرَّفَ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دونَ صاحبه.

ولو ظَهَرَ عند القاضي عَجْزُه أصلاً: استبدل به؛ رعايةً للنظر من الجانبَيْن.

ولو كان قادراً علىٰ التصرُّفِ، أميناً فيه: ليس للقاضي أن يُخرِجَه؛ لأنه لو اختار غيرَه: كان دونَه؛ لِمَا أنه كان مختارَ الميتِ ومَرْضيَّه، فإبقاؤه أَوْلىٰ، ولهذا قُدِّمَ علىٰ أبِ الميت، مع وُفُور شفقتِه، فأَوْلىٰ أن يُقدَّم علىٰ غيرِه.

وكذا إذا شكا الورثةُ أو بعضُهمُ الوصيَّ إلىٰ القاضي: فإنه لا ينبغي له أن يَعزِلَه حتىٰ تَبدوَ له منه خيانةٌ؛ لأنه استفاد الولايةَ من الميت، غيرَ أنه إذا ظهرتِ الخيانةُ: فالميتُ إنما نَصَبَه وصياً لأمانته، وقد فاتَتْ، ولو كان في الأحياء: لأخرجه منها، فعند عَجْزِه: ينوبُ القاضي مَنابَه، كأنه لا وصيَّ له.

قال: (ومَن أوصىٰ إلىٰ اثنين: لم يكنْ لأحدِهما أن يتصرَّفَ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دونَ صاحبه)، إلا في أشياءَ معدودةٍ، نُبيِّنُها إن شاء الله تعالىٰ(١).

وقال أبو يوسف رحمه الله: ينفردُ كلُّ واحدٍ منهما بالتصرفِ في جميع الأشياء؛ لأن الوصايةَ سبيلُها الولايةُ، وهي وصفٌ شرعيٌّ لا تتجزأ، فيثبتُ لكلِّ واحدٍ منهما كَمَلاً، كولاية الإنكاح للأخوين.

---

(١) ستأتي في الصفحة بعد القادمة إن شاء الله، في قوله: إلا في شراء كفن، وتجهيزه، وطعام الصغار وكسوتهم... إلىٰ آخره.

. . . .

وهذا لأن الوصايةَ خِلافةٌ، وإنما تتحقَّقُ إذا انتقلتِ الولايةُ إليه علىٰ الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، وقد كان بوصفِ الكمال.

ولأنَّ اختيارَ الأبِ إياهما يُؤذِنُ باختصاص كلٍّ واحدٍ منهما بالشفقة، فيُنزَّلُ ذلك منزلةَ قَرَابةِ كلٍّ واحدٍ منهما.

ولهما: أن الولايةَ تثبتُ بالتفويض، فيُراعَىٰ وَصْفُ التفويضِ، وهو وَصْفُ الاجتماعِ، إذ هو شَرْطٌ مقيِّدٌ[1]، وما رضيَ الموصي إلا بالمَثْنىٰ، وليس الواحدُ كالمَثنىٰ.

بخلاف الأخوَيْن في الإنكاح؛ لأن السببَ هنالك القرابةُ، وقد قامت بكلٍّ واحدٍ منهما كَمَلاً.

ولأن الإنكاحَ حقٌّ مستَحَقٌّ لها علىٰ الولي، حتىٰ لو طالبَتْه بإنكاحها من كُفُؤٍ يَخطُبُها: يجب عليه، وها هنا حَقُّ التصرُّفِ للوصي، ولهذا يبقىٰ مخيَّراً في التصرف، ففي الأول: أَوْفىٰ حَقّاً علىٰ صاحبه، فيصحُّ، وفي الثاني: استوفىٰ حَقاً لصاحبه، فلا يصحُّ، أصلُه: الدَّيْنُ الذي عليهما، ولهما.

بخلاف الأشياءِ المعدودةِ[2]؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية.

---

(١) وفي نُسخ: مفيدٌ. قلت: ما أثبتُّه يجري في السياق، وأنه إن تخلَّف هذا القيد، وهو اجتماعهما: فلا يصح.

(٢) أي الأشياء المعدودة التي ستأتي، وسبقت في الحاشية السابقة.

إلا في شراءِ كَفَنِ الميت، وتجهيزِه، وطعامِ الصغارِ، وكُسوتِهم، ورَدِّ الوديعةِ بعَيْنها، ورَدِّ المغصوبِ، والمشترَىٰ شراءً فاسداً، وحفظِ الأموالِ، وقضاءِ الديون.

ومواضعُ الضرورةِ مستثناةٌ أبداً، وهي ما استثناه في «الكتاب[١]»، وأخواتُها[٢]، فقال:

قال: (إلا في شراءِ كَفَنِ الميت[٣]، وتجهيزِه)؛ لأنَّ في التأخير فسادَ الميت، ولهذا يَملِكُه الجيرانُ والرُّفقاءُ في الطريق، وكذا الأُمُّ عند ذلك.

(وطعامِ الصغارِ، وكِسوتِهم)؛ لأنه يُخافُ موتُهم جُوْعاً، وعُرْياً.

(ورَدِّ الوديعةِ بعَيْنها، ورَدِّ المغصوبِ، والمشترَىٰ شراءً فاسداً، وحفظِ الأموالِ، وقضاءِ الديون)؛ لأنها ليست من باب الولاية، فإنه يَملكُه المالكُ. وصاحبُ الدَّيْن[٤] إذا ظَفِرَ بجنس حقِّه.

وحِفْظُ المالِ: يَملِكُه مَن يقعُ في يده، فكان من باب الإعانة، ولأنه لا يُحتاجُ فيه إلىٰ الرأي.

---

(١) أي مختصر القدوري.

(٢) أي وأخواتُ الأشياء المستثناة.

(٣) هكذا: كفن الميت وتجهيزه: في طبعات الهداية القديمة، وهو الأنسب لسياق قوله: وتجهيزه، وأما نُسخ الهداية ففيها: الكفن وتجهيزه.

(٤) أي ويملك صاحبُ الدين أخْذَه إذا كان من جنسه.

وتنفيذِ وصيةٍ بعَيْنها، وعِتْقِ عبدٍ بعَيْنه، والخصومةِ في حقوقِ الميتِ، وقبولِ الهبةِ، وبيعِ ما يُخشَىٰ عليه التَّوَىٰ والتَّلَفِ، وجَمْعِ الأموالِ الضائعة.

وفي «الجامع الصغير»: وليس لأحدِ الوصيَّيْن أن يبيعَ، أو يتقاضىٰ، والمرادُ بالتقاضي: الاقتضاءُ.

(وتنفيذِ وصيةٍ بعَيْنها، وعِتْقِ عبدٍ بعَيْنه)؛ لأنه لا يُحتاجُ فيه إلىٰ الرأي.

(والخصومةِ في حقوقِ الميتِ)؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ، ولهذا ينفردُ بها أحدُ الوكيلَيْن.

(وقبولِ الهبةِ)؛ لأنَّ في التأخير: خِيْفَةَ الفوات.

ولأنه تملكُه الأُمُّ[1]، والذي في حَجْره، فلم يكن من باب الولاية.

(وبيعِ[2] ما يُخشَىٰ عليه التَّوَىٰ والتَّلَفِ)؛ لأن فيه ضرورةً لا تَخفَىٰ.

(وجَمْعِ الأموالِ الضائعة)؛ لأنَّ في التأخير خشيةَ الفوات.

ولأنه يَملِكُه كلُّ مَن وقع في يده، فلم يكن من باب الولاية.

قال: (وفي «الجامع الصغير[3]»: وليس لأحدِ الوصيَّيْن أن يبيعَ، أو يتقاضىٰ، والمرادُ بالتقاضي: الاقتضاءُ)، كذا كان المرادُ منه في عُرْفِهم.

---

(١) أي تملكُ الأمُّ قبولَ الهدية، وكذلك يَملكُه الصغيرُ الذي في حَجْره، أي الصغير الذي في رعايته.

(٢) وفي نُسخ: وقَبُول.

(٣) ص٢٦١.

ولو أوصىٰ لكلٍّ واحدٍ علىٰ الانفراد:

قيل: ينفردُ كلٌّ واحدٍ منهما بالتصرفِ، بمنزلة الوكيلَيْن إذا وُكِّلَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد.

فإن مات أحدُهما جَعَلَ القاضي مكانَه وصيًّا آخَرَ.

وهذا لأنه رضيَ بأمانتهما جميعاً في القبض.

ولأنه في معنىٰ المبادلة، لا سيَّما عند اختلاف الجنس، علىٰ ما عُرِفَ، فكان من باب الولاية.

قال: (ولو أوصىٰ لكلٍّ واحدٍ علىٰ الانفراد:

قيل: ينفردُ كلٌّ واحدٍ منهما بالتصرفِ، بمنزلة الوكيلَيْن إذا وُكِّلَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الانفراد).

وهذا لأنه لَمَّا أَفرَدَ: فقد رضيَ برأي الواحد.

وقيل: الخلافُ في الفصلَيْن واحدٌ[1]؛ لأن وجوبَ[2] الوصية: عند الموت، بخلاف الوكيلَيْن؛ لأن الوكالةَ تتعاقب.

قال: (فإن مات أحدُهما جَعَلَ القاضي مكانَه وصيًّا آخَرَ).

أما عندهما: فلأنَّ الباقيَ عاجِزٌ عن التفرُّد بالتصرُّف، فيَضُمُّ القاضي إليه وصيًّا آخَرَ؛ نَظَراً للميت عند عَجْزِه.

---

(١) جاء هنا في طبعات الهداية القديمة زيادة: وهو الأصح.

(٢) وفي نُسخ: ثبوت.

وإذا مات الوصيُّ، وأوصىٰ إلىٰ آخَرَ: فهو وصيُّه في تَرِكَتِه وتَرِكَةِ الميتِ الأولِ عندنا.

وعند أبي يوسف رحمه الله: الحيُّ منهما وإن كان يقدِرُ علىٰ التصرف، فالموصي قَصَدَ أنْ يَخلُفَه متصرِّفان[1] في حقوقه، وذلك ممكنُ التحقيقِ بنَصْب وصيٍّ آخَرَ مكانَ الميت.

ولو أنَّ الميتَ منهما أوصىٰ إلىٰ الحيِّ: فللحيِّ أن يتصرفَ وحدَه في ظاهر الرواية، بمنزلة ما إذا أوصىٰ إلىٰ شخصٍ آخَرَ.

ولا يَحتاجُ القاضي إلىٰ نَصْبِ وصيٍّ آخَرَ؛ لأن رأيَ الميتِ باقٍ حُكماً برأيِ مَن يَخلُفُه.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا ينفردُ بالتصرُّفِ؛ لأن الموصيَ ما رضِيَ بتصرُّفه وحدَه.

بخلاف ما إذا أوصىٰ إلىٰ غيرِه؛ لأنه يَنفُذُ تصرُّفُه برأي المَثْنىٰ، كما رضِيَه المتوفَّىٰ.

قال: (وإذا مات الوصيُّ، وأوصىٰ إلىٰ آخَرَ: فهو وصيُّه في تَرِكَتِه وتَرِكَةِ الميتِ الأولِ عندنا).

وقال الشافعي[2] رحمه الله: لا يكون وصياً في تَرِكة الميتِ الأولِ؛ اعتباراً بالتوكيل في حالة الحياةِ، والجامعُ بينهما أنه رضيَ برأيه، لا برأي غيره.

---

(١) وفي نُسخ: وصيَّان.

(٢) أسنىٰ المطالب ٦٩/٣.

ومقاسَمَةُ الوصيِّ الموصَىٰ له عن الورثة : جائزةٌ، ومقاسَمَةُ الوصيِّ الورثةَ عن الموصَىٰ له : باطلةٌ.

ولنا: أن الوصيَّ يتصرفُ بولايةٍ مُنتقِلَةٍ إليه، فيملِكُ الإيصاءَ إلىٰ غيرِه، كالجَدِّ؛ ألا يُرىٰ أن الولايةَ التي كانت ثابتةً للموصي: تنتقلُ إلىٰ الوصيِّ في المال، وإلىٰ الجَدِّ في النفس، ثم الجَدُّ قام مقامَ الأبِ فيما انتقل إليه، فكذا الوصيُّ.

وهذا لأنَّ الإيصاءَ: إقامةُ غيرِه مَقامَه فيما له ولايةٌ، وعندَ الموت كانت له ولايةٌ في التَّركَتَيْن، فيُنزَّلُ الثاني منزلتَه فيهما.

ولأنه لَمَّا استعان به في ذلك، مع عِلْمه أنه قد تعتريه المَنِيَّةُ قبل تتميم مقصودِه بنفسه، وهو تلافي ما فَرَطَ منه: صار راضياً بإيصائه إلىٰ غيره.

بخلاف الوكيل[1]: لأنَّ الموكِّلَ حيٌّ يُمكِنُه أن يُحصِّلَ مقصودَه بنفسه، فلا يَرضىٰ بتوكيل غيرِه، والإيصاءِ إليه.

قال: (ومقاسَمَةُ الوصيِّ الموصَىٰ له عن الورثة: جائزةٌ، ومقاسَمَةُ الوصيِّ الورثةَ عن الموصَىٰ له: باطلةٌ)؛ لأن الوارثَ خليفةُ الميت، حتىٰ يَرُدُّ بالعيب، ويُرَدُّ عليه به، ويصيرُ مغروراً بشراء المورِّثِ.

والوصيُّ خليفةُ الميت أيضاً، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فصحَّتْ قسمتُه عليه، حتىٰ لو حَضَرَ وقد هَلَكَ ما في يد الوصي: ليس له أن يُشارِكَ الموصىٰ له.

---

(١) وفي نُسخة سعدي: التوكيل.

فإن قاسَمَ الورثةَ، وأَخَذَ نصيبَ الموصَىٰ له، فضاع في يده: رَجَعَ الموصىٰ له بثُلُثِ ما بقيَ.

وإن كان الميتُ أوصىٰ بحَجَّةٍ، فقاسَمَ الورثةَ، فهلك ما في يده: حُجَّ عن الميت من ثلثِ ما بقيَ.

أما الموصىٰ له: فليس بخليفةٍ عن الميت من كلِّ وجهٍ؛ لأنه مَلَكَه بسببٍ جديدٍ، ولهذا لا يَرُدُّ بالعيب، ولا يُرَدُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراء الموصي، فلا يكونُ الوصيُّ خليفةً عنه عند غَيْبته، حتىٰ لو هَلَكَ ما أُفْرِزَ له عند الوصي: كان له ثلثُ ما بقيَ؛ لأن القسمةَ لم تَنفُذْ عليه.

غيرَ أن الوصيَّ لا يَضمَنُ؛ لأنه أمينٌ فيه، وله ولايةُ الحفظ في التركة، فصار كما إذا هَلَكَ بعضُ التركةِ قبلَ القسمة: فيكونُ له ثلثُ الباقي؛ لأن الموصىٰ له شريكُ الوارثِ، فيَتْوَىٰ ما تَوِيَ من المال المشترَكِ علىٰ الشركة، ويبقىٰ ما بقيَ علىٰ الشركة.

قال: (فإن قاسَمَ الورثةَ، وأَخَذَ نصيبَ الموصَىٰ له، فضاع في يده: رَجَعَ الموصىٰ له بثُلُثِ ما بقيَ)؛ لِمَا بيَّنَّاه.

قال: (وإن كان الميتُ أوصىٰ بحَجَّةٍ، فقاسَمَ الورثةَ[1]، فهلك ما في يده[2]: حُجَّ عن الميت من ثلثِ ما بقيَ.

---

(١) أي قاسَمَ الوصيُّ الورثةَ.

(٢) أي يد الوصي.

وكذلك إن دَفَعَه إلىٰ رجلٍ ليَحُجَّ عنه، فضاع من يدِه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان مستغرِقاً للثلث: لم يرجع بشيءٍ، وإلا: يَرجِعُ بتمام الثلث.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يرجعُ بشيءٍ.

وكذلك إن دَفَعَه إلىٰ رجلٍ ليَحُجَّ عنه، فضاع من يدِه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان مستغرِقاً للثلث: لم يرجع بشيءٍ، وإلا: يَرجِعُ بتمام الثلث.

وقال محمدٌ رحمه الله: لا يرجعُ بشيءٍ)؛ لأن القسمةَ حَقُّ الموصي.

ولو أَفْرَزَ الموصي بنفسه مالاً ليُحَجَّ عنه، فهَلَكَ: لا يلزمُه شيءٌ، وبطلتِ الوصيةُ، فكذا إذا أَفْرَزَه وصيُّه الذي قام مَقامَه.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن مَحَلَّ الوصيةِ الثلثُ، فيجبُ تنفيذُها ما بقيَ مَحَلُّها، وإذا لم يبقَ: بطلتْ؛ لفوات مَحَلِّها.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن القسمةَ لا تُرادُ لذاتها، بل تُرادُ لمقصودِها، وهو تأديةُ الحجِّ، فلم تُعتبرْ دونَها[1]، وصار كما إذا هَلَكَ[2] قبلَ القسمة، فيُحَجُّ بثلث ما بقيَ.

---

(١) أي لم تُعتبر القسمة دون تأدية الحج. حاشية نسخة ٩٨١هـ، وفي نُسخ: دونه: وكُتب عليها: صح. اهـ. أي دون المقصود، وهو أداء الحج. البناية ١٦/٤٠٠.

(٢) أي هلك نصيب الحاج. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

ومَن أوصىٰ بثلثِ ألفِ درهمٍ، فدَفَعَها الورثةُ إلىٰ القاضي، فقَسَمَها، والموصىٰ له غائبٌ: فقِسْمتُه جائزةٌ.

وإذا باع الوصيُّ عبداً من التركة بغير مَحضَرٍ من الغرماءِ: فهو جائزٌ.

ولأن تمامَها[1] بالتسليم إلىٰ الجهة المُسمَّاة[2]، إذْ لا قابضَ لها[3]، فإذا لم تُصرَفْ إلىٰ ذلك الوجه: لم تَتِمَّ، فصار كهلاكه[4] قبلَها.

قال: (ومَن أوصىٰ بثلثِ ألفِ درهمٍ، فدَفَعَها الورثةُ إلىٰ القاضي، فقَسَمَها، والموصىٰ له غائبٌ: فقِسْمتُه جائزةٌ)؛ لأن الوصيةَ صحيحةٌ.

ولهذا لو مات الموصىٰ له قبلَ القبض[5]: تصيرُ الوصيةُ ميراثاً لورثته، والقاضي نُصِبَ ناظراً، لا سيما في حَقِّ الموتىٰ والغُيَّبِ، ومِن النظر: إفرازُ نصيبِ الغائبِ، وقَبْضُه، فنَفَذَ ذلك، وصحَّ، حتىٰ لو حَضَرَ الغائبُ، وقد هلك المقبوضُ: لم يكن له علىٰ الورثة سبيلٌ.

قال: (وإذا باع الوصيُّ عبداً من التركة بغير مَحضَرٍ من الغرماءِ: فهو جائزٌ)؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مقامَ الموصي.

---

(١) أي تمام القسمة.

(٢) أي تأدية الحج. حاشية نسخة ٩٨١هـ.

(٣) أي لا خصمَ ليقبض حتىٰ تتم القسمة، فيكون تمامها بالصرف إلىٰ تلك الجهة. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

(٤) أي صار كهلاك مقدار ما أُفرز من نصيب الحاج قبل القسمة.

(٥) وفي نُسخ: القبول، وقد كُتب في حاشية نسخة ٧٣٨هـ: القبض: أصح.

ومَن أوصىٰ بأن يُباعَ عبدُه، ويُتصدَّقَ بثمنِه علىٰ المساكين، فباعه الوصيُّ، وقَبَضَ الثمنَ، فضاع في يدِه، فاستُحِقَّ العبدُ: ضَمِنَ الوصيُّ. ويَرجِعُ فيما تَرَكَه الميتُ.

ولو تولىٰ حيَّاً بنفسه[1]: يجوز بيعُه بغير مَحضَرٍ من الغرماء وإن[2] كان في مرض موتِه، فكذا إذا تولاَّه[3] مَن قام مَقامَه[4].

وهذا لأن حَقَّ الغرماءِ متعلِّقٌ بالمالية، لا بالصورة، والبيعُ لا يُبطِلُ الماليةَ؛ لفَوَاتِها إلىٰ خَلَفٍ، وهو الثمن.

بخلاف العبدِ المديونِ؛ لأن للغرماءِ حَقَّ الاستسعاء، أما ها هنا: فبخلافه.

قال: (ومَن أوصىٰ بأن يُباعَ عبدُه، ويُتصدَّقَ بثمنِه علىٰ المساكين، فباعه الوصيُّ، وقَبَضَ الثمنَ، فضاع في يدِه، فاستُحِقَّ العبدُ: ضَمِنَ الوصيُّ)؛ لأنه هو العاقدُ، فتكونُ العُهدةُ عليه، وهذه عهدةٌ؛ لأن المشتريَ منه ما رضيَ ببَذْلِ الثمن إلا ليَسلَمَ له المَبيعُ، ولم يَسلَمْ، فقد أخذَ الوصيُّ البائعُ مالَ الغير بغيرِ رضاه، فيجبُ عليه ردُّه.

قال: (ويَرجِعُ فيما تَرَكَه الميتُ)؛ لأنه عامِلٌ له، فيرجعُ عليه، كالوكيل.

---

(١) أي لو تولىٰ الموصي البيعَ حال كونه حياً بنفسه.

(٢) لفظ: إن: هنا وصلية.

(٣) أي البيع.

(٤) أي مقام الموصي.

بخلاف القاضي أو أمينِه إذا تولىٰ البيعَ: حيثُ لا عُهدةَ عليه.

وإن قَسَمَ الوصيُّ الميراثَ، فأصاب صغيراً من الورثةِ عبدٌ، فباعه الوصيُّ، وقَبَضَ الثمنَ، فهَلَكَ، واستُحِقَّ العبدُ: رَجَعَ في مالِ الصغير.

وكان أبو حنيفة رحمه الله يقولُ أوَّلاً: لا يَرجعُ؛ لأنه ضَمِنَ بقَبْضِه، ثم رَجَعَ إلىٰ ما ذَكَرْناه.

ويَرجعُ في جميع التركة.

وعن محمدٍ رحمه الله: أنه يرجعُ في الثلثِ؛ لأنَّ الرجوعَ بحُكْمِ الوصية، فأَخَذَ حُكْمَها، ومَحَلُّ الوصيةِ الثلثُ.

وَجْهُ ظاهر الرواية: أنه يَرجعُ عليه بحكم الغرور، وذلك دَيْنٌ عليه، والدينُ يُقضىٰ من جميعِ التركة.

قال: (بخلاف القاضي أو أمينِه إذا تولىٰ البيعَ: حيثُ لا عُهدةَ عليه)؛ لأن في إلزامها القاضيَ تعطيلَ القضاء، إذْ يَتحامَىٰ عن تقلُّد هذه الأمانة؛ حَذَراً عن لزومِ الغرامةِ، فتتعطَّلُ مصلحةُ العامة.

وأمينُه سفيرٌ عنه، كالرسول، ولا كذلك الوصيُّ؛ لأنه بمنزلة الوكيلِ، وقد مرَّ في كتاب القضاء.

فإن كانت التركةُ قد هَلَكَتْ، أو لم يكن بها وفاءٌ: لم يرجعْ بشيءٍ، كما إذا كان علىٰ الميت دينٌ آخَرُ.

قال: (وإن قَسَمَ الوصيُّ الميراثَ، فأصاب صغيراً من الورثةِ عبدٌ، فباعه الوصيُّ، وقَبَضَ الثمنَ، فهَلَكَ، واستُحِقَّ العبدُ: رَجَعَ في مالِ الصغير)؛ لأنه عامِلٌ له.

ويَرجعُ الصغيرُ علىٰ الورثة بحصته.

وإذا احتال الوصيُّ بمالِ اليتيم : فإن كان خيراً لليتيم : جاز.

وإن كان الأولُ أملأَ : لا يجوز.

ولا يجوزُ بيعُ الوصيِّ، ولا شراؤه إلا بما يَتغابَنُ الناسُ في مثلِه.

قال: (ويَرجعُ الصغيرُ علىٰ الورثة بحصته)؛ لانتقاض القسمةِ باستحقاق ما أصابَه.

قال: (وإذا احتال الوصيُّ بمالِ اليتيم: فإن كان خيراً لليتيم: جاز)، وهو أن يكونَ أملأ[1]، إذِ الولايةُ نظريةٌ.

قال: (وإن كان الأولُ أملأَ: لا يجوز) ؛ لأن فيه تضييعَ مالِ اليتيم علىٰ بعض الوجوه.

قال: (ولا يجوزُ بيعُ الوصيِّ، ولا شراؤه إلا بما يَتغابَنُ الناسُ في مثلِه)؛ لأنه لا نَظَرَ في الغَبْنِ الفاحش، بخلاف اليسيرِ؛ لأنه لا يُمكنُ التحرُّزُ عنه، ففي اعتبارِه انسدادُ بابِه.

والصبيُّ المأذونُ، والعبدُ المأذونُ، والمكاتبُ يجوزُ بيعُهم وشراؤهم بالغَبْنِ الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنهم يتصرَّفون بحُكْم المالكية، والإذنُ: فكُّ الحَجْرِ، بخلاف الوصيِّ؛ لأنه يتصرَّفُ بحُكْم النِّيابة الشرعيةِ نَظَراً، فيتقيَّدُ بموضعِ النَّظَر.

---

(١) أي أغنىٰ وأكثر مالاً. حاشية نسخة ٧٩٧هـ.

وإذا كُتِبَ كتابُ الشراءِ علىٰ وصيٍّ: كُتِبَ كتابُ الوصيةِ علىٰ حِدَةٍ، وكتابُ الشراءِ علىٰ حِدَةٍ.

وبيعُ الوصيِّ علىٰ الكبير الغائبِ: جائزٌ في كلِّ شيءٍ، إلا في العقار.

وعندهما: لا يَملِكونَه؛ لأن التصرُّفَ بالغَبْن الفاحشِ منه: تبرُّعٌ لا ضرورةَ فيه، وهم ليسوا من أهله.

قال: (وإذا كُتِبَ كتابُ الشراءِ علىٰ وصيٍّ: كُتِبَ كتابُ الوصيةِ علىٰ حِدَةٍ، وكتابُ الشراءِ علىٰ حِدَةٍ)؛ لأن ذلك أحوطُ، ولو[1] كُتِبَ جملةً: عسىٰ أن يكتبَ الشاهدُ شهادتَه في آخِرِه من غير تفصيلٍ[2]، فيصيرُ ذلك حَمْلاً له علىٰ الكذب.

ثم قيل: يُكتَبُ[3]: اشترىٰ من فلانِ بنِ فلانٍ، ولا يُكتَبُ: من فلانٍ وصيِّ فلانٍ؛ لِمَا بيَّنَّا.

وقيل: لا بأس بذلك؛ لأنَّ الوِصايةَ تُعلَمُ ظاهراً.

قال: (وبيعُ الوصيِّ علىٰ الكبير الغائبِ: جائزٌ في كلِّ شيءٍ، إلا في العقار)؛ لأن الأبَ يلي ما سواه، ولا يَلِيْه، فكذا وصيُّه فيه.

---

(١) هذا بيانٌ لوجه الأحوط.

(٢) أي من غير تفصيلٍ بين الوصاية والشراء. البناية ٤٠٦/١٦.

(٣) وضُبطت في نُسخ: يكتُبُ. قلت: أي القاضي أو المشتري، كما في حاشية سعدي علىٰ الهداية.

ولا يتَّجِرُ في المال.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: وصيُّ الأخِ في الصغير والكبير الغائب: بمنزلة وصيِّ الأبِ في الكبيرِ الغائب.

والوصيُّ أحقُّ بمالِ الصغيرِ من الجَدِّ.

وكان القياسُ أن لا يملِكَ الوصيُّ غيرَ العقار أيضاً؛ لأنه لا يملكُه الأبُ علىٰ الكبير الغائب، إلا أنَّا استحسنَّاه لِمَا أنه حِفْظٌ؛ لتسارع الفسادِ إليه، وحِفظُ الثمنِ أيسرُ، وهو يَملِكُ الحفظَ، أما العقارُ فمُحَصَّنٌ بنفسه.

قال: (ولا يتَّجِرُ في المال)؛ لأن المُفَوَّضَ إليه الحفظُ، دونَ التجارة.

(وقال أبو يوسف ومحمدٌ رحمهما الله: وصيُّ الأخِ في الصغير والكبير الغائب: بمنزلة وصيِّ الأبِ في الكبيرِ الغائب).

وكذا وصيُّ الأمِّ، ووصيُّ العمِّ.

وهذا الجوابُ في تَرِكَة هؤلاء؛ لأن وصيَّهم قائمٌ مقامَهم، وهم يملِكون ما يكونُ من باب الحفظ، فكذا وصيُّهم.

قال: (والوصيُّ أحقُّ بمالِ الصغيرِ من الجَدِّ).

وقال الشافعي[1] رحمه الله: الجَدُّ أحقُّ؛ لأنَّ الشرعَ أقامَه مَقامَ الأبِ حالَ عدمِه، حتىٰ أحرَزَ الميراثَ، فيُقدَّمُ علىٰ وصيِّه.

ولنا: أنَّ بالإيصاء تَنتَقِلُ ولايةُ الأبِ إليه، فكانت ولايتُه قائمةً معنىً،

---

(١) نهاية المطلب ١٢/٤٧.

فإن لم يُوصِ الأبُ: فالجَدُّ بمنزلةِ الأب.

فيُقدَّمُ عليه، كالأب نفسه، وهذا لأنَّ اختيارَه الوصيَّ مع علمِه بقيام الجَدِّ: يدلُّ علىٰ أنَّ تصرُّفَه أنظرُ لبَنِيْه مِن تصرُّفِ أبيه.

قال: (فإن لم يُوصِ الأبُ: فالجَدُّ بمنزلةِ الأب)؛ لأنه أقربُ الناسِ إليه، وأشفقُهم عليه، حتىٰ يملِكُ الإنكاحَ دون وصيٍّ، غيرَ أنه يُقدَّمُ عليه وصيُّ الأبِ في التصرُّفِ؛ لِمَا بيَّنَّاه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

فصلٌ في الشهادة

وإذا شَهِدَ الوصيَّان أنَّ الميتَ أوصىٰ إلىٰ فلانٍ معهما : فالشهادةُ باطلةٌ .

إلا أن يدَّعِيَها المَشهودُ له، وكذلك الابنان .

ولو شَهِدَا لوارثٍ صغيرٍ بشيءٍ من مالِ الميت، أو غيرِه : فشهادتُهما باطلةٌ .

فصلٌ في الشهادة

قال: (وإذا شَهِدَ الوصيَّان أنَّ الميتَ أوصىٰ إلىٰ فلانٍ معهما: فالشهادةُ باطلةٌ)؛ لأنهما متَّهمان فيها؛ لإثباتهما مُعِيْناً لأنفسهما.

قال: (إلا أن يدَّعِيَها المَشهودُ له)، وهذا استحسانٌ.

وهو في القياس: كالأول؛ لِمَا بيَّنَّا من التهمة.

وَجْهُ الاستحسان: أنَّ للقاضي ولايةَ نَصْبِ الوصيِّ ابتداءً، أو ضَمِّ آخَرَ إليهما برضاه، بدون شهادتهما، فتسقطُ بشهادتهما مؤنةُ التعيينِ عنه، أما الوصايةُ: تثبتُ بنَصْب القاضي.

قال: (وكذلك الابنان)، معناه: إذا شَهِدَا أن الميتَ أوصىٰ إلىٰ رجلٍ، وهو يُنكِرُ؛ لأنهما يَجُرَّان إلىٰ أنفسِهما نفعاً بنَصْبِ حافظٍ للتَّرِكَة.

قال: (ولو شَهِدَا)، يعني الوصيَّيْن (لوارثٍ صغيرٍ بشيءٍ من مالِ الميت، أو غيرِه: فشهادتُهما باطلةٌ)؛ لأنهما يُظهِران ولايةَ التصرُّفِ لأنفسهما في المشهودِ به.

وإن شَهِدَا لوارثٍ كبيرٍ بشيءٍ في مالِ الميت: لم يَجُزْ، وإن كان في غيرِ مالِ الميت: جاز، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شَهِدا لوارثٍ كبيرٍ: يجوزُ في الوجهَيْن.

وإذا شَهِدَ الرجلان لرجُلَيْن علىٰ ميتٍ بدَيْنِ ألفِ درهمٍ، وشَهِدَ الآخَرانِ للأوَّلَيْن بمثل ذلك: جازتْ شهادتُهما.

فإن كانت شهادةُ كلِّ فريقٍ للآخَرِ بوصيةِ ألفِ درهمٍ: لم تَجُزْ.

قال: (وإن شَهِدَا لوارثٍ كبيرٍ بشيءٍ في مالِ الميت: لم يَجُزْ، وإن كان في غيرِ مالِ الميت: جاز، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن شَهِدا لوارثٍ كبيرٍ: يجوزُ في الوجهَيْن)؛ لأنه لا تثبتُ لهما ولايةُ التصرُّف في التركةِ إذا كانت الورثةُ كباراً، فعَرِيَتْ عن التهمة.

وله: أنه تثبتُ لهما ولايةُ الحفظِ، وولايةُ بيعِ المنقولِ عند غَيْبَةِ الوارثِ، فتحقَّقَتِ التهمةُ، بخلاف شهادتِهما في غير التركة؛ لانقطاع ولايةِ وصيِّ الأبِ عنه؛ لأن الميتَ أقامه مَقامَ نفسِه في تَرِكَته، لا في غيرها.

قال: (وإذا شَهِدَ الرجلان لرجُلَيْن علىٰ ميتٍ بدَيْنِ[1] ألفِ درهمٍ، وشَهِدَ الآخَرانِ للأوَّلَيْن بمثل ذلك: جازتْ شهادتُهما.

فإن كانت شهادةُ كلِّ فريقٍ للآخَرِ بوصيةِ ألفِ درهمٍ: لم تَجُزْ)، وهذا قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ رحمهما الله.

---

(١) وفي نُسخ: بدينٍ. بالتنوين، لا بالإضافة.

ولو شَهِدَا أنه أوصىٰ لهذَيْن الرجُلَيْن بجاريته، وشَهِدَ المَشهودُ لهما أنَّ الميتَ أوصىٰ للشاهدَيْن بعبدِه: جازتِ الشهادةُ، بالاتفاق.

ولو شَهِدَا أنه أوصىٰ لهذَيْن الرجُلَيْن بثُلُثِ مالِه، وشَهِدَ. . . . .

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُقبلُ في الدَّيْن أيضاً.

وأبو حنيفة رحمه الله فيما ذَكَرَ الخَصَّافُ رحمه الله مع أبي يوسف رحمه الله.

وعن أبي يوسف رحمه الله مثلُ قولِ محمدٍ رحمه الله.

وجهُ القبول: أنَّ الدَّيْنَ يجبُ في الذمةُ، وهي قابلةٌ لحقوقٍ شتىٰ، فلا شركةَ.

ولهذا لو تبرَّع أجنبيٌّ بقضاءِ دَيْنِ أحدِهما: ليس للآخَر حَقُّ المشاركة.

وَجْهُ الردِّ: أن الدَّيْنَ بالموت يتعلَّقُ بالتركة، إذِ الذمةُ خَرِبَتْ بالموت، ولهذا لو استوفىٰ أحدُهما حقَّه من التركة: يشاركُه الآخَرُ فيه، فكانت الشهادةُ مثبِتَةً حقَّ الشركة، فتحقَّقَتِ التهمة.

بخلاف حالِ حياةِ المديون: لأنه في الذمة؛ لبقائها لا في المال، فلا تتحقَّقُ الشركةُ.

قال: (ولو شَهِدَا أنه أوصىٰ لهذَيْن الرجُلَيْن بجاريته، وشَهِدَ المَشهودُ لهما أنَّ الميتَ أوصىٰ للشاهدَيْن بعبدِه: جازتِ الشهادةُ، بالاتفاق)؛ لأنه لا شركةَ، فلا تهمةَ.

قال: (ولو شَهِدَا أنه أوصىٰ لهذَيْن الرجُلَيْن بثُلُثِ مالِه، وشَهِدَ

المَشهودُ لهما أنه أوصىٰ للشاهدَيْن بثُلُثِ مالِه : فالشهادةُ باطلةٌ .

وكذلك إذا شَهِدَ الأوَّلان أنَّ الميتَ أوصىٰ لهذَيْن الرَّجُلَيْن بعبدٍ، وشَهِدَ المشهودُ لهما أنه أوصىٰ للأوَّلَيْن بثُلُثِ مالِه : فهي باطلةٌ .

المَشهودُ لهما أنه أوصىٰ للشاهدَيْن بثُلُثِ مالِه: فالشهادةُ باطلةٌ.

وكذلك إذا شَهِدَ الأوَّلان أنَّ الميتَ أوصىٰ لهذَيْن الرَّجُلَيْن بعبدٍ[1]، وشَهِدَ المشهودُ لهما أنه أوصىٰ للأوَّلَيْن بثُلُثِ مالِه: فهي باطلةٌ) ؛ لأنَّ الشهادةَ في هذه الصورة مُثْبِتَةٌ للشركة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخة ٩٨١هـ: بعبده.

كتاب الخُنْثىٰ

فصلٌ في بيانِه

وإذا كان للمولودِ فَرْجٌ وذَكَرٌ: فهو خُنْثىٰ.

فإن كان يبولُ من الذَّكَرِ: فهو غُلامٌ، وإن كان يبولُ من الفَرْجِ: فهو أُنثىٰ.

كتاب الخُنْثىٰ

فصلٌ في بيانِه

قال: (وإذا كان للمولودِ فَرْجٌ وذَكَرٌ: فهو خُنْثىٰ.

فإن كان يبولُ من الذَّكَرِ: فهو غُلامٌ، وإن كان يبولُ من الفَرْجِ: فهو أُنثىٰ)؛ لأنَّ النبيَّ عليه الصلاة والسلام سُئل عنه كيف يُورَّث؟ فقال: «مِن حيثُ يبولُ»(١).

وعن عليٍّ رضي الله عنه مثلُه(٢).

---

(١) سنن البيهقي (١٢٥١٨)، وقال: إسناده ضعيف، وبعد أن رواه من طريق أبي يوسف قال: محمد بن السائب الكلبي: لا يحتج به. اهـ، ولكن مما يقوي الحديث أن العمل جارٍ عليه، فقد قال ابن المنذر: «أجمع كلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الخنثىٰ يورَّث من حيث يبول»، كما في المغني لابن قدامة ١١٤/٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٩٢٠٤).

وإن بال منهما: فالحُكْمُ للأسبق.

وإن كانا في السَّبْقِ سواءً: فلا معتبرَ بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يُنسَبُ إلىٰ أكثرهما بولاً.

وإذا بَلَغَ الخُنثىٰ، وخَرَجَتْ له لحيةٌ، أو وَصَلَ إلىٰ النساء: فهو رجلٌ.

ولأن البولَ من أيِّ عضوٍ كان: فهو دلالةٌ علىٰ أنه هو العضوُ الأصليُّ الصحيحُ، والآخَرُ بمنزلة العيب.

قال: (وإن بال منهما: فالحُكْمُ للأسبق)؛ لأن ذلك دلالةٌ أخرىٰ علىٰ أنه هو العضوُ الأصليُّ.

قال: (وإن كانا في السَّبْقِ سواءً: فلا معتبرَ بالكثرة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يُنسَبُ إلىٰ أكثرهما بولاً)؛ لأنه علامةُ قوةِ ذلكِ العضوِ، وكونِه عضواً أصلياً.

ولأن للأكثرِ حُكْمَ الكلِّ في أصول الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة.

وله: أن كثرةَ الخروج ليس يدلُّ علىٰ القوة؛ لأنه قد يكون لاتساعٍ في أحدهما، وضِيْقٍ في الآخَر.

وإن كان يَخرجُ منهما علىٰ السواء: فهو مشكِلٌ، بالاتفاق؛ لأنه لا مرجِّحَ.

قال: (وإذا بَلَغَ الخُنثىٰ، وخَرَجَتْ له لحيةٌ، أو وَصَلَ إلىٰ النساء: فهو رجلٌ).

وكذا إذا احتلم كما يَحتَلِمُ الرجلُ، أو كان له ثديٌ مُسْتَوٍ؛ لأن هذه من علامات الذُّكْران.

ولو ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبنٌ في ثديه، أو حاضَ، أو حَبِلَ، أو أمكنَ الوصولُ إليه من الفرجِ: فهو امرأةٌ.

وإن لم تظهرْ إحدىٰ هذه العلامات: فهو خنثىٰ مشكلٌ.

قال: (ولو ظَهَرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبنٌ في ثدييه[1]، أو حاضَ، أو حَبِلَ، أو أمكنَ الوصولُ إليه من الفرجِ: فهو امرأةٌ)؛ لأن هذه من علامات النساء.

(وإن لم تظهرْ إحدىٰ هذه العلامات: فهو خنثىٰ مشكلٌ).

وكذا إذا تعارضتْ له هذه المَعالِمُ، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: ثديه. بالإفراد.

فصلٌ في أحكامه

وإذا وَقَفَ خَلْفَ الإمامِ: قام بين صَفِّ الرجالِ والنساء.

فإن قام في صفِّ النساءِ: فأحبُّ إليَّ أن يُعيدَ صلاتَه.

وإن قام في صفِّ الرجالِ: فصلاتُه تامَّةٌ، ويُعيدُ الذي عن يمينه، وعن يساره، والذي خلفَه بحِذائه صلاتَهم.

فصلٌ في أحكامه

قال رضي الله عنه: الأصلُ في الخنثىٰ المشكِلِ: أنْ يُؤخَذَ فيه بالأحوط والأوثقِ في أمورِ الدِّيْن، وأن لا يُحكَمَ بثبوت حُكْمٍ وَقَعَ الشكُّ في ثبوته.

قال: (وإذا وَقَفَ خَلْفَ الإمامِ: قام بين صَفِّ الرجالِ والنساء)؛ لاحتمال أنه امرأةٌ، فلا يَتخلَّلُ الرجالَ؛ كي لا يُفسِدَ صلاتَهم، ولا النساءَ؛ لاحتمال أنه رجلٌ، فتفسُدَ صلاتُه.

قال: (فإن قام في صفِّ النساءِ: فأحبُّ إليَّ[1] أن يُعيدَ صلاتَه)؛ لاحتمال أنه رجلٌ، فتفسدُ صلاتُه.

قال: (وإن قام في صفِّ الرجالِ: فصلاتُه تامَّةٌ، ويُعيدُ الذي عن يمينه، وعن يساره، والذي خلفَه بحِذائه صلاتَهم)؛ احتياطاً؛ لاحتمال أنه امرأةٌ.

---

(١) إنما قال: أحبُّ إليَّ، ولم يقل: وجب، مع أن فيها جهةَ الفساد، وفي العبادات جهةُ الفساد راجحةٌ: لِمَا أن فسادَ الصلاة بجهة المحاذاة مختلَفٌ فيه، وفي كونه رجلاً أيضاً: احتمالٌ، فصار بمنزلة شبهة الشبهة، فلذلك قال: أَحَبُّ إلي. البناية ١٦/٤١٧.

وأحَبُّ إليَّ أن يُصليَ بقِنَاعٍ، ويَجلسَ في صلاتِه جلوسَ المرأةِ.
وإن صلىٰ بغير قِناعٍ: أَمَرْتُه أن يُعيدَ.
وتُبتاعُ له أَمَةٌ تَخْتِنُه إن كان له مالٌ.

قال[١]: (وأحَبُّ إليَّ أن يُصلِّيَ بقِنَاعٍ[٢])؛ لأنه يحتملُ أنه امرأةٌ.

قال: (ويَجلسَ في صلاتِه جلوسَ المرأةِ)؛ لأنه إنْ كان رجلاً: فقد تَرَكَ سُنَّةً، وهو جائزٌ في الجملة، وإن كان امرأةً: فقد ارتكب مكروهاً؛ لأن السَّتْرَ علىٰ النساء واجبٌ ما أمكن.

قال: (وإن صلىٰ بغير قِناعٍ: أَمَرْتُه أن يُعيدَ)؛ لاحتمال أنه امرأةٌ، وهو[٣] علىٰ الاستحباب، وإن لم يُعِدْ: أجزأه.

قال: (وتُبتاعُ له أَمَةٌ تَخْتِنُه إن كان له مالٌ)؛ لأنه يُباحُ لمملوكته النظرُ إليه[٤]، رجلاً كان أو امرأةً[٥].

(١) قال في البناية ١٦/٤١٧: لفظ: قال: هنا لم يقع في محلِّه؛ لأنه إنما يُذكر إما لمحمد رحمه الله تعالىٰ، وإما للقدوري، ولم تُذكر هذه المسألة إلا في الأصل، وكذلك لم يقع لفظ: قال: في نسخة شيخي العلاء. اهـ

(٢) المِقْنعة: ما تُقَنِّعُ به المرأةُ رأسَها، والقناع: أوسع من المِقنعة. مختار الصحاح.

(٣) أي الأمر بالإعادة، وهذا قبل البلوغ، فأما بعد البلوغ: تجب الإعادة. البناية ١٦/٤١٧.

(٤) أي إلىٰ الخنثىٰ.

(٥) نقل في البناية ١٦/٤١٨ عن الكاكي: أن هذا التعليلَ يصحُّ في حقِّ الرجل، ولا يصح في حقِّ المرأة؛ لأن الأمةَ لا يُباحُ لها النظرُ إلىٰ مواضع العورة من سيدتها=

ويكره أن يَختِنَه رجلٌ، أو تَختُنَه امرأةٌ.

وإن لم يكن له مالٌ: ابتاعَ له الإمامُ أَمَةً من بيت المال.

فإذا خَتَنَتْه: باعها، وردَّ ثمنَها في بيت المال.

ويكره له في حياته: لُبْسُ الحُلِيِّ والحريرِ، وأنْ يَكشِفَ قُدَّامَ الرجالِ، أو قُدَّامَ النساء.

وأنْ يَخْلُوَ به غيرُ مَحْرَمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ، وأن يُسافِرَ من غير مَحْرَمٍ من الرجال

قال: (ويكره أن يَختُنَه رجلٌ)؛ لأنه عساه أنثىٰ.

(أو تَختِنَه امرأةٌ)؛ لأنه لعلَّه رجلٌ، فكان الاحتياطُ فيما قلنا.

قال: (وإن لم يكن له مالٌ: ابتاعَ له الإمامُ أَمَةً من بيت المال)؛ لأنه أُعِدَّ لنوائب المسلمين.

قال: (فإذا خَتَنَتْه: باعها، وردَّ ثمنَها في بيت المال)؛ لوقوع الاستغناءِ عنها.

قال: (ويكره له في حياته: لُبْسُ الحُلِيِّ والحريرِ، وأنْ يكشِفَ قُدَّامَ الرجالِ، أو قُدَّامَ النساء.

وأنْ يَخْلُوَ به غيرُ مَحْرَمٍ من رجلٍ أو امرأةٍ، وأن يُسافِرَ من غير مَحْرَمٍ من الرجال)؛ تَوَقِّياً عن احتمال المُحَرَّم.

مطلقاً، ونَقَلَ عن الأترازي ـ مُجيباً ـ قال: فيه نظرٌ؛ لأن ذلك في حالة الاختيار، لا في حالة العذر. اهـ، ولهذا كَتَبَ سعدي تحت لفظ: رجلاً: مطلقاً، وكَتَبَ تحت لفظ: امرأةً: ضرورةً. اهـ

وإن أحرم وقد راهَقَ: قال أبو يوسف رحمه الله: لا عِلْمَ لي في لباسِه.

وقال محمدٌ رحمه الله: يَلبَسُ لباسَ المرأةِ.

ولا شيءَ عليه.

ومَن حَلَفَ بطلاقٍ أو عَتَاقٍ إن كان أوَّلُ ولدٍ تلدِيْنَه غلاماً، فولدَتْ خنثىٰ: لم يقعْ حتىٰ يستبِيْنَ أمرُ الخنثىٰ.

ولو قال: كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ، أو قال: كلُّ أمةٍ لي حُرَّةٌ، وله مملوكٌ خنثىٰ: لم يَعتِقْ حتىٰ يستبِيْنَ أمرُه.

قال: (وإن أحرم وقد راهَقَ: قال أبو يوسف رحمه الله: لا عِلْمَ لي في لباسِه)؛ لأنه إن كان ذَكَراً: يكره له لُبْسُ المَخيط، وإن كان أنثىٰ: يكره له تَرْكُه.

(وقال محمدٌ رحمه الله: يَلبَسُ لباسَ المرأةِ)؛ لأنَّ تَرْكَ لُبْسِ المَخيط وهو امرأةٌ: أفحشُ من لُبْسِه وهو رجلٌ.

(ولا شيءَ عليه)؛ لأنه لم يبلُغ[1].

قال: (ومَن حَلَفَ بطلاقٍ أو عَتَاقٍ إن كان أوَّلُ ولدٍ تلدِيْنَه غلاماً، فولدَتْ خنثىٰ: لم يقعْ حتىٰ يستبِيْنَ أمرُ الخنثىٰ)؛ لأن الحِنْثَ لا يثبتُ بالشك.

قال: (ولو قال: كلُّ عبدٍ لي حُرٌّ، أو قال: كلُّ أمةٍ لي حُرَّةٌ، وله مملوكٌ خنثىٰ: لم يَعتِقْ حتىٰ يستبِيْنَ أمرُه)؛ لِمَا قلنا.

---

(١) أي لا شيء عليه من الدم؛ لم يبلغ لكونه مراهقاً، فلا تكون عليه جناية.

وإن قال القولَيْن جميعاً : عَتَقَ.

وإن قال الخنثىٰ : أنا رجلٌ، أو قال : أنا امرأةٌ : لم يُقبَلْ قولُه إذا كان مُشكِلاً.

وإن لم يكن مُشكِلاً : ينبغي أن يُقبَلَ قولُه.

وإن مات قبلَ أن يَستبِيْنَ أمرُه : لم يَغْسِلْه رجلٌ، ولا امرأةٌ.

ويُيَمَّمُ بالصعيد.

ولا يَحضُرُ إن كان مراهِقاً غَسْلَ رجلٍ، ولا امرأةٍ.

(وإن قال القولَيْن(١) جميعاً: عَتَقَ)؛ للتيقُّن بأحدِ الوصفَيْن؛ لأنه ليس بمُهمَلٍ(٢).

قال: (وإن قال الخنثىٰ: أنا رجلٌ، أو قال: أنا امرأةٌ: لم يُقبَلْ قولُه إذا كان مُشكِلاً)؛ لأنه دعوىً تُخالِفُ قضيةَ الدليل.

(وإن لم يكن مُشكِلاً: ينبغي أن يُقبَلَ قولُه)؛ لأنه أعلمُ بحاله من غيره.

قال: (وإن مات قبلَ أن يَستبِيْنَ أمرُه: لم يَغْسِلْه رجلٌ، ولا امرأةٌ)؛ لأنَّ حِلَّ الغَسْلِ غيرُ ثابتٍ بين الرجال والنساء، فيُتوقَّىٰ؛ لاحتمال الحُرمة.

(ويُيَمَّمُ بالصعيد)؛ لتعذُّر الغَسْل.

قال: (ولا يَحضُرُ إن كان مراهِقاً غَسْلَ رجلٍ، ولا امرأةٍ)؛ لاحتمال أنه ذَكَرٌ أو أنثىٰ.

---

(١) أي كل عبد، أو كل أمة.

(٢) أي ليس بخالٍ عن أحد الحالَيْن.

وإن سُجِّيَ قبرُه : فهو أحبُّ.

وإذا مات، فصُلِّيَ عليه وعلىٰ رجلٍ وامرأةٍ : وُضِعَ الرجلُ مما يلي الإمامَ، والخنثىٰ خلفَه، والمرأةُ خلفَ الخنثىٰ، فيُؤَخَّرُ عن الرجل، ويُقدَّمُ علىٰ المرأة.

ولو دُفِنَ مع رجلٍ في قبرٍ واحدٍ من عُذْرٍ : جُعِلَ الخنثىٰ خلفَ الرجلِ.

ويُجعَلُ بينهما حاجزٌ من صعيد.

وإن كان مع امرأةٍ : قُدِّمَ الخنثىٰ.

وإن جُعِلَ علىٰ السرير نَعْشُ المرأةِ : فهو أحبُّ إليَّ.

قال: (وإن سُجِّيَ قبرُه: فهو أحبُّ)؛ لأنه إن كان أنثىٰ: يُقيمُ واجباً، وإن كان ذكراً: فالتسجيةُ لا تضرُّه.

قال: (وإذا مات، فصُلِّيَ عليه وعلىٰ رجلٍ وامرأةٍ: وُضِعَ الرجلُ مما يلي الإمامَ، والخنثىٰ خلفَه، والمرأةُ خلفَ الخنثىٰ، فيُؤخَّرُ عن الرجل)؛ لاحتمال أنه امرأةٌ، (ويُقدَّمُ علىٰ المرأة)؛ لاحتمال أنه رجلٌ.

قال: (ولو دُفِنَ مع رجلٍ في قبرٍ واحدٍ من عُذْرٍ: جُعِلَ الخنثىٰ خلفَ الرجلِ)؛ لاحتمال أنه امرأةٌ.

(ويُجعَلُ بينهما حاجزٌ من صعيد.

وإن كان مع امرأةٍ: قُدِّمَ الخنثىٰ)؛ لاحتمال أنه رجلٌ.

قال: (وإن جُعِلَ علىٰ السرير نَعْشُ[1] المرأةِ: فهو أحبُّ إليَّ)؛

---

(١) هو: شِبْهُ المِلْحَفَة مُشبَّكٌ، يُطبَّقُ علىٰ المرأة إذا وُضِعَتْ علىٰ الجنازة.

ويُكفَّنُ كما تُكفَّنُ الجاريةُ، وهو أحبُّ إليَّ.

ولو مات أبوه، وخَلَّفَ ابناً : فالمالُ بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله أثلاثاً : للابنِ سهمان، وللخنثىٰ سهمٌ، وهو أنثىٰ عنده في الميراثِ، إلا أن يتبيَّنَ غيرُ ذلك.

وقالا : للخنثىٰ نصفُ ميراثِ ذَكَرٍ، ونصفُ ميراثِ أنثىٰ، وهو قول الشعبيِّ رحمه الله.

لاحتمال أنه عورةٌ.

قال: (ويُكفَّنُ كما تُكفَّنُ الجاريةُ، وهو أحبُّ إليَّ)، يعني يُكفَّن في خمسةِ أثوابٍ؛ لأنه إذا كان أنثىٰ: فقد أُقيمتْ سُنَّةٌ، وإن كان ذكراً: فقد زادوا علىٰ الثلاث، ولا بأسَ بذلك.

قال: (ولو مات أبوه، وخَلَّفَ ابناً: فالمالُ بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله أثلاثاً: للابنِ سهمان، وللخنثىٰ سهمٌ، وهو أنثىٰ عنده في الميراثِ، إلا أن يتبيَّنَ غيرُ ذلك.

وقالا[1]: للخنثىٰ نصفُ ميراثِ ذَكَرٍ، ونصفُ ميراثِ أنثىٰ، وهو قول الشعبيِّ[2] رحمه الله.

---

(١) في عامة كتب الحنفية ذُكر قول محمد مع الإمام، وعليه الفتوىٰ. البناية ١٦/٤٢٢.

(٢) عامر بن شَرَاحِيل الهمداني الكوفي، الإمام الفقيه القاضي المحدِّثُ المفنَّن المتقن، علاَّمة التابعين، (١٩هـ ـ ١٠٣هـ)، له ترجمة في تذكرة الحفاظ ١/٧٩.

واختلفا في قياسِ قولِه : قال محمدٌ رحمه الله : المالُ بينهما علىٰ اثني عشرَ سهماً : للابن سبعةٌ، وللخنثىٰ خمسةٌ.

وقال أبو يوسف رحمه الله : المالُ بينهما علىٰ سبعةٍ : للابنِ أربعةٌ، وللخنثىٰ ثلاثةٌ.

واختلفا[١] في قياسِ قولِه[٢]: قال محمدٌ رحمه الله: المالُ بينهما علىٰ اثني عشرَ سهماً: للابن سبعةٌ، وللخنثىٰ خمسةٌ.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المالُ بينهما علىٰ سبعةٍ: للابنِ أربعةٌ، وللخنثىٰ ثلاثةٌ)؛ لأن الابنَ يَستَحِقُّ كلَّ الميراث عند الانفراد، والخنثىٰ يستحقُّ ثلاثةَ الأرباع.

فعند الاجتماع: يُقسَمُ بينهما علىٰ قَدْرِ حَقِّهما[٣]، هذا يَضرِبُ بثلاثةٍ، وذلك يَضرِبُ بأربعةٍ، فيكون سبعةً.

ولمحمدٍ رحمه الله: أن الخنثىٰ لو كان ذكراً: يكونُ المالُ بينهما نصفَيْن، وإن كان أنثىٰ: يكون المالُ بينهما أثلاثاً، احتَجْنا إلىٰ حسابٍ له: نصفٌ وثلثٌ، وأقلُّ ذلك ستةٌ، ففي حال: يكونُ المالُ بينهما نصفَيْن، لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ، وفي حالٍ: يكون أثلاثاً: للخنثىٰ سهمان، وللابن أربعةٌ.

فسهمان للخنثىٰ ثابتان بيقينٍ، ووَقَعَ الشكُّ في السهم الزائدِ، فيتنصَّفُ،

---

(١) أي اختلف الصاحبان في تخريج قول الشعبي رحمه الله.

(٢) وفي نسخة: واختلفوا.

(٣) وفي نُسخ: حقيهما.

. . . .

فيكونُ له سهمان ونصفٌ، فانكسر، فيُضعَّفُ ليزولَ الكَسْرُ، فصار الحسابُ من اثني عشر: للخنثىٰ خمسةٌ، وللابن سبعةٌ.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الحاجةَ ها هنا إلىٰ إثبات المال ابتداءً، والأقلُّ وهو ميراثُ الأنثىٰ متيقَّنٌ به، وفيما زاد عليه شكٌّ، فأثبَتْنا[1] المتيقَّنَ قصراً عليه؛ لأن المالَ لا يجبُ بالشكِّ، وصار كما إذا كان الشكُّ في وجوب المالِ بسببٍ آخَرَ، فإنه يُؤخَذُ فيه بالمتيقَّن، كذا هذا.

إلا أن يكونَ نصيبُه الأقلَّ لو قدَّرناه ذكراً، فحينئذٍ يُعطَىٰ نصيبَ الابنِ في تلك الصورة؛ لكونه متيقَّناً به، وهو أن تكونَ الورثةُ: زوجاً وأُمّاً وأختاً لأبٍ وأُمٍّ هي خنثىٰ، أو: امرأةٌ وأخوَيْن لأُمٍّ وأختاً لأبٍ وأمٍّ هي خنثىٰ.

فعندنا: في الأُولىٰ: للزوج النصفُ، وللأُمِّ الثلثُ، والباقي للخنثىٰ؛ لأنه أقلُّ النصيبَيْن.

وفي الثانية: للمرأة الربعُ، وللأخوَيْن لأمٍّ الثلثُ، والباقي للخنثىٰ؛ لأنه أقلُّ النصيبَيْن فيهما، والله أعلم بالصواب.

* * * * *

---

(١) وفي نُسخ: فأوجبنا.

مسائلُ شتىً

وإذا قُرِئَ علىٰ الأخرسِ كتابُ وصيةٍ، فقيل له: نَشْهَدُ عليك بما في هذا الكتاب؟ فأومأ برأسِه، أي: نعم، أو كَتَبَ، فإذا جاء من ذلك ما يُعرَفُ أنه إقرارٌ: فهو جائزٌ.

ولا يجوزُ ذلك في الذي يُعتَقَلُ لسانُه.

مسائلُ شتىً

وفيها أحكامُ الأخرس

قال: (وإذا قُرِئَ علىٰ الأخرسِ كتابُ وصيةٍ، فقيل له: نَشْهَدُ عليك بما في هذا الكتاب؟ فأومأ برأسِه، أي: نعم، أو كَتَبَ[١]، فإذا جاء من ذلك ما يُعرَفُ أنه إقرارٌ: فهو جائزٌ، ولا يجوزُ ذلك في الذي يُعتَقَلُ لسانُه).

وقال الشافعي[٢] رحمه الله: يجوزُ في الوجهَيْن[٣]؛ لأن المُجَوِّزَ إنما هو العَجْزُ، وقد شَمِلَ الفصلَيْن.

ولا فَرْقَ بين الأصليِّ والعارضيِّ، كالوَحشيِّ والمتوحِّشِ من الأهلي في حَق الذَّكاة.

---

(١) أي كتب الأخرسُ: نعم.

(٢) أسنىٰ المطالب ٢/٦.

(٣) أي الأخرس، ومعتقل اللسان، وهو المرادُ من قوله بعد قليل: الفصلَيْن، فالأخرس: عجزٌ أصليٌّ، والعارضيُّ وهو معتقل اللسان: عجزٌ عارضٌ.

وإذا كان الأخرسُ يَكتُبُ كتاباً، أو يومِىءُ إيماءً يُعرَفُ به: فإنه يجوزُ نكاحُه، وطلاقُه، وعَتَاقُه، وبيعُه وشراؤه، ويُقتَصُّ له، ومنه، ولا يُحَدُّ، ولا يُحَدُّ له.

والفَرْقُ لأصحابنا رحمهم الله: أن الإشارةَ إنما تُعتبرُ إذا صارت معهودةً معلومةً، وذلك في الأخرس، دون المعتَقَلِ لسانُه، حتىٰ لو امتدَّ ذلك، وصارتْ له إشاراتٌ معلومةٌ: قالوا: هو[1] بمنزلةِ الأخرس.

ولأن التفريطَ جاء من قِبَلِه، حيثُ أَخَّرَ الوصيةَ إلىٰ هذا الوقت، أما الأخرسُ فلا تفريطَ منه.

ولأن العارضيَّ علىٰ شَرَفِ الزوال، دونَ الأصلي، فلا يَنْقَاسان.

وفي الآبدِة[2]: عَرَفْناه بالنص.

قال: (وإذا كان الأخرسُ يَكتُبُ كتاباً، أو يومِىءُ إيماءً يُعرَفُ به: فإنه يجوزُ نكاحُه، وطلاقُه، وعَتَاقُه، وبيعُه وشراؤه، ويُقتَصُّ له، ومنه، ولا يُحَدُّ، ولا يُحَدُّ له).

أما الكتابةُ: فلأنها ممن نَأَىٰ[3]: بمنزلة الخطابِ ممَّن دَنَا.

---

(١) وفي نُسخ: هذا.

(٢) أي المتوحشة، وجَمْعُ: الآبدة: أوابد، وهذا جوابٌ عن قول الإمام الشافعي رحمه الله.

(٣) أي بَعُدَ.

. . . .

ألا ترىٰ أن النبيَّ عليه الصلاة والسلام أدَّىٰ واجبَ التبليغِ مرَّةً بالعبارة، وتارةً بالكتابة إلىٰ الغُيَّبِ[١].

والمُجوِّزُ في حقِّ الغائبِ: العَجْزُ، وهو في حَقِّ الأخرسِ أظهرُ وألزمُ.

ثم الكتابُ[٢] علىٰ ثلاثِ مراتِبَ: مُستَبِيْنٌ[٣] مرسومٌ[٤]، وهو بمنزلة النُّطْقِ في الغائبِ والحاضرِ، علىٰ ما قالوا.

ومُستَبِيْنٌ غيرُ مُرْسومٍ: كالكتابة علىٰ الجدارِ، وأوراقِ الأشجار: فيُنوَّىٰ فيه[٥]، لأنه بمنزلة صريحِ الكتابة، فلا بدَّ من النية.

وغيرُ مُستبِينٍ: كالكتابة علىٰ الهواءِ والماءِ، وهو بمنزلة كلامٍ غيرِ مسموعٍ، فلا يَثبتُ به الحكم.

وأما الإشارةُ: فجُعِلَتْ حُجَّةً في حَقِّ الأخرس في حَقِّ هذه الأحكام؛

---

(١) قال في الدراية ٢/٢٩٥: أما التبليغ بالعبارة: فمشهورٌ، وأما الكتابة: فقد كتب النبي صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ قيصر يدعوه إلىٰ الإسلام، وبعث بكتابه مع دِحية: في صحيح مسلم (١٧٧٣)، وكتب صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ كسرىٰ والنجاشي وإلىٰ كل جبار يدعوهم إلىٰ الله عزَّ وجلَّ: في صحيح مسلم (١٧٧٤).

(٢) وفي نُسخ: الكتابة.

(٣) أي بيِّنٌ.

(٤) أي مُعَنْوَنٌ بالعنوان، والعنوان: أن يُكتب في صدره: من فلانٍ إلىٰ فلان.

(٥) أي يُطلَبُ منه النية فيه.

. . . .

للحاجة إلىٰ ذلك؛ لأنها من حقوقِ العبادِ، ولا تختَصُّ بلفظٍ دونَ لفظٍ، وقد تثبتُ بدون اللفظ.

والقصاصُ حَقُّ العبدِ أيضاً.

ولا حاجةَ إلىٰ الحدودِ(١)؛ لأنها خالصُ حَقِّ الله تعالىٰ.

ولأنها تندرِئُ بالشبهات، ولعلَّه كان مُصَدِّقاً للقاذِفِ، فلا يُحَدُّ للشبهة.

ولا يُحَدُّ أيضاً بالإشارةِ في القذفِ؛ لانعدامِ القذفِ صريحاً، وهو الشرطُ.

ثم الفَرْقُ بين الحدودِ والقصاصِ: أنَّ الحَدَّ لا يَثبتُ ببيانٍ فيه شبهةٌ؛ ألا ترىٰ أنهم لو شهدوا بالوطءِ الحرامِ، أو أقرَّ بالوطء الحرام: لا يجبُ الحدُّ.

ولو شهدوا بالقتل المطلَقِ، أو أقرَّ بمطلَقِ القتل: يجبُ القصاصُ وإن لم يوجد لفظُ التعمَّدِ.

وهذا لأن القصاصَ فيه معنىٰ العِوَضية؛ لأنه شُرِعَ جابراً، فجاز أن يثبتَ مع الشبهة، كسائر المعاوضات التي هي حقُّ العبدِ.

أما الحدودُ الخالصةُ لله تعالىٰ: فشُرِعتْ زواجرَ، وليس فيها معنىٰ العِوَضية، فلا تَثبتُ مع الشبهةِ؛ لعدم الحاجة.

وذَكَرَ في كتاب الإقرار(٢): أن الكتابَ من الغائب ليس بحجةٍ في قصاصٍ يجبُ عليه.

---

(١) أي لا حاجة إلىٰ التوسعة في الحدود.

(٢) من الأصل، للإمام محمد رحمه الله.

. . . .

ويَحتمِلُ أن يكون الجوابُ ها هنا[١] كذلك، فيكونُ فيهما روايتان.

ويَحتملُ أن يكون مفارِقاً لذلك؛ لأنه يمكنُ الوصولُ إلىٰ نُطْقِ الغائبِ في الجملة؛ لقيام أهليةِ النُّطْق، ولا كذلكَ الأخرسُ؛ لتعذُّرِ الوصول إلىٰ النُّطْقِ؛ للآفة المانعة.

ودلَّتِ المسألةُ علىٰ أنَّ الإشارةَ معتبرةٌ وإن كان قادراً علىٰ الكتابة، بخلاف ما توهَّمَه بعضُ أصحابنا[٢] رحمهم الله، أنه لا تُعتبرُ الإشارةُ مع القدرةِ علىٰ الكتابة؛ لأنه حجةٌ ضروريةٌ، ولا ضرورةَ؛ لأنه جَمَعَ ها هنا بينهما، فقال: أشار، أو كَتَبَ.

وإنما استويا: لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما حجةٌ ضروريةٌ، وفي الكتابةِ زيادةُ بيانٍ لم توجد في الإشارة.

وفي الإشارة زيادةُ أثرٍ[٣] لم يوجد في الكتاب؛ لِمَا[٤] أنه أقربُ إلىٰ النطق من آثار الأقلام، فاستويا.

وكذلك الذي صَمَتَ يوماً، أو يومَيْن لعارضٍ[٥]؛ لِمَا بيَّنَّا في المعتَقَلِ لسانُه أنَّ آلةَ النُّطْقِ قائمةٌ.

---

(١) أي في الأخرس.

(٢) لم يتبيَّن لي مَن المراد.

(٣) وفي نُسخ: أمْرٍ.

(٤) وفي نُسخ: لأنه.

(٥) وفي نُسخ: بعارضٍ.

وإذا كانت الغَنَمُ مذبوحةً، وفيها ميتةٌ: فإن كانتِ المذبوحةُ أكثرَ: تحرَّىٰ فيها، وأَكَلَ، وإن كانت الميتةُ أكثرَ، أو كانا نصفَيْن: لم تُؤكَل.

وقيل: هذا تفسيرٌ لمعتَقَلِ اللسان.

قال: (وإذا كانت الغَنَمُ مذبوحةً، وفيها ميتةٌ: فإن كانتِ المذبوحةُ أكثرَ: تحرَّىٰ فيها، وأَكَلَ، وإن كانت الميتةُ أكثرَ، أو كانا نصفَيْن: لم تُؤكَل)؛ وهذا إذا كانت الحالةُ حالةَ الاختيار.

أما في حالةِ الضرورة: يَحِلُّ له التناولُ في جميع ذلك؛ لأن الميتةَ المتيقَّنَةَ تَحِلُّ له في حالة الضرورة، فالتي تَحتمِلُ أن تكون ذكيةً: أَوْلىٰ، غيرَ أنه يَتحرَّىٰ؛ لأنه طريقٌ يوصِلُه إلىٰ الذَّكيَّة في الجملة، فلا يَترُكُه من غير ضرورة.

وقال الشافعيُّ[1] رحمه الله: لا يجوزُ الأكلُ في حالة الاختيار وإن كانت المذبوحةُ أكثرَ؛ لأن التحرِّيَ دليلٌ ضروريٌّ، فلا يُصارُ إليه من غير ضرورة، ولا ضرورةَ؛ لأن الحالةَ حالةُ الاختيار.

ولنا: أن الغَلَبَةَ تُنزَّلُ منزلةَ الضرورة في إفادة الإباحة؛ ألا ترىٰ أن أسواقَ المسلمين لا تخلو عن المُحرَّمِ والمسروقِ والمغصوبِ، ومع ذلك يُباحُ التناولُ؛ اعتماداً علىٰ الغالب.

وهذا لأن القليلَ لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه، ولا يُستطاعُ الامتناعُ عنه، فيسقطُ اعتبارُه؛ دَفْعاً للحرج، كقليل النجاسةِ، وقليلِ الانكشاف.

---

(١) ينظر نظيره: المجموع ١/١٩٥.

. . . .

بخلاف ما إذا كانا نصفَيْن، أو كانتِ الميتةُ أغلبَ؛ لأنه لا ضرورةَ فيه، واللهُ الموفِّقُ لما يُحبُّه ويرضاه، والله أعلمُ بالصواب، وإليه المرجعُ والمآب[1]، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمدٍ وعلىٰ آله وصحبه وسلم.

* * * * *

تمَّ كتاب «الهداية شرح بداية المبتدي»، ولله الحمد

---

(١) كَتَبَ الإمام قوام الدين الكاكي في آخِرِ «معراج الدراية شرح الهداية»، وقد انتهىٰ منه سنة ٧٤٥هـ قال: «ثم إن صاحبَ الهداية رحمه الله لَمَّا لم يورِدْ كتابَ الفرائضِ مع أن صاحبَ القدوريِّ أورده فيه: أردتُ أن أذكر كتابَ الفرائض في آخِرِ «المعراج»، وأبيِّن مواضعَ الخلاف، وجهات التمسُّك...؛ ليكون كالشرح لفرائض القدوريِّ وغيره». اهـ

فهرس موضوعات الجزء السابع

* * * * *

فهرس مجمل لكتاب الهداية كاملاً

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الخامس

فهرس الجزء السادس

فهرس الجزء السابع

* * * * *